

NUEVAS INCUMBENCIAS PARA LA MEDIACION. REFLEXION SOBRE LA MEDIACION Y LA NUEVA LEY DE SERVICIO DOMESTICO.

Rosana Cecilia Bassani, Gustavo Fabián Piccolo y Desiderio Tomas Sturmer,

A través del presente trabajo pretendemos ejemplificar y dar las primeras ideas para la posible extensión del instituto de la mediación a incumbencias relacionadas con temas laborales. En este caso específico analizaremos la aplicabilidad de la mediación para relaciones laborales de servicio doméstico.

Recientemente, el 13 de marzo de 2013, se ha sancionado la nueva ley 26.844 que rige las relaciones de trabajo para el servicio doméstico. Esta nueva ley se encuentra promulgada y aún pendiente de reglamentación.

Con el objetivo de analizar la nueva ley y su posible relación con la mediación, damos algunas nociones básicas de los cambios que la misma genera.

Antes de la sanción de la nueva ley, este tipo de relaciones laborales eran regidas por el decreto ley 326/56. El decreto establecía un universo de aplicación más limitado al que establece la nueva ley. Se reconocía la existencia de la relación laboral para aquellas personas que laboraban para un dador de trabajo más de cuatro horas diarias más de cuatro días a la semana. Aquellas personas que se encontraban por debajo de esta cantidad de días y horas laborales eran excluidas de la aplicación del decreto citado y por lo tanto no se consideraban vinculadas con relación laboral a su dador de trabajo. Además del tratamiento específico que el decreto establecía para las relaciones de servicio doméstico, la ley de contrato de trabajo 20744 establecía como materia excluida de su aplicación a este tipo de relaciones laborales.

La nueva ley amplía considerablemente el universo de aplicación de la misma a la totalidad de las relaciones de servicio doméstico independientemente de la cantidad de días y horas que dicho servicio tenga, es decir en cualquiera de las modalidades existe relación laboral y consecuentemente con ello los derechos y obligaciones que esta nueva ley establece. También amplía su ámbito de aplicación a otras situaciones como es el caso de las personas dedicadas a la asistencia personal y acompañamiento prestados a los miembros de la familia o a quienes convivan en el mismo domicilio, así como aquellos trabajadores que se ocupen del cuidado no terapéutico de personas enfermas o con discapacidad. Otro cambio que contempla la nueva ley es que se pasa de la exclusión de aplicación de la ley 20744 a la permeabilidad de su aplicación supletoria.

Esta universalización del ámbito de las relaciones de servicio doméstico de la nueva ley es muy probable que traiga aparejado un cambio cuantitativo en el volumen de conflictividad de estas relaciones laborales. Al mismo tiempo, incorporará a esta conflictividad a muchas personas, tanto dadores de trabajo como empleados, que estarán inmersos en la misma y en muchos casos no tendrán la experiencia ni medios conocidos para gestionarlos. A su vez, al manifestarse este tipo de conflictos dentro del seno del ámbito doméstico, puede causar importantes incomodidades para los actores. Esta relación personal y cercana que mantendrán las partes, los afectará y demandará una ágil y rápida gestión del mismo para reducir los niveles de incomodidad cotidiana.

Por las circunstancias descriptas, entendemos que la mediación puede brindar un espacio propicio para la gestión de ésta conflictividad. Los mediadores de la provincia de Buenos Aires cuentan con la aptitud para gestionar este tipo de conflictos y el sistema de mediación vigente cuenta con la gran ventaja de la inmediatez para su rápida puesta en marcha. Por ser éste un método vigente y en funcionamiento en la provincia de Buenos Aires.

PROPUESTAS DE GESTIÓN DE ESTOS CONFLICTOS.

La nueva ley abarca cuestiones de legislación de fondo vinculadas al servicio doméstico y cuestiones de índole procesal. En su título doce establece un régimen procesal de aplicación obligatoria en jurisdicción nacional. La ley prevé la posibilidad de adhesión a este régimen procesal por parte de las provincias o bien éstas podrán crear su propio régimen procesal en ejercicio de facultades que le son propias.

La provincia de Buenos Aires deberá evaluar como resuelve la aplicación procesal de ésta nueva ley. Esta cuestión podría resolverse a través de la adhesión al procedimiento establecido por la ley nacional o a través del dictado o adecuación de un régimen procesal propio.

El régimen procesal de la ley nacional en su título XII dispone pasar por una etapa previa conciliatoria, en caso de no resolución del conflicto continuaría en un tribunal administrativo, cuyas resoluciones podrán ser revisadas finalmente en una instancia judicial.

Para poder hacer efectiva la eventual adhesión al régimen procesal nacional en la provincia de Buenos Aires, se deberá implementar un régimen de conciliación previa como así también instrumentar o adecuar la competencia de tribunales administrativos, organismos hoy inexistentes para esta materia en la provincia.

A diferencia de lo que sucede en jurisdicción nacional, y vista la falta de estructura administrativa y procesal específica para esta materia en la provincia de Buenos Aires, sostenemos que la simple adhesión al régimen procesal que establece la ley nacional sería por lo menos inconveniente y de muy dilatada implementación.

Habiendo considerado que creemos inconveniente la adhesión pura y simple al régimen procesal nacional, nos inclinamos entonces por la posibilidad de establecer sistemas procesales locales para la provincia. A partir de aquí podremos esbozar algunas alternativas de cómo el sistema de mediación provincial, podría ser utilizado para organizar la jurisdicción provincial procesal y poner en funcionamiento esta nueva ley.

- Una de las alternativas de organización jurisdiccional podría ser implementar un sistema similar al régimen procesal que establece la ley nacional mediante el establecimiento de una etapa previa a cargo de la estructura que brinda el sistema provincial de mediación.

No se está hablando en esta opción, de la incorporación de las cuestiones traídas por la ley del servicio doméstico a la mediación prejudicial obligatoria, establecida por la ley vigente como procedimiento sino que planteamos utilizar los profesionales, la estructura y el **método** de la mediación, para transitar una etapa previa similar a la de la ley 13951.

Superada la etapa previa de la mediación sin la resolución del conflicto, el tratamiento del mismo pasaría a tribunales administrativos. Para esta etapa administrativa la provincia de Buenos Aires carece de estructura específica, por tal motivo, la creación y/o la adecuación de órganos dependerá de acuerdos y consensos de las autoridades de aplicación de los respectivos ministerios.

La alzada de estos tribunales administrativos a crearse, sería ya en el poder judicial atendida por los tribunales laborales existentes.

- Otra de las alternativas, de utilización de la mediación para la gestión de éste tipo de conflictos, puede ser una opción ya más vinculada al planteo de incorporación de la mediación como incumbencia para la generalidad de los temas laborales. Partiendo de esta posibilidad, la cuestión procesal de esta nueva ley de servicio doméstico podría canalizarse a través del sistema general de la mediación prejudicial obligatoria que establece la ley 13951 eliminando la prohibición de incumbencia para asuntos laborales.

La etapa previa sería cubierta dentro del ámbito de la mediación prejudicial obligatoria vigente, previa modificación del artículo 4 en el inciso que prevé la exclusión de temas laborales de las incumbencias de la ley de mediación 13951.

Luego de la gestión del conflicto en esta etapa previa de mediación prejudicial, se continuaría con el tratamiento del mismo en la instancia judicial de la justicia laboral provincial. En el poder judicial se analizaría la viabilidad de la homologación judicial del acuerdo o en caso de que no se haya arribado a ningún acuerdo, el conflicto se continuaría gestionando a través del régimen procesal general de materia laboral.

CONCLUSIÓN

Las alternativas que aquí se enuncian ejemplifican la situación de como los postulados presentados en la ponencia que propone la ampliación de la incumbencia de la mediación para temas laborales podría llegar a implementarse.

En particular, y con relación a las alternativas de gestión de estos conflictos en un sistema procesal provincial, sin descartar la aptitud de la primera, sostenemos que la segunda de las alternativas de las aquí expuestas sería la que presenta mayores posibilidades de viabilidad. Pensamos que el tratamiento de los conflictos que se generen por la sanción de la nueva ley de servicio doméstico gestionados a través del sistema general de la mediación prejudicial obligatoria de la ley 13951 ya no vedada para asuntos laborales parecería ser la alternativa más fácil, práctica, inmediata y económica a implementar.

Con la modificación legislativa del artículo 4 inc.11 de la ley 13951 y la consiguiente ampliación de la incumbencia de la mediación para cuestiones laborales, esta segunda alternativa se presenta como de aplicación inmediata para poner en vigencia el aspecto procesal de la nueva ley de servicio doméstico.

Además de esta característica de posible implementación inmediata, lo que aquí proponemos se podría poner en marcha sin la necesidad de creación o adecuación de nuevas estructuras u organismos y sin la necesidad de asumir nuevos costos por parte del estado provincial.