

LA NECESIDAD DE PARTE DEL EMPLEADOR DE CONTAR CON UN PROTOCOLO DE ACTUACIÓN ANTE LAS DENUNCIAS DE VIOLENCIA Y ACOSO EN EL AMBITO LABORAL

PABLO GREGORIO CASTILLO

ABSTRACT

La presente ponencia tiene como objeto efectuar un análisis de la situación del empleador frente a la ratificación por parte de la República Argentina de la Convención 190 y recomendación 206 de la Organización Internacional de Trabajo.

El principal objetivo de este estudio consiste en analizar la necesidad/obligatoriedad de las empresas de contar un protocolo de actuación frente a los casos de acoso y violencia en el ámbito laboral

En relación a los objetivos específicos son determinar las principales características que debe tener el protocolo, y determinar los derechos y obligaciones tanto de la persona denunciante, denunciada y la misma empresa.
Palabras Claves: Violencia laboral. Acoso. Convención 190 OIT. Inclusión laboral.

• INTRODUCCIÓN

CONVENCIÓN 190 Y RECOMENDACIÓN 206 OIT

De un tiempo a esta parte la cultura uniforme y conservadora se agrieta y fue dando lugar que se inmiscuyeran en la agenda de la sociedad discusiones que ni las más progresistas se hubieran imaginado que tendrían la oportunidad de debatir y poner sobre la mesa cuestiones que antes se solían esconder debajo de la alfombra. Es por eso que a través de los constantes pedidos de los segmentos personas vulnerables en el ámbito laboral se ha celebrado la convención 190 y recomendación 206 sobre acoso y violencia en el ámbito laboral.

Esta convención se celebra en un momento en donde la sociedad se encuentra en vías de cambio cultural hacia un modelo más inclusivo y más respetuoso por la diversidad de las personas, de modo que no se da el típico escenario de negociación donde el desgaste de un sector es capitalizado por el otro, sino que se da en un contexto de cambio de paradigma y donde las viejas normativas y reglas existentes deben adaptarse a las nuevas formas de relacionarnos.

Es decir, se ha traído a debate cuestiones relacionadas con las relaciones laborales y relaciones humanas, atribuyéndole una causa responsable de los males que deben ser atendidos por la sociedad y por la comunidad laboral.

Y gracias a este tipo de convenciones es que hoy podemos hablar acerca de situaciones existentes en el mundo laboral que quedaron anacrónicas y normativa que debe adaptarse para acompañar el surgimiento de nuevos derechos y obligaciones de los diferentes actores del mundo laboral.

Ahora bien, si bien la convención tiene jerarquía constitucional, la misma viene a reforzar los derechos ya establecidos en nuestra propia constitución nacional que en su art 14 bis establece; que se deben garantizar condiciones dignas y

equitativas de labor y velar por la protección a la salud de las personas trabajadoras.

En definitiva, esta ponencia se centrará en la necesidad de la obligatoriedad de tener un protocolo de actuación en los casos de violencia o acoso en el ámbito del trabajo y la facultad del empleador, los nuevos derechos y obligaciones que nacen de la presente convención y del modo de garantizar a las partes un proceso de investigación justo y transparente.

- **VIOLENCIA Y ACOSO LABORAL**

En cuanto a la violencia y acoso laboral, la convención 190 establece que son un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables o la amenaza de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida y que causen o sean susceptibles de causar daño físico, psicológico, sexual o económico. Incluye el acoso por razón de género entendido como aquella forma de acoso dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado incluyendo el acoso sexual (OIT 2019).

Por su parte, la discriminación es toda práctica de distinción, obstrucción, exclusión o preferencia que anule o menoscabe la igualdad de oportunidades de una persona, motivado por factor de género, orientación sexual, identidad de género, edad, discapacidad, aspecto físico, religión, etnia, origen social, nacionalidad, condición de salud, y/o cualquier otra discriminación arbitraria e injusta (art 1 de la Ley 23.592 antidiscriminación).

El trabajo es la base de la dignidad de las personas y ser tratado con respeto es un derecho de toda persona trabajadora. En virtud de este derecho, las empresas deben inmiscuirse en esta problemática y garantizar a sus colaboradores el crear y mantener un ambiente laboral saludable, que respete a las personas en su diversidad y sus diferencias de género, velando que no se permita la discriminación arbitraria por ningún motivo.

En ese sentido, las empresas deben tener políticas y protocolos de procedimientos destinados a garantizar tanto los derechos de las personas afectadas como las personas denunciadas, de modo que la investigación y resolución de los hechos que lleguen a conocimiento de la empresa no corran la suerte del criterio o sentido común del receptor de la denuncia, sino que se hayan estandarizando procedimientos y criterios de actuación frente a situaciones de violencia, acoso laboral y/o sexual que pudieran generarse. En ese sentido, la política brinda garantías que se aplicarán para defender el respeto por los derechos humanos y proteger a las personas afectadas.

- **ACTUALIDAD**

En la actualidad, el mundo laboral intenta ser inclusivo, pero muchas veces el no tener normas claras de procedimiento llevar a tener resultados adversos que ponen una barrera más al camino de la inclusión. Es decir, muchas veces al no poner sobre la mesa al debate de como instruir una investigación por denuncias de acoso o violencia en el ámbito laboral, se termina re victimizando a la víctima o injuriando al denunciado.

Podemos imaginarnos todo tipo de situaciones que pueden constituir acosos o violencia en el ámbito laboral, pero no podemos dejar librado a la imaginación o creatividad de la persona receptora de la denuncia, habida

cuenta que el tenor de la denuncia y por la sensibilidad del tema, por lo general son de alta complejidad.

Podría darse el caso que la persona denunciada sea el jefe de la denunciante, y no solo de la denunciante sino también de todos los testigos que pudiesen aportar al esclarecimiento de la verdad, en ese contexto habría que preguntarse; ¿es correcto dejar a la denunciante en el mismo sector? Si el cambio de sector; ¿la estoy re victimizando? ¿puedo suspender al denunciado/a? ¿me ampara la ley para adelantarle vacaciones de manera compulsiva? ¿la investigación debe tramitarse confidencialmente? ¿el denunciado tiene derecho a defenderse jurídicamente? ¿Qué pasa si se comprueba la veracidad de la denuncia? ¿Qué pasa si no se comprueba la veracidad de la denuncia? Y un sinnúmero de preguntas que deberían ser respondidas antes de iniciar una investigación.

- **CARACTERÍSTICAS DEL PROTOCOLO**

En ese orden de ideas, el protocolo debe establecer de manera puntual los distintos aspectos a considerar, de manera tal de morigerar el daño causado por los comportamientos reprochables y, por otro lado, guiar la investigación para esclarecer los hechos que llegaron a conocimiento de la empresa sin injuriar a ninguna de las personas trabajadoras. Logrando obtener de la investigación una conclusión clara, transparente y justa que le permita al empleador conforme su poder de organización, dirección y disciplinario adoptar la decisión más acertada en cada caso concreto y conforme la gravedad real del hecho que ha llegado a su conocimiento.

El mismo debe abordar cuestiones relacionadas a:

- Derechos y obligaciones de las partes
- Garantías del proceso
- Tiempos de la investigación
- Facultades del investigador
- Tipos de faltas disciplinarias
- Modo de llevar a cabo la investigación sumaria.
- Comunicaciones

- **FACTORES DE RIESGOS LABORALES**

En ese sentido, es fundamental realizar un diagnóstico de la organización e identificar, por un lado, los factores de riesgo laboral y por el otro cuáles serán los indicadores que medirán en el futuro para determinar el grado de evolución de dichas situaciones.

A modo enunciativo podemos enumerar algunos factores de riesgo existentes en las distintas organizaciones laborales que necesitan ser atendidos:

- Falta de información sobre los derechos y obligaciones de las personas trabajadoras
- Dirección con liderazgos negativos o formas autoritarias
- Ambigüedades en las directivas laborales
- Falta de formación de cuadros medios (falta de programas de formación y capacitación continua)
- Formas de ascensos no transparentes
- Inexistencia de canales de comunicación o espacios de diálogo

- Distribución desigual de los recursos técnicos, recursos económicos, y recursos humanos.
- Sistemas de evaluación inequitativos, basado en la subjetividad de los evaluadores
- Formación de subgrupos radicalizados
- Impedimento de acceso a las capacitaciones.
- Falta de asignación de tareas
- Asignación de tareas pesadas o engorrosas siempre a la misma persona.

- **INDICADORES DE VIOLENCIA LABORAL**

En ese sentido el mismo protocolo debe establecer también cuáles son los índices que medirá y como juzgará la evolución de los mismos. También a modo enunciativo menciono algunos indicadores que pueden estar relacionados con la existencia de violencia o acoso en el ámbito laboral.

- Aumento de índices de ausentismo
- Aumento de enfermedades
- Aumento de reclamos laborales
- Aumento de accidentes laborales
- Aumento de juicios laborales
- Aumento de renunciaciones

- **LA OBLIGATORIEDAD DEL PROTOCOLO – INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA**

En muchas causas en el fuero laboral en materia de acoso, violencia, discriminación o moobbing, se han encontrado con la dificultad probatoria de lograr el esclarecimiento de los hechos que verdaderamente acontecieron, habida cuenta, que los mismos se daban en el ámbito de la privacidad de dos personas, o las distintas barreras que se presentan al momento de dilucidar sobre la existencia o no de un hecho de esas características.

El contar con un protocolo dentro de la empresa ayuda al tratamiento del acto lesivo en el momento que está sucediendo y se pueden generar acciones correctivas que restablezcan la dignidad de las personas.

En esa inteligencia, la obligatoriedad de contar con un protocolo procedimental se vuelve una herramienta fundamental en la prevención, tratamiento y erradicación de la violencia laboral en el ámbito del trabajo.

Por tanto, aquellas empresas que no cuenten con un protocolo de actuación en los casos de marras, se les debería generar una presunción iuris tantum, quedando invertida la carga dinámica de la prueba y siendo la misma la que deba acreditar que los actos denunciados no existieron o no se correspondieron con un acto de acoso o violencia laboral.

En los casos de discriminación en las relaciones laborales la Corte Suprema se ha pronunciado a través de la sentencia dictada en los autos "Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados" invirtiendo la carga probatoria.

No es que la sola acusación traslada hacia al otro campo la obligación de probar que no existió discriminación, sino que, ante la producción de prueba suficiente para instalar un indicio de posible conducta discriminatoria, a su vez, el empleador imputado deberá suministrar elementos probatorios que permitan

desplazar dicha presunción.

Lo expuesto es teniendo en miras qué la empresa se encuentra mejor posicionada en lo referente al aspecto probatorio, y teniendo en cuenta los siguientes preceptos.

- a) La dificultad probatoria de los actos de sutiles de violencia, acoso moral, sexual, o discriminatorios emanados de particulares;
- b) El derecho a la no discriminación arbitraria no solo está tutelado por normas de jerarquía constitucional y supralegal, sino que ha ingresado al dominio del jus cogens;
- c) En consecuencia, debe producirse un desplazamiento de las reglas tradicionales de distribución de la carga de la prueba;
- d) la posibilidad por parte de la empresa de contar con un instrumento que aumente la posibilidad de garantizar la dignidad de sus colaboradore/as
- e) Dicha interpretación tiene sustento en la posición desarrollada por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, en relación al Convenio 111 de 1958, donde se señala que la prueba del motivo discriminatorio subyacente al acto incriminado puede constituir un obstáculo insuperable a la reparación del perjuicio, planteando que lo más frecuente es que la discriminación sea una acción o una actividad más presunta que patente, y difícil de demostrar, sobre todo en los casos de discriminación indirecta o sistemática, y tanto más cuanto que la información y los archivos que podrían servir de elemento de prueba están la mayoría de las veces en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación;
- f) Para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal; para alcanzar ese objetivo, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia; (principio de igualdad de armas CIDH)
- g) La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses; (párr. 268 fallo furlan vs. Argentina CIDDDHH)

• **CONCLUSIÓN**

A todas luces surge la necesidad de abordar la temática de manera integral, estableciendo la obligatoriedad de tener un protocolo de tratamiento de las denuncias de violencia y acoso en el ámbito laboral, ya que, por la general, las denuncias son realizadas -en su mayoría- por los segmentos de trabajaderos y trabajadoras más vulnerables que necesitan una respuesta inmediata que restablezca el derecho dañado.

En ese orden de ideas, está claro que la suerte de la víctima no puede quedar librada al criterio de quien recibe la denuncia, sino que tiene que contar con un proceso estandarizado, claro y justo.

Por tanto, dicha obligatoriedad debería efectuarse hacia todas las empresas de un numero razonable de personas y siendo la temática una cuestión relacionada la garantía que tiene el empleador seguridad hacia sus colaboradores, aquellas empresas que no tengan elaborado el protocolo se

debería generar una presunción en su contra, invirtiendo la carga dinámica de la prueba y debiendo el empleador aportar los elementos que permitan desplazar dicha presunción. Es decir, la sola falta de protocolo genera un indicio sobre la existencia del hecho denunciado, una presunción en contra del empleador que teniendo los recursos y medios necesarios para dar un marco de garantía se despreocupó e invirtiendo la carga probatoria hacia el empleador. Nuestra siempre recordada Estela Ferreirós aportó a esta posición por lo menos en dos fallos sustanciales ("Rybar Héctor c/Banco de la Nación Argentina" (CNAT, Sala VII, 8/6/2007), donde contó con la adhesión de Ruiz Díaz, y "R. R., M. A. c/Banco Hipotecario" (Sala VII, 31/3/2011) con voto de adhesión de Rodríguez Brunengo), en los cuales señaló que procesalmente debe tenerse en cuenta la existencia de indicios que puedan conducir a los hechos o al hecho que hay que acreditar, planteó que los indicios son indicadores o conductores que en el marco de pequeñas acciones guían a los hechos sometidos a prueba, y agregó que ello no quiere decir que se vaya a tener por acreditado el hecho discriminatorio desencadenante sin más, sino que se debe dar pie a la inversión de la carga de la prueba, debiendo el empleador probar que su accionar encontró una causa distinta, y así quedar descartada la violencia a la dignidad o discriminación o acoso.

Por todo lo expuesto concluyo que la obligatoriedad del empleador de contar con un protocolo de prevención, tratamiento y erradicación de la violencia y acoso en el ámbito del trabajo, lo cual sumado a la presunción iuris tantum en su contra de aquellas empresas que no lo confeccionen, parece el camino indicado para avanzar en relaciones laborales más inclusivas.

BIBLIOGRAFIA

- OIT (2019) Convenio sobre la Eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.
- OIT (2016) Acoso sexual en el mundo del trabajo
- OAVL (2018) Modelo de protocolo para la prevención de la violencia laboral en organizaciones empresariales. MTEySS
- INAM (2018) Guía para Prevención e Intervención de situaciones de violencia contra las mujeres en las Organizaciones.