

Una cartografía posible de los conflictos por la judicialización de la reparación de los daños ocasionados por el trabajo en Argentina .

Victoria Haidar.

Cita:

Victoria Haidar (2007). *Una cartografía posible de los conflictos por la judicialización de la reparación de los daños ocasionados por el trabajo en Argentina. XXVI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. Asociación Latinoamericana de Sociología, Guadalajara.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-066/725>

Una cartografía posible de los conflictos por la judicialización de la reparación de los daños ocasionados por el trabajo en Argentina

Victoria Haidar.-

Contenidos

I.- Introducción. II.- La construcción del diagnóstico de “hiperlitigiosidad” como problema “moral”: La “*industria del juicio*”. II.1.- Un intento de contextualización: La inscripción del problema de la judicialización en un “proyecto modernizador” y en la crítica a las “políticas de fracaso” de la ley. II.2.- El relato de la “industria del juicio” como táctica para la desjudicialización. II.3.- La reaparición del relato de la “industria del juicio” (o: el espectro de la “industria del juicio” como táctica de defensa). III.- La “economicidad” de la “no judicialidad”: Costos bajos y predecibles. IV.- Las críticas al bloqueo de la vía judicial. IV.1.- El acceso a la justicia civil desde la perspectiva republicana: ciudadanía e igualdad ante la ley. IV.2.- La desaparición de la opción como expropiación de la protección del trabajo asalariado (o: la denegación del acceso a la vía civil como desocialización). IV.3.- La indemnización integral como práctica biopolítica

I. Introducción

El objetivo de este trabajo es reconstruir los enfrentamientos que se desarrollaron entre algunos de los actores sociales involucrados en la regulación de los accidentes y enfermedades del trabajo, en relación a la cuestión del discernimiento judicial de la reparación de los daños, entre 1995 y 2007 en Argentina.

Para ello, analizo los discursos producidos por la coalición político-sindical-empresarial que configuró un diagnóstico negativo sobre la judicialización y movilizó la sanción de la Ley N° 24.557, cristalizados en el “*Acuerdo Marco para el Empleo, la Productividad Social y la Equidad*”¹, el proyecto de la ley de “Riesgos del Trabajo”² y la discusión parlamentaria que precedió a su sanción.

Pero, además, los discursos de trabajadores que interpusieron reclamos judiciales que cuestionaban algunos aspectos de la ley, de los jueces que resolvieron esos planteos y de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, nucleadas en la Unión Argentina de ARTs.³

¹ El acuerdo fue suscripto el 25 de julio de 1994 por la CGT, el gobierno nacional y las siguientes organizaciones empresariales: la Unión Industrial Argentina, la Cámara Argentina del Comercio, la Cámara Argentina de la Construcción, la Asociación de Bancos Argentinos, la Asociación de Bancos de la República Argentina, la Sociedad Rural Argentina y la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.

² El ex presidente Carlos Menem, el ex ministro de economía Domingo Cavallo y de trabajo José Caro Figueroa.

³ La UART es la Cámara de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo de Argentina. Forman parte de ella 20 de las 23 ARTs registradas, lo que equivale al 98% del mercado de riesgos del trabajo (cf. <http://www.uart.org.ar>).

Esa ley, al eximir a los empleadores de la responsabilidad, bloqueó la posibilidad de que los trabajadores reclamen en los tribunales de justicia civil una indemnización “integral” por los daños sufridos.

Mi tesis es que la obturación de la alternativa judicial funcionó como herramienta táctica para la instalación, al interior del régimen regulatorio de los riesgos laborales, de una racionalidad neoliberal y que esa obturación activó prácticas de resistencia fundadas en racionalidades diversas: un republicanismo que traduce el discurso de la vulneración de la igualdad de los ciudadanos ante la ley, una racionalidad social encarnada en la protección al trabajo asalariado y una biopolítica articulada bajo la semántica de los derechos humanos.

Independientemente de su imbricación con las relaciones y tecnologías productivas que esculpen históricamente la relación asalariada, propongo descifrar los enfrentamientos que reconstruiré en términos de configuraciones cambiantes de las relaciones de poder (Foucault, 2001).

Desde esta mirada, corresponde leer los conflictos que se trabaron en relación al mantenimiento o la supresión de la posibilidad de la reparación integral de los accidentes y enfermedades laborales como atravesados por relaciones de poder y estrategias de confrontación (Foucault, 2001:258). Fue a partir del despliegue de una estrategia de confrontación que se “eximió” a los empleadores de toda responsabilidad por los accidentes y enfermedades, efectivizándose, con esto, un mecanismo de poder. En esta dirección, la exclusión en el texto de la ley de la alternativa de concurrir a la justicia civil, estuvo precedida por la previa construcción por parte de la coalición discursiva⁴ integrada por un sector del sindicalismo, el gobierno nacional y los empresarios, de un diagnóstico negativo de la judicialización de los conflictos que autorizaban las leyes anteriores –N° 9688 que rigió entre 1915 y 1992 y la N° 24.028 derogada en 1995-, expresado a través de la metáfora de la “*industria del juicio*”.

Cristalizada ese momento de la lucha de fuerzas, se desarrolló una nueva estrategia de confrontación, en virtud de la cual se desestabilizaron los mecanismos de poder puestos en funcionamiento con la sanción de la Ley N° 24.557. Concomitantemente a la sanción de dicha ley, proliferaron los discursos críticos de los legisladores y de la doctrina laboralista

⁴ Desde la perspectiva del análisis de las narrativas de políticas públicas, una “coalición discursiva” es un grupo de agentes (u organizaciones) que comparten un constructo social común sobre el mundo o sobre parte de él y sobre la forma como el mundo funciona (Hajer, 1993:45 citado por Atkinson, 2000:214). La noción de “coalición discursiva” me parece particularmente útil porque permite sumar la dimensión de la agencia que está ausente o sólo insinuada en la perspectiva foucaultiana y sólo relativamente presente en los *governmentality studies*.

que se oponía a la limitación del acceso a la vía judicial. Y fue esa limitación la que activó la interposición de planteos de inconstitucionalidad, con las consecuentes (y dispares) respuestas por parte de los tribunales de justicia.

Las luchas que se desplegaron en relación al ejercicio, por parte de los trabajadores, del derecho de reclamar en los tribunales de justicia una indemnización integral por los daños sufridos, dan cuenta de la existencia de prácticas de resistencia a las relaciones de poder (Foucault, 2001:258).

La declaración, en el mes de septiembre de 2004, de la inconstitucionalidad del art. 39 por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.*”, re-abrió el debate en torno a las opciones disponibles para regular los riesgos del trabajo, cambiando el balance de fuerzas existentes, y “agujereando” el texto legal, al permitir a los trabajadores reclamar con fundamento en las normas civiles, una indemnización integral.

Frente a esa coyuntura, las ARTs, movilizaron estrategias defensivas tendientes a inhibir ulteriores perforaciones del “*Sistema de Riesgos del Trabajo*” y a restaurar la problematización de la salud & seguridad laboral en términos economicistas. Así, reactivaron las representaciones negativas de la judicialización, construyeron un “estado de situación” amenazador y organizaron diversas acciones de defensa.

En lo que sigue se reconstruirán dichas confrontaciones.

II.- La construcción del diagnóstico de “hiperlitigiosidad” como problema “moral”: La “*industria del juicio*”

La reconstrucción de ese diagnóstico “catastrófico” se efectuó a través del análisis discursivo de una muestra documental compuesta por: el “*Acuerdo Marco para el Empleo, la Productividad Social y la Equidad*”, los antecedentes del proyecto de ley de “Riesgos del Trabajo” que el PEN presentó en el Congreso Nacional y las intervenciones de los legisladores en el debate que precedió a la sanción de la Ley N° 24.557.⁵ Para descifrar los discursos que configuraron un diagnóstico de hiperlitigiosidad y movilizaron representaciones negativas sobre la judicialización de los conflictos laborales, recurrí,

⁵ El diagnóstico negativo sobre la judicialización de la reparación de los daños causados por los accidentes y enfermedades laborales es la resultante de una pluralidad de discursos yuxtapuestos provenientes del sector empresarial, de los medios de comunicación, de diversos expertos, de un sector de la doctrina laboralista y de cierto sector político que comenzaron a circular e intersectarse desde fines de la década del '80. Irene Vasilachis (1992) se ocupó de analizar los discursos empresariales y mediáticos que precedieron a la sanción de la Ley N° 24.028. Mi objeto, en cambio, son los discursos políticos o, a lo sumo la interdiscursividad entre las emisiones de las autoridades políticas, empresariales y sindicales, que contribuyeron a la configuración de ese diagnóstico pero en miras a la sanción de la Ley N° 24.557.

desde una perspectiva metodológica, a las herramientas del análisis de narrativas (Atkinson, 2000).

En el período que va desde 1994 hasta la actualidad, la puesta en locución de la judicialización como problema aparece en dos momentos, en los que la problematización del gobierno de la experiencia de afectación de la salud de los trabajadores asumió particular intensidad. En ambos casos, los discursos aparecen en el marco de “climas sociales de reforma”:

En 1994 se trataba de, en consonancia con los cambios producidos en las “otras” zonas de la regulación laboral y de la seguridad social, profundizar la línea reformista que se había iniciado en 1992 con la sanción de la ley 24.028 en el ámbito de la regulación de los accidentes y enfermedades laborales, para de esta forma consumir la ansiada “modernización” del mercado del trabajo y de la economía nacional.

A partir de 2004, ante la dosis de legitimidad que el fallo de la Corte Suprema de Justicia inyectó a las críticas que desde su misma sanción se esgrimieron contra la Ley N° 24.557, se trata en cambio de repensar la direccionalidad de la política de salud laboral y, con carácter urgente, de corregir los defectos que, de acuerdo a la voz jurisprudencial, tornan inconstitucional el sistema.

Si establezco un *link* entre esos dos momentos es porque en ambos, las críticas que se dirigen a la judicialización civil de los conflictos –proviengan de las autoridades políticas o de los actores económicos- resultan inteligibles desde la matriz que constituye la racionalidad política neoliberal.

II.1.- Un intento de contextualización: La inscripción del problema de la judicialización en un “proyecto modernizador” y en la crítica a las “políticas de fracaso” de la ley

Comencemos con los discursos políticos que, en 1995, configuraron a la judicialización como un “problema” y, en un mismo movimiento, aportaron una solución.

Como las narrativas no están “flotando en el aire” (Atkinson, 2000), la articulación del tema de la judicialidad como un problema debe ser contextualizada en dos direcciones yuxtapuestas:

En un sentido positivo, se inscribe en el programa de “modernización” de las relaciones laborales y, más generalmente, de la economía nacional, que el “*Acuerdo Marco para la Productividad, el Empleo y la Equidad social*”⁶ contribuyó a constituir y cuyo objetivo principal consistía en “expandir el empleo” (lo que incluía la defensa de los

⁶ El “Acuerdo Marco” es la traducción del arreglo institucional que durante la década del noventa organizó la política social en Argentina.

puestos de trabajo y la creación de nuevos) a través de un conjunto de acciones de “reconversión económica”:

*“Las partes están de acuerdo en la **necesidad de encarar una reforma integral del sistema argentino de relaciones de trabajo** que promueva la **equidad social, el empleo y la competitividad**. Dicha reforma deberá reforzar la capacidad de **adaptación del sistema laboral argentino a los cambios producidos** –y a los que continúan produciéndose– en nuestro país y en el mundo y que demandan mejorar la competitividad, elevar la productividad y reducir los costos (...)”*

La reforma de las relaciones del trabajo se postula en términos de “necesidad”, es decir, se inscribe en una lógica de procesos “inexorables” homologables a los naturales y, al mismo tiempo, se des-inscribe de la lógica política. Nótese que mientras los cambios económicos son “producidos”, la “adaptación” del sistema laboral a esos cambios se presenta como un proceso cuyo desenvolvimiento los actores se limitan a “constatar”, es decir, divorciado de la decisión política. De lo que se trata es de sintonizar la política laboral y social con la política económica de manera que, como luego desarrollaré, ésta no funcione como una medida que retraiga u obstaculice el crecimiento económico.

En el texto del “Acuerdo...” las acciones que las autoridades nacionales ya habían implementado para “reconvertir la economía” se presentaron a la opinión pública:

a) En términos de “producción”, es decir como un efecto “positivo” y “novedoso” emanado de la acción del “gobierno de la nación”. Con este gesto se reafirma la concepción moderna de la política como lugar de “creación” y de “lo nuevo” (Ribeiro, 1998:59).

b) Bajo la retórica de la “revolución”, con todas las connotaciones semánticas (movimiento de avance, ruptura con el pasado, profundidad y celeridad de los cambios) que ese significante arrastra, algunas de las cuales –“cambio estructural”- se recogen en el texto:

*“La sociedad argentina es consciente de que en estos cinco años el Gobierno de la Nación, con el concurso de la inmensa mayoría de los ciudadanos, ha **producido la revolución económica** que el país requería para lograr la estabilidad, **modernizarse** y reinsertarse en la economía mundial. Al mismo tiempo, se ha señalado que este **cambio estructural** debe ser acompañado de una **mayor participación de los protagonistas sociales**.”*

El texto traduce una operación sinérgica, de mancomunación de actores sociales, en la que el Estado guarda un rol protagónico. El efecto sinérgico se logra a través de la utilización de términos claves como “diálogo social”, “concertación” y “compromiso tripartito” y de recursos lingüísticos que construyen la representación de “fuerzas que se agregan” a partir, claro está, de la iniciativa de un Estado “iluminado”.

“El Estado nacional, junto con los sectores empresario y trabajador, ha comprendido que debe asumir un nuevo rol frente al desempleo, los altos costos, la falta de competitividad de las empresas, los reclamos sectoriales, y la necesidad de profundizar el modelo de transformación económica con equidad social.”

También el mensaje del PEN con el que se introdujo el proyecto de ley en el Congreso inscribía la reforma en el marco de una empresa modernizadora. Más allá de la cuestión de método (el diálogo social) que también es una cuestión política, el “Acuerdo...” preconstituía en 1994 los argumentos que serían utilizados en el debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 24.557 en 1995, para construir la narración que justificaba la reforma. Fundamentalmente, el problema de los costos laborales que, al menguar la competitividad de las industrias nacionales, impedían su articulación en los circuitos de la economía global y producían el cierre de los establecimientos o la adopción de políticas de reducción de personal, lo que ocasionaba desempleo.

En un sentido negativo, en cambio, el tema de la judicialización de los conflictos hace parte de la crítica más general a las “políticas de fracaso” de las regulaciones de los accidentes y enfermedades de trabajo, más precisamente al fracaso de la ley 24.028⁷.

En el apartado referido a la “*Protección de los riesgos del trabajo*”, el “*Acuerdo Marco...*” suscripto en 1994, inicia la narración del fracaso de la ley 24.028, inscribiéndola en una lógica de “ensayo-error” o “aprendizaje social”, que es propia de la racionalidad de las tecnologías sociales.

*“La normativa vigente en materia de accidentes de trabajo se encuentra dirigida a proporcionar un resarcimiento tarifario de los infortunios laborales que, sin duda, resulta **inadecuado** para el trabajador víctima de accidentes o de enfermedades, y **gravoso** para los empleadores.*

*La Ley 24.028 eliminó el principio de indiferencia de la concausa, impuso la proporcionalidad en las indemnizaciones, permitió desvincular responsabilidades por incapacidades preexistentes, estableció un mecanismo voluntario de conciliación ante la autoridad administrativa, consagró un sistema más claro y razonable para la prescripción y corrigió distorsiones para la regulación de honorarios. Pese a ello, **en la práctica**, estas ventajas no se han traducido en una **mejor protección** a los trabajadores ni en una **reducción de los litigios**. Ambas circunstancias justifican la reforma del sistema vigente que, obviamente, **no puede repetir los errores anteriores.**”*

A través de la remisión a las “consecuencias sociales” de la aplicación de la ley 24.028 –el hecho de que, en la “práctica”, no se redujeron los litigios ni se mejoró la protección- las autoridades políticas y los actores sociales, seleccionaron y constituyeron

⁷ Esta ley reformó algunos aspectos del régimen que regía en el país desde 1915 sin suprimir la opción por la vía judicial.

en un mismo gesto un “pasado inmediato” de fracaso, caracterizado por su posible reversión.

Esa posibilidad descansa en la estrategia por la cual el pasado asume el status de una “prueba”. La identificación de la ley 24.028 como un “*trabajo transicional*”⁸ por parte del diputado informante del dictamen de la mayoría de la Comisión de Legislación resume brillantemente esa lógica de ensayo y experimentación.

Constatado el fracaso del primer intento reformista, la segunda prueba debía capitalizar los errores de la primera. Un aprendizaje de los errores conduce a las autoridades a insistir en el tema que nos ocupa: la “reducción de los litigios”.

El mensaje con el que el PEN acompañó la introducción del proyecto de ley de “Riesgos del Trabajo” en el Congreso de la Nación duplicaba y expandía esa narración de fracaso:

*“En la convicción de que la normativa actualmente en vigencia, y cuya estructura básica se apoya en la ley 24.028, resulta **insatisfactoria** tanto para los trabajadores como para los empleadores, los actores sociales, junto con el gobierno, a través del punto 9 del Acuerdo Marco para el Empleo, la Productividad y la Equidad Social, suscrito el 25 de julio de 1994, coincidieron en la **necesidad de reforma del sistema**....son numerosas y variadas las críticas que pueden hacerse al sistema actual, es posible afirmar que, por una verdadera concurrencia de causas, el fin protectorio que originó y dio justificación a su creación ha quedado **desvirtuado**, al extremo de que actualmente en él operan negativamente tres aspectos centrales: -Su **incapacidad para ofrecer incentivos** a favor del mejoramiento de las condiciones de trabajo (...) y, en consecuencia, reducir la frecuencia y gravedad de los siniestros, -Su **fracaso para proveer a una reparación integral y oportuna** a quién sufre las consecuencias del siniestro, y -Su **negativo impacto sobre el funcionamiento del mercado de trabajo** y, específicamente, en la capacidad de la estructura productiva de generar nuevos empleos”* (mensaje del poder ejecutivo, noviembre de 1994).

Los tres aspectos “negativos” marcados en el texto indican diversos recorridos de lectura posible de la regulación. Esto es así porque, más allá de su connotación inmediatamente crítica, demarcan el campo de reversibilidades en las que invertirá la reforma. Reversibilidades que, a su vez, traducen las racionalidades y mentalidades que movilizan la revisión de la legislación de accidentes y enfermedades del trabajo. Así, “*la incapacidad para ofrecer incentivos*” se revirtió a través de la diagramación de las normas e instituciones de la Ley de “Riesgos del Trabajo” como “incentivos para la prevención” y el “*fracaso para proveer una reparación integral y oportuna*” se procuró remediar a través de una ampliación de las prestaciones reconocidas y mediante la organización de un procedimiento administrativo destinado a corregir la dilación del procedimiento judicial.

⁸ Antecedentes parlamentarios de la Ley N° 24.557, pág. 460.

Finalmente, el “*negativo impacto sobre el funcionamiento del mercado de trabajo*” se intentaría subsanar mediante la organización de un sistema de reparación que redujera e hiciera previsibles los costos.

Claro que el engarce de dispositivos “correctivos” es la última etapa de un proceso que comienza con la identificación de las “causas” de aquello que se había detectado ya en el “*Acuerdo Marco...*” como “el problema” de las disfuncionalidades del mercado de trabajo argentino: la existencia de costos laborales altos e imprevisibles.

La puesta en locución de las “causas” del costo laboral asumió la forma de una narrativa “catástrofe”, montada a partir de la poderosa metáfora de la “industria del juicio”⁹. A esa narrativa catástrofe me refiero detalladamente en el apartado siguiente.

II.2.- El relato de la “industria del juicio” como táctica para la desjudicialización

El relato que la metáfora de la “industria del juicio” activaba, contaba con todos los elementos de una auténtica narrativa: La detección de un problema y de su causa, su atribución a una serie de responsables y la individualización, además, de un grupo de afectados o víctimas.

El problema se articuló según el vocabulario técnico al que se recurre para producir “evaluaciones objetivas” de las políticas públicas. En este caso, la herramienta técnica central era una cifra: el “índice de litigiosidad”. Sin embargo, la particularidad del diagnóstico que se construyó en torno a esa cifra es que, curiosamente, al menos en el debate parlamentario, esa cifra no aparece nunca citada. No obstante la “ausencia de números”, la mera invocación del “*alto índice de litigiosidad*” cumplió varias funciones.

En primer lugar, permitió representar lo real, hacerlo susceptible de deliberación y cálculo. En segundo lugar, operó como “evidencia” del mal funcionamiento del sistema. Una evidencia seria y respetable, en tanto estaba formulada bajo la forma numérica. Y, en tercer lugar, su condición de “referencia empírica” le hizo jugar un rol de retaguardia en relación al ataque que la coalición discursiva inició contra el frente de confrontación que la misma se encargó de instituir: los jueces del fuero laboral, los abogados laboristas y demás operadores del sistema. En tanto que retaguardia, el “índice de litigiosidad”, sumado a las cifras relativas al espectro del “costo laboral”, blindó el diagnóstico, porque

⁹ Para ponderar la intensidad del enraizamiento de esa metáfora a nivel de la opinión pública y de los cuadros dirigenciales considérese dos datos: Por una parte, el hecho de que los legisladores que se oponían a la sanción de la ley de “Riesgos del Trabajo” plantearon sus objeciones al interior del cerco discursivo que esa metáfora constituyó. A esa cuestión me referiré en el capítulo siguiente, cuando analice las prácticas de oposición a la des-judicialización. Y, por otra parte, la circunstancia de que, como lo desarrollo en este apartado, la metáfora que había circulado hacia mediados de la década de los '90 reapareció hacia el año 2004 en la discursividad de las ARTs, de manera concomitante con la emergencia de fallos que declaraban la inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley.

los números funcionan como poderosos bloqueadores de las posibilidades de pensar de maneras alternativas.

Así, el significado y validez de estas tasas deben interpretarse no en términos de una regla neutral para la medición de la eficiencia (O'Malley,1992) sino como una táctica que hace parte de la identificación del sistema anterior con una “política de fracaso”.

Por otra parte, las cifras instalaban la iniciativa de reforma en un campo propicio: el de la “verdad de la realidad”.

En este punto, las intervenciones de los legisladores oficialistas traducen un estilo pragmático que es característico del discurso justicialista pero que también aparece con frecuencia en los programas de gobierno de sesgo neoliberal.

Además, si bien la racionalidad liberal se caracteriza, en general, por “gobernar en nombre de la verdad”¹⁰, el neoliberalismo asume un sesgo particularmente “pragmático” y de “neutralidad valorativa” (de Marinis, 1998:18)¹¹.

Una muestra de ese pragmatismo son las palabras con las que el diputado Matzkin inauguró su intervención en el debate parlamentario:

*“Mi interpretación de este **pedazo de la verdad** es que **reconocemos en la realidad una parte sustancial de la verdad**. Esta es **nuestra verdadera interpretación**, porque nos han votado los **desocupados**. Entonces, ¿cuál es **nuestra visión de la realidad frente al problema** que hoy tiene la Argentina? Felizmente hemos sido copartícipes de la redacción y defensa de muchas leyes laborales que han buscado la protección del empleado, del obrero, en un régimen de pleno empleo, en un sistema diferente, que nos gustaría, pero que hoy no es tal. De modo que el **reconocimiento es hacia la realidad de hoy de nuestros días**, y no de la que quisiéramos”* (Antecedentes parlamentarios: 516)

La “realidad” ocupa, en este discurso, a la vez dos posiciones: La de “problema” y la de “solución”. La “cura” que el oficialismo venía a traer para la realidad-problema que entra en el discurso bajo la forma lingüística de una presuposición, ésto es, el desempleo, y que la “alta litigiosidad” venía a alimentar, se nutría de los insumos que la propia “realidad” proveía.

La circunstancia de que la cura hiciera parte de la realidad tenía dos connotaciones:

Por una parte, la presentaba como una solución valiosa, correcta, en la medida en que encarnaba la “verdad”. Posición “correcta” aquella que “reconoce la realidad” porque la

¹⁰ Uno de los rasgos que caracterizan al arte de gobierno liberal es que la autolimitación de la práctica de gobierno se hace depender de un régimen de verdad. En el análisis del régimen liberal que propone Michel Foucault la economía política establece, a principios del siglo XIX, un régimen de verdad que caracteriza lo que el autor denomina “la edad de la política” (2004:20), y cuyo dispositivo de base permanece inalterado aun en la revisión neoliberal.

¹¹ Desde mi perspectiva, ni el pragmatismo ni la neutralidad son rasgos propios del neoliberalismo en tanto racionalidad de gobierno, sino, más bien, formas que eventualmente asume a partir de su asociación con el pragmatismo en tanto discurso filosófico o estilo del discurso político o bien de la movilización de tecnologías de cálculo que vienen reforzadas con un juicio de neutralidad.

realidad se homologa a la “verdad”. Y, por otra parte, a través de la movilización de un proceso argumentativo de reminiscencias psicoanalíticas, se lograba establecer una confrontación entre una posición –correcta- que “reconocía la realidad” y una posición –equivocada- que, a *contrario sensu*, la negaba.

La posición del oficialismo estaba pertrechada en la verdad. Ese pertrechamiento, de orden moral, no sólo era el resultado de su actitud de reconocimiento hacia la realidad, sino de la legitimidad proveniente del voto de la mayoría, que rápidamente Matzkin identificaba con una parte de esa realidad-problema: los desocupados.

Consideremos ahora como la narrativa de la “política del fracaso” avanza identificando a sus responsables. Bajo el amparo de la legislación que autorizaba la judicialización de los conflictos, se había montado y había crecido un “negocio” que el gobierno aliado con el sector empresarial y sindical se proponía dismantelar. La narrativa que se tejió en derredor de la metáfora de la “*industria del juicio*” reproducía algunos rasgos de la representación de un circuito de transacciones de carácter mafioso y semi-clandestino, organizado a partir del aprovechamiento de las oportunidades que brindaba la legislación.

*“Ahora proponemos la sanción de una nueva ley de accidentes de trabajo. Es un concepto distinto. No creemos que se quiten aquí protecciones (...) Es claro que **eliminamos un negocio, un negocio de empresas que pagaban mucho** y accidentados que cobraban poco. Ese negocio no existe más. Ahora la cuestión es mucho más **transparente y más cierta**”.*

Con esta intervención el diputado Matzkin traza hábilmente una contraposición entre un pasado ideológico –en el sentido de que bajo la apariencia de indemnizar integralmente a las víctimas de los accidentes se levantaba un negocio- y un presente “transparente” y “cierto”.

La denuncia de la “industria del juicio” presuponía, en un segundo plano, una crítica a la labor jurisprudencial y doctrinaria, cuya interpretación del derecho había hecho posible el desarrollo de la acción civil. La atribución a los jueces de una “mala lectura” o de una “lectura imprudente” del derecho es retomada, en el contexto post-2004, en la discursividad que la UART trama para criticar las sentencias judiciales contrarias al “*Sistema de Riesgos del Trabajo*” y defender los intereses de las ARTs.

A la crítica “técnica” del diputado anterior, se suma, en la intervención del senador Aguirre Lanari la organización de una puesta en escena casi delictual, en la que –a través de una seguidilla de presuposiciones- se van introduciendo progresivamente los diversos

protagonistas: Abogados y peritos que ocupan el papel de “delincuentes”, jueces “cómplices” y empleadores “víctimas”:

*“Al amparo de esta legislación... de ciertas **interpretaciones judiciales** y de la opción por la vía civil conforme el artículo 1113 del Código de fondo, se fue produciendo, lamentablemente, lo que se dio en llamar la industria del juicio. No es un secreto para nadie que hubo **abogados y peritos inescrupulosos** que con maniobras lamentables se dedicaron a esa llamada industria, y tampoco podemos negar que **existieron jueces que mediante interpretaciones excesivamente lazas de los textos legales, permitieron verdaderos abusos en perjuicio de los empleadores**, en oportunidades condenados a pagar sumas exorbitantes por daños menores, muchas veces producidas por el simple transcurso de la vida, cuando no inexistentes.”* (Antecedentes Parlamentarios: 566).

Este cuadro se sustenta también por un glosario técnico, proveniente del arsenal semántico “de divulgación” de los análisis económicos:

*“La **hiperlitigiosidad** ha generado en muchos ámbitos tribunalicios un **sobrecosto** (...). Esta **verdadera industria** que se genera implica un proceso importante de **redistribución de la riqueza** en el que el trabajador, para ser franco, se lleva **la parte del ratón y no la del león**. (...)”* (dip.Kammerath).

La apariencia objetiva de la intervención, armada a partir de un vocabulario técnico: “hiperlitigiosidad”, “sobrecosto”, “redistribución” se acompaña por un discurso maniqueo cuya función es organizar, al interior del sistema de reparación, dos bandos: Uno de ganadores –los que gestionan la industria del juicio y se llevan “la parte del león”- y otro de perdedores –los trabajadores, que “se llevan la parte del ratón”.

La “potencia” de la metáfora de la “industria del juicio” que los discursos políticos contribuyeron a montar¹², se advierte si consideramos la puesta en escena espectral que asumió entre 1995 y 2006.

Su status espectral estriba en que, constituida como la “figura del mal” que la ley 24.557 vino a desterrar, los fallos de la justicia que declararon la inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley, convirtieron a las ARTs y al sector empresarial en testigos de la “reaparición del espectro”.

Frente al discurso judicial, la UART se encargó de convocar el espectro de la “industria del juicio”, en una estrategia de movilización de antiguos terrores. A esa reaparición espectral me refiero en el apartado siguiente.

II.3.- La reaparición del relato de la “industria del juicio” (o: el espectro de la “industria del juicio” como táctica de defensa)

¹² El diagnóstico de la “industria del juicio” que aparece en los textos que analizo, replica las representaciones que se forjaron a partir de la interdiscursividad empresarial y mediática que Vasilachis de Gialdino elucidó en su trabajo referido a la primera reforma de la legislación de accidentes y enfermedades del trabajo en el año 1992 (vid. Vasilachis de Gialdino, Irene (1992). *Enfermedades y accidentes laborales. Un análisis sociológico y jurídico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

La discursividad de la UART que tematiza la litigiosidad está concentrada en el período que se extiende desde el mes de febrero de 2004 hasta diciembre de 2006.¹³

Por los volúmenes de habla que condensan, su construcción técnica y temporalidad, constituyó una muestra integrada por tres documentos:

En primer lugar, el documento de trabajo titulado “*Litigiosidad en los riesgos del trabajo*” (del mes de febrero de 2004) que es previo al fallo de la Corte Suprema pero posterior a las decisiones de los Tribunales Superiores de las Provincias de Buenos Aires y Mendoza que habían fallado en contra de la Ley N° 24.557. En segundo lugar, un informe (insumo técnico) elaborado por un estudio jurídico, que data del mes de octubre de 2004, es decir, es inmediatamente posterior al fallo “Aquino”: “*¿Volver a empezar?. La industria del juicio se prepara para retornar a escena*”. Y, finalmente, un artículo aparecido en el Boletín informativo de la UART “*La judicialización de los riesgos del trabajo: ¿La historia se repite?*” del mes de diciembre de 2006. Los tres constituyen una muestra adecuada de la duplicación y profundización de la narrativa económica montada para defender la no judicialización¹⁴.

En aquel documento se propone una reconstrucción de la historia de la regulación de los accidentes y enfermedades laborales cuya intencionalidad no radica, como en el caso de la genealogía foucaultiana, en “introducir discontinuidad” sino, por el contrario, en reforzar la continuidad del presente. Así, la constitución de un pasado composable (Leibniz, citado por Deleuze, 2006: 51) con la visión neoliberal (el pasado entendido como “historia litigiosa”) y el recurso a la historia entendida como “maestra de vida”¹⁵ tiene un sentido claramente conservador:

*“Resulta imprescindible para toda discusión que se realice en torno al funcionamiento del sistema creado por la LRT **conocer la historia litigiosa de los Riesgos del Trabajo en la Argentina, para no reinstaurar los anteriores esquemas que generaban enormes perjuicios a empleadores y trabajadores**” (pág.6).*

¹³ En ese período aparecieron en la página de Internet de la organización diez textos de diversos géneros (documentos técnicos, artículos de divulgación y artículos de opinión de cuadros directivos y especialistas) que tematizan la litigiosidad de la Ley de Riesgos de Trabajo.

¹⁴ Pero, además, la relevancia de esos documentos reside en que asumen una posición de “*anticipación*” que contribuye a estructurar las posibilidades que emergieron luego del “baño de deslegitimación” que recibió la Ley 24.557 a partir de la decisión de la Corte. A este trabajo de anticipación me dedicaré detalladamente en el capítulo siguiente.

¹⁵ Desde la perspectiva de la “historia ejemplar” (Ribeiro, 1998:59) la historia es “*el eterno tesoro de los ejemplos, imagen viva de la vida humana, siempre aplicable a todos los tiempos, libro de los reyes y de los magistrados, maestra de vida (magistra vital), eslabón con la Antigüedad, vida de la memoria, luz de la verdad, testimonio del tiempo*” (La Popelinière, *Idée de l’histoire accomplie* (1599), pág.22.; citado por Ribeiro, 1998, nota 5, pág. 95).

Como vemos, el texto no sólo está estructurado sobre la presuposición de que el régimen anterior era perjudicial, sino sobre una concepción del gobierno como quehacer tributario de un saber histórico que se piensa en términos pedagógicos.

Pero de una pedagogía que, en lugar de movilizar la acción, engendra prudencia. Esto es así porque en el discurso de la UART, el tiempo presente se representa en términos de reiteración de lo mismo. Este tipo de construcción circular se expresa más elocuentemente en el otro texto que integra la muestra y que se titula, precisamente: “*La judicialización de los riesgos del trabajo: ¿La historia se repite?*”

Frente a ese espectáculo de “insensatez”, se inyecta al relato de la historia un *animus* pedagógico cuya intención es convertir a la opinión pública en espectadora privilegiada de lo que se repite.

Al mismo tiempo esa narración histórica se presenta revestida de los visos de objetividad que le confieren la recolección de “datos” y “hechos” y la cita de argumentos de autoridad. Si bien el documento aborda diversos aspectos del régimen anterior, en este caso me concentré en el análisis de los tramos que configuran una “narrativa catástrofe” de la litigiosidad articulada bajo la metáfora de la “industria del juicio”.

“*Bajo el anterior régimen de riesgos del trabajo entre las cifras escalofriantes se destaca la presentación de 50.000 demandas por año por un monto equivalente a \$ 11.000 millones*” (pág.3).

Al igual que los discursos políticos antes analizados, el texto de la UART construye una narrativa *ad-hoc* que historiza el “presente” del sistema de regulación de los accidentes y enfermedades, organizando un pasado composable (Leibniz, citado por Deleuze, 2006: 51) con el “peor de los mundos posibles”: el de los altos costos laborales.

La reconstrucción del pasado de la LRT tiene la forma de un *patchwork* en el que se superponen en una línea argumental consistente las voces de la doctrina laboralista, las opiniones del ex director de la Sección “Accidentes de Trabajo” del ex Instituto Nacional de Reaseguros, algunas cifras producidas por ese organismo y los insumos socio-jurídicos provenientes del estudio de Vasilachis de Gialdino sobre el régimen de accidentes de trabajo.

Mientras que en los discursos políticos antes analizados, ese pasado estaba mayormente “presupuesto” y se atribuía a la litigiosidad el status de “evidencia”, el pertrechamiento semántico que la UART organiza frente a las amenazas que vislumbra en el sistema judicial y político, requiere un ejercicio narrativo más exhaustivo:

“*La ley N° 9688 registrará en el curso de su larga vigencia, modificaciones trascendentes que poco a poco irán transformando sus objetivos iniciales (...). Vale la*

pena recordar que el régimen indemnizatorio consagrado la Ley N° 9.688 presentaba un sistema de cálculo de las indemnizaciones cuya dos únicas variables de ajuste lo constituían el salario y el porcentaje de incapacidad permanente, motivo por lo cual se acentuó la preferencia por las acciones basadas en la opción civil, fundadas en la reparación integral, **sin limitación ni procedimiento de cálculo** alguno. (...). Durante tal período el **90%** de los reclamos judiciales tramitaron por la vía civil, y sólo un **10%** por la vía de la Ley especial. En razón de la naturaleza civil del reclamo instaurado, la vía judicial constituyó la única posible de resolución de diferencias aumentando entonces en la misma proporción la **litigiosidad** del sistema” (pág.4).

La caracterización de las acciones litigiosas como mecanismo que establece las indemnizaciones “*sin limitación ni procedimiento de cálculo alguno*” contiene otra clave de lectura (y crítica) a la judicialización diferente a la interpretación pática y moral que sintetiza la metáfora de la “industria del juicio”. Sobre esa “otra” alternativa, que supone una construcción técnica de la litigiosidad, volveré en el apartado siguiente.

Una de las diferencias existentes entre el discurso de la UART y los discursos políticos que analicé antes, estriba en que, en este caso, la metáfora de la “industria del juicio” está blindada no sólo con referencias al alto índice de litigiosidad, sino a través de la cita de “cifras” elaboradas por el (ex) Instituto Estatal de Reaseguros como evidencia de las consecuencias anti-económicas de la litigiosidad:

*“Aunque **no se cuenta con estadísticas oficiales** (sic) un **indicador elocuente** de la situación descrita se encuentra en el **resultado** que arrojó el ramo accidentes del trabajo para el Instituto Nacional de Reaseguros (INDER) (...). Las **pérdidas** del ramo accidentes del trabajo (...) fueron así...”*

A pesar la mitigación importante que significa el reconocimiento de la ausencia de estadísticas oficiales (cuya “positividad” argumentativa radica en que encierra una crítica al Estado) el “revestimiento” de objetividad del diagnóstico se logra por dos razones:

Por una parte, por la efectividad del tipo de estrategia de publicitación de los resultados elegida.

Y, por otra parte, porque la debilidad de la ausencia de estadísticas oficiales se compensa con la estrategia de presentar aquellas cifras como el único horizonte de referencia empírica disponible; circunstancia reconocida por el propio actor estatal:

*“Expresa el **Dr. Malignani** que (...) los **números del reasegurador** resultan **elocuente reflejo de la siniestralidad** y vale tenerlos como **dato cierto** de la **situación general** en que se encontraba la plaza con la salvedad –obviamente– que **no pueden considerarse absolutos** debido a la existencia de siniestros que por su monto no llegan al reasegurador (...)”*

Frente a esos datos –fragmentarios, relativos pero también “elocuentes” y “ciertos”- que el pasado de regulación estatal legó al presente, la UART, en un mismo movimiento, los articula como “único patrimonio empírico” y se constituye en su albacea más celosa.

La relevancia que asumen las cifras en la construcción de la objetividad explica el énfasis que la UART coloca en interpretar los datos correspondientes al período anterior de la Ley de Riesgos de Trabajo en función del diagnóstico de “un pasado litigioso”. En el documento que vengo analizando el material de esa operación de interpretación son las cifras del ex INDEC.

En el artículo “*La judicialización de lo riesgos del trabajo: ¿La historia se repite?*” (diciembre de 2006) se encuentra otra muestra del ejercicio hermenéutico realizado para hacer que datos fragmentarios y dispersos “representen” la “realidad de la litigiosidad”. En este caso se trata de las cifras producidas por la Superintendencia de Seguros de la Nación:

“No se cuentan con registros rigurosos y detallados de cómo se fue presentando el proceso de expansión de las controversias judiciales en el marco de la anterior ley de accidentes de trabajo (...). De todas formas alcanza con la disponible para identificar sus rasgos más notables. Entre las bases de datos más amplias y confiables –por provenir de una fuente oficial- se encuentran las de la Superintendencia de Seguros de la Nación.”

Además del recurso a las cifras, en el primer documento se articula un relato que presenta el devenir de la regulación de los accidentes y enfermedades como estructurado por una serie de relaciones de tensión que se traban entre los abogados, los trabajadores y los jueces, por una parte y los empleadores, las compañías de seguros y el ex Instituto Nacional de Reaseguros. Los episodios que la UART articula a la manera de un relato coherente responden todos a un idéntico patrón de interacción: a la “ofensiva” laboral –por ejemplo, la presentación colectiva de reclamos- contra los empleadores, el Estado reacciona produciendo algún reacomodamiento de la reglamentación orientado hacia la disminución de la litigiosidad o hacia la preservación de su caja, con el consecuente retraimiento del dispositivo del reaseguro. Y el sector laboral/profesional se defiende reposicionándose, movimiento que socava aun más el sistema.

El efecto es el de una “bola de nieve” de creciente litigiosidad. Ese *travelling* se respalda, además, en un *background* conformado por argumentos de autoridad provenientes de diversos regímenes de prácticas: la opinión del ex responsable del Departamento Accidentes del Trabajo del ex Instituto Nacional de Reaseguros, de Irene Vasilachis de Gialdino. Pluralidad que amplía la base de legitimación, multiplicando la ola expansiva del discurso:

“ (...) En un muy interesante trabajo, la Dra. Irene Vasilachis de Gialdino afirma: ‘... la mayoría de los juicios laborales estaba en manos de aproximadamente veinte grandes estudios...’. El lector podrá sin esfuerzo concluir que (...) El sistema permitió, lesionando en gran medida los intereses del trabajador (...) el fortalecimiento de los intereses corporativos de los abogados que –facilitado por el sistema- obtuvieron rendimientos extraordinarios en el ejercicio de su profesión-. (...)”

Y, nuevamente, la versión que la UART presenta de las consecuencias de este diagnóstico coincide con aquella que emerge de los discursos políticos:

*“La **ceguera** que caracterizó en forma generalizada por igual a todos los sectores institucionales, políticos, sociales y económicos dio por resultado la generación de un inimaginable **incremento del costo laboral**, con las **secuelas socio-económicas** que de tal circunstancia se desprende. (...) En este caso bajo el pretexto de una supuesta “reparación integral” el **costo** para los empleadores rayaba lo **imposible** y la **reparación** que finalmente percibía el **trabajador** -descontada la cuota litis- era **magra** en relación con el monto total que debía abonar el empleador (...). La brecha entre ambos (...) se fundamentaba en los **costos asociados a la litigiosidad**: honorarios de abogados, peritos, tasa de justicia, etc. (...).”*

Luego del fallo de la Corte que declaró la inconstitucionalidad, esa construcción de la “política de fracaso” vino a alimentar con mayor intensidad los discursos agoreros de una reaparición espectral de la “industria del juicio”:

*“¿**Volver a empezar?**. La **industria del juicio** se prepara para **retornar a escena** Con los recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (...) desde **diversos sectores sociales** se especula con el **regreso de la industria del juicio**, principalmente basados en el segundo fallo el cual abre la posibilidad del reclamo civil del trabajador contra su empleador ante un accidente de trabajo (...)”. (octubre de 2004).*

En el tercer texto que integra mi muestra, la configuración espectral de la “industria del juicio” se moviliza en el título: *“**La judicialización de los riesgos del trabajo: ¿La historia se repite?**”* (diciembre de 2006).

Hasta aquí, el análisis del diagnóstico negativo sobre la judicialización recorrió la línea de argumentación moral que expresa la metáfora de la industria del juicio.

Pero existe, además, un motivo de crítica tan o más poderosa que no hacía parte de una lectura conspirativa de la coyuntura local sino que estaba fundada en el enfoque más “neutral” de la *expertise* económica.

La potencia de esta crítica estriba en que atacaba con argumentos técnicos el corazón de la “realidad-problema” que constituyó el telón de fondo de las reformas neoliberales de los noventa: los altos índices de desempleo que la coalición discursiva asociaba a la presuposición –altamente generalizada en la sociedad argentina- del “alto costo laboral”.

A partir de la presuposición de que la causa del desempleo era el “alto costo laboral”¹⁶, se instaló en el debate la semántica y el glosario del análisis económico.

Desde esta perspectiva, la litigiosidad no se gestiona como problema moral/social, a ser desmantelado a través de acciones políticas, sino como un “problema técnico” entendido en términos de “acciones racionales” y susceptible de respuestas técnicas.

¹⁶ Diagnóstico que, por otra parte, se obtenía a partir de la comparación de los costos laborales nacionales con los de los países desarrollados en una operación propia de la nueva espacialización económica “global”.

El desarrollo de esta argumentación nos conduce directamente al tema de la “economicidad de la no judicialidad” por medio del cual la reforma se asocia a la racionalidad neoliberal.

III.- La “economicidad” de la “no judicialidad”: Costos bajos y predecibles

La denegación del acceso a la vía jurisdiccional impulsó un ejercicio de denuncia desde diversos sectores del espectro político y social. La mayoría de esas denuncias se limitaron a indicar una conexión muy general entre la “reducción de costos” y la reforma de la legislación o, en el mejor de los casos, una asociación entre el análisis económico del derecho y la ley de “Riesgos del Trabajo”. Esta línea de razonamiento enfatizó un objetivo que los propios cuadros dirigenciales transparentaron: la reducción del “costo laboral”.

Sin desconocer el valor de aquel ejercicio, el análisis que propongo en lugar de tomar la forma de la denuncia se articula como una “crítica” de las reflexiones que subyacen a la elección de la no jurisdiccionalidad. Con ello se intenta dar cuenta del hecho de que las connotaciones políticas de las reflexiones neoliberales deben su seriedad, densidad y “coeficiente de amenaza” a la eficacia misma del análisis y de la programación al nivel de los procesos sociales.¹⁷

Una clave para la inteligibilidad de esas transformaciones consiste en exhibir la simetría que presentan los discursos políticos que precedieron a la sanción de la Ley 24.557 y los discursos económicos que los fallos judiciales que declararon la inconstitucionalidad del art. 39 de esa ley (re) activaron, en relación a la detección del problema técnico que subyace a la judicialización.

Ambos coinciden en pensarla como un factor que incrementa la incertidumbre que ronda el cálculo de los costos de la reparación de los daños y la evaluación de los riesgos que gestionan las aseguradoras, lo que dificulta tanto la toma de decisiones racionales por parte de los actores que intervienen en el “*Sistema de Riesgos del Trabajo*” como la realización de los cálculos actuariales en base a los cuales funciona el mecanismo del seguro.

Capitalizando el “saber actuarial”, la UART en su documento “*Litigiosidad...*” explicita el hecho de que la judicialización obstaculiza el tipo de cálculos matemáticos – más concretamente, la formación de la “curva de litigiosidad”- propios de la lógica actuarial en torno a la cual se organiza el seguro. En el contexto en que se puso en circulación, ese razonamiento servía tanto como “práctica de memoria”, al recordar las

¹⁷ Con esa remarca Michel Foucault desplazaba, en 1978, su análisis del neoliberalismo del campo de la denuncia (2004:238).

razones por las cuales las empresas se habían retirado del mercado de los seguros de accidentes de trabajo y, al mismo tiempo, como práctica de anticipación de la reacción del sector ante la creciente “litigiosidad”:

*“(...) Los aseguradores de trabajo ante la alta frecuencia e intensidad de los reclamos judiciales presentados y la dificultad que ello planteaba para la **formación de la curva de riesgo, único medio a través del cual es posible asegurar y mantener el criterio de asegurabilidad de los riesgos**, resolvieron no otorgar más este tipo de coberturas (...)*” (pag. 15).

Además, en la reconstrucción del proceso que desembocó en la instauración del “*Sistema de Riesgos del Trabajo*”, atribuye al tema de la predecibilidad de los costos el status de nudo problemático:

*“La instauración de este nuevo sistema (...) fue una respuesta a los reclamos empresariales y obreros que, producto de la litigiosidad imperante, sufrían la **imprevisibilidad de los costos** por un lado y la falta de cobertura integral y oportuna y de prevención, por el otro”* (pág.13).

Una aproximación superficial al problema, azuzada por el énfasis que desde los centros de decisión como desde posiciones críticas se colocó en la cuestión de la reducción del “costo laboral”, conduce a la conclusión de que la negación de la vía judicial es, únicamente, una táctica para disminuir los costos de los empresarios. Es decir, una típica intervención espasmódica del Estado, que asume la forma de una medida de política económica, y que se dirige a la resolución de un problema coyuntural (los altos costos: la crisis de las empresas: el desempleo).

Sin embargo, el establecimiento de la norma del artículo 39 como límite jurídico que veda a los trabajadores la posibilidad de optar por la vía judicial, importa una formalización de las prácticas relativas a las intervenciones en el campo de la salud laboral cuyo *tempo* no es coyuntural.

Más que una medida de política económica, la veda de la vía judicial es una acción de gobierno que instala al interior de la política de salud laboral, una forma de reflexión económica, un método (racional) para la toma de decisiones racionales.

Más precisamente, la exclusión de la opción de judicialización hace parte de una pedagogía de la decisión racional cuyos instrumentos son el derecho y los mecanismos jurídicos. Para el análisis económico, el objeto de intervención es toda “acción racional”, lo que comprende comportamientos que no se consideraban tradicionalmente “económicos”, como la decisión judicial o las acciones políticas a través de las cuales se gestiona la política social. Esto es coherente con uno de los desplazamientos que el enfoque neoliberal produjo respecto del liberalismo y que consistió en abandonar el estudio de los procesos económicos –de los mecanismos relacionales entre cosas o procesos- para

ocuparse del dominio, mucho más general, del “comportamiento humano” y de la racionalidad interna a ese comportamiento (Foucault: 2004:228).

A partir de esta mutación epistemológica que extiende el campo de intervención de aquella disciplina, el objeto del análisis económico se identifica sin más con la “conducta racional” y la economía se constituye como el “análisis de una actividad”, de la racionalidad interna, de la programación estratégica de la actividad de los individuos (2004:229).

Lo que se busca es optimizar esas acciones, a través de un mecanismo que calcula los costos y los beneficios de cada acción, proporcionando al actor (sea el empleador, el Estado o una ART) información que le permita orientar su decisión con carácter *ex – ante* (previando sus consecuencias) o bien evaluarla. La precisión y certeza del análisis económico depende, claro está, de la exactitud del cálculo de los costos y beneficios que se expresan de manera cuantificada.

Entre los factores que integran el rubro “costos” se anotan los derivados de la responsabilidad patronal, esto es, el monto de la indemnización (un *quantum* más).

Si la decisión judicial introduce un factor de incertidumbre es porque, en ese caso, la determinación del grado de incapacidad y la cuantificación de la indemnización correspondiente tiene menos posibilidades de ser controlada que en el caso de que la decisión se sujete a una Comisión Médicas.

El problema de la determinación judicial del monto de la indemnización debe ser contextualizado en el marco de la pedagogía para la decisión racional que involucra ese tipo de reflexión que es el análisis económico y que circula al interior del “*Sistema de Riesgos del Trabajo*”.

Como elocuentemente lo señala el documento de la UNART que cité en la sección anterior, las acciones litigiosas no conllevan “*limitación ni procedimiento de cálculo alguno*”. Por los propios constreñimientos del quehacer judicial, las decisiones de los jueces que, desde la perspectiva del análisis económico son “acciones racionales”, oponen resistencia al método de racionalización que involucra el análisis consecuencial propio del cálculo costo beneficio. No se trata de que los jueces no estén acostumbrado a “cuantificar” (todo el tiempo están cuantificando daños) sino que esa cuantificación no está sujeta al procedimiento de cálculo propio del análisis económico.¹⁸

¹⁸ Esta lectura del funcionamiento de la decisión judicial en el ámbito de la justicia civil es problemática, teniendo en cuenta: a) Las iniciativas de la *expertise* civilista por establecer un mecanismo para el cálculo de las indemnizaciones que se establecen por aplicación del dispositivo de la responsabilidad civil, destinado a

El problema es, entonces, la repercusión que estas decisiones que no están sujetas a procedimiento de cálculo alguno tienen sobre aquellas decisiones –las de las ARTs que fijan el monto de las pólizas de seguros y las de los empleadores que contratan los seguros y determinan las inversiones dedicadas a la prevención de los accidentes y enfermedades- que se programan a partir del análisis económico.

Para este tipo de programación –que la Ley de Riesgos del Trabajo incentiva, montando un dispositivo pedagógico cuyas herramientas son las normas-, la decisión judicial constituye un factor de incertidumbre que obstaculiza el cálculo actuarial sobre el que se asienta el dispositivo de seguros de riesgos del trabajo que la ley establece. Sin costos predecibles, la operación del seguro –que viene a reemplazar la responsabilidad patronal- se torna inviable.

A fin de erradicar el componente de incertidumbre, los discursos políticos se encargaron de programar una regulación “total” que cubriera todas las contingencias de manera de hacer que el riesgo empresario sea lo más gestionable posible.

Así, el “Acuerdo Marco...” organizaba un “sistema” tendiente a evitar las “fugas” hacia el campo de la incertidumbre jurisprudencial que finalmente se produjeron:

*“El sistema, además de resguardar a las víctimas de los infortunios (...), permitirá descartar la posibilidad de que un siniestro se torne de **imposible cumplimiento** para el empleador. Por esta última circunstancia, el sistema deberá **asumir toda responsabilidad de los empleadores** por los infortunios laborales o no (...). Por lo expuesto en el punto 2.c) es conveniente que otras contingencias que afectan al trabajador dependiente (...), sean consideradas de manera similar a lo expuesto en los puntos precedentes, de tal modo que el riesgo esté debidamente cubierto para el trabajador, y **la empresa o ente responsable pueda prever y cuantificar su costo con mayor precisión que en la actualidad**”.*

De lo que se trataba, entonces, era de organizar un dispositivo de gestión de los riesgos laborales que esté en sintonía con la lógica *ex ante* del análisis económico, que permita a los empresarios “anticipar” y “cuantificar” sus costos. La referencia a la “posibilidad” de cumplimiento es histórica: presupone un pasado de “responsabilidades incumplidas” que, en algunos casos, fueron “salvadas” por la intervención del mecanismo del reaseguro estatal.

homogeneizar los *quantums*, incrementando con esto la predecibilidad de los costos en miras a la viabilidad de la operatoria del seguro. Ese mecanismo, que consiste en la elaboración de “puntos” para la cuantificación de los diversos rubros del daño indemnizable, aproxima la determinación judicial de la indemnización, a la determinación “administrativa” a través de la tecnología del “baremo”. b) El proyecto de reforma del Código Civil de 1998 que, para el caso de las responsabilidades objetivas, introduce la tarifación de las indemnizaciones. Sobre estas cuestiones que traman una zona de indiferencia entre la decisión judicial y los procedimientos administrativos de determinación de las indemnizaciones volveré en el capítulo destinado a problematizar el potencial de “resistencia” que encierran la jurisdiccionalización civil de la reparación de los daños que ocasionan a los trabajadores los accidentes y enfermedades del trabajo.

De esta manera, se establecían los recaudos institucionales necesarios para el gobierno “privado” de los riesgos laborales: La responsabilidad por todas las contingencias se asignaba al empleador, el Estado se deshacía de toda responsabilidad subsidiaria pero, al mismo tiempo, en un gesto pragmático típico de las intervenciones neoliberales, se encargaba de montar las condiciones para que ese gobierno (privado) fuera “posible”.

La atribución al Estado de un rol organizador (establece las condiciones para la gestión privada de los riesgos) y la asociación entre des-judicialización y previsibilidad de los costos reaparece en el mensaje del PEN, sumada a un argumento de corte más pragmático que enfatiza los efectos “aliviadores” que para el poder judicial y para los trabajadores significa la exclusión de los conflictos relativos a los accidentes y enfermedades.

*“ (...) En ese marco aparece como objetivo primario de la LRT la prevención. En un segundo orden de prioridades se ubica el resto de los objetivos. Entre ellos se incluye (...) **establecer condiciones** para que el financiamiento imponga **costos previsibles y razonables** (...) y **liberar a la justicia** y a los que a ella acuden, de trámites y procedimientos a los que actualmente son sometidos.”*

*“Con relación al procedimiento para la determinación y revisión del tipo y grado de incapacidad, la experiencia argentina demuestra que se trata de un tema de vital importancia como factor determinante del funcionamiento del sistema. Por un lado, tiene influencia decisiva sobre los **costos**, tanto por los **gastos administrativos y judiciales** que demanda como por los **desbordes** que pueden generar evaluaciones que se apartan de **cráterios técnicos**”.*

La argumentación anterior presupone que las decisiones de las Comisiones Médicas son “más técnicas” que las judiciales y que, por tanto, inyectan racionalidad al sistema, evitando “indemnizaciones inflamadas”.

Como la clausura de la vía jurisdiccional significaba romper con una tradición consolidada, anticipándose a los cuestionamientos, el mensaje del PEN transparentó deliberadamente las razones que sustentaban esa posición:

*“El tratamiento del siniestro laboral en forma exclusiva a través de la LRT y la consecuente exclusión de su tutela en el ámbito civil se fundamentan en **argumentos**. Primero, la LRT supone la introducción en el sistema jurídico argentino de una **novedad en el campo de la tutela de la integridad psicofísica** de los trabajadores, que integra la **prevención con la reparación y la rehabilitación** y ésta, a su vez, con la **recalificación y la reinserción** laboral. (...) Esto impide una comparación lineal con las **nociones tradicionales** –e incompatibles con los objetivos de la LRT- de la **mera reparación económica de los daños psicofísicos**. En segundo lugar, contemplar la posibilidad de la opción para acceder a una reparación a través del derecho común introduciría un **componente de alta incertidumbre** que, no sólo no mejoraría la protección del trabajador, sino, además, perturbaría la **gestión del sistema afectando su viabilidad operativa**.”*

Este párrafo sintetiza el arsenal semántico que el PEN desplegó para justificar la clausura de la vía civil:

En primer lugar, la fundamentación se inscribe en el campo de la argumentación y no de la retórica. En segundo lugar, el discurso organiza una comparación entre lo que el “*Sistema de Riesgos del Trabajo*” y lo que la “justicia civil” ofrecen frente a la experiencia de la afectación de la salud de los trabajadores, a la que se atribuyen valores diferentes. El primero encarna los valores de la novedad, propios del proyecto modernizador en el que se inscribe la reforma mientras que el segundo se asocia a los valores “tradicionales”. Mientras el nuevo sistema ofrece una “tutela” integrada por un repertorio concatenado de medidas que incluyen la reparación económica pero también la prevención de los daños, la rehabilitación, la recalificación y recolocación profesional, las posibilidades (tradicionales) de la justicia civil se presentan como mucho más austeras y limitadas: sólo la reparación económica. En tercer lugar, aparece transparentada la clave de inteligibilidad de la exclusión de la opción por la vía de la justicia civil. Lo que se pretendía combatir era la impredecibilidad de los costos, en la medida en que esta atentaba contra el funcionamiento de la institución del seguro. La intervención del senador Menem es clara en el señalamiento de que la ley se orientaba hacia la anticipación de los costos empresariales:

*“También está la cuestión de la **imprevisibilidad** (...). Por eso digo que los objetivos básicos de esta nueva ley que se propone son el generar estímulos para la inversión, regular un esquema reparatorio integral, promover la recalificación y recolocación, **asegurar la previsibilidad de los costos y disminuir su nivel**”* (Antecedentes Parlamentarios: pág. 572).

Los gestos de desciframiento de la cuestión de la judicialización desde la grilla del análisis económico y de articulación con la operatoria del seguro que desarrollaron los discursos políticos son retomados y profundizados en la profusa discursividad que la UART desplegó en ocasión de las decisiones judiciales que declararon la inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley.

Para representar la incidencia negativa de la litigiosidad, el documento “*Litigiosidad en los riesgos del trabajo*” se alimenta de las cifras elaboradas por IDEA y moviliza una metáfora de circularidad:

*“En síntesis, la litigiosidad genera un **círculo vicioso** que afectando la prevención, las prestaciones y los costos (en definitiva a empleadores y trabajadores) funciona de la siguiente manera: **Círculo vicioso generado por la litigiosidad. Litigiosidad-Cobertura incierta-Prestaciones parciales e inoportunas-Costos altos e inciertos-Estructura de incentivos distorsionados-Falta de estímulos a la prevención y elusión de responsabilidades-Producción de siniestros (genuinos y fraguados)-Litigiosidad**”* (pág.17).

Otra forma de avistaje posible al método de análisis económico que subyace a la decisión que niega la judicialización consiste en considerar la evaluación positiva que la UART realizó del “*Sistema de Riesgos del Trabajo*”. Esa evaluación también está

atravesada por la metáfora de la circularidad, pero en este caso de una circularidad virtuosa:

*“(…) Los **recursos** dedicados otrora a la intermediación litigiosa fueron ‘reassignados’ hacia **objetivos social y económicamente deseables** (...). El **cambio de sistema** que trajo aparejado la LRT, transforma el **círculo vicioso en uno virtuoso** que se estructura a partir de un sistema con una **cobertura definida y financiamiento sustentable**” (pág.19).*

Esta emisión es la que mayor continuidad guarda con la explicación que los economistas del enfoque neoliberal nos proporcionan del análisis económico. El objetivo de esa grilla, que consiste en optimizar la acción racional, organizando la asignación de los recursos para la satisfacción de fines no acumulables, aparece claramente actualizado en la emisión. Al mismo tiempo, ella es explícita en cuanto a la funcionalidad de la no judicialidad para la “sustentabilidad” técnica y financiera del seguro.

Entiendo que las medidas dirigidas a racionalizar la decisión de los diversos actores del “*Sistema de Riesgos de Trabajo*” de acuerdo a la grilla del análisis económico, hacen parte de una programación neoliberal del gobierno de las conductas. Aun descuidada por las manifestaciones de denuncia, entiendo que la proyección de esas medidas es mayor (o más estructural) que la que se deriva de la cuestión de la reducción de los costos, cuya incidencia es tanto más escandalosa como en parte, coyuntural.

Desde esta perspectiva, la trascendencia de la instalación de la grilla del análisis económico al interior de la legislación de riesgos del trabajo, se aprehende adecuadamente si se considera que “hacer posible el seguro” es sólo un emergente de la más general estructuración de las acciones de los actores del sistema que produce. Pero además de producirse mutaciones en el nivel de la política de salud & seguridad laboral, el análisis económico sobre el que se alza no sólo el objetivo de la predecibilidad sino también el de la reducción de los costos, involucra una reprogramación del derecho en tanto mecanismo de regulación.

El análisis económico considera al derecho desde una perspectiva consecuencial, como un mero “incentivo” para las conductas eficientes. Además de la cuestión de la predecibilidad, la mirada económica sobre la judicialidad bascula en el tema de la reducción de los costos de gestión. Una presuposición que subyace al mensaje del PEN es que los costos de la operatoria de las “Comisiones Médicas” son menores a los costos judiciales.

La reducción del costo laboral era, claramente, uno de los objetivos de la reforma. Sin embargo, su significación no se comprende acabadamente sino se articula con: a) El

objetivo vinculado a la predecibilidad de los costos. b) El tipo de dinámica económica en la cual se inscribe su realización. c) La redefinición de la política social que la persecución de esos dos objetivos (predicción y reducción del costo laboral) traen aparejados.

Ambas intencionalidades hacen parte de una concepción neoliberal del gobierno.

IV.- Las críticas al bloqueo de la vía judicial

La inclusión en la Ley N° 24.557 de una cláusula que bloqueaba la posibilidad de opción por el régimen de reparación civil, no debe interpretarse en términos de una preclusión del debate o de una inoculación de las tendencias contrarias. Por el contrario, brindó el tema para la iniciación de interacciones conflictivas, que se trabaron a partir de la articulación de posiciones contrarias a la desjudicialización.

Si bien los resultados de los conflictos suscitados a partir del campo temático demarcado por el “*Sistema de Riesgos de Trabajo*” son abiertos y contingentes, es posible distinguir algunos puntos de clivaje en los que la configuración del balance de fuerzas cambia. Propongo leer esos momentos de inflexión como “resultados parciales” o como estabilizaciones temporarias de las luchas de poder.

De la profusa serie de discursos a favor o en contra de la desaparición de la opción de reclamar en la justicia civil, construí una muestra representativa de la discursividad legislativa y jurisprudencial producida en torno de dos acontecimientos cruciales¹⁹: La sanción de la ley en 1996, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, en el mes de febrero de 2002, ratificó el carácter constitucional de la norma del artículo 39, al resolver el caso “*Gorosito, Juan c/ Riva S.A. y Otros*” y la sentencia de la Corte que, con una composición diferente, en el mes de septiembre de 2004, declaró en el caso “*Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.*”, la inconstitucionalidad de la misma norma. El análisis de las muestras se efectuó de conformidad con las herramientas del análisis crítico del discurso (Fairclough, 1992, 2000; Chiapello & Fairclough, 2002).

IV.1.- El acceso a la justicia civil desde la perspectiva republicana: ciudadanía e igualdad ante la ley

Aun dentro del referente material que constituye el empleo, la sanción de la Ley N° 24.557 significó un repliegue del mecanismo de la ciudadanía y de la identidad estatuida de los trabajadores. La posibilidad de la que hasta 1995 gozaban los trabajadores de elegir entre la vía especial de la legislación laboral y la vía civil para reclamar la indemnización por los daños, era expresión del derecho del que gozan todos los sujetos de acceder a la

¹⁹ Los acontecimientos de crisis hacen más visible el conflicto entre las partes e intensifican el nivel de actividad discursiva (Marston, 2000:353).

justicia y al mismo tiempo, del derecho que selectivamente se atribuía a los trabajadores por su condición de tales, de optar entre un régimen de reparación especial y el régimen general de la reparación.

La privación asumió, entonces, un carácter bifronte.

En este apartado me concentraré en el discurso que focalizó su crítica en el primer aspecto, es decir, en la corrosión de la ciudadanía, entendida como igual participación de los trabajadores en la República, o en el ejercicio de los derechos que la Constitución reconoce a todo argentino por la mera condición de tal. He decidido llamar a esta línea crítica “*discurso republicano*”.

Lo que aquel discurso denuncia es el rebajamiento del *status* de ciudadano que sufren los trabajadores *vis à vis* el resto de la ciudadanía, y no, en cambio, el ataque a la ciudadanía social o a la protección especial (expresada en la atribución del derecho de opción) de la que gozaban como trabajadores asalariados.

Por ello, la crítica al impedimento de la norma del artículo 39, se articuló a partir de las siguientes estrategias:

- La identificación de los trabajadores como “ciudadanos”. Las propiedades que connotan esa categoría son el ejercicio del derecho al acceso a la justicia y la igualdad de los trabajadores en relación a otros sujetos.

- La interpretación del bloqueo del acceso a la justicia civil en términos de “discriminación”.

- La representación del sujeto colectivo “ciudadanía” o “pueblo”, del que los trabajadores serían arbitrariamente excluidos.

El foco de irrupción de este *discurso republicano* es el Congreso de la Nación. Varias de las intervenciones de los legisladores contienen emisiones que resultan inscribibles en aquella matriz:

“*Los trabajadores son arbitrariamente y peyorativamente **discriminados** respecto del resto de los ciudadanos en el proyecto en análisis. (...) A partir del proyecto de ley en consideración, los **trabajadores dependientes** ya no serán igual al resto de los habitantes del país, serán **ciudadanos de segunda** que carecerán de los **derechos** que el derecho común garantiza a todo aquel que habite el territorio nacional (...). Resulta claro que la **discriminación creada** por el proyecto es manifiestamente **inconstitucional** frente al imperativo del artículo 16 de la Carta Magna que garantiza la igualdad ante la ley.” (diputado Brunelli, Antecedentes Parlamentarios: 433).*

“*...Sólo suprime para los trabajadores la acción civil por responsabilidad objetiva transformando al **trabajador en un ciudadano de segunda clase**, desprotegido por el Código Civil, configurando una afectación **constitucional que lo coloca en inferioridad de condiciones respecto del resto de los habitantes de la Nación** (...).” (diputado Estevez Boero, Antecedentes Parlamentarios: 440).*

*“...también se afecta la garantía constitucional referida a los **derechos de igualdad ante la ley**, ya que la privación de la acción civil al trabajador accidentado lo coloca en un marco de **evidente y notoria desigualdad frente al conjunto de los ciudadanos de la República** (diputado López, Antecedentes Parlamentarios: 460/461)*

En todas las emisiones se establece una contraposición entre dos representaciones del sujeto: La identificación del trabajador dependiente como “ciudadano”, miembro con otros sujetos “no trabajadores” del colectivo ciudadanía; que es aquella presupuesta.

Y otra identificación que se sobreimprime y desplaza a la anterior, producida por el proyecto de ley: los trabajadores como ciudadanos de segunda, en inferioridad de condiciones en relación al resto de los sujetos-ciudadanos. Esta identificación negativa surge de la comparación entre la situación del trabajador y aquella en la que se encuentra el resto de los sujetos que forman el colectivo de la “ciudadanía” representada en el texto bajo las siguientes formas lingüísticas: “los ciudadanos”, “los habitantes de la Nación” y la fórmula que más elocuentemente evoca el discurso republicano, “el conjunto de los ciudadanos de la República”.

Como resultado de esa comparación, se visualiza una situación de desigualdad o discriminación, que se expresa bajo el lenguaje de los derechos (civiles, republicanos), en términos de “violación de la igualdad ante la ley”. Es decir que la emergencia de una “ciudadanía de segunda” se interpreta como consecuencia de un acto de discriminación cometido por el Estado contra los trabajadores, a través de la sanción de una ley que viene a modificar el *statu quo*.

Hay que tener presente que el desciframiento de la privación del acceso a la justicia en términos de la configuración de una hipótesis de discriminación y la consecuente calificación de “inconstitucionalidad” de la misma, preconstituyó las prácticas que los trabajadores esgrimirían posteriormente y que consistieron, precisamente, en el planteo jurisdiccional de la inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley.

Mientras la crítica del “*discurso republicano*” esta estructurada en función de esta contraposición entre la identificación –presupuesta- del trabajador como ciudadano y su identificación –emergente de la nueva ley- como ciudadano de segunda, la crítica que analizaré en el apartado siguiente se funda, no en la contraposición entre dos identificaciones diferentes, sino en el desmantelamiento de la identidad de la que gozaban los trabajadores en tanto tales.

IV.2.- La desaparición de la opción como expropiación de la protección del trabajo asalariado (o: la denegación del acceso a la vía civil como desocialización)

De acuerdo a la significación bifronte que atribuí en el punto anterior al bloqueo de la posibilidad de optar por reclamar una indemnización integral en la justicia civil, otro recorrido crítico a explorar se fundamenta en la interpretación de ese bloqueo en términos de privación de un derecho que hacía parte de la identidad heredada de los trabajadores (Dubar, 1992; 2000).

En este caso, la posición crítica sigue utilizando el lenguaje de los derechos y el referente de la ciudadanía, pero el filón desde el que se descifra la ciudadanía no es el de los derechos civiles sino el de los derechos sociales. Desde esta mirada, la relevancia de los derechos sociales radica en que contribuyen a la configuración de la identidad de los trabajadores asalariados, entendidos como formando un sujeto colectivo más o menos homogéneo (la clase obrera) enfrentado al capital.

En las siguientes intervenciones se advierte: La representación del trabajador como sujeto titular de derechos de protección; la asociación entre la legislación laboral y la protección / amparo del trabajador y la interpretación del proyecto de ley como un ataque a esa configuración identitaria.

*“Se alegó que este proyecto de ley era el resultado de la discusión de las partes interesadas en el “Acuerdo Marco”, cuando este acuerdo es la ratificación de los proyectos oficiales de **desprotección laboral** que se vienen profundizando desde hace tiempo y que están dirigidos a presionar institucionalmente al Poder Legislativo para hacerlo responsable ante la sociedad, en el caso de no aprobar los proyectos de ley que remite el Poder Ejecutivo, de las consecuencias negativas económicas y sociales, que son el resultado de las políticas oficiales y no de la falta de sanción de **leyes que dejan sin efecto derechos elementales del trabajador**”* (diputado Estevez Boero, Antecedentes Parlamentarios: 440)

*“...esta ley (...) juntamente con la “flexibilidad laboral” (...) contribuirán a dejar al **trabajador desamparado**”* (diputado Fernandez Gil, Antecedentes Parlamentarios: 441).

*“Asimismo, existe otra **desprotección** ya señalada por los diputados (...); me refiero a la **falta de posibilidad de recurrir a la justicia**, hecho que para mí es suficiente para descalificar el proyecto (...).”* (diputado Maidana, Antecedentes Parlamentarios: 409).

*“...estamos frente a una nueva vuelta de tuerca de la **precarización laboral**, la que en los hechos se traduce en una creciente **falta de protección** para los trabajadores – llamada **inestabilidad e inseguridad**”* (diputado Solanas, Antecedentes Parlamentarios: 470).

*“Estas leyes laborales han sido enviadas al congreso y están siendo aprobadas con el apoyo de la bancada oficialista. Con ellas se trata de reducir los costos laborales de las empresas, a fin de evitar disminuir el efecto de otras variables de la economía, como el tipo de cambio o el costo de los servicios .Con las leyes de **flexibilidad laboral**, la variable de **ajuste** son los **derechos de los trabajadores**.”* *¿Quién puede negar que estamos frente a una ley que **grava los derechos de los trabajadores** cuando desaparece la posibilidad de reclamar por la vía ordinaria la reparación integral del daño?.”* (diputado Nieva, Antecedentes Parlamentarios: 479 y 480).

*“Nosotros sabemos que las variables que siempre resultan más fáciles de **ajustar** son los **derechos de los trabajadores**, que se van **disminuyendo y extinguiendo**”* (senador Solari Irigoyen, Antecedentes Parlamentarios: 564).

La construcción de la identidad de los trabajadores como sujetos históricamente protegidos y el diagnóstico del “estado de situación” de la regulación laboral en términos de retroversión o de inversión legislativa para des-proteger, sólo se comprenden a partir de su inscripción en un contexto.

Desde la perspectiva del análisis de narrativas (Atkinson, 2000) el contexto no viene dado, sino que emerge a partir de una operación de demarcación respecto de aquello que se está tematizando. Es decir que, al igual que “el pasado”, se construye.

En este caso, el contexto se arma a partir del encadenamiento de una serie de intervenciones del PEN, concretamente, la presentación de una saga de proyectos de reforma de la legislación laboral y de la seguridad social que fueron aprobados por la mayoría oficialista, orientados todos hacia el incremento de la inestabilidad e inseguridad de las relaciones laborales. En las emisiones de Estevez Boero y de Solanas, la reforma que se estaba discutiendo se inscribe en una línea procesual. Luego, el hecho de que Solari Irigoyen y Nievas utilicen el verbo “ajustar” para referirse al impacto del proyecto sobre los derechos de los trabajadores, da cuenta de la intención de establecer un lazo de filiación entre éste y el conjunto de intervenciones impulsadas por el gobierno nacional para “reducir el costo laboral” y “achicar el Estado”.

Al mismo tiempo, esas reformas son interpretadas por algunos legisladores desde la filigrana de la guerra, en términos de una “derrota” en la lucha que mantenían con el PEN. La intervención de Estevez Boero claramente organiza un frente de combate al oficialismo y el poder legislativo. Otros legisladores incluyen en el frente de confrontación a los trabajadores.

*“Para quedar tranquilo con mi conciencia quiero dejar fundado mi voto en contra de este artículo. En el transcurso del debate de esta norma hemos visto cómo **han ido cayendo los derechos de los trabajadores**, a punto tal que creo que debería constituirse una comisión para reelaborar el derecho del trabajo desde la época de Alfredo Palacios en adelante”* (diputado Molina, Antecedentes Parlamentarios: 509).

La intervención de Molina está atravesada por el vocabulario de la guerra. Para producir una descripción del estado de situación de la regulación, utiliza la metáfora de los “derechos caídos”, que encierra una analogía con los “cuerpos caídos” en un combate.

Por otra parte, la interpretación del proyecto de ley como retroversión de la protección o inversión para la desprotección, sólo se comprende si, además de aclarar el contexto, se hacen explícitas las presuposiciones de un pasado de “protección”, “amparo” y

“derechos” que las emisiones contienen, es decir, de aquel pasado en el que era posible atribuir a la fuerza de trabajo una identidad fundada en el reconocimiento de derechos sociales.

Parte de ese reconocimiento provino de la institucionalización del derecho del trabajo, que organiza un dispositivo de regulación que protege a los trabajadores a partir de una construcción de subjetividad específica. Para el dispositivo del derecho del trabajo, los trabajadores son “sujetos débiles” *vis à vis* los empleadores. A este tipo de construcción alude la intervención del diputado Polino:

*“Hoy (...) se impulsa una nueva reforma que, como entonces, carece de datos ciertos y oculta deliberadamente los conocidos para seguir bajando los costos empresarios y aumentando la **desprotección de los trabajadores**, porque se habla de la reducción de los costos pero siempre afectando el **sector más débil de la relación laboral.**”* (Antecedentes Parlamentarios: 475).

Es esta concepción de la subjetividad o, a *contrario sensu*, la atribución al empleador de la capacidad de organizar y dirigir la producción, la que justificó en 1915 la organización de un régimen de responsabilidad especial –diferente del derecho común- y, la interpretación jurisprudencial que luego de la reforma del Código Civil mantuvo la posibilidad de optar por el ejercicio de la acción civil, aun con fundamento en la responsabilidad objetiva. Precisamente, el ataque a la identidad heredada (Dubar 1992, 2000) de los trabajadores se efectiviza a través de la socavación de la materialidad del estatuto protectorio que constituye el derecho del trabajo.

Lo que fundamenta la crítica de los legisladores es la disolución progresiva de ese derecho que la historia de la práctica legislativa había ayudado a construir.

*“Para quienes tenemos una vocación por los problemas sociales con hondas raíces,...no deja de ser una frustración permanente que a partir de 1989, cada vez que este cuerpo considera un tema relacionado con la materia a la que hago referencia, siempre se trate de una **legislación desgraciadamente regresiva con relación a las leyes anteriores**”* (senador Solari Irigoyen, Antecedentes Parlamentarios: 562).

IV.3.- La indemnización integral como práctica biopolítica

De todos los recursos que se movilizaron en la articulación de las críticas a la norma del artículo 39, el concepto de “*indemnización integral*” es el que exhibe mayor carga semántica y polivalencia estratégica²⁰. Su potencia estriba, quizás, en esta última cualidad, en función de la cual apareció engarzado en líneas argumentales muy heterogéneas.

²⁰ La idea de la “polivalencia estratégica” de los discursos lleva implícita la negación de la existencia de “(...) un universo del discurso dividido entre el discurso aceptado y el discurso excluido o entre el discurso dominante y el dominado (...) (sino que concibe dicho universo, el paréntesis es nuestro) como una multiplicidad de elementos discursivos que pueden actuar en estrategias diferentes”. “Los discursos son

En todos los casos, el significante “*indemnización integral*” solo se comprende en relación con el significante “*indemnización tarifada*”. No obstante, es esa relación *in totum* la que muta de significación según el complejo argumental en el que se encuentra integrada.

El concepto de “*indemnización integral*” fue pergeñado por la doctrina civilista argentina para connotar el proceso de progresiva ampliación de los rubros del “*daño indemnizable*”, que se produjo al interior del campo de saber que constituye el “*derecho de daños*”. Ese ensanchamiento implicó la multiplicación de las dimensiones de la existencia susceptibles de valorización para la mirada jurídica: Así, la vulneración del equilibrio psíquico quedó encerrada bajo la figura del “*daño psicológico*”, la afectación de la imagen y atractivo de las personas bajo la del “*daño estético*”, el truncamiento de la vida sexual y de las expectativas reproductivas de los individuos bajo el “*daño sexual*” y así sucesivamente.

En el discurso de la jurisprudencia y la *expertise* civilista, la noción de vida o de existencia humana fue connotándose, con el tiempo, de más y más significantes que superan con creces el piso de la “*vida biológica*” o “*zoé*” (Agamben, 2003) llegando a comprender, incluso, los proyectos futuros (“*daño al proyecto de vida*”) y las meras expectativas (“*chances*”) ligadas a la dinámica de la vida.

También en el campo de la regulación de los accidentes y enfermedades del trabajo, la *indemnización integral* evoca una ampliación del concepto de vida pero en este caso, *vis à vis* la noción más restringida de vida y de salud que presupone la demarcación de un conjunto menor de daños resarcibles y la tarifación de la *indemnización*. La legislación de accidentes y enfermedades del trabajo solo repara la “*incapacidad laboral*”. Y, además esa reparación está limitada cuantitativamente, funcionando esa limitación por el juego de la tecnología del baremo y los topes indemnizatorios. Así, por ejemplo, cuando se sancionó la ley N° 24.557, se fijó como tope máximo para la *indemnización* de la vida la suma de \$ 55.000.

Como el establecimiento de los daños resarcibles y la tarifación son tecnologías propias de algunas zonas especiales del derecho –por ejemplo, del derecho laboral- la fuga hacia el área “*común*” del derecho civil con su larga estela de daños resarcibles, trae aparejada, automáticamente, una expansión de la noción de vida y de salud.

elementos o bloques tácticos en el campo de las relaciones de fuerza; puede haberlos diferentes e incluso contradictorios en el interior de la misma estrategia; pueden por el contrario circular sin cambiar de forma entre estrategias opuestas” (Foucault, 2002: 122 y 124).

Hasta la sanción de la Ley N° 24.557, en 1996, esa fuga estaba autorizada por la legislación. El sentido de esa autorización –que habilita el pasaje de los trabajadores hacia un campo jurídico en el que la vida asume una significación más amplia que en el campo laboral- es, por lo tanto, histórico y variable.

Cuando en 1915 se contempló la opción por el régimen de la responsabilidad civil, de lo que se trataba era de “excepcionar” la regla de la limitación de la indemnización, en los casos en que los había mediado culpa grave o dolo del empleador y en los que los daños derivados de esa actuación eran mayores a los contemplados en la legislación especial. La excepción estaba justificada doblemente en la necesidad de “culpar” al empleador y de dar cuenta de un “exceso” notorio en los daños sufridos por el trabajador.

En 1968 se incorporaron los factores objetivos al sistema de la responsabilidad civil y la jurisprudencia convalidó el ejercicio de aquella opción por la vía civil, en los casos en los que la acción de responsabilidad se fundaba en el “riesgo creado”.

Entonces, el fundamento referido a la simbólica de la culpabilidad desapareció. A partir de allí, esquivar la tarifación por la vía de la justicia civil, comenzó a justificarse solamente en una lógica de la excedencia. Esa excedencia asume dos dimensiones:

Por una parte, la mirada civil, reconoce “otros” rubros del daño indemnizable diferentes a los que contempla la Ley N° 24.557 que solo repara cierta sección de los daños patrimoniales: el daño emergente -es decir todas las pérdidas que sufre el trabajador, por ejemplo, los gastos médicos que se reparan “en especie”- y el lucro cesante, y éste únicamente bajo la forma de “incapacidad”. La indemnización por la incapacidad (total o parcial, permanente o transitoria) incluye las ganancias o los beneficios que deja de percibir el trabajador como consecuencia de la afectación de su capacidad de producir bienes o servicios.

En cambio, frente a la misma hipótesis, la jurisprudencia civilista ha considerado indemnizable el daño moral, a la integridad física de la persona, al proyecto de vida y las pérdidas de *chance*. En este reconocimiento se juega la ampliación de la noción de vida, es decir, una práctica biopolítica.

Por otra parte, la justicia civil cuantifica en mayor medida que la legislación especial los rubros del daño. Esta cuantificación reenvía a otra valencia del concepto de “indemnización integral” extraña a la que aquí estamos discutiendo.

Aquella convalidación jurisprudencial provocó otra trastocación: Con la incorporación del factor objetivo del riesgo creado, la fuga hacia el sistema civil pierde el status de excepción y se sistematiza en aquellos casos en los que el nivel de excedencia

justificaba la tramitación de un juicio civil. Es esa sistematización la que la coalición discursiva cristalizó bajo la forma de *hiperlitigiosidad* o la más agresiva de “*industria del juicio*”.

A pesar de la creciente fuga hacia la justicia civil, el reconocimiento de esa excedencia se mantuvo durante mucho tiempo encapsulado, es decir, no repercutió en una modificación de las reglas de reparación de la legislación de accidentes. Por el contrario, ese encapsulamiento redundó en las “disfuncionalidades” del sistema y en las maniobras reactivas del Estado por contener el colapso del mecanismo reasegurador.

Frente a aquel contexto, el “*Sistema de Riesgos de Trabajo*” vino a instaurarse como un esquema que absorbió parte de esa excedencia como estrategia para su negación. Así, la Ley N° 24.557:

-Reorganiza los criterios de reparación, incorporando mecanismos –como las acciones de rehabilitación y recalificación- que intentan dar cuenta de la excedencia de los daños, es decir, de aquella excedencia de la vida que desbordaba el marco de la legislación especial.

-Fija nuevos *quantums* “razonables” destinados a contener esa excedencia.

-Y, al mismo tiempo, bloquea la posibilidad de fuga hacia el sistema civil, clausurando, con ello, el reconocimiento judicial de esa excedencia.

Precisamente, fue la negación de la mera posibilidad de reconocimiento de esa excedencia, lo que impulsó las críticas contra el artículo 39. Esa negación no borró sino que activó la memoria de la diferencia entre la noción de vida que traduce la reparación civil y aquella de la legislación laboral.

Desde mi perspectiva, la posición que se opone a aquel bloqueo *en nombre de* la noción más amplia de vida que encierra el significante “indemnización integral”, entendido como reparación de “más” y “otros” rubros del daño que aquellos que contempla el “*Sistema de Riesgos del Trabajo*” -y no como una reparación más cuantiosa- traduce un ejercicio biopolítico.

Cuando los jueces y juristas entienden que la “indemnización integral” equivale al reconocimiento de otros rubros del daño diversos a los que contempla la legislación de riesgos del trabajo, lo que hacen es afirmar que la vida de los trabajadores es mucho más que su capacidad de producción de beneficios.

Así decidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Aquino*”:

“En esta línea de ideas, la Corte también tiene juzgado, dentro del antedicho contexto del Código Civil y con expresa referencia a un infortunio laboral que la

reparación también habrá de comprender (...) el 'daño moral'. Más aun; 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, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable'. (...) no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que confiere un marco de valoración más amplio (...). En el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de 'chance', cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera". (CSJN, 21-9-2004, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/ Accidentes ley 9688", A.2652. XXXVIII).

Con esto se produce un desplazamiento respecto de la objetivación del trabajador en tanto capital humano que subyace al "*Sistema de Riesgos del Trabajo*" y se afirma la excedencia de la vida más allá de su dimensión productiva capitalista.

En el fallo de la Corte esta excedencia queda marcada con la utilización de recursos lingüísticos que indican la producción de un "plus", un corrimiento que supera el marco reparatorio de la legislación laboral: "*más aun*", "*al margen de*", "*no sólo cabe...sino también*", "*marco de valoración más amplio*", "*incluso corresponde*".

Así como lo patológico precede lógicamente a lo normal, también en este caso es posible reconstruir la positividad de la vida a partir de la negatividad de los ataques a las múltiples dimensiones yuxtapuestas que la articulan. El reconocimiento de la reparación del daño moral, del daño a la integridad física y de la pérdida de *chance*, se corresponde con la afirmación de la vida como más que pura *zoé*, como vida política, estilo de vida. Todo ese conjunto de dimensiones queda sintetizado, justamente, en la evaluación del daño como "*frustración del desarrollo pleno de la vida*" (CSJN, 21-9-2004, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/ Accidentes ley 9688", A.2652. XXXVIII).

La discontinuidad del discurso jurisprudencial respecto del discurso legal se compone de tres movimientos.

En primer lugar, la concepción de vida y de sujeto se reelabora, es "otra" con respecto a la que subyace al "*Sistema de Riesgos de Trabajo*". Para la mirada de la Corte, la vida incluye una dimensión física, carnal. Como la Ley N° 24.557 también aprehende esta dimensión, hasta aquí no se advierte la ruptura. Pero, además, el discurso jurisprudencial reconoce la dimensión social:

"-no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social"), moral y psíquica de los trabajadores y todas estas de manera afirmativa: "*(...) no está ahora en juego la protección de la integridad patrimonial, esto es (...) un valor instrumental, sino*

uno **fundamental**, la protección de la **inviolabilidad física, psíquica y moral del individuo trabajador ante hechos o situaciones reprochables al empleador**".²¹

En segundo lugar, en el caso "Aquino", la vida no sólo es juzgada desde una perspectiva presente sino también futura. Si bien el "*Sistema de Riesgos del Trabajo*" encapsula algunos aspectos del futuro la medida de estimación del daño siempre es actual: se trata de los ingresos del trabajador al tiempo del acaecimiento de aquel. En cambio, en este caso, el futuro aparece indisociado de la existencia del trabajador, de allí que se juzgue como "privación" no sólo la imposibilidad de la obtención de los beneficios que venía percibiendo la víctima sino también la mera posibilidad futura de ascender en su carrera profesional.

En tercer lugar, la perspectiva desde la cual la Corte enfoca el daño somático, la integridad física del trabajador, es más amplia que la de la ley. Excede la consideración del trabajador como fuerza de trabajo. No se indemniza el daño somático porque equivale a la pérdida de la capacidad de producir beneficios sino *per se*.

La relevancia de estas tres operaciones radica en que importan una tendencia o vector hacia el desplazamiento respecto de la concepción del trabajador como capital humano (Foucault, 2004) que encierra el "*Sistema de Riesgos del Trabajo*" y que el propio fallo de la Corte afirma:

*"El sistema de la LRT se aparta de la concepción reparadora integral, pues no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la **capacidad de ganancias del trabajador** (...). En suma, la LRT mediante la prestación del artículo 15, inciso 2, segundo párrafo y la consiguiente eximición de responsabilidad del empleador de su artículo 39, inciso 1º, sólo indemniza daños materiales y, dentro de estos, únicamente el lucro cesante: pérdida de ganancias que, asimismo, evalúa menguadamente".* (CSJN, 21-9-2004, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/ Accidentes ley 9688", A.2652. XXXVIII).

El discurso jurisprudencial asume que el "*Sistema de Riesgos del Trabajo*" objetiva al trabajador como capital humano en tanto desconoce las dimensiones psíquica, moral y somática *per se* de la persona. Ese desconocimiento "*entraña una suerte de pretensión de reificar a la persona por vía de considerarla nomás un factor de producción, un objeto del mercado de trabajo*". De acuerdo a la voz de la mayoría del tribunal en la resolución

²¹ Con este movimiento expansivo, el discurso jurisprudencial se aproxima –sin coincidir totalmente– con la perspectiva que, conjugando la mirada sociológica y psicoanalítica, sostiene que los trabajadores tienen un *cuerpo físico*, carnal, susceptible de ser herido, golpeado, muerto; un *cuerpo social*, que es capaz de ser despedido, de ser sometido a la pobreza, al sufrimiento, y también un *cuerpo erótico*, que puede entrar en una fase de depresión y de pánico (Berardi, 2003:11).

del caso “*Aquino*”, la regulación de los riesgos del trabajo piensa al trabajador de manera objetual, como un mero factor de producción.

Esa tendencia hacia el desplazamiento respecto de la teoría del capital humano está marcada en el texto:

“El valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana (...). No se trata, pues, de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Resulta incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres” (CSJN, 21-9-2004, “*Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/ Accidentes ley 9688*”, A.2652. XXXVIII).

Vemos como la negatividad del sufrimiento que significa el accidente o la enfermedad, activa la posibilidad de una afirmación de la vida desligada de su valoración económica.

Este ejercicio biopolítico que emerge a partir de la articulación de una práctica de “ejercicio de derechos” por parte de los trabajadores y de una práctica de “reconocimiento de derechos” por parte de los tribunales de justicia, se encuentra profundamente juridificado. El proceso de juridificación de la vida se observa más claramente cuando se piensa esta expansión de las fronteras del daño resarcible –es decir, esta expansión de la vida- desde la perspectiva de la semántica y de los mecanismos jurídicos a los que los actores deben apelar para producir esa ampliación. El ejercicio biopolítico se efectiviza, en el caso *Aquino*, a partir de la movilización de la maquinaria de los derechos fundamentales. Más precisamente, de la puesta en acción de la semántica de los derechos sociales que contiene el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de ciertas tecnologías de monitoreo de la política estatal en materia de esos derechos que el Pacto organiza.

El sesgo biopolítico de ese guión de derechos aparece expresado en el mismo texto del Pacto, cuando enuncia que su objetivo es “*la mejora continua de las condiciones de existencia*” (art.11). Lo que el PIDESC juridifica es la existencia, la vida. Una lectura positiva de esa juridificación debe poner el foco en la estrategia de “mejoramiento” que el Pacto programa; estrategia que lleva implícita una concepción de la vida que excede la mera zoé. Si la vida puede mejorarse es porque se encuentra atravesada por la política, por un conjunto de elecciones que perfilan un estilo o calidad de vida.

Desde la perspectiva de la mentalidad con la que se organizó esa estrategia de mejoramiento de la calidad de vida —es decir, independientemente de los múltiples condicionamientos materiales que restringen la efectivización de esa estrategia— dónde el Pacto guarda silencio es en lo relativo a la motorización de procesos de subjetivación, es decir a la ampliación de los espacios de libertad para que los individuos decidan cómo quieren vivir.

Por otra parte, el desplazamiento respecto de la teoría del capital humano que lleva a cabo la jurisprudencia además de contar con la importante limitación que significa su valor casuista sólo es tendencial.

Y, en la medida en que se encuentra desfasada respecto de las “zonas de la vida” que el capitalismo post-fordista viene atrayendo para sí y valorando desde hace al menos tres décadas, esa tendencia reviste una ingenuidad que frustra parcialmente la posibilidad de resistencia que encierra.

El mismo movimiento que pretende exceder la concepción economicista de la vida la afirma. La excedencia es interpretada como un plus respecto a un *prius* no problematizado: la concepción del trabajador como capital, máquina capaz de producir bienes económicos, la estimación de la vida de acuerdo a criterios económicos. El “valor vital” de los hombres es, para el discurso de la Corte, en todo caso económico y “también”, paralelamente, no-económico, “espiritual”.

La absorción de la vida por el poder queda facilitada, además, por la operación de división con la que se atraviesa la persona del trabajador: “materia” y “espíritu”. En otro tramo de la decisión, se apela al código “material – inmaterial” que la dogmática civilista utiliza para clasificar los daños: “*Y las reparaciones...consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los **planos tanto material como inmaterial***”. Esta clasificación permea las prácticas jurídicas por medio de las cuales las personas ponen en locución sus reclamos por ante los tribunales de justicia y la pedagogía del derecho. En esas prácticas, entonces, se reproduce un modo de subjetivación que piensa la persona dividida en un plano material y otro inmaterial.

La demarcación de una zona “material” susceptible de apreciación económica y una zona “espiritual” o “inmaterial” no mensurable en términos económicos, además del efecto regresivo que tiene sobre los procesos de subjetivación, estría la vida, facilitando el trabajo de la racionalidad económica.

El hecho de que a partir de esa dualidad de manifestaciones materiales y espirituales de la vida se organice un régimen de inclusión/exclusión de la racionalidad económica, no se compadece con la racionalidad del capitalismo post-fordista que desde hace mucho tiempo viene atribuyendo “valor económico” a las manifestaciones del espíritu, tales como: competencias y habilidades cognitivas, empatía con la empresa, imagen personal, etcétera. Ese desfasaje del discurso jurisprudencial respecto del discurso económico²² nubla la aparente potencia de la afirmación de que “...*las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres*”, convirtiéndola en una mera pieza retórica.

Más allá de estos matices, el fallo “*Aquino*”, en la medida en que antes lo indiqué, abrió una brecha de discontinuidad con relación al “*Sistema de Riesgos del Trabajo*”. Esa discontinuidad no tiene el status de un evento con límites temporales demarcables sino que, por el contrario, asume más bien el rango de un proceso que se despliega progresiva y contingentemente (es decir, en parte azarosamente) en el tiempo. Esto así porque, por ejemplo, mientras que desde la economía del “*Sistema de Riesgos del Trabajo*” la existencia del trabajador es indisoluble de los flujos de ganancias que produce, la economía de la responsabilidad civil –aun con las limitaciones derivadas del principio de cuantificación– presupone, en función de la sedimentación de opiniones jurisprudenciales y expertas, no solo una noción más amplia de vida, sino la posibilidad de una permanente revisión de esa noción. Es decir que, aun lo que la Corte Suprema de Justicia sostuvo en el caso “*Aquino*” respecto de la valoración jurídica de la vida del trabajador asalariado puede resultar excedido en otras decisiones.

La mirada individualizadora que subyace a la determinación de los daños en el ámbito de la justicia civil significa además que, más allá de la filigrana jurídica de los “daños resarcibles” y de la burocratización de los procedimientos de fijación del *quantum* de las indemnizaciones –movimientos que conspiran contra la mentada individualización–, la vida no es una categoría general homóloga para todos los sujetos, sino que depende de procesos de subjetivación que, por definición, son singulares.

Este tipo de operación, independientemente de que, en su propia efectivización, implica la movilización de la categoría abstracta de “sujeto jurídico”²³ –es decir, un sujeto

²² Vid., por ejemplo, las reflexiones que acompañan el análisis económico de las intervenciones en materia de salud & seguridad del trabajo difundidas, entre otras organizaciones por la OMS.

²³ “*La individualidad concreta se confía a la subjetividad jurídica abstracta y a la calculabilidad monetaria de los valores de cambio de los productos del trabajo humano: la individualidad viviente, material y*

creado por el poder- encierra un ejercicio de subjetivación. Cada trabajador reclamará, en nombre de la justicia, aquello que, de acuerdo a la propia mirada –aun estriada por la experta- se percibe como vulneración de la propia vida. La subjetivación equivale aquí a la construcción –a los fines resarcitorios, claro- de un relato de la vida anterior a la acción dañosa. Lo reparable depende entonces, de la fidelidad con que los diversos actores aprehendan el relato autobiográfico y de la ductilidad con la que el derecho de daños, en tanto que tecnología social, lo traduzca en series de daños injustos mensurables pecuniariamente.

La funcionalidad de este significado de la “indemnización integral” como práctica tendencialmente desplazada respecto de la teoría del capital humano, viene indicada también el análisis de los discursos que la impugnan atacando la interpretación que enfatiza, justamente, la connotación potencial que adquiere el adjetivo “integral”. El ensañamiento con que civilistas y laboristas atacaron la noción de “integralidad” es una señal de su peligrosidad.

Lo que estas prácticas discursivas buscan es desmarcar la noción de “integralidad” de la de “plenitud”, obturar la contingencia que encierra el hecho de que la decisión de los daños resarcibles (y su medida) dependan de la interacción entre los sujetos –trabajador y responsable- y un tercero que los trasciende –el juez-. Para ello, la estrategia consiste en reinscribir la indemnización integral –conjuntamente con la indemnización tarifada- en el principio de autofundación de lo jurídico, “*del principio...de que lo jurídico se define y funciona sobre la base de su propia naturaleza de ‘regla de juego’²⁴, de ‘medida’ indiferente a los contenidos sustanciales*” (Barcellona,1996:54).

En este punto, los discursos que, pensando el caso laboral se oponen a la reparación civil, recurren a la argumentación que utilizó la facción de la *expertise* civilista que pretendía reformar la responsabilidad civil (Atilio Alterini, Héctor Alegría, etcétera), para defender la incorporación de la tarifación:

*“Llegados a este sitio se debe analizar el concepto de la denominada **reparación integral**. En principio, la doctrina ha señalado con precisión terminológica, que **no debe identificarse éste con el de reparación plena**. ‘La reparación integral no significa que todo lo que la víctima pretenda merezca reparación’ (Larrumet, citado en los fundamentos del proyecto de Código Civil...redactado por Héctor Alegría, Atilio Aníbal Alterini...), añadiéndose que “las más de las veces la indemnización ‘no aporta más que una **cierta compensación del daño**’. ‘Cuando algunos objetan la limitación cuantitativa de la*

empírica es ‘formalizada’ por la extrema artificialidad del orden jurídico, de la igualdad de derechos y del intercambio de equivalentes” (Barcellona, 1996:21).

²⁴ Como regla de juego, el derecho es tan sólo procedimiento que selecciona las soluciones según un cálculo de conveniencia y oportunidades (Barcellona, 1996:27).

responsabilidad suelen entender la reparación integral en una de sus acepciones, la de reparación 'total, esto es de todo el daño, lo cual no resulta posible; lo integral, en el caso, es la reparación en otra de sus acepciones, la de reparación 'global', vale decir, la que 'toma en conjunto' a los daños que el sistema admite como reparables. Se trata de la plenitud propia de cada uno de los ordenamientos jurídicos singulares (...) (autores y op.cit.)" (del voto del juez Pettigiani en autos "Quiroga, Juan E. c. Ciccone Calcográfica S.A.", SC Buenos Aires, 2003/04/23).

El discurso disocia la reparación de la materialidad empírica de los daños, para presentarla como una forma abstracta y general dependiente de la convencionalidad de cada orden jurídico. El principio de auto-fundación de lo jurídico, al que antes hacía referencia, aparece en toda su expresión en la siguiente emisión:

*"...Tampoco afecta el **derecho de la persona** pues, cuando se lo lesiona injustamente, siempre es reparado de manera **necesariamente incompleta y forzosamente distorsionada**: el equilibrio entre el dolor y el dinero (...) es solo una estimación racional –que no condice con el ser de las cosas- determinada por la imposibilidad de procurar el restablecimiento al 'statu quo' que ante el daño por otros medios (...)"*.(del voto del juez Pettigiani en autos "Quiroga, Juan E. c. Ciccone Calcográfica S.A.", SC Buenos Aires, 2003/04/23).

Lo que la postura que defiende el bloqueo del acceso de los trabajadores a la vía civil pretende exhibir en toda su radicalidad es la general indiferencia de la tecnología de la reparación frente a lo "real" de las cosas, es decir, al carácter empírico y singular de cada vida. La indemnización –sea integral o tarifada- en todos los casos constituye una regla de juego que se presupone racional. La distancia entre esa regla de juego con la que se miden las acciones en el campo jurídico y "lo real" se aprehende a través de una representación negativa de la reparación: es racional sí, pero también "incompleta" y "distorsionada". Se trata del juego del derecho y...*good show*.

Por otra parte, si es evidente que la indemnización de los daños no restituye "lo real" pasado –la integridad física, psíquica y moral de la persona- ni obtura el sufrimiento, lo que este tipo de razonamiento elude, es el hecho de que toda técnica reparatoria presupone una noción de vida y de sujeto y, al mismo tiempo, activa procesos de subjetivación.

Si los daños que se consideran reparables traducen la estimación jurídica de la vida (en el caso del "*Sistema de Riesgos del Trabajo*" reducida a una soma capaz de producir ganancias) lo que se obtiene por esta vía es una pulverización de la vida que la deja a merced no de la determinación de cada sujeto sino a la determinación del poder. En lugar de una reconstrucción idiosincrásica de la vida que ha sido dañada, se proyecta sobre los sujetos una representación de la vida que, según las autoridades, es susceptible de reparación. Así, por ejemplo, desde la perspectiva del "*Sistema de Riesgos del Trabajo*", la vida de los trabajadores aparece cercenada de su dimensión futura, y esto porque "la

plenitud propia” de la reparación laboral no contempla la indemnización del daño al proyecto de vida.

Fuentes

-Alegría, Héctor; Alterini, Atilio Aníbal; Alterini, Jorge Horacio; Mendez Costa, María Josefa; Rivera, Julio César; Roitman, Horacio (1999). *Proyecto de Código Civil*. Buenos Aires: San Isidro Labrador.

- *Antecedentes parlamentarios Ley 24.557* en Colombo, Carlos J., Dir.; Antecedentes Parlamentarios; Ed. La Ley; N° 10; Buenos Aires; 1995.

-“*Acuerdo Marco para el Empleo, la Productividad Social y la Equidad*”, 25 de julio de 1994.

-CSJN, 21-9-2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/ Accidentes ley 9688”, A.2652. XXXVII

-Documentos de la UART : “*Litigiosidad en los riesgos del trabajo*” (del mes de febrero de 2004) .“*¿Volver a empezar?. La industria del juicio se prepara para retornar a escena*” (octubre de 2004). “*La judicialización de los riesgos del trabajo: ¿La historia se repite?*” (diciembre de 2006) en [http:// www.uart.org.ar](http://www.uart.org.ar) [http:// www.uart.org.ar](http://www.uart.org.ar).

Bibliografía

Agamben, Giorgio (2003). *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Valencia: Pre-textos.

Atkinson, Rob (2000); *Narratives of policy: the construction of urban problems and urban policy in the official discourse of British government 1968-1998*, “Critical Social Policy”; 20 (2), 211-232.

Barcellona, Pietro (1996). *El individualismo propietario*. Valladolid: Trotta.

Chiapello, Eve y Fairclough, Norman (2002); *Understanding the new management ideology: a transdisciplinary contribution from critical discourse analysis and new sociology of capitalism*, “Discourse & Society”, 185-208.

de Marinis, Pablo (1998). *Gobierno, gubernamentalidad y los anglofoucaultianos (O: un ensayo sobre la racionalidad política del neoliberalismo). (O: variaciones sobre un nuevo objeto post-social)*. Ponencia presentada en el VI Congreso Español de Sociología; Coruña 24-26 septiembre; mimeógrafo.

Deleuze, Gilles (2006). *Exasperación de la filosofía. El Leibniz de Deleuze*; cursos en la Universidad de Vincennes 1980-1986-1987. Buenos Aires: Cactus.

Dubar, Claude (2002). *La crisis de las identidades. La interpretación de una mutación*. Barcelona: Belaterra.

Fairclough, Norman (1992). *Discourse and social change*. Cambridge: Polity Press.

-(2000). *Language and neo-liberalism*, “Discourse and Society”, 11 (2), 147-148.

Foucault, Michel (2001). *Por que estudiar el poder. La cuestión del sujeto* (241 – 259) en Hubert L. Dreyfus & Paul Rabinow. “Michel Foucault: más allá del estructuralismo y la hermenéutica”. Buenos Aires: Nueva Visión.

-(2002). *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

-(2004). *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France (1978-1979)*. France: Gallimard.

Marston, Greg (2000). *Metaphor, morality and myth: a critical discourse analysis of public housing policy in Queensland*, “Critical Social Policy”, 20 (3), 349-373.

O'Malley, Pat (1992). *Risk, Power and crime Prevention*, “Economy and Society”; 21, (3) 252-275.

Ribeiro, Renato Janine (1998). *La última razón de los reyes*. Buenos Aires: Colihue.

Vasilachis de Gialdino, Irene (1992). *Enfermedades y accidentes laborales. Un análisis sociológico y jurídico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.