

VIOLENCIA Y EL ACOSO LABORAL. LEY 27.580 Y ACUERDO OIT 190

MAURO MATÍAS ALBERTI

En la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, donde los países reafirmaron su compromiso en tomar medidas que permitan aprovechar las oportunidades y hacer frente a los retos con el objeto de forjar un futuro del trabajo justo, inclusivo y seguro, con empleo pleno, productivo, libremente elegido y trabajo decente para todos y todas.

Se consagró un enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas, situando los derechos de los trabajadores, sus necesidades y aspiraciones en el núcleo de las políticas económicas, sociales y ambientales, comprometiéndose con un mundo del trabajo libre de violencia y acoso. La violencia y el acoso laboral provocan serias consecuencias, afectando su salud psicofísica; produciendo malestar, disminución en la productividad, desaprovechamiento de capacidades, pérdidas económicas y desprestigio social e incluso en las sociedades donde se consolida la discriminación se está favoreciendo el descreimiento en las instituciones y en la justicia.

El convenio se enmarca en la normativa internacional de Protección de los Derechos Humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, todos citados en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por la Ley N° 26.378.

IMPLICANCIAS DEL CONVENIO 190 OIT EN LA LEY 27.580

En primer lugar, se debe contextualizar el marco temporal de que da lugar a la Ley 27.580. Para ello la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que es la agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) que se encarga de las cuestiones relacionadas con el trabajo en el mundo formula el Acuerdo 190, el cual constituye un gran avance para evitar todo comportamiento y acciones inadmisibles que

tienen por objeto provocar, ocasionar o sean susceptibles de producir algún daño físico, psicológico, sexual o económico en el sector público o privado.

Consideraciones del Convenio

Como fin absoluto busca la eliminación de la Violencia y el Acoso del Mundo del Trabajo. Como principios rectores se toma a la cultura del trabajo, la cual debe estar basada en el respeto y dignidad del ser humano, asegurando el derecho a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso. Para ello se toma en consideración:

Declaración de Filadelfia: Promulgada el 10/05/1944 y actual carta de la OIT donde afirma como derecho personalísimo: "Todos los hombres sin distinción de raza, credo y sexo tienen la posibilidad y derecho de perseguir el bienestar económico. Con sus 4 principios.

1- Trabajo no es mercancía.

2-Libertad de expresión y asociación.

3- Pobreza en cualquier lugar constituye un peligro para la prosperidad de las partes.

4- La guerra contra cualquier tipo de carencia se debe desatar por un vigor implacable.

Instrumentos Internacionales:

- Declaración universal de los derechos del hombre.
- Pacto de los derechos civiles y políticos.
- Pacto de derechos sociales y culturales.
- Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial.
- Convención sobre eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer.

- Convención sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias.

- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

En cuanto a la Violencia y Acoso

- Violación de derechos humanos, siendo una amenaza a la igualdad de oportunidades de carácter inaceptables.

- Afectan la salud física, psíquica, y/o sexual; su dignidad y a su entorno familiar y social.

- Afectan negativamente en la organización del trabajo, el compromiso de los trabajadores, la reputación de las empresas y la productividad.

- Por razón de género afecta de manera desproporcionada a niñas y mujeres.

- La violencia domestica puede afectar al empleado.

Contexto y antecedentes Internacionales en la OIT

Para un mayor entendimiento y comprensión es imprescindible mencionar el contexto histórico que acompaña a la gesta del mismo:

- 1919: Mediante el tratado de Versalles que terminó con primera guerra mundial nace la OIT; reflejando la convicción que la justicia social es esencial para alcanzar la paz universal y permanente. En el titulo tercero de la OIT se estableció los lineamientos de igualdad y no discriminación.

- 1921: La constitución de la OIT retoma el principio de 1919.

- 1924: Mediante la declaración de Filadelfia se ratifica los derechos a la dignidad, la igualdad y la no discriminación.

- 1945: Con el fin de la segunda guerra mundial en 1945 nacen los Derechos Humanos en París 1948.

- 1951: Convenio 100° en 1951 dando origen a la igualdad de remuneración.

- 2015: Bloque empleadores intento eliminar el derecho a huelga.

□ 2018 se trató la primera asamblea, recogió 4ta conferencia mundial de la mujer de Beijing (1995), y el colectivo feminista. No había acuerdo posible. Países Árabes y africanos en contra por normativas de género LGTB. Todo el planteo en ámbito privado.

□ 2019: En el aniversario de creación de la OIT, se forma el acuerdo del milenio, llamado acuerdo del centenario. Hace 10 / 15 años atrás impensado por el sesgo, demostrando la progresividad. Consultoría arrojó que existe violencia en cuestiones sindicales y de representación en la mayoría de países.

Contexto y antecedentes en la Argentina

Ahora bien, en nuestro país:

□ 1957: Con la reforma constitucional se incorpora artículo 14 bis en la Constitución Nacional (como parte de lo que quedó de la reforma del 49): Para todos los trabajadores y trabajadoras por igual trabajo, igual remuneración. Queda el sesgo de cómo medir y valorizar un trabajo. Art 67 (hoy Art 75) prevé funciones del congreso de firmar acuerdos.

□ 1978: en Convenio 151 OIT se trató el sindicalismo, Argentina ratificó para el sector público en 1992.

□ 1994: Tratados celebrados con potencias extranjeras cobran carácter supralegal de jerarquía constitucional. Derechos Humanos e Igualdad. Igualdad y protección hacia la mujer. Convención latinoamericana Belem Do Pará. Convención de eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

□ 2019: Argentina se presenta en el debate del Convenio 190 OIT, bloque empleador con abstención. Se repite en 2020 en el congreso con algunos representantes. Se presentaron 6 proyectos de ley para avanzar en ratificación. Movimiento NI UNA MENOS, atravesó a todos los partidos políticos. Violencia sistemática en economía informal, más del 50% no registrado, siendo claro mensaje en la privación de derechos de la seguridad social.

□ 2020: El gobierno pone en valor al Ministerio de Trabajo y crea el Ministerio de las mujeres, género y diversidades. Marzo gobierno envía proyecto de ley planteando

ratificación en la comisión de trabajo y relaciones exteriores con aprobación. El 14 de Diciembre de 2020 mediante Decreto 993 Argentina se convierte en el tercer país en ratificar después de Uruguay y Fiji. Entra en vigencia en junio 2021 luego de la registración en OIT mediante la Ley 27.580.

Violencia y Acoso

Lo define el Art. 1 Inc. A como conjunto de comportamientos, prácticas inaceptables o amenazas que pueden manifestarse por única vez o en forma repetitiva, que tengan por objeto causar o sean susceptibles de causar daño físico, psicológico, sexual, o económico.

Por razón de Genero

Mencionadas en el Art. 1 Inc B como aquellas que conductas dirigidas a personas en razón de su género o sexo; o bien afecten de manera desproporcionada a personas de un género o sexo determinado.

Ámbito de aplicación (Art. 2)

- Por Sector:** Tanto el sector Privado como el Público, de zonas urbanas o rurales.
- Economía:** Tanto la formal como la informal. Incluyendo a aquellos que se encuentren en traspaso, o bien en búsqueda de empleo.
- Protección:** A todas las personas del mundo del trabajo cualquiera sea la situación contractual: Personas en formación, despedidas, voluntarios, en situación de búsqueda de empleo, las autoridades de aplicación.

Lugares donde se ejerce la Violencia y/o Acoso (Art. 3)

- Lugar de trabajo.
- Lugares de pago, descanso, comedores o instalaciones sanitarias.
- Desplazamientos: viajes o eventos relacionados al trabajo.
- Comunicaciones: en el marco de aquellas relacionadas al trabajo.

- Alojamientos proporcionados por empleadores.
- Trayectos entre domicilio y lugar de trabajo (In itinere)

Implicancias de la ratificación Argentina.

Tareas que llevó adelante nuestro país, y que aún debe trabajarlas

- Adoptar la disposición en una acción tripartita (Consulta Estado-Empleadores-Trabajadores) garantizando el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el empleo.
 - Prohibición legal de Violencia y Acoso.
 - Respetar, promover la libertad de asociación y reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, eliminación de las formas de trabajo forzoso, abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo.

Control de aplicación y vías de recursos

Adaptación de medidas: para Garantizar fácil acceso a vías de recurso y reparación, mecanismos y procedimientos de notificación y solución del conflicto. Proteger la privacidad. Reconocer efectos e impacto de la violencia doméstica. Velar por una situación de imperfección con atribuciones para actuar.

El control como garantía, Seguimiento y control de aplicación en la legislación nacional. Prever sanciones. Alejamiento de una situación sin sufrir represalias u otras consecuencias indebidas.

En cuanto a la aplicación del convenio mediante la Ley 27.580 y sucesivas, a través de Convenios Colectivos de Trabajo. Otras medidas acordes a la práctica nacional.

Previo a que Argentina adhiera al Convenio, teníamos diversas normativas que ya trataban esta problemática:

En materia Penal, en cuanto a violencia doméstica se ha discutido en la comisión penal y de trabajo del congreso. Se debe modificar el proceso, ya que los resultados son escasos, la mayoría de las causas terminan archivadas y se deben mejorar las garantías en el cumplimiento de la L. 26.485.

En el fuero del Derecho Administrativo Argentina es pionera en esta temática, ya lo viene adoptando.

Por su lado en cuanto al ámbito Procesal, rigen las leyes de procedimiento de forma de cada jurisdicción. Mantiene los principios de la OIT y nuestra legislación en supuestos de discriminación. Inversión de la prueba como principio rector y básico del debido proceso. Carga de la prueba a cargo de victimario. LCT: por ejemplo, despido de embarazada que dio a luz, o quién contrajo nupcias.

Respecto a Leyes provinciales, también ya se viene trabajando desde hace tiempo en la materia. Solo falta una ley nacional complementaria a la 27.580 que tipifique y establezca acciones para brindar mayores herramientas. Actualmente convive con L. 1.225 Ciudad Autónoma de Buenos Aires; L. 23.168 Provincia de Buenos Aires: contra el mobbing; L. 9.671 Provincia de Entre Ríos; L. 12.434 Provincia de Santa Fe; L. 7.232 Provincia de Tucumán y Constitución Provincial de la Provincia de Corrientes.

En la práctica

Debemos delimitar los alcances reales que se ha logrado con este acuerdo, de cara al Empleador, aquellos trabajadores que padezcan violencia o acoso, podrán hacer uso del Art 242 LCT, estatutos especiales o CCT que rijan. (Justa Causa). Asimismo, se interpreta fácilmente que sienta las bases de protección a las víctimas y testigos sin alterar el *Ius Variandi*.

En relación a las garantías, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, realiza un seguimiento y control de aplicación en la legislación nacional, prevé sanciones, y acompañamiento para asegurar el alejamiento de una situación sin sufrir represalias u otras consecuencias indebidas.

La aplicación es mediante la Legislación Nacional, a través de Convenios Colectivos de Trabajo y otras medidas acordes a la práctica nacional.

En cuanto, a casos posteriores a la entrada en vigencia de la Ley, en Mendoza, se ha superado las 100 denuncias en la Subsecretaria de Trabajo. Preponderando aquellas de causal y consecuencias psicológicas. El 59% corresponden a mujeres y el 68% al ámbito privado.

Como jurisprudencia análoga, en Mendoza, Sánchez, Pablo Daniel vs. Flowserve S.R.L. s. Despido /// 1ª Cám. Trab., Mendoza, Mendoza; 01/02/2022 por Ley 26.485.

Desafíos para trabajar

Quedan muchos interrogantes, que darán lugar a un sinfín de reclamos en instancia judicial, dando lugar a variada jurisprudencia.

Por ejemplo en relación a la presunción, no se encuentra claro en el Despido o cambio en el contrato de trabajo posterior a la denuncia realizada por el trabajador. ¿Cuánto tiempo de protección cuenta? En caso de despido indirecto por este causal probado, ¿Qué penalidad tendrá la indemnización además del Art 245?

Si se trata la proporcionalidad, no queda claro el lineamiento a seguir, tomando como punto de partida el caso Sánchez, Pablo Daniel vs. Flowserve S.R.L. s. Despido que bien podría encuadrar en la L. 27.580.

Si nos adentramos en la Reparación y prevención del daño, habría que analizar sus implicancias de solidaridad a aplicar en el ámbito Civil por daños y perjuicios, entre la persona victimaría, empleador y víctima. Abriendo el debate del fuero que podría tener jurisdicción en la misma.

Asimismo, agravantes, cuando el empleador se aprovechare una particular vulnerabilidad de la víctima. Tal situación debería ser considerada por los jueces para la cuantificación de la reparación del daño.

Consideraciones Generales

Algunas definiciones como género o aquellas de regulación más específica las deja libradas a la legislación y negociación colectiva (tripartismo como principio rector de la OIT).

En cuanto al ámbito de aplicación va a requerir dictado de legislación específica que lo acompañe por la amplitud que plantea.

Colectivos vulnerables: deja librado a las prácticas de cada nación determinar quiénes son, haciendo foco en las economías informales, los migrantes y servicio doméstico ampliando la tutela y guarda de los mismos.

La provincia de Buenos Aires recientemente en Agosto de 2022 avanzó con media sanción para la creación del Observatorio Estatal contra la violencia y acoso laboral que se suma al actual OAVL Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, con el objetivo de generar estadísticas y estudios, como así también promover e incentivar al desarrollo de contenidos para las capacitaciones. Asimismo, se encuentra en agenda en la Provincia de Buenos Aires tratar el proyecto de Ley del abordaje integral e interdisciplinario de las personas que presenten trastornos del espectro autista.

Conclusión

La ley resulta amplia, y no se ha ajustado al escenario particular de nuestro país, dejando basta generalidad en determinados puntos que son de suma importancia, siendo complementaria a lo ya existente, como el Art 81 LCT "principio de no discriminación". Para mujeres regulación en L. 26.485 (Prevenir, sancionar y erradicar violencia. Para los hombres: se considera el tratado de derechos civiles por Art 75 inc 22, más el Art 81 LCT aplicando a caso concreto. Si bien hoy, tenemos una definición más precisa de Acoso y violencia, es sumamente difícil su aplicabilidad dejando a la libre interpretación del jurista.

Nada es gratis: todo es lucha en el mundo del derecho, y aún más en materia de Trabajo y Empleo. Absolutamente nadie desea un Estado que reclame derechos que la sociedad solicita. Debe mejorar la operatividad, sin el desgaste jurisdiccional que tenemos en este estado de derecho; donde se debe recurrir a la vía judicial para hacer efectivo un derecho que está incorporado en la constitución nacional.

Al no contar con recursos el estado, siempre dependemos de la instancia judicial, de la presentación individual o colectiva para hacer efectivo un derecho y delimitar sus alcances como es el caso en cuestión.

Aquellos que abrazamos al derecho laboral contamos una gran labor por llevar a cabo para que el Estado haga efectivo su poder sin quedarnos en la declamación la letra "muerta es la ley". Debemos abogar para que la sociedad sea el espejo del contrato social que es nuestra constitución.

No debemos olvidar la enorme deuda que tenemos como sociedad en la integración social de los trabajadores y trabajadoras trans, en pos de la progresividad de los derechos.

Mauro Matias Alberti