

## IMAGINANDO JUSTICIA REAL: DE UTOPIAS Y REALIDADES

### Necesaria introducción.

El tema convocante entronca directamente con la labor interpretativa que desde la actividad jurisdiccional se lleve a cabo, precisamente porque es en ese campo en donde pueden ingresar elementos axiológicos que, consultando las particularidades que impone una realidad determinada, permitan dar vida a la fría letra de la ley, de manera de cumplir el objetivo principal de nuestra disciplina de proteger al sujeto vulnerable.

Sabido es que en nuestra materia y en nuestro país ya desde muy temprano en la legendaria pugna por consolidarse el derecho laboral como una rama independiente del tronco civil, entendida esta noble disciplina como el “derecho social”, la impronta de los principios como expresión de valores despuntaba su luminosidad. Desde 1904 con aquel proyecto de Ley Nacional del Trabajo militado por Joaquín V. González y Alfredo Palacios, ya se insinuaba la necesidad del fundamento filosófico del que carecía el derecho común para regular las relaciones laborales. Éste radica nada más ni nada menos que en la situación real de vulnerabilidad del trabajador dependiente que requiere de un mínimo de justicia en el reparto para lograr así alguna equivalencia en las contraprestaciones.

Con el mandato constitucional del art. 14 bis cuando reza: “*el trabajo en sus distintas formas gozará de la protección de las leyes*”, lo que el legislador constitucional está haciendo es asumir la existencia de la evidente desigualdad negocial entre empleador y trabajador. Declara que para que exista sinalagma en este particular contrato es imprescindible repotenciar la voluntad del trabajador. Ello así porque en lugar de inspirarse en un criterio de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador. Tal es la razón por la cual alrededor de este principio gira toda la normativa laboral.

Por ello cuando a continuación la misma norma enuncia el resto de los derechos individuales del sujeto trabajador, nos está indicando el campo sobre el

cual la proyección del principio protectorio debe mantener total vigencia y, a su vez, el énfasis o intensidad mínima que deben poseer las normas tutelares. También es desde ahí en que se debe reconocer el área básica abarcada por el orden público, en tanto que ninguna norma podría ser una vía válida para contradecir o mermar el mandato constitucional, bajo pena de nulidad insanable.

Esta desnivelación ya advertida para ser protegida desde la incorporación del mentado art. 14 bis de CN, portal del constitucionalismo social se ha visto magníficamente reforzada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, fenómeno que al decir de Gialdino *ha llamado a sacudir desde las raíces un sinfín de estructuras jurídicas que hasta ese entonces se creían afirmadas sobre bases poco menos que inalterables. “Dignidad intrínseca” de la persona humana, “derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, liberación del “temor y de la miseria”, “justicia social”, resultaron algunos de los estandartes que, paulatinamente, fueron tomando plaza jurídica en el horizonte de la comunidad de las naciones.*

El aporte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha venido a resaltar las más nobles tradiciones del iuslaboralismo embarcando a los Estados partes en un verdadero modelo de Estado Social, profunda convulsión sobre todo en el campo de las fuentes del derecho interno de los Estados Partes, con mayor precisión en las concretas fuentes constitucionales. La incorporación y jerarquía acordada por nuestra Constitución a los Tratados de Derechos Humanos enunciados en el art. 75 inc.22 no sólo permite hablar de un bloque constitucional con valor supra legal, sino también entraña la asunción de obligaciones estatales de cara a los sujetos y a la comunidad internacional y la inserción en sistemas supranacionales con competencia para controlar el respeto y protección de los derechos, libertades y garantías de los individuos.

Esto vendría a ser en una instancia superadora, el costado valioso de la globalización que puede de esta manera volver las cosas a su cauce natural, expandiendo universalmente en el mundo jurídico la fuerza creadora de la dignidad humana, fundamento de los Derechos Humanos y atributo de la personalidad del hombre.

Barbagelata<sup>1</sup> nos dice que en la actualidad, el particularismo del Derecho del Trabajo ha alcanzado una aún mayor significación, como consecuencia del reconocimiento de su integración al bloque de constitucionalidad de los derechos humanos. Esta nueva posición le permite estar mejor situado para liberarse del riesgo de negación por el derecho interno, pero debe enfrentar nuevos retos, sobre el cuándo y el cómo, y también hallar el punto de equilibrio en la confrontación con el universo de los derechos constitucionalmente protegidos dentro de un bloque, donde los derechos laborales sólo constituyen una parte.

En una línea similar Capón Filas<sup>2</sup> ha dicho que los Derechos Humanos, reconocidos por la conciencia crítica de la humanidad como válidos y exigentes de cambio en la realidad y no en la mera abstracción de la norma, constituyen el lugar desde dónde se juzga, porque no se trata de cumplir con la ley, sino de concretar repartos de justicia, con ley, sin ella o en contra de ella. Se reabre el debate entre ley y justicia.

Debate profundo e inacabable que quedó patentizado en la cultura occidental luego de la segunda guerra mundial, cuando en Núremberg se condena a funcionarios nazis que habiendo cumplido con la ley habían a la vez violado el derecho, precisamente porque aquélla consagraba una injusticia extrema. Hay según Alexy<sup>3</sup> un “umbral de injusticia extrema” que la norma debe superar para ser derecho válido, lo que no es otra cosa que la dimensión ética irrumpiendo en el seno mismo del juridicismo.

Palabras más o menos es los que nos recuerda Capón Filas<sup>4</sup> a partir de Lévinas y Boff, cuando nos dice que la respuesta que demos, depende del lugar desde dónde nos preguntemos, con lo que la ética es más bien una óptica y para abordar estos temas se requiere de la mirada utópica que, en el decir de Roig es la

---

<sup>1</sup> BARBAGELATA, Héctor – Hugo. “El juez ante el particularismo del derecho del trabajo”, Revista Científica del Equipo Federal del Trabajo, núm.24 año II

<sup>2</sup> CAPON FILAS, R. “Desde dónde, en dónde y para qué juzga el Juez”, ponencia en Instituto de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República de Uruguay.

<sup>3</sup> Alexy, R., “El concepto y la validez del derecho”, Barcelona, Gedisa, 1997, p.13.

<sup>4</sup> CAPON FILAS, R., “La cultura en una sociedad plural”, en Derecho del Trabajo y Derechos Humanos, coordinado por RAMIREZ, Ed.IB de f, 2008, p.45.

*ventana hacia modos posibles y deseables de convivencia humana*<sup>5</sup>. Y la utopía de nuestra época tiene como nudo semántico el principio de la dignidad humana porque estamos en la era de los Derechos Humanos.

Luego, en el escenario presente, inmersos ya inevitablemente en la mundialización, al debatir sobre nuestros grandes temas laborales, ha de tenerse como punto de partida que frente a la concepción del trabajo humano considerado como un recurso, uno de los resortes para enfrentar esa realidad es acudir a nuestro viejo art. 14 bis considerado como el mínimo protectorio o núcleo duro, repotenciado desde la perspectiva de la labor internacional en la especial consideración de la *dignidad* del hombre que trabaja. El *pro operarii* unido al *pro homine*, ni más ni menos.

Así situados en un hoy y aquí es en donde preguntarnos desde dónde debe el Juez Laboral abordar el dilema valorativo que va a concluir en la sentencia poniendo fin al conflicto que le acercaran las partes. Y en esa encomienda recordar que hace a la esencia de la magistratura impedir que el más fuerte o el que tiene una posición más ventajosa, ya sea económica, social o jurídica, tanto en la relación sustancial o procesal, saque provecho de ello en detrimento del más débil. En la era de los derechos humanos, quien juzga ha dejado de ser un espectador o mero garante del orden, su necesaria imparcialidad no significa neutralidad.

Y un Juez comprometido con su tiempo y su función puede y debe acudir a las interpretaciones de equidad, las que no sólo son factibles sino imprescindibles en situaciones en las que el ciego apego a la norma sólo conduce a la injusticia. En palabras de Peyrano<sup>6</sup>: *“los jueces, entonces, sean celosos defensores de la ley, pero también, llegado el momento eleven el pendón de la equidad. Y que lo hagan sin rubores, a cara y pecho descubiertos.”*

En ese compromiso es en donde se hace culto a la realidad, pues implica adecuar los textos legales de manera de verificar un justo concreto.

### **Herramientas disponibles.**

---

<sup>5</sup> PEREZ ZAVALA, C., “Arturo A.Roig, la filosofía latinoamericana como compromiso”, Ed.del ICALA, 2005, p.158.

<sup>6</sup> PEYRANO, Jorge, “La jurisdicción de equidad o la vuelta del pretor”, LL 1980-B-937.

A la hora de hacer valer los derechos es cuando nos adentramos en el proceso, área que si bien es de neto corte instrumental, no por ello disminuye su importancia, pues si entendemos el proceso como el camino hacia la realización del derecho sustantivo, decididamente nos hayamos ubicados en la zona de confluencia entre el derecho adjetivo y el material, de manera que en la medida en que sea útil y eficiente el recorrido, los derechos fundamentales que debemos asegurarle a nuestro vulnerable de la disciplina, se hayan a salvo.

Ahora bien, en ese ir de camino hacia la decisión que finalmente dirima los intereses en pugna, el “tiempo” juega un factor decisivo; y sabemos que el tiempo judicial es tiempo “diferido” porque da respuestas postdatadas, en tanto que la sociedad se mueve en “tiempo real”.

Esta característica en gran parte debido al diseño propio de los códigos procesales y de la práctica forense, con una estructura judicial organizada hace más de un siglo pero que debe enfrentar un hoy de intensa judicialización de la mayoría de los entuertos que aquejan al tejido social, exige cada vez más imperativamente de la respuesta adecuada del Estado. Situación ya desde lejos advertida, todo lo cual llevó allá por 1983 a Morello a advertir que *“la justicia tiene que llegar ahora, y bien, sino no sirve”*, lo que dio nacimiento al debate en la doctrina procesal para afrontar la crisis del contradictorio tradicional, abandonando la figura del juez meramente espectador y la teoría abstracta de la acción, que solamente facultaba para pretender la tutela jurídica, imaginando y sugiriendo nuevas respuestas encaminadas a la concreción del valor justicia en cada caso concreto y en tiempos razonables. El debido proceso presupone la vigencia del principio de la tutela judicial efectiva, con lo cual el acento se pone en la eficiencia, que significa que la respuesta jurisdiccional sea dada a tiempo.

En la provincia de Mendoza desde la cúspide de los poderes provinciales desde hace unos años se ha encarado un proceso de modernización de las estructuras jurisdiccionales, a instancias del reclamo social derivado de la paulatina judicialización de la mayoría de los temas sensibles; la que abarca desde la conformación de los tribunales hasta la reforma de los códigos procesales.

El ojo ha sido puesto fundamentalmente en tratar de acortar los tiempos de duración del proceso de manera de arribar con premura a la resolución que ponga fin al proceso, como así también a favorecer las instancias conciliatorias extrajudiciales como soluciones alternativas.

Y en este punto de conciliación como herramienta del acortamiento de los conflictos laborales es en donde debemos detenernos un instante pues allí la premisa rectora ha de ser no conculcar derechos irrenunciables o indisponibles del trabajador.

Sin perjuicio de que se ha instalado la conciliación administrativa obligatoria como trámite previo a la instancia jurisdiccional -ley 8990 en vigencia desde noviembre/2017- lo que obviamente se encuentra muy reñido con el compromiso asumido tanto por la Corte Federal como por la Provincial de Mendoza de adherir a las 100 Reglas de Brasilia en cuanto a garantizar el acceso eficaz a la justicia.

Este procedimiento fuera de la instancia jurisdiccional es verificado ante los conciliadores, funcionarios elegidos por concurso público en la órbita de la Subsecretaría de Trabajo, órgano administrativo dependiente del PE Provincial, a los cuales se los retribuye por su labor, siendo los honorarios por cada caso conciliado infinitamente superior al que corresponde en caso de fracaso. En estos actos se ha tomado como práctica de rigor proponer la renuncia de las indemnizaciones agravadas a los fines de arribar a un acuerdo, lo que ciertamente está reñido con el principio de irrenunciabilidad.

Y ni qué decir en materia de riesgos del trabajo -grupo en estado de vulnerabilidad por excelencia- a los que se impone el tránsito previo por las CCMM viabilizado en Mendoza a través de la ley de adhesión 9017, con el beneplácito de los jueces laborales en su mayoría. Lo esencialmente cuestionable de ambas instancias administrativas es la obligatoriedad del trámite como valladar insalvable para abrir el camino jurisdiccional. Con el agravante en el caso de los las incapacidades, que, persiguiendo bajar la litigiosidad, en el caso de finalmente tener que recurrir a la justicia se acotó el objeto de la litis solamente a la discusión de la discrepancia referida al *quantum* de la minusvalía y de su reparación; lo que a todas luces significa cercenarle a la parte cualquier otra discusión jurídica como sería por

ejemplo algún planteo de inconstitucionalidad; tal es lo que surge del texto expreso de la ley provincial donde el art.4 establece que “*Las cuestiones planteadas ante la CM jurisdiccional constituirán el objeto del debate judicial de las acción prevista en esta norma*”. Como esta comisión conforma un tribunal administrativo, a ella no se puede presentar temas jurídicos; luego, en la práctica a pesar de declamar que se habilita una *acción*, la delimitación de la *causa petendi* hace que esa acción ordinaria de eso tiene sólo el traje porque en esencia se desenvuelve como un recurso.

### **Acortando los tiempos dentro del proceso.**

Con respecto a la duración de los juicios, el principio tan inherente al proceso laboral desde su inicio, de la oralidad como pilar fundamental en el camino hacia la verdad real ha sido trasmutado a los procesos civiles en el afán de dar respuestas a los conflictos en espacios temporales más acotados. Esta iniciativa, loable por cierto, sin embargo ha provocado una especie de confusión en los legisladores provinciales y no sólo en ellos, pues también se han contagiado de la misma los supremos en la justicia, en el sentido de asimilar ambos procesos, esto es el civil y el laboral; temperamento altamente peligroso pues relativiza la especialidad del Derecho Procesal Laboral, desvaneciéndola y permitiendo entronizar otro principio propio del Procesal Civil cual es la igualdad formal de las partes, merced a la que difícilmente se podrá hacer efectivo un derecho igualador o compensador de desigualdades como es el Derecho del Trabajo.

Y he aquí donde se advierte que la realidad se enfrenta a la particularidad de un derecho eminentemente social, y genéticamente diferente. Como dice Barbagelata<sup>7</sup> la primera nota distintiva y que explica todas las demás, es porque nuestra disciplina es un derecho que nació para llenar el vacío que produjo el rechazo del tradicional, adscripto a un objeto no identificable con los estudiados en el pasado, que debía ventilarse ante una administración de justicia diferente.

---

<sup>7</sup> BARBAGELATA, h., “El particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos Laborales”, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2ª.ed., 2009, p.189.

Por tanto, tomar como matriz original las normas del proceso civil incorporando muchas de sus disposiciones a la aplicación directa en el proceso laboral mediante el método del reenvío, con una suerte de solución final consistente en que en todo lo que no esté expresamente previsto serán aplicables por supletoreidad las normas civiles, si bien puede en algunos casos ser práctico, filosóficamente es desandar las agujas del reloj para uniformar aquello que se debía especializar.

Esto es precisamente lo sucedido en la mayoría de los procesos laborales de los que Mendoza no es la excepción. El reenvío y la supletoreidad existen desde el primer CPL (1952); la reforma procedimental del 2018 nada cambió al respecto; mas paradójicamente sucede que al pretender dotar al proceso civil de celeridad poniendo a su servicio notas propias del proceso laboral como es la oralidad, indirectamente se reafirman algunas particularidades de nuestro derecho procesal.

Así, las notas al servicio del esclarecimiento del acontecer histórico que deviniera en conflicto, esto es, oralidad, concentración, inmediatez, tarea investigativa autónoma del juzgador se encuentran preservadas en su totalidad en el texto procesal actual.

Tales características en el diseño procesal provincial se perfilan desde el inicio mismo de la contienda, pues inmediatamente de trabada la litis la primera actuación jurisdiccional prevista es una audiencia inicial, que debe ser conducida con la presencia ineludible de uno de los jueces del Tribunal, en donde se intenta desbrozar cualquier cuestión que obste al avance del esclarecimiento de los hechos sustanciales, los que deben quedar allí en esa instancia definitivamente fijados, como así admitida y encaminada aquella prueba a su respecto. Asimismo como ese acto procesal exige la presencia de las partes en forma personal las resoluciones que en ese momento se dicten no pueden ser cuestionadas en lo sucesivo por las partes.

También se prevé el procedimiento especial y más acotado de las audiencias de oír y contestar para la tramitación de los amparos y tutelas sindicales, solución que ya pacíficamente la jurisprudencia provincial tenía adoptada *de lege ferenda*.



En lo que se evidencia la *civilización* del proceso es que ha introducido la caducidad de instancia que estaba vedada expresamente, y se ha compartido el impulso procesal entre las partes y el Iudex.

### **Respuesta eficaz.**

En el entendimiento liminar de que los créditos que se ventilan en el fuero laboral son de carácter alimentario y en consecuencia, la respuesta eficaz debe llegar a la brevedad, una herramienta invalorable es la posibilidad de abreviar el resultado requerido judicialmente.

Es entonces cuando adquiere relevancia el proceso monitorio. Claro que, como bien lo destaca Machado<sup>8</sup> para la aplicación real y efectiva de esta abreviación debe vencerse una cuestión cultural largamente arraigada en nuestro pensamiento y formación que tiene como sustento filosófico y metodológico al positivismo, para el cual toda afirmación es a priori falsa hasta que se la someta a un proceso de verificación; de manera que su correlato es que las afirmaciones del actor no merecen credibilidad hasta tanto éste cumpla con la carga probatoria; lo que significa ni más ni menos que bajo el discurso de la supuesta neutralidad, hay en realidad una toma de partido a favor del que niega, lo que no se condice en absoluto con la impronta del principio protectorio propio de nuestra materia que gira alrededor de una realidad, cual es la desigualdad real de uno de los sujetos de la relación, vulnerabilidad que se mantiene y traslada a la contienda judicial.

Sin embargo y a contrario de este vetusto modelo, ya desde las últimas décadas el avance de la ciencia empírica sólo es concebible si se parte de la afirmación inversa al dogma positivista: toda hipótesis de trabajo debe tenerse por cierta hasta que se demuestre su falsedad; el investigador debe estar animado por una “intuición de verdad” la que se somete a continuación a un proceso experimental de falsación, no de verificación.

---

<sup>8</sup> MACHADO, José, “El proceso de estructura monitoria y los créditos laborales”, en Revista de Derecho Laboral 2007-I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2007, p.115 y ss.

Siguiendo ese andarivel los procesos monitorios han hecho irrupción en el procedimiento mendocino, específicamente en nuestra materia para aquellos casos de deudas de sumas de dinero líquidas o fácilmente liquidables, en donde las pretensiones hagan innecesario el debate causal, con suficiente respaldo documental que otorgue fuerte probabilidad de su existencia, enumerándose ejemplificativamente como supuestos de procedencia: el despido directo sin causa, la muerte de trabajador o empleador, el despido por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo y el pago de salarios y rubros de pago forzoso. En cuanto al modo de desarrollo de este tipo de procesos funciona el reenvío al CPCCT, ley 9001 también de reciente modificación.

### **Estructura judicial.**

Rige en Mendoza el sistema de instancia única a través de Tribunal colegiado integrado por tres Jueces de Cámara. Ya en el año 2002 a los fines de acelerar la duración de los procesos se determinó que este cuerpo se dividiría en tres salas unipersonales con asunción de facultades plenas, reservándose la intervención en plenario para los casos complejos. De esa forma se trató de conjurar las demoras provocadas por la ausencia de alguno de los magistrados que dificultaban la realización del debate oral.

En la última reforma si bien se mantiene este esquema, se prevé que la integración de cada Tribunal pueda ampliarse a más de tres Jueces, con lo cual se intenta dar forma a la incorporación de un cuarto magistrado, especialmente en la primera circunscripción judicial que es la que se encuentra desbordada por el núcleo poblacional que abarca; y en el entendimiento de que, aumentando el número de decisores, se podrá descomprimir el cúmulo de expedientes en estado de sentenciar.

Asimismo en la tercera circunscripción desde hace seis años, en modo experimental, se conformó el Tribunal de Gestión Asociada en lo Laboral, donde dos Cámaras del Trabajo si bien mantienen su independencia funcional, comparten las áreas de mesa de entrada, proceso y audiencias. La idea también en esta estructura es multiplicar la producción de los decisores.

## **Resumiendo.**

Partiendo de aquella máxima de Von Ihering en cuanto a que “*un derecho que no se realiza no es siquiera un derecho*”, deben priorizarse todos los mecanismos jurídicos que armonicen los principios del Derecho Laboral con las reglas procesales, abandonando de una vez la vetusta concepción de los derechos únicamente como derechos subjetivos individuales.

Estamos en camino. El sendero fue iluminado por ese faro que conforma el orden positivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que nos ha hecho poner como eje de todo sistema de derechos, libertades y garantías a la dignidad del hombre o, si se quiere, al hombre según su naturaleza propia, según la esencia que le es propia.

Y a partir de este reconocimiento, a la hora de concretar el reparto de justicia del que nos hablaba Capón Filas, al confrontar la realidad con la norma laboral, el Juzgador ha de tratar de optimizar los recursos de que dispone poniendo ellos al servicio de la respuesta eficaz, teniendo presente que su labor está exclusivamente orientada a conjurar la crisis en que ingresan los derechos fundamentales de los más desposeídos al universo de la justicia del trabajo.

Porque aquel que acude a nuestros estrados no hace más que exponer una vez más su vulnerabilidad intrínseca, que ostentó durante toda su relación desigual laboral, mas ahora la trae en busca de una solución concreta, demanda y exige emparejar el fiel de la balanza porque, como dice Elffman<sup>9</sup> no sólo se trata de perseguir justicia sino sobre todo de *alcanzarla*.

Asimismo que este afán no sea la utopía lanzada al monte como en la canción popular del catalán, sino el esfuerzo constante y comprometido de los operadores del Derecho del Trabajo por hacer realidades justas. En palabras de Anatole France: “*La utopía es el principio de todo progreso y el diseño de un futuro mejor*”.

---

<sup>9</sup> Elffman, M, “Cuestiones y cuestionamientos del a justicia del trabajo”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2013, p.71.

En eso estamos y hacia allá vamos.

***Silvia Estela Escobar***