

Prólogo

El meditar y producir culturalmente sobre modalidades de procesos celeres para la eficacia de las pretensiones jurídicas propias del Derecho laboral, hace inevitables las citas del maestro florentino Piero Calamandrei; y es muy buen signo el reconocimiento que de ello hace el autor, un joven cuadro de relevo de nuestra común disciplina; especialmente cuando toma como punto de partida el muchas veces silenciado (y muchas más ignorado) principio de que el proceso laboral no es otra cosa que la vía de realización en el conflicto de derechos cuyo carácter es esencialmente protectorio.

Durante varias ediciones de su *Elogio dei Giudici...*, casi había pasado desapercibido el detalle de que al cierre de cada capítulo de la obra apareciera el dibujo de una balanza, volcada hacia el lado de uno de los platillos, precisamente el que contenía una simple rosa. Y fue en el prólogo de su quinta edición que Calamandrei tradujo ese detalle, diciendo que, para que la justicia funcione, es menester que la balanza se incline del lado de la rosa. Así de sencillo, y así de complejo.

Un derecho que no se realiza, diría von Ihering, ni siquiera es un derecho. Deberían recordarlo quienes quitan mérito al Derecho procesal del trabajo, o quienes lo consideran un simple apéndice funcionarizado del procedimiento civil y comercial ordinario. Deberíamos recordarlo cuando permitimos y hasta reproducimos las condiciones para que nuestros alumnos puedan egresar de las facultades de Derecho sin el menor conocimiento e información sobre el procedimiento laboral.

En términos más generales y abarcadores que los propios de los procesos urgentes, esa asociación que Juan Martín Morando (que no casualmente es docente universitario en cursos de procedimiento laboral, y como tal ha formado parte del elenco de la cátedra que tengo el honor de titularizar en la Facultad de Derecho de la UBA) hace entre principio protector y proceso judicial es indispensable para detectar una falencia basal en el común de los

regímenes procesales del trabajo, que se configura casi como un auténtico oxímoron: la persistencia del principio ordinario de igualdad procesal de las partes, en el espacio de un proceso cuya función es la del reconocimiento o preservación del derecho a la igualdad, superando las desigualdades que preexisten, y acompañan las relaciones jurídicas laborales (también las colectivas), perdurando mucho más allá de la extinción de dichas relaciones.

El desafío, claro está, es lograr la adecuada compatibilización entre un procedimiento hospitalario (Morello *dixit*) para el Derecho de fondo, y un sistema garantista para el cabal ejercicio del derecho de defensa: y para eso pueden calzar como un guante los procedimientos urgentes, no en manos “valientes”, como dice Morando, sino inteligentes, receptivas y creativas. Y que no dependan exclusivamente de los jueces, puesto que no es otra cosa que una responsabilidad ampliamente compartida entre éstos y los abogados.

El gran “cartel francés” de los procesos urgentes en estos comienzos del siglo XXI lo merece la acción de amparo, por lo que resulta plenamente adecuado el orden de prioridad que le asigna el autor al tema. El prólogo de un trabajo tan sistemático y ordenado no es el espacio adecuado para que el prologuista exponga sus propias dudas; pero creo que se justificaría un debate acerca de, al menos, dos cuestiones que plantea Morando: la de la propia justificación de la necesidad de constitucionalizar el amparo de manera directa como lo hizo el art. 43 en la reforma de 1994 (que él cuestiona como sobreabundante o redundante y yo apruebo), y la de la utilización de las herramientas de aquella que Genaro Carrió llamó “ley de desamparo”, emanada de una dictadura militar cuyo objetivo, al emitirla, no era otro que desmontar pedazo por pedazo el nivel de garantía que la figura había ido adquiriendo para los derechos constitucionales desde los casos “Siri” y “Kot”. Creo y sostengo, en este último punto, que la ley 16.986 no puede ser considerada reglamentación adecuada del art. 43 de la Const. Nacional, y, en lo que atañe a mi tarea como juez, dispongo siempre que las acciones de amparo (sean o no las del art. 47 de la ley 23.551) tramiten por la vía del procedimiento sumarísimo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: simplemente, para evitar su desnaturalización.

En cuanto a los procesos cautelares, se justifica más que plenamente su tratamiento especial para el procedimiento laboral, y por diversas razones que impone la *praxis* judicial. La prueba anticipada suele ser la metodología adecuada para disminuir el riesgo de imposibilidad de reconstrucción, no ya de la verdad histórica, sino siquiera de la “verdad formal” que haya de resultar del proceso de conocimiento. En cuanto a las medidas cautelares, no hay duda de que a veces pugnan la necesaria amplitud con la que deben medirse la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora respecto de créditos alimentarios, con los riesgos que se deben afrontar cuando se con-

templan pretensiones activas cuya cuantificación no puede ser evaluada desde el valor de razonabilidad con la mera lectura de la demanda (especialmente en tiempos en los que una proporción altísima de ellas se asienta en afirmaciones sobre trabajo o salario total o parcialmente clandestinizados, o en jornadas extraordinarias no reconocidas, etcétera). Tratamiento aparte ha merecido, para nuestro autor, el análisis de las medidas cautelares en la ley 23.551, criterio y metodología plausibles.

En lo que se refiere a los anticipos de tutela, las medidas innovativas, el llamado “despacho interino de fondo” y las medidas autosatisfactivas, destaco la prudencia de su tratamiento y deslinde, pues es harto frecuente la confusión conceptual, tanto en jueces como en litigantes. Es a mi juicio correcta la apreciación de Morando en el sentido de que a los requisitos ya tratados para la justificación de la procedencia de las cautelares debe añadirse el de *irreparabilidad posterior del daño*, al menos en el capítulo de las medidas autosatisfactivas.

Son sintéticas, oportunas y agudas las reflexiones del autor sobre la reconfiguración del sistema de regulación del *ius variandi* del art. 66 de la *LCT* con la reforma de la ley 26.088. Esto, tanto en lo que concierne a la naturaleza de la orden judicial que imponga el mantenimiento del *statu quo ante*; a la invasión de zonas de reserva constitucional de las provincias; y a la posible ingenuidad de una norma que no prevé una modificación del régimen de responsabilidad del empleador por el despido sin justa causa o el despido indirecto del trabajador afectado, durante la sustanciación del litigio o una vez finalizado.

Finalmente, el tratamiento de los procesos urgentes en la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales es el que podría merecer y estimular un buen debate, y en diversos planos: el de la naturaleza y efectos del proceso de exclusión de la tutela sindical y de la sentencia que la admita; el del proceso de reinstalación; y, en general, los alcances (objetivos y subjetivos) de la tutela de la libertad sindical en el art. 47 de dicha ley.

Puesto que me mantengo aferrado a la idea de que cultura es aquello que comienza donde termina la erudición, me complace enormemente el prologar esta obra como producto cultural, susceptible de ser analizado y discutido, útil como herramienta gnoseológica mucho más allá de su indudable función utilitaria; y, en especial, el que Juan Martín Morando me haya considerado merecedor de hacerlo.

MARIO ELFFMAN

Buenos Aires, junio de 2006