

ponencias@ileraamericas2017.org,

PONENCIA: ARBITRO LABORAL, mensajero de paz.

Autor y expositor. Daniel J. Igolnikov

danieligolnikov@gmail.com

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ARGENTINA.

Currícula: Arbitro y Conciliador laboral, Abogado. Periodista. Autor de “ ARBITRO , el juez elegido” y de otros libros y ponencias. Premio “Norberto Centeno” otorgado por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Miembro Honorario del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (Perú). Fundador de la Asociación Internacional de Abogacía Preventiva. Ex Profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas (adjunto de Ruprecht). Distinción presidencial Asociación Interamericana de Abogados y ex presidente del Comité IX “Aspectos económicos de la Abogacía”. Ex Miembro del Tribunal de Arbitraje del Colegio de Abogados de San Isidro Provincia de Buenos Aires. Presidente de COACON, foro de estudios (ong. LEAR). 5 hijos, 4 nietos.

PROLOGO.

Dado que este 9º Congreso “...plantea el **desafío** de abordar la temática propuesta analizando las **asignaturas pendientes** desde el plano teórico y práctico, así como el **aporte de ideas innovadoras que puedan beneficiar a todos...**”, les vengo a relatar una **experiencia en la efectiva soluciones de. conflictos individuales de trabajo**, desarrollada dentro del Sistema de Conciliación Obligatoria (SECCLO) que, nacido en el ámbito nacional, se extiende a todo el país, al ser considerado Política de Estado.

Siendo el tema convocante de este evento “**Proteger el Empleo y Proteger a las Personas**” desde el compromiso de “centrar el plan global para la recuperación en las necesidades y **los puestos de trabajo de aquellas familias** que trabajan con ahínco, para restablecer la confianza, el crecimiento y el empleo y construir una recuperación inclusiva, ecológica y sostenible”, ya que **considero al despido como un hecho social, mas que una mera ruptura del vínculo laboral** (cf. “Que es la jurisdicción social” Rafael Antonio Lopez Prada. Arbitro, el juez elegido, pag. 40/41. Ed, La imprenta digital. Bs As, 2017) los invito a incorporar la práctica del arbitraje como otro procedimiento idóneo para disminuir la conflictividad laboral.

El arbitraje se suma integrándose, dentro de las soluciones tradicionales como la negociación, la conciliación y los juicios judiciales, para intentar resolver la conflictiva de las relaciones de trabajo, **como un mensaje de paz social que propone multiplicar los caminos para la Sostenibilidad del planeta**, conforme al programa que, para ésta y las próximas generaciones, propone la ONU, coincidente con las propuestas de las próximas conferencias de la OIT de noviembre 2017 y marzo 2018, en consonancia con la resolución del Consejo de Administración del 27-10.2016 en su reunión 328..

ANTECEDENTES

Hace veinte años frente al fenómeno internacional de ser debordados los tribunales nacionales de trabajo (cf. Michele Tarufo “Racionalidad Crisis de la Ley Procesal” Revista Jurídica de Castilla y León, nro 29, enero 2013) se sanciona la ley 24635 que incorpora un dinámico sistema de resolución alternativa de conflictos laborales, denominado SECLO.

Con ese nombre se lo conoce pues instaura la Conciliación Laboral Obligatoria como previa a la instancia judicial y logró un éxito tremendo al disminuir la litigiosidad, tanto por resolver los conflictos individuales de trabajo por hacer acuerdos (un 40% de los casos), como por enderezarlos adecuadamente para que sean resueltos en sede judicial o arbitral y otras veces ni siquiera se continúen los reclamos por tomar conciencia de su inconveniencia.

Se enfrentó con el entretrejo institucional y profesional de los tribunales y los abogados, habituados a resolver las violaciones del Orden Público Laboral de un modo lento y agobiante para los trabajadores, pero financierable económicamente para los empleadores, por la inflación.

Cada tanto, alguna sentencia condenatoria demostraba lo caro que resultaba a la patronal no cumplir la ley laboral, pero su inejecutabilidad por la insolvencia, real o fraudulenta, también le demostraba a los demandantes, lo estéril de su largo reclamo: Los abogados no cobraban tampoco... Los jueces, satisfechos por consagrar en una sentencia el “in dubio pro operarii” también asumían la frustración, pero no era su responsabilidad si la realidad económica o las decisiones políticas desvirtuaban la justicia social de su función...

La Conciliación Obligatoria aportó una alternativa y por su eficiencia derrotó a esos tres jinetes de la apocalipsis que fomentaban la industria del juicio, en una perfecta combinación de los empleadores que no cumplen las leyes, materia prima de este “negocio” y los abogados que incrementan los montos de los reclamos montando una bicicleta burocrática con los tribunales funcionales a tal propósito.

La audiencia de conciliación era una ficción en el procedimiento judicial, pero una magnífica herramienta en la instancia administrativa del SECLO.

Sin embargo, había algo más dentro de la ley 24635: el arbitraje, pues lo incorpora como alternativa voluntaria, tanto en sede administrativa cuanto en sede judicial y crea la función arbitral para cada uno de los conciliadores laborales del SECLO (arts. 12, 28/32 y 42.) y para todos los jueces y secretarios tribunalicios (arts. 42, 72, 149/154)

La cuestión era ponerlo en funcionamiento, emprender la tarea y asumir el desafío... (“los laudos arbitrales, son debidamente registrados”... Omar Nills Yassin. Director del Seclo. pág. 9 Op.cit. Arbitro, el Juez Elegido. Daniel J. Igonnikov.

DESARROLLO.

Ya como estudiante abracé el derecho laboral al punto que participé del Congreso donde los especialistas discutían el proyecto de Norberto Centeno sobre el contrato de trabajo, sistematizando los fallos.

Recuerdo que, en la que era otra de las sesiones académicas de debate, el Ministro de Trabajo aparece y se lleva lo que ya se había elaborado doctrinariamente porque “Muchachos, se está por aprobar la ley ahora...”

Recibido, atiendo una consulta y me pongo a armar la demanda, juntando toda la doctrina aplicable para fundamentar el reclamo, eran como veinte o treinta hojas mecanografiadas...y apareció el trabajador:- “... Doctor, no haré juicio, ya arreglé con el patrón...”

Ejerciendo plenamente, resultó que mi clientela era mayoritariamente empresaria y se encontraba convencida que les convenía “arreglar” porque los jueces siempre favorecían a los trabajadores, lo cual les preocupaba cuando consideraban que tenían razón en suspender o echar a un empleado: entonces como mi estilo profesional era la abogacía preventiva, un modo interdisciplinario de ejercer el oficio, mucho antes de la difusión de la mediación y su consagración normativa, la desarrollé.

En la función pública, coordino la tarea y empecé por enseñarle a los empleados de la dependencia administrativa los rudimentos del Derecho Laboral pues debían saber la materia de lo que iban a aplicar ((tomando mi práctica docente en la UBA), aunque ellos ya supieran cómo era la forma del proceso.

En lo académico, me sumé al aprendizaje de otras técnicas, como el arbitraje desde la experiencia en otros países y antecedentes nacionales, así como me incorporé a un incipiente tribunal de arbitraje y, después, me postulé al concurso para ser conciliador laboral, dejando progresiva y voluntariamente el ejercicio profesional de la abogacía.

Siendo conciliador observé cuántos casos no se conciliaban o conciliados no se homologaban (o sea no lograban autoridad de cosa juzgada aunque todos estaban de acuerdo en lo convenido) por cuestiones formales, sustanciales o meramente, hábitos adquiridos por la experiencia de las partes y de los profesionales.

Como esos casos iban a juicio, cómo si no hubiera otra alternativa...allí germinó el arbitraje, que viene del fondo de la historia jurídica universal, pero también en el título XI y demás disposiciones concordantes de la ley 24635

Dada la frustración de las partes de no tener otro camino que no fuera el juicio y queriendo resolver el caso pese a los inconvenientes de poder celebrar un acuerdo o de cumplirlo habiéndolo celebrado, convencer a la burocracia era un problema inmenso, pues conmover la costumbre es considerado un sacrilegio, por la supuesta violación de los principios laborales que implicaría otro camino...

La historia demuestra, eso lo aprendí al inicio de la carrera, a través del Derecho Romano que creció sobre el derecho quirritario, muy formalista, riguroso y anquilosado que tenía, pero el desarrollo y el aporte de los pretores urbanos y rurales, construyeron no solo un imperio, sino uno de los modelos universales de Derecho.

CASOS CONCRETOS.

Deseo comentar los laudos dictados en situaciones concretas, como para dar evidencia de la experiencia concreta.

a) No quiero dejar un precedente de acuerdo.

El primer arbitraje aconteció en un conflicto en el cual el trabajador reclamaba una indemnización y la empresa, aunque sabía que debería pagar siquiera el monto de la multa que el hecho podría generar, consideraba que fue una “picardía” del empleado que le permitiría recibirla y no deseaba el precedente de haber acordado el pago, en tales circunstancias.

En primer lugar, las multas no son conciliables así que era un límite pecuniario inexorable si el hecho, en caso de acreditarse, la hacía procedente.

Ambos abogados conocían el arbitraje en casos de derecho de la navegación, así que sugerirles esa vía de solución solo los sorprendió hacerlo en un conflicto laboral: la conversación doctrinaria sobre esto, es una práctica que aplico con los letrados quienes son los primeros que deben convencerse de su efectividad.

Explicarles que hace “cosa juzgada” era fácil, dado el articulado de la ley 24635 pues, insisto, ellos sabían que el arbitraje existe.

En los “caucus”, reuniones confidenciales con cada parte y su abogado, supe cómo habían acontecido los hechos, el derecho aplicable, así como el contenido y ocasión de la pretensión dineraria de acuerdo a cada uno.

Ninguno quería un juicio ni por su longitud temporal ni por su magnitud económica.

Condené a pagar una suma mayor a la multa, pero menor al reclamo indemnizatorio que tampoco vulneró el tiempo de trabajo desaprovechado, la cual se cobró en forma inmediata, dada la autoridad de cosa juzgada, por el consentimiento de ambos.

La instancia administrativa receptó el arbitraje, con una mera observación formal que fue resuelta inmediatamente.

b) Quiero cobrar y estoy dispuesto a pagar, si hay cosa juzgada

A veces, el acuerdo está cercano y la posibilidad de ser observado, dejaría sin certeza de cosa juzgada, si quien cobró no quiere, por irse lejos o por tener un trabajo nuevo, volver para subsanarlo y así obtenerse la homologación.

Aún sin violarse ningún derecho irrenunciable, puede resultar que, a criterio de quienes revisan los acuerdos, se hubiese omitido algún dato, el poder no sea considerado suficiente, etc, pero no se subsana y tampoco se homologa...

En esas circunstancias, no hay modo de asegurar el efecto de terminar el conflicto ni de lograr que el reclamante cobre, salvo el arbitraje.

- c) Quiero pagar la indemnización, pero me quiero asegurar que me devuelve la vivienda adecuadamente y el encargado, necesita un pago anticipado para contratar el lugar adónde se muda.

Es una combinación de los precedentes expuestos, solo que es necesario para el trabajador asegurarse la nueva vivienda y el consorcio quiere constatar el estado del departamento asignado. No existe discusión sobre la indemnización ni ningún otro derecho irrenunciable.

Condené al consorcio a pagar la indemnización, anticipando un importe necesario para contratar la locación y al trabajador a permitir verificar el estado de la vivienda, debiendo presentarse ambos, ante mi, para acreditar que reciben el departamento en la condiciones adecuadas y entregar al trabajador, el saldo de la indemnización

- d) Quiero cobrar como empleado pero facturo regularmente y no me es reconocido el vínculo laboral.

Sucede muy habitualmente que la existencia del vínculo no se discute, sino su naturaleza y muy enfáticamente, pero no hay otra cuestión pecunaria de reclamo y así se asentó en el acta de cierre.

A veces, se controvierte la extensión temporal o alguna modalidad o ingreso, pero de las reuniones privadas se confirma, confidencialmente, que el ámbito real de pretensiones es la naturaleza del vínculo y la eventual indemnización, sin que ninguno tenga interés en un litigio sino en terminar el conflicto prontamente.

También que el supuesto empleador afirma tener dificultad financiera para pagar en un solo pago

Los laudos han tenido en cuenta el salario de la categoría y la antigüedad como si fuese un vínculo laboral extinguido, condenando al pago de una suma algo superior a la indemnización laboral y en una modalidad que se ha sabido que, como en muchos acuerdos, las partes aceptarían.

- e) Creación de vínculo laboral

Ha acontecido que, iniciado un reclamo, no se pusieron de acuerdo en la naturaleza y modalidades del vínculo, por lo cual otro conciliador cerró la instancia.

No fueron a juicio persuadidos ambos que no tendría sentido o conveniencia para cada uno, pues las diferencias legales, las resolvieron con intervención de sus abogados.

Aparece la posibilidad de vincularse y vienen al arbitraje para esa posible contingencia y tras debida constancia de la inexistencia de reclamos por lo acontecido, condeno a realizar una contratación laboral, si se diera aquel supuesto.

NUEVAS POSILIDADES

He recibido consultas, como el caso en el que se habrían cerrado reclamos de varios trabajadores con la misma empresa, ante distintos conciliadores, pues solo hasta tres por expediente se receptan como trámite conciliatorio y considero que el número de trabajadores no existe en el arbitraje de conflictos individuales de trabajo.

También, si la disputa es sobre las circunstancias del despido, por ejemplo, dificultades económicas de la empresa, causa justa, etc., sin cuestionar la naturaleza laboral, siendo el eje de la disputa solamente indemnizatoria; obviamente, puede ser materia de amigable composición y aún de prueba, porque el árbitro es un juez elegido y cercano.

Los abogados son invitados a asesorar al árbitro, lo cual ha sido normalmente aceptado.

Eso ha enriquecido la discusión jurídica, así como favorece la solución financiera porque, siempre dentro de la confidencialidad y entre colegas, se logra una transparencia absoluta porque estamos ocupados de darle certeza y factibilidad al fallo arbitral, cuyo contenido es decisión unilateral del juez arbitral.

Es recurrible por nulidad en forma indeclinable, pero el resto de los recursos es desistible y así se consiente al notificarse..

El horizonte del arbitraje es como cualquier otro: cuanto mas nos acercamos al limite, éste se corre hacia adelante...

Daniel J. Igolnikov Juez Arbitral