

# LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN CASOS DE ABUSO Y VIOLENCIA EN EL TRABAJO. NUEVOS INDICIOS PARA NUEVAS REALIDADES

MARÍA VIRGINIA CHEDRESE

*El interés es la medida de la acción, Von Ihering*

## Introducción y palabras preliminares

Hace años que Estela nos observa desde el cielo, es un gran honor y a la vez un tremendo desafío personal contar con su mirada eterna.

¿Por qué traigo a colación a la Gran Maestra?, justamente porque estamos dotados de prejuicios que nos limitan en cuanto a la objetividad de cualquier análisis, por simple que sea.

Teniendo esto en claro, estamos en condiciones de traer una de sus frases “Soy *subjetiva, aplico el Derecho del Trabajo*”.

Y sí, somos subjetivos. Nuestra maravillosa materia nos lleva a ver a la ciencia del Derecho de una forma particular. La hiposuficiencia de quien pone su fuerza de trabajo a merced de la demanda, a veces con más o menos capacidad de negociación y, consecuentemente con obtención de mayores o menores beneficios, no deja de ser una cualidad distintiva de nuestra materia.

Por ese motivo elegí mi tema de ponencia en este nuevo Congreso de Derecho del Trabajo que una vez más nos vuelve a reunir respetando -como cuestión distintiva- la diversidad de pensamiento, abordaje y posición académica.

Volver a mis inicios, en dónde traté la importancia del abordaje de la prueba al perverso o al lugar de trabajo en casos de mobbing, no es una cuestión menor a partir de la importancia del uso de la tecnología en el ámbito del trabajo y de la actividad abogadil y tribunalicia.

Ahí voy.

## La prueba en el Derecho del Trabajo

Justo López<sup>1</sup>, refería que el derecho del trabajo es un derecho especial, no excepcional, con principios propios, fundantes de su autonomía, que puede, en su propio

---

<sup>1</sup> López, Justo, “La LCT y los estatutos particulares” en Revista Legislación del Trabajo n° 330, Bs. As., Ed. Contabilidad Moderna, junio 1980, T.XXVIII.

ámbito, constituir un derecho común, con relación a regímenes particulares o excepcionales. Es aquí donde ubica a las leyes laborales especiales, destinadas a regular determinados sectores de la actividad laboral a los fines de perseguir un ordenamiento específico de determinadas relaciones sociales a partir de la base de una idea determinada de justicia.

La Real Academia Española define la prueba como 1. f. Acción y efecto de probar. 2. f. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo. 3. f. Indicio, señal o muestra que se da de algo, para saber cómo resultará en su forma definitiva (...) 11. f. Der. Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce como eficaces...”

Por lo tanto, las pruebas colectadas pretenden formar convicción en el juzgador en orden al presupuesto fáctico de las normas que invocan como fundamento de su pretensión, con el fin de resguardar un derecho, de recuperarlo o bien de adjudicarse a uno u otro sujeto de derecho.

Como expresa Michelle Taruffo<sup>2</sup> “La idea de que la prueba sirve para persuadir al Juez de que los hechos de la causa se han producido de una cierta forma es un lugar común que parece tener algún fundamento: el hecho de que la asunción de las pruebas se realice oralmente en audiencia, eventualmente con un método dialéctico como el interrogatorio cruzado, y que los abogados funden sus argumentaciones también sobre las pruebas puede hacer pensar en una dimensión o en una valencia “persuasiva” del fenómeno probatorio. Por otra parte, resulta innegable que factores persuasivos o retóricos existen en la asunción de las pruebas en juicio...”

Como refieren Grisolia y Perugini<sup>3</sup>, “A diferencia de lo que sucede en el Derecho Civil, dónde fue prácticamente pacífica la aceptación del texto de la Ley Nacional 17.454, en materia laboral, las provincias conservan la estructura judicial y el sistema procesal que eligieron inicialmente. Por eso, teniendo en cuenta la diversidad de procesos laborales vigentes en la actualidad, puede resultar difícil hallar caracteres comunes a todos ellos para esbozar una teoría general del proceso laboral”, sin perjuicio de ello, me alienta poder delimitar lineamientos útiles para cualquiera de ellos.

Por tal motivo el derecho procesal del Trabajo, el mecanismo que mueve el derecho de la producción de la prueba en los asuntos referidos al Derecho del Trabajo,

---

<sup>2</sup> Taruffo, Michelle, La prueba de los hechos, Editorial Trotta, 2011.

<sup>3</sup> Julio A. Grisolia y Alejandro H. Perugini, Procedimiento Laboral, parte general, tercera edición, Abeledo Perrot, 2013.

es el generado a partir de una relación jurídica determinada que generó la cuestión particular a resolver.

La Ley de Contrato de Trabajo, vista como la columna vertebral que regula las relaciones de trabajo dependiente contiene un conjunto de normas destinadas a llevar a la práctica el principio protectorio dentro del proceso judicial, con la correspondiente valoración de la prueba, interpretación, carga de la prueba, procesos especiales, facultades y mandas de los jueces<sup>4</sup>.

Por lo tanto, ha de tenerse en cuenta que las formas son el medio de realización de la legislación de fondo, considerando que el valor Justicia tiende a ser movilizado por el derecho procesal, motivo por el cual, la forma del proceso queda determinada por el derecho a garantizar.

En cuanto a la producción de la prueba en el proceso constituye una carga para las partes y ésta condiciona la actuación del juez a los efectos de, al momento de valorarlas, tener o no por probados los hechos alegados por las partes del proceso, tendiente a "...demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación, y en este sentido el probar implica una actividad, puesto que para poder llegar a demostrar es necesaria una cierta dinámica tendiente a tal fin..."<sup>5</sup>

Respecto de ello, los principios generales clásicos en materia probatoria dictan que cada parte debe acercar al juzgador no sólo los hechos en que basa su conducta, sino también las pruebas conducentes a probar dichos extremos, so pena de sufrir un perjuicio cierto a sus propios intereses cuando no consiguieron formar convicción suficiente en el juez acerca de la veracidad u ocurrencia de los hechos alegados. Se trata de una regla general de distribución de la carga probatoria, contemplada en el art. 377 CPCCN. (t.o. 1981, LA 1981-B-1472).

Por cuanto, debemos considerar a quién se le impone la carga de la prueba. Esta cuestión no menor debe disponerse al tiempo de la producción de las pruebas por parte de la Magistratura.

Es por ello que la carga de la prueba no significa que la parte sobre la que recae la producción de la misma sea quien necesariamente la haya ofrecido y peticione en pos del hecho en el que funde su pretensión o excepción, sino que señala a quien interesa

---

<sup>4</sup> Ellos son: 8 segunda parte, 9 segundo párrafo, 11, 15, 16, 20, 23, 33, 44 primer párrafo, 50, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 61, 66, 92, 99 segundo párrafo, 114, 115, 120, 125, 132, bis, 142, 143, segundo párrafo, 147, 178, 181, 195 primer párrafo, 200 tercer párrafo, 242 segundo párrafo, 243 segunda parte, 263, 275, 276 y 277 LCT.

<sup>5</sup> Couture Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ed. Depalma, 1993.

la producción de ese hecho en el proceso, es decir que se requiere que se pruebe, sin interesar quien la aduce o la aporta<sup>6</sup>.

Nos encontramos frente a la posibilidad de interpelar a la doctrina de las cargas dinámicas de la prueba, doctrina que consiste en imponer el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situación se halla en mejores condiciones de acercar prueba a la causa, sin importar la parte que la propuso.

Condiciones como superioridad técnica, la situación de prevalencia, o la mejor aptitud probatoria de una de las partes o la índole o complejidad del hecho a acreditar en la litis, generan el traslado de la carga probatoria hacía quien se halla en mejores condiciones de probar, no instando a la mera inversión de la carga de la prueba sino a la producción dinámica de las mismas.

En orden a ello, el art. 1735 CCC<sup>7</sup>, inserto en el capítulo “Obligaciones” reza:

“Facultades judiciales. No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportar. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa”

Ello demuestra que el ordenamiento cuenta con la posibilidad de apartarse del principio general dispuesto en el artículo 1734<sup>8</sup> del mismo ordenamiento como también del 377 del CPCCN<sup>9</sup>, la carga dinámica de las pruebas o también llamada prueba compartida.

Ahora bien, la normativa aludida dispone que la aplicación de la teoría de las cargas dinámicas probatorias es facultativa de la Magistratura, discrecional por parte del juzgador y ante el pedido de la parte, previo demostración de la situación probatoria dificultosa en la que se encuentra. Esto es así dado que, cuando y por lo general, se advierte desequilibrio en la relación procesal, el juez cuenta con la capacidad de distribuir la carga de la prueba, apartándose del principio tradicional.

### La prueba electrónica. Tipos y cualidades

---

<sup>6</sup> Teoría general del proceso: aplicable a toda clase de procesos, Hernando Devis Echandía, Editorial Universidad, 1984.

<sup>7</sup> <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975>

<sup>8</sup> Artículo 1734 CCC Prueba de los factores de atribución y de las eximentes. Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega.

<sup>9</sup> Artículo 377 CPCCN “Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción...”

Para iniciar, debemos considerar que las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) nos adentran en un mundo de intercambio que merece nuevas formas de intercambio, ya sea a través de correos electrónicos, chats, mensajería, redes sociales tales como whatsapp, facebook, instagram, telegram, videollamadas por meet, zoom, webinar, entre otras.

Todo este intercambio nos atraviesa tanto en lo público como en lo privado. Genera un universo de interrelaciones infinitas que diseña nuevas formas de comunicación, intercambio y dinámicas en los espacios que, si bien eran conocidos, se convierten en espacios de múltiples características en dónde la imagen y no tanto la palabra escrita, es la forma.

La subjetividad del ser humano, como ser social, determina que nos encontremos hipersensibles frente a estos nuevos incentivos de comunicación e intercambio.

Es por ese motivo que no podemos dejar al azar y continuar como individuos desadvertidos ante el nuevo paradigma de la comunicación, negociaciones, intercambio, rituales de vida que no hace mucho, eran impensados.

Por lo tanto, contamos con un nuevo panorama dentro de las relaciones sociales y de poder dentro del ámbito del trabajo en sí y dentro de la empresa. Ello devenga en nuevas características de intercambio entre los actores sociales que forman parte de esa gran masa de trabajadores, empleadores y empresas por un lado y activistas del derecho, por el otro.

No podemos dejar de observar, por ejemplo, que nos encontramos frente a la nueva era de las comunicaciones.

Esta necesidad de ver el derecho realidad con el motor del proceso, la tomó holgadamente la Cámara Nacional del Trabajo el 18 de febrero de 2021 conforme su iniciativa al habilitar la realización de la prueba testifical, habilitando el Protocolo para la Prueba Oral, habilitando la posibilidad de ser desarrollada tanto presencial, semipresencial y remota, sin olvidar la reglamentación inicial de la notificación electrónica en el año 2014<sup>10</sup>.

La novedad conlleva a poder realizar el acto de forma remota y, conforme ello, la CNAT dispone que ...” Modalidad remota. El juzgado podrá resolver la recepción de la declaración testimonial por plataforma digital o por videollamada de whatsapp u otro sistema. Si resulta elegida la modalidad de videoconferencia (whatsapp u otra), el/la proponente deberá informar el número de celular del/de la testigo (incluyendo código de

---

<sup>10</sup> ACTA CNAT Nº 2607 de la CÁMARA NACIONAL de APELACIONES del TRABAJO del 9/10/14

área) y acompañar a la causa una copia digitalizada del DNI y una casilla de correo electrónico de quien es así propuesto (..) La notificación se realizará mediante el correo institucional del juzgado y la copia del e-mail enviado al/a la testigo y deberá ser digitalizada a la causa para su control por las partes. En la notificación se hará constar el día y hora de la audiencia, y los enlaces y/o códigos y/o número de celular y/o contraseñas indispensables para ingresar a la plataforma virtual respectiva. Se le brindará al/ a la testigo y a las/los litigantes un número de teléfono para que se comuniquen con el juzgado si presentan algún inconveniente para conectarse el día de la audiencia...”<sup>11</sup>

Volviendo al uso de la tecnología y comunicación a partir de medios electrónicos, es dable tener en cuenta la transmisión de datos. El uso de internet como plataforma de sostén de la información no es un dato para dejar de considerar. La posibilidad de tener, pero no ver, muchas veces genera incertidumbre.

El *correo electrónico* genera la posibilidad de intercambiar mensajes entre PCs u ordenadores. Esos mensajes pueden contar con información, documentos, fotos, etc. Se utiliza conexión de internet más el hospedaje de la cuenta que envía como la que recibe, en una empresa que ofrezca el servicio.

El *chat* permite el intercambio de conversaciones entre dos o más personas. Utilizamos el SMS (short message service -servicio de mensajería corto-), haciendo uso de la red de telefonía que simplemente transcribe un mensaje escrito a través de una pantalla para ser luego enviado a su destinatario, mediante el uso de una pantalla -móvil celular, tableta, PC-.

Por otro lado, las redes sociales.

Whatsapp es un servicio de mensajería más evolucionado que se utiliza en los llamados “teléfonos inteligentes”, en dónde se permite intercambiar: mensajes escritos, hablados, música, documentos, grabaciones de audio y video, ubicaciones, realizar llamadas y videollamadas (tal como lo advirtió la Cámara Nacional del Trabajo para la testifical en la totalidad de las causas, cuestión no menor).

Facebook es el pionero de las redes. Cada uno crea uno o más usuarios a fin de interactuar familiarmente con el resto de la comunidad.

Instagram, la red más utilizada a nivel internacional, es la más globalizada. Cada usuario cuenta con un perfil en dónde crea un “avatar” que lo identifica y se sirve de éste para poder compartir historias, vivencias, información, videos, etc.

---

<sup>11</sup> Res.1 CNAT del 18.2.2021

Por su parte, tik tok es una red de mayor impacto, la información por lo general a partir de videos cortos, es la medida de intercambio.

Por otro lado y bastante alejada de la enumeración previa, la Ley 25506 de Firma Digital, que en su artículo 6 define que “Documento digital. Se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura.”<sup>12</sup>

Por otro lado, el mismo ordenamiento en sus artículos subsiguientes, define la presunción de autoría, integridad y validez del documento.

Ahora bien, ¿cómo lograr acercarnos a la verdad cuando a partir de las pantallas y las redes existe un muro invisible que nos permite ser o parecer quienes no somos ni parecemos? Conforme a ello, y tal como ya fue analizado, la prueba en sí es el medio que nos acerca a la demostración de la existencia de un hecho, ya sea ignorado, afirmado, desconocido o bien permite su confirmación.

Por su lado, el CCC en su artículo 1106 contempla la posibilidad de la contratación mediante el uso de instrumentos electrónicos <sup>13</sup>

Ahora bien, con toda esta normativa y menciones de redes y medios de intercambio, ¿cuál es el valor podemos darle a la documentación electrónica, a la valoración de la testifical, al de la prueba de video e imagen? Todo depende de la forma de resguardo que tuvieron desde su generación hasta la llegada a la causa judicial.

Por otro lado, qué garantías tenemos a fin de velar por el derecho a la privacidad de los dependientes, de su dignidad y respeto en el ámbito de las interrelaciones dentro y fuera del lugar de trabajo.

Contamos con tal repertorio de mecanismos como la geolocalización, la medición de frecuencia de tecleo, el logueo, el control de datos biométricos, las videofilmaciones, las grabaciones de audio, etc.

¿Cuál es el límite al control incesante e invisible? ¿Cuál es la verdad que se muestra en las interrelaciones? ¿Cuál es la efectividad de los medios empleados para relacionarnos? Podemos contar hasta el infinito.

Aún así y con tantos interrogantes, la prueba electrónica no puede desconocerse, dado que, al ser creada dentro o a partir de la utilización de elementos informáticos que

---

<sup>12</sup> <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/70749/texact.htm>

<sup>13</sup> Artículo 1106: Utilización de medios electrónicos. Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar.

alberguen cualquier registro se crean comunicaciones de distinta índole con el fin de intercambiar, remitir, guardar y almacenar, datos que se “guardan” dentro de algún dispositivo también creado para tal fin.

La interacción a través de una pantalla, tampoco puede desconocerse. La manipulación nos altera los sentidos pero aún ¿Cómo es posible evaluar todos estos contenidos? ¿Cómo llegamos a acercarnos a la verdad?

La evaluación de cada medio de prueba, como se vió en el apartado anterior, es potestad de la Magistratura. Pero en estos casos tan particulares, debemos contar con mayor rigurosidad científica al menos por dos motivos. El primero de ellos, estamos frente a casos sumamente particulares en dónde el dolor y la sensibilidad de las partes involucradas hacen sus movimientos subjetivos utilizando mecanismos ya sea de victimización, sometimiento o revictimización. Y, por otro lado, debemos considerar que los medios utilizados se encuentran albergados en espacios que no nos son familiares, pese a la utilización a diario de cada uno de los canales de comunicación.

La hiperconectividad nos lleva a intercambiar lo que sea y por lo general, al mejor postor. Ello conlleva a una serie de errores que, a la altura de los acontecimientos y conforme las cuestiones a analizar, no podemos permitir tener.

Al menos las cadenas de cuidado de la información a partir del cotejo de la firma electrónica (ya sea en Whatsapp o email, documentos digitales, etc), es más que necesaria.

La producción de prueba informática a fin de evaluar si el documento o bien el instrumento de albergue cuenta con alteraciones, modificaciones, ediciones, etc, es uno de los medios para evaluar certeza. Es el perito quien debe recolectar y analizar del cotejo de los documentos electrónicos, los datos visibles y ocultos para determinar su fidelidad.

Por otro lado, la posibilidad de grabar las testimoniales -como también la absolución de posiciones- a fin de “hacerse con la verdad de primera mano” es una oportunidad que tampoco deberíamos dejar pasar en los casos de violencia y acoso. Me animo a decirlo dado que es determinante la posibilidad de recrear una y otra vez el tono de la voz del deponente -como de las partes al contestar las posiciones-, observar detenidamente la postura corporal y su estado emocional, con el fin que, probablemente nos permitan acercar un poco más a la realidad de los acontecimientos vividos.

Es por todo ello que, si bien muchos de los elementos llevados a juicio deberán ser evaluados a partir del cotejo con otras pruebas -dado que sólo se admitirán como indicios por ejemplo los pendrive y CD que contienen documentos analógicos o digitales



probablemente editados-, al menos podrán ser evaluadas como indicios o prueba indirecta.

Las otras pruebas, las más cuidadas en cuanto a su custodia, albergue, prueba de autoría, autenticidad y contenido, podrán construir mayor certeza en la medida en que contaron con una valorada cadena de custodia.

En su conjunto, se pretende que puedan ser analizadas a partir de la unidad de la totalidad de los medios probatorios, para acceder a un escenario más fidedigno en dónde pueda evaluarse el accionar tanto de quien se presume víctima, victimario o el entorno y así determinar la responsabilidad o eximición de la misma, en cada caso.

### El trabajo decente y el C. 190 OIT. Su aplicación en el derecho interno.

Es momento de recordar que el derecho del trabajo en nuestro país cuenta con una inmensa base constitucional. Ello es así a partir de la incorporación en el año 1949 del llamado constitucionalismo social que, más allá de haber tenido una vida efímera, queda como precedente a los efectos de renovar los fundamentos de nuestra disciplina dando espacio a lo que llamamos un “derecho de la realidad”.

Por otro lado, el artículo 14 bis luego de la reforma del año 1957 sienta las bases de la protección del trabajo dando lugar a un bagaje de nuevos derechos y garantías fundamentales regulados.

Fue desde entonces cuando el trabajo “en sus diversas formas” cuenta con protección de carácter imperativo, encomendando a las leyes su regulación pertinente con el fin de sustentar un sistema apto para regular las relaciones laborales.

La última reforma constitucional del año 1994 inserta nuevos derechos de carácter social que se suman a los derechos laborales constitucionales ya existentes. Se internacionalizan los derechos humanos y se incorporan a nuestro derecho interno por la mención taxativa del artículo 75 inc. 22 de la Carta Magna.

Nuestro presente cuenta con un derecho del trabajo con base en condiciones dignas, equitativas y satisfactorias sumado al compromiso del Estado a adoptar medidas para eliminar la discriminación, condiciones que delimitan un marco progresista, tanto de las normas legislativas como de la interpretación por parte de los jueces...”<sup>14</sup>

Los recaudos a tener en cuenta -en virtud de reivindicar los derechos y garantías de los más desfavorecidos-, no implican un “derecho de clase” sino que se configura un

---

<sup>14</sup> Capón Filas Rodolfo (director) “El derecho del Trabajo y el Nuevo Código Civil y Comercial” Librería Editora Platense, 2015.

ordenamiento en dónde se establecen derechos y deberes a ambas partes que lleva a equilibrar estas relaciones que aparecen como antagónicas, en un principio, a fin de beneficiar a la colectividad en su conjunto.

Es por ello que la especialidad del orden laboral -nutriéndose de estos principios, lineamientos y garantías protectoras que regulan un régimen social determinado-brinda en definitiva, esa paz social pretendida a fin de continuar progresando en un mundo más justo, equitativo y respetuoso de las diferencias.

En este horizonte situamos al trabajo decente como necesario del ser humano que trabaja, del trabajador valorado por la simple naturaleza de ser.

A partir de 1999, la OIT (Organización Internacional del Trabajo) comienza a abordar el trabajo desde otro lugar, desde la humanización de la tarea. Es por ello que, en la Memoria del Director General presentada en la 87.a Reunión de la Conferencia, pasa a titularse "Trabajo decente", convirtiéndose en el objetivo primordial de la OIT.

"...Los llamados "objetivos estratégicos" que aquí se introducen, pasan a revestir el carácter de medios destinados al logro del mencionado objetivo: "Actualmente, la finalidad primordial de la OIT es promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana..."<sup>15</sup>

El trabajo decente es la comunión -en palabras de la OIT- de cuatro puntos: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo; el empleo; la protección social y el diálogo social.

Éstos se cumplirían a partir de las siguientes pautas:

"...1) promover y cumplir las normas y principios y derechos fundamentales en el trabajo; 2) crear mayores oportunidades para las mujeres y los hombres con objeto de que dispongan de unos ingresos y de un empleo decentes; 3) realzar el alcance y la eficacia de la protección social para todos, y 4) fortalecer el tripartismo y el diálogo social...."<sup>16</sup>

La Organización internacional del trabajo "... ha resaltado la necesidad de lograr una efectiva vigencia de las normas incluidas en los llamados convenios fundamentales del trabajo, convocando para ello no solo a sus destinatarios habituales, esto es, los

---

<sup>15</sup> Idem anterior

<sup>16</sup> Idem anterior

órganos gubernamentales encargados de aprobar dichas normas, sino aquellos que hacen de su labor cotidiana, la aplicación de ellas en los casos concretos...”<sup>17</sup>

Siguiendo con tales premisas, nace el Convenio 190 OIT, Convenio sobre la violencia y el acoso.

El Convenio 190 de la OIT<sup>18</sup> de junio de 2019, fue ratificado por nuestro país por la Ley 27580, ley que fuera sancionada por el Congreso Nacional el 15 de diciembre de 2020, siendo el instrumento de ratificación depositado en la OIT el 23 de febrero de 2021.

A modo de recordatorio, es dable volver traer sus premisas básicas: el C.190 es un documento que trata sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, y que asimismo abarca las acciones que se desarrollen en el espacio físico, y las comunicaciones relacionadas con este ámbito laboral, en particular las que tienen lugar mediante tecnologías de la información y la comunicación.

El C.190 en su preámbulo cuenta con algunos supuestos, a saber:

- el derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, incluidos la violencia y el acoso por razón de género;
- que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo pueden constituir una violación o un abuso de los derechos humanos, y que la violencia y el acoso son una amenaza para la igualdad de oportunidades, y son inaceptables e incompatibles con el trabajo decente;
- la importancia de una cultura del trabajo basada en el respeto mutuo y la dignidad del ser humano para prevenir la violencia y el acoso;
- que los Miembros tienen la importante responsabilidad de promover un entorno general de tolerancia cero frente a la violencia y el acoso con el fin de facilitar la prevención de este tipo de comportamientos y prácticas, y que todos los actores del mundo del trabajo deben abstenerse de recurrir a la violencia y el acoso, prevenirlos y combatirlos;
- que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo afectan a la salud psicológica, física y sexual de las personas, a su dignidad, y a su entorno familiar y social;
- que la violencia y el acoso también afectan a la calidad de los servicios públicos y privados, y que pueden impedir que las personas, en particular las mujeres, accedan al mercado de trabajo, permanezcan en él o progresen profesionalmente;
- que la violencia y el acoso son incompatibles con la promoción de empresas sostenibles y afectan negativamente a la organización del trabajo, las relaciones

---

<sup>17</sup> Idem anterior

<sup>18</sup> [https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C190](https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190)

en el lugar de trabajo, el compromiso de los trabajadores, la reputación de las empresas y la productividad;

- que la violencia y el acoso por razón de género afectan de manera desproporcionada a las mujeres y las niñas, y reconociendo también que la adopción de un enfoque inclusivo e integrado que tenga en cuenta las consideraciones de género y aborde las causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género, es indispensable para acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo;
- que la violencia doméstica puede afectar al empleo, la productividad así como la seguridad y salud, y que los gobiernos, las organizaciones de empleadores y de trabajadores y las instituciones del mercado de trabajo pueden contribuir, como parte de otras medidas, a reconocer, afrontar y abordar el impacto de la violencia doméstica;

Que conforme ello, es menester apreciar algunas de las pautas que nos brinda el propio Convenio en cuanto al abordaje de la temática a desarrollar,

El art. 4 del C. 190 revela pautas respecto de la obligación de los Estados firmantes a fin de respetar, promover y asegurar el disfrute del derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso.

Que ello se recepta a partir de políticas en dónde se promueve la prohibición de la violencia y acoso en los ámbitos del trabajo, la incorporación de políticas en dónde se aborde la problemática de la violencia y acoso en el trabajo a fin de prevenir el flagelo y lograr mecanismos y recursos para la reparación.

Asimismo, desarrollar herramientas, orientaciones y actividades de educación y de formación, y actividades de sensibilización, en forma accesible, con el fin de garantizar que existan medios de inspección e investigación efectivos de los casos de violencia y acoso, incluyendo a través de la inspección del trabajo o de otros organismos competentes, son más de los principios fundamentales que conforman el espíritu del C.190.

En cuanto a la aplicación de la normativa al derecho interno argentino, es menester tener en cuenta la siguiente premisa, "...un tratado internacional puede hacerse al derecho interno de un Estado a partir de la aceptación, la aprobación o la adhesión por lo que, más allá de la condición aceptada por cada Estado, a partir de la entrada en vigencia de aquel, hace que el mismo Estado asuma las consecuencias por la

obligatoriedad -automática o no- de las normas del mismo y por el eventual incumplimiento de las mismas”<sup>19</sup>

Conforme a ello, contamos con dos posibilidades. La de aplicación inmediata al derecho interno y la aplicación a partir de la aprobación por parte del Poder Legislativo.

La aplicación inmediata es determinada por la aplicación directa sin miramiento alguno, de la letra del tratado al derecho interno, conduciendo a la efectividad del tratado en sí mismo, haciendo hincapié en una cuestión ya zanjada en la Convención de Viena de Derecho de los Tratados que en su artículo 26 dispone “Pacta sunt servanda: todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”<sup>20</sup>

Por otro lado y, más allá de no comulgar con esta postura, la no incorporación automática del cuerpo del tratado al derecho interno conlleva, para que sea posible su aplicabilidad en el derecho interno, su tratamiento mediante el procedimiento legislativo correspondiente ante el Congreso de la Nación.

A mayor abundamiento, luego de la reforma constitucional la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mentado “Vizzoti”<sup>21</sup> adhiere plenamente a la efectividad de los derechos existentes a partir del Pacto de los Derechos Económicos y Sociales<sup>22</sup> en cuanto considera que los tratados de derechos humanos particularmente tienen que tornarse efectivos y no meramente ilusorios y en tal sentido dice que “...los derechos humanos a) no son derechos huecos a ser llenados por el legislador y b) tienen su contenido que lo proporciona la propia Constitución, siendo su determinación precisamente uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional”<sup>23</sup>, ordenando su operatividad automática e imperativa.

### Conclusión y palabras finales

El interés es la medida de la acción, premisa que resuelve muchos interrogantes.

A ella, debemos sumarle una consideración más coloquial: no se puede tapar el sol con las manos.

Es por ello y, dado que nos encontramos frente a un derecho realidad y que, más allá de la notoriedad que nos traen las nuevas tecnologías, las redes sociales y las

---

<sup>19</sup> Tesis de Maestría de la autora, No dañarás. Mobbing. Flagelo de Nuestro Siglo. Una nueva mirada a partir de los derechos inalienables del ser humano, Untref, 2015.

<sup>20</sup> <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>

<sup>21</sup> <http://www.csjn.gov.ar/data/dertrab.pdf>

<sup>22</sup> Fernández Madrid, Juan Carlos, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, tercera edición actualizada y ampliada, Ed. La Ley, 2007.

<sup>23</sup> En idéntico sentido: Madorrán, Perez c/ Disco, entre otros.

reformas al régimen laboral que fueron motivo de acalorados debates tanto dentro como fuera de los despachos y las aulas no podemos dejar de atender la inoportunidad de la falta de control de *la nube*<sup>24</sup> y de todo lo que alberga es una sensación compleja para nosotros los humanos “finitos”.

La conveniencia de contar todo al alcance de nuestra mano, de poder transformarnos en quienes deseamos ser a partir de la creación de un *avatar*, de poder almacenar ese todo en un microchip, en dónde una imagen, un video o cualquier interacción al pasar puede generar miles de réplicas e interpretaciones, hace que esta nueva revolución, hoy tecnológica y no industrial, genere un cambio de mirada necesaria para poder interpretar el mundo.

Justamente éste es el deber de interpretación que tiene la Magistratura, institución que ya se encuentra ante un contexto complicado, en dónde debe juzgar a partir de relaciones de poder e hiposuficiencia, junto con la interpretación de la prueba -a veces de alcance inagotable conforme sus características- en un contexto de nuevo paradigma que está plagado de subjetividad desde el inicio -por las partes que involucra y las condiciones que se les atribuye-, como también durante y al final -generado por la interacción con las redes y el cotejo de los documentos electrónicos y digitales-.

El hecho de ser parte de este cambio fundamental de las interrelaciones, desde lo individual a lo colectivo, nos interpela y nos obliga a alejarnos desde la resistencia de la comodidad de lo ya conocido para comprometernos con la nueva realidad, sin olvidar de dónde venimos.

Un nuevo desafío. Continuamos en el camino. Queda mucho por recorrer.

---

<sup>24</sup> [https://cloud.google.com/products/databases/?utm\\_source=google&utm\\_medium=cpc&utm\\_campaign=latam-AR-all-es-dr-SKWS-all-all-trial-b-dr-1707800-LUAC0020065&utm\\_content=text-ad-none-any-DEV\\_c-CRE\\_649255894292-ADGP\\_Hybrid+%7C+SKWS+-+BRO+%7C+Txt\\_Databases-General-KWID\\_43700079889668670-kwd-323082484279&utm\\_term=KW\\_base%20de%20datos%20en%20la%20nube-ST\\_base+de+datos+en+la+nube&gad\\_source=1&gclid=Cj0KCQjwgrO4BhC2ARIsAKQ7zUnWgEU\\_t4s2OGGc3\\_G87yfkQilOfqIZ0IDjpQdhiBSq1ROclPdFJdEaAluKEALw\\_wcB&gclidsrc=aw.ds](https://cloud.google.com/products/databases/?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=latam-AR-all-es-dr-SKWS-all-all-trial-b-dr-1707800-LUAC0020065&utm_content=text-ad-none-any-DEV_c-CRE_649255894292-ADGP_Hybrid+%7C+SKWS+-+BRO+%7C+Txt_Databases-General-KWID_43700079889668670-kwd-323082484279&utm_term=KW_base%20de%20datos%20en%20la%20nube-ST_base+de+datos+en+la+nube&gad_source=1&gclid=Cj0KCQjwgrO4BhC2ARIsAKQ7zUnWgEU_t4s2OGGc3_G87yfkQilOfqIZ0IDjpQdhiBSq1ROclPdFJdEaAluKEALw_wcB&gclidsrc=aw.ds)

