

SEGUNDA APROXIMACION AL IMPACTO DEL COVID 19 EN EL PROCESO LABORAL

El conocimiento es siempre una cierta relación estratégica en la que el hombre está situado.
(Michel Foucault: *La verdad y las formas jurídicas*)

La crisis que desató el COVID 19, tiene la capacidad de fomentar la producción de conocimiento. Aunque éste sea frágil e inestable.

Tratamos de aunar teoría y práctica, porque no hay acción política, decisión gubernamental o política pública que no se sostenga en algún saber técnico, científico o académico. Pensar es hacer. En tiempos de *excepción* y urgencia es cuando más se nos impone reflexionar, pues justamente a partir de estas meditaciones, podremos tomar las mejores decisiones para nuestra práctica concreta.

Esta segunda aproximación, propone reflexionar entre la tensión que se produce entre elementos que integran la noción de debido proceso -o proceso justo- con el derecho a la salud.

Debemos pensar cómo se vinculan y entrelazan: el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva, los principios de constitucionalidad, convencionalidad, legalidad, igualdad y no discriminación, instrumentalidad de las formas procesales, plazo razonable y seguridad jurídica: con el derecho a la vida, a la salud, el principio de indemnidad de los trabajadores judiciales, atento a la obligación de prevención y seguridad que pesa sobre el empleador.

Esquemáticamente podríamos decir que el proceso laboral tiene como objetivos: un fin privado (individual), uno público y el fin social.

El interés individual consiste en obtener, mediante el proceso, el reconocimiento de un derecho o situación jurídica mediante una sentencia favorable; el fin público está dado por el interés que asume el Estado en la realización del Derecho.

El interés del justiciable se traduce en lograr que, a través de un proceso donde se garanticen: el acceso a la justicia, la igualdad entre contendientes -desiguales- la constitucionalidad, convencionalidad y legalidad de lo actuado, una sentencia que le sea favorable, en un plazo razonable, y con probabilidades concretas de ejecutarla.

El interés supraindividual del Estado se refleja en el trámite de un proceso regular -o justo-, tenga como fin una sentencia que conforme a la constitución, los Tratados Internacionales de DDHH y la ley sea dictada por el Estado.

Finalmente, cabe considerar los fines sociales, que se concretan en torno al interés que tiene la comunidad en el proceso y su resultado. Ese fin social

es que mediante el respeto a la Constitución, Los Tratados Internacionales de DDHH y la ley: el proceso termine con una decisión justa y en plazo razonable, que garantice la paz social.

Se impone que distingamos entre el objeto del proceso y el proceso como instrumento idóneo para alcanzar la efectiva y real tutela, por parte del Estado, de los intereses litigiosos.

Dado el carácter público del proceso, su trámite y desarrollo no pertenecen a los litigantes sino al Estado, que se sirve del proceso como instrumento para garantizar la efectividad de la función jurisdiccional.

Además las garantías procesales: tienen rango constitucional y convencional, en un país integrado al Sistema Interamericano de DDHH. Con ello el futuro legislador no debe desconocer o violar tales garantías; y se hacen operativos los fines sociales del proceso.

El conflicto entre capital y trabajo, se dirime a través del proceso laboral, pero desborda la mera resolución del problema suscitado entre las partes en aras de la pacificación social. Por cuanto si bien esta finalidad social, no excluye al primero, creemos que debe darse gran valor al modo de componerse la litis y la calidad justa y oportuna de la sentencia; cuyo criterio de validez constitucional y convencional descansa en la fundamentación del fallo: la correcta, justa y objetiva aplicación de la Constitución, de los Tratados Internacionales de DDHH y el derecho de fondo a las circunstancias comprobadas de la causa.

Corresponde, y ésta es una de las tensiones a que nos referíamos, sin perjuicio de la *excepcionalidad* del momento, el cumplimiento de los trámites legales, en forma ordenada, eficiente y satisfaciéndose plenamente los principios que rigen el debido proceso, a fin de que se cumplan los objetivos del mismo.

En artículo anterior señalamos que la CorteIDH, recomendó a los Estados que las medidas que éstos adopten "para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de este Tribunal" **1.**

El Estado Constitucional de Derecho, no puede avalar, que en el ámbito del juicio laboral se violen los principios liminares que rigen todo proceso; ni tampoco debe mostrarse impasible por el resultado del mismo, pues no basta que se llegue a remediar el diferendo, sino que la solución debe ser acorde a la Constitución, Tratados Internacionales de DDHH y la ley, además dictada en tiempo oportuno y de manera justa.

Un problema, está en los arts 34 y 41 de la Ley 3540, que disponen que demanda y contestación deben hacerse por escrito.

En los incs c) y d) de los arts citados, se ordena que debe ofrecerse la prueba confesional y acompañarse los documentos que las partes tuviesen en su poder.

Por lo que, de mantenerse el aislamiento social obligatorio y preventivo, mientras no se implemente el expte electrónico, existe nueva tensión, esta vez entre la garantía de acceso a la justicia y el derecho a la salud de los trabajadores judiciales.

Ya lo anticipó Kelsen: *El problema aparece cuando se plantean intereses en conflicto. Y solamente donde existen esos conflictos se manifiesta la justicia como problema. De no haber intereses en conflicto, no hay tampoco necesidad de justicia* **2.**

Como señalamos esta tensión no es fácil de resolver, se problematiza la interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos.

Zaffaroni propone una pauta cuando dice: "Una situación de emergencia es siempre ocasión para toda clase de racionalizaciones de múltiples violaciones de derechos humanos. Es necesario equilibrar lo que hace al derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la preservación del trabajo, a la igualdad y a la intimidad de las personas, teniendo cuidado de que no se aproveche ese difícil equilibrio para filtrar pretextos para legitimar intereses sectoriales y mezquinos... (y que) Se trata siempre de un *juicio de racionalidad en función de proporcionalidad*, entre el 'bien' que se obtiene y el que se sacrifica. Los totalitarismos sobredimensionan el que se obtiene y subestiman el que se sacrifica" **3.**

Los valores, principios y criterios, aplicables al *juicio de racionalidad*, también deben tener en cuenta la imparcialidad, equidad, transparencia, no discriminación, solidaridad y universalidad.

En nuestra primera aproximación, transcribimos la parte pertinente de la Declaración de la CorteIDH, que dá la pauta esencial a las autoridades estatales: "...especial énfasis adquiere garantizar de manera oportuna y apropiada los derechos a la vida y a la salud de todas las personas bajo la jurisdicción del Estado sin discriminación alguna...".

"El derecho a la salud debe garantizarse respetando la dignidad humana y observando los principios fundamentales de la bioética...".

"Se debe velar porque... se respeten los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras" **4.**

La nota técnica de la OIT, oficina Argentina, elaborada por especialistas, señala que: "una respuesta integral ante la crisis provocada por la pandemia del COVID-19 debe incluir medidas que actúen sobre: ...1. Protección de los trabajadores en el lugar del trabajo... (para) garantizar la protección de los trabajadores se incluyen todas aquellas medidas que permiten a los trabajadores continuar con su actividad reduciendo al máximo el riesgo para su salud... se recomienda: Reforzar la seguridad y salud en el trabajo (SST) a través de, ...medidas de distanciamiento social, equipos de protección adecuados (en especial para trabajadores en contacto

con otras personas), procedimientos de higiene y no discriminación,...El Convenio de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155) detalla los derechos y responsabilidades de empleadores y trabajadores para reducir al mínimo los riesgos profesionales. Promoción de modalidades flexibles como el trabajo remoto y/o la reducción de la jornada laboral sin afectar la remuneración” **5.**

Concuera la AAL cuando: “...demanda la adopción de protocolos de trabajo... indispensables para reiniciar algunas de actividades suspendidas y cuyo desarrollo de ningún modo significa romper las medidas generales del Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio que todos entendemos necesarias en la contención del Covid-19.

...nos obligan,...a repensar en alternativas que permitan la ejecución de actos procesales que no requieren la concurrencia de la partes a los tribunales.

Juzgamos primordial resguardar la actividad de las trabajadoras y los trabajadores del Poder Judicial y su integridad psicofísica, y descontamos que las herramientas digitales con las que se cuentan no están en condiciones de aplicarse, masivamente y de inmediato, en forma remota” **6.**

Para el fuero laboral, en Corrientes, el Sistema SIGIAX JURIX, significó un gran aporte tecnológico, pero no es un expte electrónico.

La modificación del sistema escriturario, debe hacerse por ley. Mientras tanto, no se pueden presentar demandas?

El trámite de una demanda en formato digital, podría garantizar el acceso a la justicia, pero vulnera la ley.

Si se corre traslado de aquella mediante correo electrónico, puede el demandado negarse a contestar alegando vulneración del art 34?.

Si contesta, ¿cómo se materializa la causa, en el Juzgado, para continuar con su trámite?.

Corresponde que el Juez, tramite un proceso laboral violando el texto de las normas citadas?

Por vía de hipótesis, si el accionado se aviene a responder del mismo modo que se confeccionó la demanda, ante la conformidad de las partes, el Juzgado puede ordenar correr traslado del responde al domicilio electrónico del actor.

Si la contestación tiene una excepción, debe correrse traslado al demandante, y una vez evacuada por éste, el Tribunal debería resolver. El decisorio se impactaría en el sistema IURIX. En caso de rechazo de la defensa previa, el Juzgador podría fijar audiencia de trámite, ordenando la notificación de aquella en los domicilios electrónicos.

Reiteramos que la hipótesis propuesta, requiere del acuerdo de las partes, pues nada de lo expuesto tiene sustento legal.

Prestada la conformidad, la audiencia de trámite podría realizarse de manera virtual, sacrificando, es cierto la inmediación. Y en caso de llegarse a un acuerdo, la audiencia video filmada, más un documento que el Juez impacte en IURIX, podría operar como sentencia homologatoria.

En defecto de conciliación, siguiendo con la audiencia virtual, el órgano Jurisdiccional debería buscarse el modo de exhibir al actor la documental que se le atribuye. También debe recibir las confesionales, en caso que se hayan presentado las posiciones con los escritos de demanda y contestación, o remitido por correo electrónico al Juzgado en el plazo fijado por la ley.

Abierta la causa a pruebas, se podría ofrecerlas in voce. Con el debido traslado a cada parte, para que pueda manifestar conformidad u oposición.

Estimamos que con la aplicación de las TIC, podría intentarse que la audiencia de exhibición de libros –art 52 LCT- y las testimoniales se realicen de manera virtual. La pruebas informativa –en caso que se hallen funcionando dependencias ajenas al Poder Judicial- es relativamente más sencilla.

En cuanto a las TIC, se impone su rápida implementación legal, en cuanto resultan, en este momento, indispensables para la tarea de decir el derecho. “Para decir cuál es el Derecho, hay que beneficiarse de otras ramas del conocimiento humano, pues, al contrario de lo que arrogantemente creían los positivistas, el Derecho no es autosuficiente y el jurista tiene mucho que aprender con otras áreas del conocimiento humano” **7**.

La clausura de período probatoria y puesta de los autos para alegar, se documentaría impactando el decisorio en IURIX.

Presentados los alegatos –vía correo electrónico- se llamarán los autos para sentencia.

Dictada ésta, se podría notificar virtualmente –adjuntando copia de la sentencia- al domicilio electrónico denunciado por las partes.

Quiénes podrán recurrir también de manera virtual –similar al implementado por Ac 12/2020 de la CSJN-.

No parece ocioso reiterar, que estamos trabajando con una ficción, dimos por supuesto que la competencia y jurisdicción del Juzgado laboral están fijados por una norma que las instituye, organiza y gobierna.

Es que para una correcta administración de justicia: “Las potestades de un órgano jurisdiccional derivan, necesariamente, de la norma que lo instituye, organiza y gobierna. Esta vinculación entre norma jurídica, por una parte, y jurisdicción, por la otra -expresión, en el orden jurisdiccional, del principio de legalidad-, constituye una preciosa garantía para los justiciables y un dato natural y necesario del Estado de Derecho. Sería inadmisibles y extraordinariamente peligroso para las personas que un órgano jurisdiccional pretendiese “construir”, a partir de su voluntad, la

competencia que le parezca pertinente. Este "voluntarismo creador de jurisdicción" pondría en riesgo el conjunto de los derechos y las libertades de las personas y constituiría una forma de tiranía no menos lesiva que la ejercida por otros órganos del poder público. Es posible que resulte aconsejable, conforme a la evolución de los hechos o del derecho, extender el ámbito jurisdiccional de un órgano de esta naturaleza, a fin de que concurra mejor a la satisfacción de necesidades sociales. Pero esa extensión debe operar a partir de la reforma normativa y no apenas de la decisión voluntariosa -y en esencia arbitraria- del órgano jurisdiccional" **8.**

Y aquí, vemos, no se trata de una mera formalidad, sino llegar a un decisorio justo y que sea válido conforme la Constitución, los Tratados Internacionales y la ley.

Pues en cada sentencia del Órgano Jurisdiccional: "No sólo se trata de hacer justicia, sino de evitar, en la medida de lo posible, consecuencias indeseadas ajenas al fondo de la sentencia y a su alcance jurídico" **9.**

En este momento crucial, es evidente que "la pandemia no se agota en la biología o en clínica, ...que trasciende todo esto, porque hace social algo que en su base, en su origen, tiene una fundamentación atómica, molecular, química. ...El fenómeno de la pandemia es también un hecho político" **10.**

Como tal La OIT ha propuesto reaccionar a la pandemia del COVID-19 con una respuesta política integrada basada en cuatro pilares: ayudar a la economía y el empleo; ayudar a las empresas, a los puestos de trabajo y los ingresos; proteger a quienes trabajan durante el confinamiento, y cuando la economía vuelva a ponerse en marcha; recurrir al diálogo social **11.**

Más que nunca resuena el dictum de Cancado Trindade: "Todos están sometidos al Derecho, en una sociedad democrática en el sentido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tanto los gobernados como los gobernantes" **12.**

Claro que este sometimiento al Derecho, implica distintas responsabilidades, impone a los segundos, el deber de hallar la respuesta a los problemas sociales, e implementarlos con justicia y equidad, respetando la Constitución y la ley, asegurando la protección de los derechos fundamentales de los primeros.

Porque aunque se hable de *gobernados*, los Derechos Humanos que se tutelan, son los de cada persona. Y si ponemos vida y salud en el centro, es fácil concluir que, "Cada persona, como ser moral (homo noumenon), sujeto de razón práctica, es un fin en sí misma, no pudiendo jamás ser tratada como un medio para los fines de otros" **13.**

Héctor Hugo Boleso

Corrientes, 27.04.2020

- 1.** CorteIDH, Declaración 1/20, del 09.04.2020, COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES, http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf
- 2.** Kelsen Hans: *Qué es la justicia?*, <file:///C:/Users/HUGO/Documents/KELSEN/QUE%20%20ES%20LA%20JUSTICIA%20II.pdf>.
- 3.** Zaffaroni Eugenio Raúl: *En cada emergencia debemos estar atentos a los excesos*, <https://www.pagina12.com.ar/260633-raul-zaffaroni-en-cada-emergencia-debemos-estar-atentos-a-lo>.
- 4.** CorteIDH, DECLARACIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 1/20, 9 DE ABRIL DE 2020. COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES, http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf
- 5.** Nota Técnica. El COVID-19 y el mundo del trabajo en Argentina: impacto y respuestas de política, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_740742.pdf.
- 6.** Un retorno *administrado* a la actividad judicial, <http://www.aal.org.ar/2020/04/21/un-retorno-administrado-a-la-actividad-judicial/>.
- 7.** CorteIDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, S2-08-2008, Voto Razonado de Cancado Trindade, Considerando 30, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_181_esp.pdf.
- 8.** CorteIDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, S del 25-11-2006, Voto razonado de García Ramírez, Consid 15, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf.
- 9.** CorteIDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, S del 2-08-2008, Voto razonado de García Ramírez, Consid 4, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_181_esp.pdf.
- 10.** Naomar Almeida Filho: *Una pandemia desafía la manera en que las sociedades se organizan*, <https://www.pagina12.com.ar/260726-naomar-almeida-filho-una-pandemia-desafia-la-manera-en-que-l>.
- 11.** La acción mundial para superar la crisis del COVID-19 es crucial para prevenir una catástrofe laboral, dice la OIT a los ministros del G20 https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_742574/lang--es/index.htm.

12. CorteIDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, S del 2-08-2008, Voto razonado de Cancado Trindade, Consid 14, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_181_esp.pdf.

13. CorteIDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, S del 2-08-2008, Voto razonado de Cancado Trindade, Consid 54, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_181_esp.pdf.