

II° CONGRESO NACIONAL
Asociación Nacional de Jueces y Juezas del Trabajo
Mar del Plata - 9, 10 y 11 de mayo de 2019

Título: Acerca del proyecto de instancia de conciliación laboral obligatoria (ICLO) en la Provincia de Buenos Aires

Autor: Juan Pedro Casco Amione. Abogado UNLP. Especialista en Derecho del Trabajo UBA

Dirección: calle 47 N° 780 La Plata (1900) – juanpedrocasco@gmail.com

Teléfono: (0221) 424-4757 / 422-6185

Sumario: El presente trabajo tiene por objeto el análisis del proyecto de ley que impulsa el establecimiento de la Conciliación Laboral Obligatoria como instancia administrativa previa al inicio de toda acción judicial en el ámbito laboral de la provincia de Buenos Aires. Ello considerando especialmente el bloque de constitucionalidad federal, el principio constitucional de acceso a la justicia, la garantía del juez natural especializado, y el marco normativo específico laboral, todo a la luz de los criterios constitucionales y convencionales emanados de los respectivos órganos jurisdiccionales.

ACERCA DEL PROYECTO DE INSTANCIA DE CONCILIACIÓN LABORAL OBLIGATORIA (ICLO) EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

Por Juan Pedro Casco Amione

I.- El proyecto legislativo. Análisis comparativo

El presente, intenta ser una aproximación al análisis del proyecto de ley presentado el pasado 05 de julio de 2018 en la Cámara de Senadores de la Provincia de Buenos Aires¹ -que tiene por objetivo establecer la Conciliación Laboral Obligatoria como instancia administrativa previa al inicio de toda acción judicial en el ámbito laboral de la provincia- ello a la luz del principio constitucional de acceso a la justicia y la garantía del juez natural especializado.

Conforme establece el proyecto en cuestión, dicha Instancia de Conciliación Laboral Obligatoria (ICLO) estará *“destinada a la resolución de reclamos individuales y/o pluriindividuales que versen sobre conflictos de competencia de la Justicia del Trabajo de la Provincia”*, estableciendo entonces un procedimiento administrativo previo de trámite obligatorio para todo aquel sujeto que pretenda acudir a la justicia del trabajo.

Se establecen también una serie de casos que quedarán exceptuados de este trámite previo administrativo, como ser los casos de amparos, medidas cautelares, acciones por accidentes o enfermedades del trabajo (recordemos que estas últimas deberán cumplir con el procedimiento administrativo previo y obligatorio específico previsto en la ley 27.348, conforme la adhesión efectuada mediante la ley provincial 14.997), acciones contra demandados concursados o quebrados, demandas contra el Estado, entre otros casos. Debemos señalar que, tal como ocurría en la ley 24.635 que estableciera el SECLO en el ámbito de la justicia nacional, se vuelve a omitir entre los casos exceptuados del procedimiento previo a los casos de juicios ejecutivos (por ejemplo la ejecución de aportes sindicales), las demandas de desalojo, o los juicios por consignación, entre otros. Todos estos últimos casos, han dado lugar -a lo largo de estos años- a diversas interpretaciones por parte de la jurisprudencia de la CNAT acerca de la necesidad o no del cumplimiento de la instancia administrativa previa y, evidentemente, también generarán otras tantas en el ámbito provincial.²

¹ Proyecto Expediente Cámara de Senadores de la Provincia de Buenos Aires: E 245 2018 – 2019. Autor del Proyecto: Senador Mario Gabino Tapia. Coautor Senador Juan Pablo Allan.

² Pinto, Silvia E. y Pollero, Daniel E. -“Instancia obligatoria de conciliación laboral. Excepciones comprendidas en el artículo 2.de la ley 24635.Cuadro comparativo de las estadísticas aportadas por el SECLO” DT. 1998 – B. Pág. 2233

El proyecto prevé que el procedimiento será gratuito para el trabajador y sus derecho habientes (art 3). Se requerirá la formalización del reclamo a través de un formulario que motivará la formación del expediente administrativo y el consecuente sorteo del conciliador y fijación de la primera audiencia dentro de los siguientes diez días.

A dicha audiencia, deberán concurrir las partes de manera personal (art 8.) con patrocinio jurídico, pudiendo el trabajador optar por la representación de la asociación sindical de la actividad con personería gremial, debiendo contar en tal caso también con patrocinio jurídico suficiente. Dicho reconocimiento de la posible representación en cabeza solamente de la asociación sindical de la actividad con personería gremial, excluyendo a las asociaciones con simple inscripción gremial, resulta pasible de evidente crítica constitucional a la luz de la jurisprudencia de la CSJN³ y las diversas inconstitucionalidades a la Ley 23.551 allí declaradas.

El conciliador contará con un plazo de 20 días hábiles para culminar con el procedimiento a partir de la fecha en que fuera fijada la primera audiencia, pudiendo prorrogarse por el funcionario dicho plazo por hasta 15 días más a pedido de las partes. Agotados dichos plazos, se labrará un acta quedando expedita la vía judicial.

En caso de arribarse a un acuerdo, se labrará un acta “*especial*” (art 18) suscripta por todas las partes y letrados patrocinantes, la cual será remitida al Ministerio de Trabajo para su análisis y homologación “*cuando entienda que el mismo implica una justa composición del derecho e intereses de las partes conforme lo previsto en el artículo 15 de la Ley N° 20.744, Ley de Contrato de Trabajo*” (art 19). El Ministerio de Trabajo contará con un plazo de diez días desde la elevación del acuerdo para homologarlo o rechazarlo y en caso de formularle observaciones, el mismo podrá ser devuelto al conciliador para que en el plazo de diez días intente arribar a un nuevo acuerdo que contemple dichas correcciones.

La ejecución de los acuerdos homologados e incumplidos será llevada a cabo ante la Justicia del Trabajo provincial mediante el procedimiento de ejecución de sentencias previsto, haciendo efectiva la aplicación del art 275, 3° párrafo de la LCT.

El proyecto establece que el ICLO será dependiente del Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires en tanto será dicho ministerio el que administre la instancia

³ "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo" (Fallos: 331:2499 -2008-), reiterada en el caso "Rossi, Adriana Maria el Estado Nacional - Armada Argentina" (Fallos: 332:2715 -2009-), y específicamente en "Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad" del 18/06/2013

administrativa y la homologación de los acuerdos respectivos⁴. El Ministerio de Justicia, por su parte, será el encargado de administrar la gestión del listado de conciliadores que se conformará a los efectos de esta ley. Nada expresa el proyecto acerca de las características del listado de Conciliadores, especialmente no refiere si será del tipo de listado cerrado o abierto. Recordemos que la ley 24.635 que estableciera el SECLO en el ámbito de la Justicia Nacional, tampoco establecía nada al respecto, hasta que a través del art 28 del Dec. N° 1169/96 se estableció que el número de conciliadores sería fijado por el Ministerio de Justicia, siendo en la actualidad de 242⁵.

En cuanto a los fundamentos vertidos en el proyecto de ley, los mismos resultan sumamente semejantes a los expuestos en el mensaje de elevación del proyecto de creación del SECLO por parte del Poder Ejecutivo Nacional y que expresaba: *"tienen como finalidad disminuir el índice de litigiosidad creciente que afecta a la justicia nacional del trabajo, al mismo tiempo que implementar un trámite rápido, sencillo y abreviado para la defensa de los derechos del trabajador, de relevante importancia, si tenemos en cuenta el carácter alimentario que revisten los créditos laborales y, por lo tanto la necesidad de su inmediata realización"*⁶. Por su parte, los actuales fundamentos del proyecto de ley del ICLO provincial, remarcan y destacan -igualmente- como elementos centrales la búsqueda de procedimientos que prioricen la celeridad y la gratuidad (y el bajo costo para el sector empleador), argumentos estos -principalmente el primero- que básicamente podrían ser utilizados para fundamentar cualquier proyecto de ley que pretendiera establecer un procedimiento administrativo previo en cualquier otro fuero del derecho privado. Ello especialmente considerando la grave crisis que atraviesa desde hace varios años el servicio de justicia y el general retraso en la resolución de las causas judiciales.

A pesar de ello, y sorprendentemente, el proyecto no tiene en consideración en ningún pasaje el carácter irrenunciable de los derechos laborales (art 12 LCT), característica ésta fundamental y que hace particular a esta rama del derecho con respecto a otras del derecho privado al nulificar *"toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo"*, temática esta sobre la que avanzaremos más adelante.

⁴ Surge aquí una trascendente diferencia con el régimen regulado por la Ley 13951 (que establece la mediación previa obligatoria en la Provincia de Buenos Aires) y que prevé la intervención y homologación posterior por parte del Poder judicial a través del Juzgado actuante.

⁵ http://www.jus.gob.ar/media/121270/listado_de_conciliadores_laborales.pdf

⁶ "Antecedentes Parlamentarios – Ley 24.635 – Conciliación Laboral" La Ley, Buenos Aires, Año 1996 N°5. Suscripto por el Carlos S. Menem; Rodolfo C. Barra y José A. Caro Figueroa.

Analizado en términos históricos, el presente proyecto no contiene grandes originalidades o innovaciones. Si ello es considerado a la luz de los acontecimientos que vienen ocurriendo en términos legislativos en otras provincias argentinas, veremos que resulta semejante y hasta idéntico al sancionado o impulsado en muchas provincias.

La Ley N° 8990, sancionada en el mes de julio de 2017, establece en la provincia de Mendoza la conciliación laboral previa obligatoria, como procedimiento administrativo previo a todo reclamo judicial. Las bases estructurales de dicho régimen resultan esencialmente idénticas al proyecto bonaerense: se establece una instancia previa en el ámbito de la Subsecretaría de Trabajo y Empleo dependiente del Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia, que *“deberá dirimir con carácter obligatorio y previo a la demanda judicial, todo conflicto de derecho en los que versen reclamos individuales y pluriindividuales de competencia de la justicia laboral provincial”*. Algo que sí diferencia a la ley mendocina del proyecto bonaerense es el hecho de establecer como requisito para ingresar al Registro de Conciliadores, el concurso público y el conocimiento en materia de derecho del trabajo por parte del conciliador. Así el art 7 establece: *“Dicho Registro regulará los requisitos necesarios para ser conciliador, debiendo exigirse como mínimo el poseer título de abogado con conocimiento acreditado en materia del derecho del trabajo con experiencia de más de tres (3) años en la matrícula. El ingreso será en todos los casos por concurso público, siendo nulo cualquier acuerdo suscripto por un conciliador que no ingrese por este sistema. El procedimiento de concurso será reglamentado por la Subsecretaría de Justicia y Relaciones Institucionales”*. Otro aspecto que el proyecto bonaerense no regula y que la ley mendocina sí lo hace es el referido a la posibilidad de celebrar pactos de cuota litis. El art 10 de la ley 8990 establece que *“los letrados están facultados a celebrar con sus patrocinados un pacto de cuota litis que no exceda del veinte por ciento (20 %) de la suma conciliada, el que, en cada caso, requerirá ratificación personal y certificación administrativa. Los abogados adscriptos a la Subsecretaría de Trabajo y Empleo, conforme el Art. 55 de la Ley 8.729, deberán percibir como máximo del empleador la suma del Diez por ciento (10%) en carácter de honorarios del monto a conciliar en carácter de honorarios”*. Finalmente, la Ley 8990 regula algunos aspectos que reducen el espacio para la discrecionalidad reglamentaria como es la determinación del monto de los honorarios de los conciliadores, cuestión que no se encuentra precisada en el proyecto de ley en la provincia de Buenos Aires.

Otro ejemplo semejante, podemos encontrarlo en la Ley provincial 9950 de La Rioja, sancionada en diciembre de 2016, la cual repite en términos casi idénticos (si no iguales) los lineamientos legislativos que venimos analizando. Así, el artículo 2 establece que: *“Los reclamos*

individuales y plurindividuales que versen sobre los conflictos de derecho de la competencia de la justicia laboral provincial, serán dirimidos con carácter obligatorio y previo a la demanda judicial, ante la Secretaría de Trabajo”. Luego, en apenas un puñado de artículos, la ley riojana regula de manera somera un procedimiento administrativo laboral, previo y obligatorio, dejando varios aspectos sometidos a una futura reglamentación.

Por su parte, en términos comparativos a nivel internacional, el carácter obligatorio del proceso administrativo propuesto no se condice con las tendencias generales por ejemplo incorporadas en el ámbito latinoamericano donde las formas típicas adoptadas entre los mecanismos alternativos al proceso judicial se caracterizan por su carácter voluntario⁷.

Retrotrayéndonos algunos años, debemos por supuesto referirnos a la Ley Nacional 24.635 que establece el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria - SECCLO en el mes de abril de 1996 y que regula el procedimiento administrativo previo y obligatorio en el ámbito nacional. Dicha norma, al mismo tiempo modificó varios artículos de la ley de procedimiento laboral 18345 e incorporó -entre otros- el requisito al momento de iniciar la demanda judicial de acreditar el agotamiento previo de la vía administrativa. En el ámbito de la provincia de Buenos Aires, la nueva Ley 15.057, sancionada en el año 2017⁸ que establece el nuevo procedimiento laboral en la Provincia de Buenos Aires parece haberse adelantado en el tiempo al incorporar un requisito hasta ahora inexistente. Esta nueva legislación procesal, que deroga la ley 11.653 y que según su artículo 104 entrará en vigencia a partir del primer día hábil del mes de febrero del año 2020, establece entre los requisitos que debe contener la demanda: “i) *Constancia de haber comparecido y agotado con carácter previo la instancia conciliatoria en caso de corresponder.*” (art. 31)

II.- El proyecto de ley a la luz del análisis constitucional y convencional

Desde el punto de vista constitucional, un primer escollo que encontramos ante el proyecto de ley bajo análisis, surge en la garantía del acceso a la justicia, el cual no solamente encuentra el amparo de los arts. 14 y 18 de la Constitución Nacional sino también de los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporado con jerarquía constitucional a través del art 75 inc 22 CN, y asegura que “*toda persona tiene derecho a ser*

⁷ Centro de Estudios de Justicia de las Américas.- “Guía para la implementación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial”. Agosto 2016. Coord. Marcos Fandiño. Pág. 50

⁸ Publicada el 27/11/2018 BO N°28408

oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por su parte, establece en su art 18 que *“toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve ...”*. Asimismo, el artículo 36 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales también regula la jurisdicción laboral al establecer que *“en cada Estado debe existir una jurisdicción especial de trabajo y un procedimiento adecuado para la rápida solución de los conflictos.”*

En la provincia de Buenos Aires debemos referirnos a los arts. 15 y 39 de la Constitución local que en el ámbito específico del derecho del trabajo establece la garantía de la jurisdicción laboral especializada regulada en el artículo 39.1 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que establece que *“... la Provincia deberá:... establecer tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo.”*

De tal modo, la creación de órganos administrativos de conciliación previos y, especialmente, obligatorios al inicio de la acción judicial, tal como se encuentran planteados u organizados en el proyecto de ley provincial bajo análisis, no cumpliría con ninguno de los recaudos constitucional y convencionalmente previstos, violentando consecuentemente el acceso irrestricto a la justicia laboral garantizado también por la propia constitución provincial. En ese sentido, debemos hacer especial énfasis, en la prescripción del art 39.1 de la constitución provincia en cuanto a la necesidad del establecimiento de tribunales especializados, cuestión que evidentemente, no surge cumplimentada ni satisfecha mediante la creación de órganos administrativos como los previstos en la ley.

En ese sentido, al resolver en materia de riesgos del trabajo, tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁹ como la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires han declarado la inconstitucionalidad de los artículos específicos de la ley 24.557 por entender que trasladar la competencia jurisdiccional constitucionalmente reconocida en cabeza de los tribunales especializados del trabajo a órganos administrativos (como son las Comisiones Médicas), *“no sólo incurre en la violación del art. 75 inc. 12 y 22 de la Constitución nacional sino incluso de los arts. 1, 15 y 39 de la Constitución provincial en cuanto a que la provincia*

⁹ CSJN.-“Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA s/cobro de pesos”- 10/8/2010

*tiene el libre ejercicio de todos los poderes y derechos que por la Constitución nacional no hayan sido delegados al gobierno de la Nación, como que también a sus habitantes se les asegura la tutela judicial, continua y efectiva y el acceso irrestricto a la justicia y se garantiza además la intervención de tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo”*¹⁰ (el subrayado me pertenece). Tal como señala la Dra Kogan, “no admite dudas que el conflicto derivado de una relación laboral que puede suscitarse en territorio provincial, es competencia de los tribunales locales”¹¹

Naturalmente que lo antes expuesto cuestionaría particularmente una de las características -quizás esencial- del procedimiento propuesto a través del proyecto de ley en cuestión, esto es, el carácter previo y particularmente obligatorio¹² del procedimiento administrativo. Ello, considerando que el cuestionamiento constitucional antes referido estaría dado por la afectación del acceso irrestricto a la jurisdicción laboral. Por su parte, la conciliación como método de solución de conflictos, se encuentra prevista en el mismo artículo 39.1 de la Constitución provincial y en el propio procedimiento laboral local que prevé distintas instancias judiciales que promueven la conciliación. La ley de procedimiento laboral de la provincia de Buenos Aires, tanto la 11.653 (art 25) como la 15.057 (art 30 y 38), establecen instancias de conciliación en el marco del proceso¹³.

No podemos dejar de señalar que el proyecto de ley bajo análisis pretende detraer del ámbito de administración de la justicia (artículos 15, 39, 166 y cctes de la constitución provincial) poderes que se encuentran establecidos en cabeza del Poder Judicial para colocarlos a cargo del Poder Ejecutivo (específicamente del Ministerio de Trabajo y el de Justicia de la provincia), en claro exceso de las facultades reconocidas por el constituyente en la propia carta magna provincial en sus artículos 144, 45 y concordantes, violentando consecuentemente la natural división de poderes¹⁴. Recordemos que la única facultad jurisdiccional reconocida

¹⁰ SCBA.- “Della Penna, Pablo Atilio c/ Frigorífico Anselmo y otra s/Indemnización por accidente de trabajo”- L83786 S 20/04/2005, entre otros.

¹¹ SCBA – “Quiroga, Juan Eduardo contra Ciccone Calcográfica S.A. Enfermedad” L. 75.708, 23/4/13

¹² Giannini, Leandro J. “Experiencia argentina en la mediación obligatoria” LA LEY 05/02/2014, 1 - LA LEY2014-A, 645

¹³ Misma situación ocurre por ejemplo con la Ley 18.345, art 80; el Código Procesal Laboral de Misiones, art 85; entre otros.

¹⁴ Debemos recordar que, al resolver acerca de la constitucionalidad de la ley nacional 24573 que estableciera la mediación obligatoria, la CSJN (“Baterías Sil-Dar S.R.L c/ Barbeito, Walter s/ sumario” - 27/6/2001) entendió que la misma no resultaba violatoria de los arts. 109 y 116 de la carta magna “toda vez que el mediador no ejerce función jurisdiccional”. De tal forma, contrario sensu, y siendo que en el proyecto bajo análisis, se otorgan facultades homologatorias al Ministerio de Trabajo, es decir, al poder ejecutivo provincial, en este caso sí nos enfrentaríamos a una violación de los principios republicanos y la división de poderes, y en definitiva, a la garantía de acceso irrestricto al juez natural.

constitucionalmente en cabeza del Poder Ejecutivo provincial se encuentra en el inc 4º del art 144 que en nada se relaciona con la temática aquí considerada¹⁵.

Tal como señaláramos anteriormente, al igual que ocurre en el modelo establecido a mediados de los años '90 por la Ley nacional 24.635, el proyecto de ley bonaerense prevé que el reclamante ingrese su reclamo ante el organismo administrativo mediante un “*formulario*” (que reglamentariamente se regulará) “*consignando sintéticamente su petición*”. De tal modo, y tal como ocurre en el ámbito del SECLO no deberá realizarse una planteo formal que contenga el objeto del reclamo, hechos constitutivos del conflicto habido, intercambio telegráfico, entre otros, sino simplemente se deberá completar un formulario en el que se consignarán los rubros a reclamar y el monto del reclamo. Por su parte, el art. 18 del proyecto del ICLO establece que en caso de acuerdo “*se labrará un acta especial firmada por el conciliador y por las partes, asistentes y sus representantes si hubieren intervenido y se hallaren presentes. Los términos del acuerdo deberán expresarse claramente en el acta especial.*” De esa manera, no se requiere ningún planteo ni acuerdo en donde consten los elementos suficientes para que el Ministerio de Trabajo pueda emitir una resolución fundada de homologación que ponga fin al conflicto en los términos del art 15 de la LCT, ya que no podría realizar ningún análisis para determinar si en definitiva existe una justa composición de derechos como requiere la LCT¹⁶

Recordemos que el artículo 15 de la LCT no solamente prescribe que la homologación otorgará carácter de cosa juzgada, sino que el mismo regula un conjunto de requisitos y formas más complejos, así establece que “*Los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios sólo serán válidos cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa, y mediante resolución fundada de cualquiera de ésta que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes*”. De tal modo, es requisito esencial la existencia de una resolución fundada que acredite la presencia de una justa composición de derechos. Ello también, atento a que, según prevé el segundo párrafo del mismo artículo: “*Sin perjuicio de ello, si una o ambas partes pretendieren que no se encuentran alcanzadas por las normas que establecen la obligación de pagar o retener los aportes con destino a los organismos de la seguridad social, o si de las constancias disponibles surgieren indicios de que el trabajador afectado no se encuentra regularmente registrado o de que ha sido registrado tardíamente o con indicación de una remuneración inferior a la realmente percibida*

¹⁵Cueli, Hugo Oscar.- “Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Anotada y comentada”. Ed La Ley 1996. Pág 236

¹⁶ Fernández Madrid, Juan C. “La Ley de Instancia Obligatoria de Conciliación Laboral” DT 1996- 10, Pág. 373

o de que no se han ingresado parcial o totalmente aquellos aportes y contribuciones, la autoridad administrativa o judicial interviniente deber remitir las actuaciones a la Administración Federal de Ingresos Públicos con el objeto de que la misma establezca si existen obligaciones omitidas y proceda en su consecuencia” El incumplimiento por parte de la autoridad judicial o administrativa generará un grave incumplimiento de sus deberes como funcionario público y será, en consecuencia, pasible de las sanciones y penalidades previstas para tales casos. Y por ello mismo se establece en el último párrafo del art 15 LCT que *“en todos los casos, la homologación administrativa o judicial de los acuerdos conciliatorios, transaccionales o liberatorios les otorgar la autoridad de cosa juzgada entre las partes que los hubieren celebrado, pero no les hará oponibles a los organismos encargados de la recaudación de los aportes, contribuciones y demás cotizaciones destinados a los sistemas de la seguridad social, en cuanto se refiera a la calificación de la naturaleza de los vínculos habidos entre las partes y a la exigibilidad de las obligaciones que de esos vínculos se deriven para con los sistemas de seguridad social.”*

De tal forma, es evidente que la homologación de un acuerdo no es un simple cumplimiento formal producto de un mero visado superficial, sino que debe ser un acto jurídico complejo, resultado de un análisis acabado de las circunstancias fácticas del caso que motiven la homologación, una vez acreditada la justa composición de intereses.

Tal como ha sostenido la SCBA en reiteradas oportunidades respecto del efecto de la cosa juzgada del art 15 de la LCT y del acto homologatorio, *“la ley ha atribuido a la autoridad interviniente una función de garantía de los potenciales derechos irrenunciables del dependiente”*¹⁷ y ello no puede ser el resultado de cualquier ligero acto sino que *“todos ellos requieren de una decisión motivada en un riguroso análisis del mérito y la legalidad del acuerdo que proponen las partes”*¹⁸. Con claridad meridiana la Dra Kogan expresó en su voto, entre otros en autos "Gallo, Néstor Osvaldo c/ Carrasco Hnos. S.R.L. s/ Despido y cobro de pesos" L. 88.364, sentencia del 3/10/12: *“Se advierte así, que los modelos autocompositivos que admite el ordenamiento procesal no son aptos por sí mismos para concluir el proceso del trabajo, desde que todos ellos requieren de una decisión que debe examinar y valorar el mérito y la legalidad del acuerdo que proponen las partes. De ahí que la homologación requerida para su integración habrá de constituir el acto aprobatorio del acuerdo transaccional, conciliatorio o liberatorio a*

¹⁷ SCBA - “Olivera, Carlos Alberto c/Transportes Automotores La Plata S.A. s/Despido” L 87983 S 26/12/2012

¹⁸ SCBA- “Falco, Juan José c/Rossi, Néstor Omar y otro s/Indemnización daños y perjuicios por accidente de trabajo” L 85330 S 27/06/2012

que hubieran arribado las partes cumpliendo con los requisitos exigidos para su validez; a) que se dicte por autoridad administrativa o judicial competente; y b) además, y conforme una norma típica del derecho judicial material (art. 15), se exprese en una resolución fundada que declare acreditado que mediante esos acuerdos se ha alcanzado “una justa composición de los derechos e intereses de las partes”. Con lo cual, al control de legalidad que debe ejercer la autoridad homologante, ha de adicionarse el de velar para que se respeten los derechos de las partes, en especial el del trabajador, evitando que se infrinja el orden público laboral.”

En ese mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece entre los estándares necesarios para asegurar la debida garantía del acceso a la justicia, prevista por el art 8.1 de la CADH, la necesaria existencia de motivación en las resoluciones entendiendo por tal *“la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”*¹⁹. En consecuencia, *“la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión”*, de manera clara y expresa, *“a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad”*²⁰

De tal modo, reiteramos, tal como se encuentra prescripto en el proyecto actual, la instancia administrativa previa obligatoria no solo restringe injustificadamente el acceso a la justicia laboral e incumple con los contenidos mínimos de motivación que aseguren dicho derecho, sino que también violenta el orden público laboral al desatender el control sobre la disponibilidad de derechos irrenunciables sin establecer un procedimiento que pueda llegar a la obtención de un acto administrativo que cumpla con los requisitos mínimos legales previstos por la propia ley y en definitiva que aseguren la garantía a un debido proceso, conforme la doctrina legal de la SCBA y estándares aplicados por los tribunales internacionales.

Por otro lado, tal como señalara anteriormente, no existe ninguna cita en el proyecto ni en sus fundamentos acerca del art 12 de la LCT y el carácter irrenunciable de los derechos laborales. Ello, en consonancia con la problemática antes desarrollada alrededor de la falta de elementos suficientes y constitutivos para la determinación de la existencia de una justa composición de derechos, tampoco permite determinar la existencia de derechos litigiosos o dudosos, pasibles de una transacción conciliatoria o, por ejemplo, de derechos ya reconocidos por el empleador de carácter irrenunciables. Ello podría dar lugar incluso a considerar que entre los casos exceptuados previstos en el artículo 2 del proyecto de ley en cuestión, deberían estar

¹⁹ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador; Caso López Mendoza vs. Venezuela, y Caso Palma Mendoza y otros vs. Ecuador.

²⁰ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile y Caso López Mendoza vs. Venezuela

incluidos los casos de acuerdos rescisorios en los términos del art 241 de la LCT o despidos sin causa. Ello en función de no existir derechos litigiosos o dudosos que pudieran dar lugar a una negociación y en definitiva a la renuncia de ningún derecho ya reconocido por la propia empleadora, y que por lo tanto imposibilitaría cualquier tipo de homologación sin violentar el art. 12 de la LCT. Criterio semejante fue desarrollado por reiterada jurisprudencia²¹ y por el Fiscal General de la CNAT en el dictamen 41.263, del 26/10/2005 en autos “Moggio, Rodolfo c/ John Wyeth Laboratorios SA y otro s/ despido” al expresar que *“Si existió un despido directo incausado (tal como en el caso lo admite la parte demandada) el dependiente se convierte en acreedor de las indemnizaciones tarifadas, las que no podrán verse afectadas por acuerdos peyorativos, no sólo por lo expresamente normado por el art. 12 de la LCT, sino porque no se trataría de créditos dudosos o litigiosos, y esta característica es una condición para la admisibilidad de la transacción como modo atípico de extinción de las obligaciones (doctrina arts. 832 y concordantes del C. Civil). La conciliación, como expresión genérica del acto de transigir, sólo es admisible cuando las obligaciones son dudosas y no surgen inequívocas de las situaciones fácticas.”*

Recordemos también que las críticas antes expresadas han tenido reiterada acogida en la jurisprudencia laboral, la cual declarara la nulidad de acuerdos celebrados y homologados en el ámbito administrativo, por ejemplo del SECLO, como consecuencia de diversos cuestionamientos referidos a los alcances y contenido de dichos acuerdos pasados con autoridad de cosa juzgada²².

III.- Consideraciones finales. Conclusión.

La pregunta que consecuentemente podríamos hacernos sería: si finalmente el proyecto de ley se sancionara y el resultado cuantitativo demostrara una reducción de la cantidad de causas judiciales iniciadas en los tribunales del trabajo producto de acuerdos celebrados en la instancia administrativa previa, cuál sería su costo y riesgo. En primer lugar, y tal como

²¹ Por ejemplo: CNAT Sala II Expte n° 5230/99 sent. 91770 24/6/03 “Romero Arias, Fernando c/ Maruja SCA y otro s/ dif. indemnización art. 245 LCT”; CNAT Sala VI Expte n° 17937/03 sent. 58572 20/2/06 “Barrientos, Edgar c/ Nicolas de Bari SRL y otro s/ despido”; CNAT Sala X Expte n° 16619/01 sent. 12808 28/6/04 “Del Puerto D el Rio, Evelio c/ Geoservices SA suc. Argentina s/ despido”, entre otros.

²² Por ejemplo: CNAT Sala V, Expte. N° 5.047/03, sent. 68441 19/05/06 “Vivas, Miguel Angel c/ Peugeot Citroën Argentina S.A. S/ despido”; CNAT Sala III Expte n° 7673/93 sent. 76495 18/5/98 “Ventura, Carmelo y otros c/ Banco Alas Coop. Ltda y otro s/ despido”; CNAT Sala VII Expte n° 18936/02 sent. 38347 28/3/05 “Obregón, Felix c/ Tecno Sobres SRL y otro s/ despido”, entre otros.

anteriormente señaláramos, nos enfrentaríamos a la violación constitucional y convencional concreta tanto de nuestra carta magna nacional y normas internacionales, como asimismo de nuestra constitución provincial, al afectar el acceso irrestricto a la justicia del trabajo especializada. Al mismo tiempo, ello no solo sería a costa de los derechos laborales del sujeto trabajador que no dispone de la posibilidad económica y temporal de esperar los tiempos de un servicio de justicia deficitario producto de políticas públicas que deciden no invertir en aquel y que se traduce en una evidente violación del derecho fundamental del acceso a la justicia, sino también de una evidente inseguridad jurídica que afectará a todos los actores, tanto trabajadores como empleadores, al concretar acuerdos de dudosa legalidad y pasibles de revisión judicial.

La instauración de un proceso de estas características no solamente no aseguraría per se y necesariamente el mejoramiento del sistema judicial²³ siendo que tampoco significaría la instauración de un procedimiento que promueva la concreción del acceso a la justicia en términos de la razonabilidad del plazo de duración del proceso²⁴, y que simplemente se plantea - y así lo hacen los fundamentos del proyecto de ley- como forma de evitar que las partes acudan al “*sistema judicial*”. Así, el procedimiento en cuestión pretende establecerse como método de escape de “*tribunales que se sobrecargan rápidamente de casos, provocando demoras y altos costos*”, sin promover el establecimiento de órganos judiciales que aseguren una tutela judicial efectiva, por ejemplo, a partir de sostenimiento de un servicio de justicia adecuado a sus necesidades operativas.

A ello debemos agregarle que el establecimiento de un sistema que se pretende rápido y económico no necesariamente conllevaría una concreción del acceso a la justicia, considerando que el mismo no prevé armonización de las desigualdades materiales entre las partes (que en el caso resultan intrínsecas a la propia relación laboral y al proceso laboral en sí mismo, siendo la parte actora quien se encontrará por ejemplo urgida en la necesidad de la satisfacción de un crédito laboral de carácter alimentario, entre otras) sino que además tampoco significará un acercamiento a la justicia en términos cualitativos²⁵, como ya fuera analizado al considerar las problemáticas alrededor del contenido del acto homologatorio.

Debemos destacar que la crítica constitucional aquí planteada no es un cuestionamiento a la conciliación como método de solución de conflictos, sino específicamente al procedimiento

²³ Centro de Estudios de Justicia de las Américas. OP CIT, Pág. 485

²⁴ Corte IDH. Caso Garibaldi vs. Brasil, y Caso Forneron e hija vs. Argentina

²⁵ Giannini, Leandro J.- “¿Es la mediación obligatoria en Argentina un instrumento de acceso a la justicia?” Revista Iberoamericana de Derecho Procesal (Dir: Luiz Guilherme Marinoni), Revista Dos Tribunais, São Paulo, Vol. 2, 2015, pp. 93-102.

previsto en los términos del proyecto de ley en análisis. Recordemos que además de la promoción y previsión específica existente en las normas de procedimiento actual, muchos autores han propuesto diversos sistemas que promueven dicha instancia de conciliación previa, entre otros, Contrera²⁶, Ojeda²⁷, Recalde²⁸.

Es indudable que el acceso a la justicia y la existencia de un proceso ágil y rápido que asegure la concreción de los derechos laborales, es puesto en crisis frente a procesos que se eternizan en el tiempo producto de un servicio de justicia en graves aprietos²⁹ y sin políticas públicas que promuevan y financien un sistema judicial adecuado a los requerimientos de la sociedad. La cuestión entonces a resolver es cómo lograr la concreción de aquellos derechos sin violentar la competencia de los jueces del trabajo constitucionalmente determinada. La solución de esta problemática a través de la incorporación de procedimientos administrativos obligatorios como condición previa al inicio de una acción judicial, especialmente en las condiciones previstas en el proyecto bajo análisis, resulta una clara violación inconstitucional al derecho al acceso a la justicia, y se traduce en una privatización³⁰ del tratamiento de los conflictos laboral, reduciendo la intervención estatal a meros actos de control puramente formales que sustraen a la jurisdicción laboral del rol constitucionalmente previsto.

²⁶Contrera, Guillermo J.- “Conciliación laboral previa y obligatoria en la provincia de Buenos Aires”. Doctrina laboral y previsional, Errepar, Octubre 2015- N°362. Pág. 1161

²⁷ Ojeda Raúl Horacio.- “Conciliación obligatoria y reforma a la ley 18345 en el marco de la crisis de fuero del trabajo” DT 1996-A. Pág. 891

²⁸ Recalde, Héctor P. – “Reflexiones sobre la ley de conciliación obligatoria” LA LEY1999-A, 776

²⁹ Gutiérrez Galeno, Facundo.- “¿El proceso laboral es el culpable?”- Anuario de la Revista Nacional de la Justicia del trabajo, Tomo II Año 2018- ANJUT. Ed. IJ Editores

³⁰ El artículo 32 del proyecto de ley establece que: “El Conciliador percibirá por la tarea desempeñada en la Conciliación una suma fija, cuyo monto, condiciones y circunstancias se establecerán reglamentariamente. Dicha suma será abonada por la o las partes conforme el acuerdo conciliatorio arribado. En el supuesto que fracasare la conciliación el conciliador podrá ejecutar el pago de los honorarios que le correspondan ante el Juzgado que intervenga en el litigio.”

BIBLIOGRAFIA

- “Antecedentes Parlamentarios. Ley 24.635. Conciliación Laboral” La Ley, Buenos Aires, Año 1996 N°5
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas.- “Guía para la implementación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial”. 2016. Coord. Marcos Fandiño
- Contrera, Guillermo J.- “Conciliación laboral previa y obligatoria en la provincia de Buenos Aires”. Doctrina laboral y previsional, Errepar, Octubre 2015- N°362
- Fernández Madrid, Juan C. “La Ley de Instancia Obligatoria de Conciliación Laboral”. DT 1996- 10
- Cueli, Hugo Oscar.- “Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Anotada y comentada”. Ed La Ley 1996
- Giannini, Leandro J.- “¿Es la mediación obligatoria en Argentina un instrumento de acceso a la justicia?” Revista Iberoamericana de Derecho Procesal (Dir: Luiz Guilherme Marinoni), Revista Dos Tribunais, São Paulo, Vol. 2, 2015, pp. 93-102.
- Giannini, Leandro J. “Experiencia argentina en la mediación obligatoria” LA LEY 05/02/2014, 1 - LA LEY2014-A, 645
- Gutiérrez Galeno, Facundo.- “¿El proceso laboral es el culpable?”- Anuario de la Revista Nacional de la Justicia del trabajo, Tomo II Año 2018- ANJUT. Ed. IJ Editores
- Lubel, Leonardo A.- “La conciliación laboral: luces y sombras” – Revista de Derecho Procesal- Rubinzal Culzoni 2012 (1)
- Ojeda Raúl Horacio.- “Conciliación obligatoria y reforma a la ley 18345 en el marco de la crisis de fuero del trabajo” DT 1996-A
- Pinto, Silvia E. y Pollero, Daniel E.- “Instancia obligatoria de conciliación laboral. Excepciones comprendidas en el artículo 2.de la ley 24635.Cuadro comparativo de las estadísticas aportadas por el SECLO” DT. 1998 – B
- Recalde, Héctor P. – “Reflexiones sobre la ley de conciliación obligatoria” LA LEY1999-A, 776