

Reflexiones sobre discriminación, violencia y acoso en las relaciones laborales en nuestro país a partir de la aprobación del Convenio OIT 190.

Por Mario S. Fera*

I. Introducción II. El derecho y deber de trato digno en el marco de la relación contractual laboral II.a El plano constitucional. II.b El plano legal. III. Discriminación en el contrato de trabajo. IV. Violencia y acoso. IV.a. El contexto fáctico y jurídico nacional en el que se inserta la aprobación del Convenio OIT 190. IV.b. Sentido y alcance de la ley 27.580. V. Conclusiones e invitaciones.

I. Introducción

La reciente aprobación por nuestro país del Convenio OIT 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, mediante la ley 27.580, invita a estas reflexiones sobre los temas anunciados en el título, en razón de que la existencia de instrumentos internacionales aplicables a dichos temas en Argentina procura dar respuesta a la preocupación creciente que produjo en las últimas décadas la visualización de numerosos casos que afectaron y afectan a personas trabajadoras.

Como señalamos en una publicación reciente en relación con los casos de violencia en las relaciones laborales¹, en términos claramente extensibles a los supuestos de discriminación, es razonable suponer –por derivar dicha suposición del modo mismo en que se presentan las relaciones humanas y las instituciones sociales– que esos casos representan solo una parte del universo que se completa con aquellos otros que no se dan a conocer públicamente pero que, por esto último, no pueden ser descartados –sino más bien incluidos, por su indudable existencia– para reflexionar y orientar acciones concretas que reviertan una situación que afecta la dignidad e integridad humana.

Con esta perspectiva podemos sostener que los casos que se presentan en el ámbito judicial (ámbito usual de nuestra información empírica) también, ciertamente, son unos pocos en comparación con los que la realidad misma en ámbitos diversos exhibe cotidianamente y generó, desde hace algún tiempo, una tendencia social y jurídica a que se establezcan responsabilidades concretas sobre quienes ejercen los comportamientos y/o prácticas reprobables.

Estimamos que la labor legislativa expresada en la ley 27.580 sigue la línea trazada por el Constituyente en la última reforma y por diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que afianzaron y enriquecieron la protección

¹ Fera, Mario S. y Cosentino, Victoria, *Enfoque judicial de la violencia sobre la mujer en el ámbito de las relaciones laborales*, En: Ivanega, Mirian, *Igualdad y Género*, La Ley, Buenos Aires, 2019, Capítulo XIX, páginas 485 a 525.

constitucional del trabajo, así como otras leyes puestas en vigencia en nuestro país en los últimos años como –por ejemplo– las leyes 23.592, 24.515, 26.485 y 27.501.

A continuación, entonces, procuraremos reflexionar a partir de las previsiones normativas de distinta jerarquía en nuestro orden jurídico y de los temas anunciados con apoyo en los datos que surgen de los casos llevados a conocimiento de los tribunales, suponiendo que constituyen solo una parte de la realidad preocupante aludida, y definiendo a partir del tratamiento judicial las ideas que permiten abordar las situaciones presentes y futuras con adecuada protección jurídica y criterios de decisión.

II. El derecho y deber de trato digno en marco de la relación contractual laboral

II.a El plano constitucional

Es sabido que el artículo 14 bis de nuestra Constitución, al que consideramos norma estructural del Derecho del Trabajo argentino², ordena la protección del trabajo en sus diversas formas y pone como destinataria de dicha protección a la persona trabajadora, a quien deben asegurarse un conjunto de derechos que tienen como punto de partida las condiciones “dignas” y “equitativas” de labor.

En palabras de la Corte Suprema (expresadas al resolver el caso “Vizzoti”³ y reiteradas en diversas sentencias posteriores), dicho –primer– mandato se proyecta sobre el contenido restante de la norma y, en razón de ello, lo hemos presentado –en ámbitos académicos– como un reflector de luminosidad expansiva que llega a cada uno de los mandatos siguientes (así debe pensarse entonces en: condiciones dignas y equitativas para la jornada, el salario, la protección de la estabilidad y organización sindical, etc.), que se suma a la luminosidad focalizada de cada uno de estos mandatos previstos en la Ley Fundamental en cabeza de la persona trabajadora.

Pero además, en esa luminosidad expansiva general, la dignidad que caracteriza a las condiciones de labor que ordena asegurar el constituyente refleja nada menos que la calidad “humana” de la persona trabajadora en primer lugar, lo que nos llevó a considerar que al haber afirmado el constituyente como primer mandato que un “ser” humano “asume” la condición de trabajador, cabe predicar la inconstitucionalidad de toda norma que pretenda reglamentar condiciones laborales (cf. art. 28, Constitución Nacional) estableciendo exigencias impropias de una persona humana (ya sea en materia de jornada, salario, etc.).

Y es precisamente el mandato de la “dignidad” de las condiciones que deben ser respetadas en nuestro país el que nos introduce en las temáticas sobre las que reflexionamos en este trabajo, porque lo que tienen en común la prohibición de la discriminación y las normas protectorias contra el acoso y la violencia laboral es que se

² Fera, Mario S., *El derecho del trabajo en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, La Ley, Buenos Aires, 2020, 3 Tomo I, página 3.

³ Fallos: 327:3677; considerando 9º, segundo párrafo.

refieren al trato humano que resguarde la integridad física, mental y espiritual de quien realiza una prestación bajo subordinación y por cuenta ajena.

II.b El plano legal

La Ley de Contrato de Trabajo contiene previsiones relevantes que permiten enmarcar y dar cauce al deber de trato en condiciones dignas por parte del empleador. Ello es así desde sus primeras normas, que reglamentan la protección constitucional con carácter general para quienes ostentan en nuestro país la calidad de personas trabajadoras (cualquiera sea el estatuto especial por el que se vean alcanzadas), hasta las normas específicas que –para quienes se les aplique en su integridad la LCT por no estar regulados sus contratos por estatutos especiales– siguen en su articulado.

El artículo 4 nos habla de la actividad “productiva y creadora del hombre en sí” como objeto principal del contrato de trabajo, la cual –según la misma LCT más adelante– es cumplida de manera “personal e infungible” (art. 37). Tales previsiones nos ponen de frente al carácter humano e irremplazable de quien, en ejercicio de la prestación laboral, encuentra en ella el modo de desplegar su potencialidad productiva y creadora, que debe ser respetada con justicia social y equidad (arg. art. 11, LCT).

El art. 62 de la LCT plantea la obligación –activa y pasiva– de las partes del contrato de trabajo de cumplir no solo lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de esta ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de “colaboración y solidaridad”; y el art. 63 del mismo cuerpo normativo obliga a las partes a obrar de “buena fe”, ajustando su conducta a lo que es propio de un “buen empleador” y de un “buen trabajador”, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo.

Más adelante, el art. 65 limita las facultades de dirección que asisten al empleador al impedir que perjudiquen la “preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador”; según el art. 70, los sistemas de controles personales del trabajador destinados a la protección de los bienes del empleador deberán “siempre salvaguardar la dignidad del trabajador y deberán practicarse con discreción y se harán por medios de selección automática destinados a la totalidad del personal”; y según el artículo 71 dichos controles, así como los relativos a la actividad del trabajador, deberán ser conocidos por éste. Se faculta a la vez a la autoridad de aplicación para verificar que los sistemas de control empleados por la empresa no afecten en forma manifiesta y discriminada la dignidad del trabajador (art. 72).

En el art. 75 encontramos, ya en particular, el deber del empleador de “adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores”, lo cual marca –con los artículos que lo antecedan– el camino sobre el que transitan las normas protectoras contra todo comportamiento o práctica encuadrable en las figuras de la “no discriminación”, por un lado, y de la “violencia o acoso laboral”, por otro lado.

Con respecto a la discriminación en especial, las previsiones de la LCT antes aludidas se conjugan con los artículos 17, 17 bis y 81, así como con las que establecen agravamientos indemnizatorios para los supuestos de despidos por embarazo, maternidad o matrimonio (arts. 178 y 182). Cabe recordar que, según el mencionado art. 17, la LCT prohíbe “cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad”, y que según el art. 17 bis las desigualdades que la LCT crea “a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación”.

Por su parte, el art. 81 del mismo cuerpo normativo ordena al empleador “dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones” y precisa que se considerará que existe “trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador”.

Se trata de disposiciones muy relevantes, habida cuenta de que enmarcan los derechos y deberes de las partes preservando el respeto por la condición humana de la persona trabajadora, sin descuidar –principalmente en la última previsión legal transcrita– la importancia de poner en cabeza del empleador la facultad de establecer diferenciaciones que obedezcan a criterios propios del rendimiento o actitud desplegada en el desarrollo de la prestación a cargo de quien se inserta en relación de subordinación a una organización empresaria ajena.

Con respecto a la violencia o acoso estimamos que, de ahora en más, sobre la base del art. 75 de la LCT y las citadas normas que lo anteceden, el cauce trazado por la aprobación del Convenio 190 debe ser completado por previsiones específicas que –a partir de la previsión del art. 75, LCT, ya mencionado– den una protección –por vía heterónoma– a la persona trabajadora en toda la extensión que plantea la fuente supralegal recientemente incorporada a nuestro sistema normativo. Naturalmente, ello se completará con la labor proveniente de la autonomía colectiva, que enriquecerá la protección y dará cabida a un desarrollo específico propio de cada sector, actividad o profesión de que se trate.

III. Discriminación en el contrato de trabajo

En Argentina se encuentran vigentes varios cuerpos normativos que protegen contra la discriminación en las relaciones de trabajo, que complementan la protección constitucional emanada de los artículos 14 bis en materia remuneratoria, art. 16 sobre igualdad y 75, incs. 19, 22 y 23 (incluyendo los instrumentos internacionales que adquirieron jerarquía constitucional en los términos de su vigencia y en forma complementaria con la primera parte de la Constitución Nacional).

En cuanto a los convenios aprobados por la Organización Internacional del Trabajo, cabe señalar que los siguientes han sido incorporados a nuestro orden jurídico

en materia específica de protección contra la discriminación, sin perjuicio de otros convenios que –a propósito de la protección de ciertos sectores o actividades– también contienen disposiciones antidiscriminatorias: a) el Convenio OIT nro. 100, denominado ¡Convenio sobre igualdad de remuneración” de 1951; ratificado por Argentina el 24 septiembre 1956; b) el Convenio OIT nro. 111, denominado “Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)”, de 1958, ratificado por Argentina el 18 de junio de 1968; y c) el Convenio OIT nro. 19, denominado “Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), de 1925, ratificado por Argentina el 14 marzo 1950.

En el plano legal, la ley 23.592 fue el punto de partida de otras leyes ya citadas en la introducción que pusieron el foco en colectivos que fueron destinatarios de comportamientos y prácticas discriminatorias arraigadas en nuestra cultura o más frecuentemente detectadas por los estudios empíricos o la práctica cotidiana.

Además de las normas, existe una indudable protección contra la discriminación que fue emergiendo de la práctica judicial de las últimas décadas, principalmente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la medida en que fueron puestos a conocimiento de los tribunales diversos casos por parte de las víctimas de comportamientos y/o prácticas discriminatorias en el ámbito de las relaciones laborales.

Hace algunos años, con motivo del Congreso Internacional sobre Igualdad de Oportunidades y de Trato en el Empleo y la Ocupación, Abolición del Trabajo Infantil y Libertad Sindical, realizado en Buenos Aires entre del 18 al 22 de octubre de 2004, examinamos –a modo de presentación como ponencia oficial del evento– el tema de la discriminación en Argentina a partir de numerosos casos que el máximo Tribunal nacional había tenido ocasión de resolver hasta esa época en distintos aspectos de las relaciones humanas vinculadas con el mundo del trabajo⁴. Consideramos oportuno recordar ahora –por su plena vigencia– algunas ideas que presentamos en aquella ocasión a modo de estándares que reconocimos en los fallos de la Corte para abordar y dar cauce jurídico a las situaciones de discriminación.

A partir de los variados pronunciamientos emitidos por el máximo Tribunal en materia de discriminación, advertimos la presencia de elementos comunes de examen que trataremos de resumir, aunque muy lejos de pretender simplificar una temática tan vasta y compleja como la que aparece involucrada –tanto en el plano jurídico como en el plano fáctico– en los casos resueltos y por resolver.

Dicho todo ello, estimamos que resulta importante no soslayar las dos acepciones que se reconocen en nuestra lengua al vocablo “discriminación”. En efecto, según la primera acepción del vocablo, el concepto carece de connotación valorativa, pues designa la acción y el efecto de “separar”, “distinguir” o “diferenciar”. Sin embargo, en el ámbito social y jurídico se ha ido abandonando esa neutralidad y pasado a utilizarse con aquel término la mayoría de las veces otra acepción –que hasta aquí

⁴ Fera, Mario S., “La protección constitucional contra la discriminación y su alcance en el contrato de trabajo a partir de la doctrina del Máximo Tribunal nacional”, TySS, Ed. El Derecho, diciembre de 2004, páginas 1031 a 1048.

hemos considerado seguramente sin llamar la atención de la persona lectora–, la cual refleja la diferenciación peyorativa de una persona –o grupo de personas– respecto de la generalidad.

Conviene aclarar que, en este último sentido, la discriminación se da en las relaciones personales y, por lo tanto, designa un modo de relación, expresado en un acto o varios que implican tratar como inferior o descalificar a una persona –o colectividad– en razón de alguna característica propia de ella. En el ámbito específico del contrato de trabajo, el enfoque recae principalmente sobre los actos del empleador respecto de la persona trabajadora, razón por la cual nuestro análisis se centrará en aquellos actos que importan la descalificación de esta última por alguna característica propia (física, mental, espiritual, racial, sexual, visual, cultural, etc.) que es ajena al marco objetivo de la relación contractual.

Entonces, efectuada la distinción conceptual anterior y situados –solo por ahora– en el terreno de la primera de las acepciones señaladas, cabe reconocer la distinción que existe entre discriminaciones sustentadas en motivos de “bien común” (permitidas) y discriminaciones “arbitrarias” (vedadas por el ordenamiento); distinción que puede aplicarse, por un lado, al terreno normativo (por lo que reconocemos discriminaciones “normativas”) y, por otro lado, al terreno fáctico (en el cual reconocemos discriminaciones “fácticas”), según se trate de examinar la compatibilidad de una norma o de una conducta –en un caso u otro– dadas, respecto del mandato antidiscriminatorio emanado del plexo coherente de normas de jerarquía superior.

Ahora bien, para determinar si, frente al texto de una norma o a una conducta – que establezcan cierta diferenciación entre personas o categorías de personas– se da un supuesto de discriminación permitida o vedada por el ordenamiento, parece necesario examinar –dentro del contexto de que se trate– cuál es el “margen de apreciación” que cabe reconocer al Estado para formular distinciones por imperativos de bien común o, según el caso, a los particulares para efectuar un tratamiento desigual.

Dada la existencia o no de tal margen, y en la primera hipótesis definida su extensión, se llegará a la conclusión acerca de si se da o no un supuesto de discriminación que corresponda sancionar. En otras palabras, la amplitud o estrictez con que se defina el margen determinará hasta qué punto se encuentran jurídicamente equiparadas las categorías de personas involucradas en el examen de un supuesto de posible discriminación.

En el examen acerca de la existencia y extensión de dicho margen, parecen tener notable relevancia lo concerniente a la evolución de la organización social, por un lado, y la situación de los colectivos especialmente protegidos por normas antidiscriminatorias, por otro lado.

En cuanto al contenido mismo de la revisión judicial, se trata de un test consistente en determinar si se da una relación razonable entre el acto –normativo o fáctico– tachado de discriminatorio (tomada esta expresión en la segunda de las acepciones reconocidas al vocablo, tal como lo haremos de aquí en adelante) y el

ejercicio del derecho que se estime afectado. Según el supuesto de que se trate, tal revisión puede requerir que se determine el alcance del propósito del legislador y la consideración de cómo dichas facultades se proyectan en el caso concreto bajo examen.

Por otro lado, encontramos presentes en los pronunciamientos de la Corte Suprema específicos sobre discriminación laboral, distintos criterios en materia probatoria; uno –más antiguo, desarrollado a partir del difundido precedente “Ratto”– proclive a priorizar la facultad del empleador de premiar los méritos de sus trabajadores sin tener necesidad de probar judicialmente la existencia de tales méritos, y otro –más actual, desarrollado a partir de dos votos en el difundido caso “Estrella Fernández c/ Sanatorio Güemes”– proclive a exigir al empleador una mayor objetivación de las pautas en base a las cuales organiza y dirige su empresa. En particular, este último criterio ha sido aplicado frente a la segregación de un trabajador afectado por una deficiencia inmunitaria, poniéndose en cabeza del empleador la ponderación de los efectos reales de tal deficiencia sobre la aptitud laboral del agente o la salud de terceros, y el agotamiento de las posibles asignaciones de tareas acordes.

La vía del amparo (art. 43, Constitución Nacional) es apta para obtener, en ciertas ocasiones, el reconocimiento judicial del derecho afectado por actos discriminatorios. Su procedencia está sujeta a que se den los requisitos que surgen expresamente del art. 43 de la Constitución Nacional, para lo cual ha de tomarse en cuenta que aquél constituye una vía excepcional cuya procedencia supone la inexistencia de otras vías de reclamación más aptas. Esta última circunstancia no resulta postulable en abstracto sino que depende –en cada caso– de la situación concreta de cada demandante, aunque quepa a ésta, en principio, la carga probatoria de tal inexistencia.

Años más tarde de aquel examen que efectuamos, el máximo Tribunal nacional se pronunció en las causas “Álvarez c/ Cencosud” (2010)⁵ y “Pellicori” (2011)⁶. Se trata de dos decisiones muy relevantes cuyas principales conclusiones –en cuanto interesa a estas reflexiones– trataremos de expresar a continuación.

En “Álvarez” la Corte decidió por unanimidad la aplicación de la ley 23.592 al ámbito laboral mediante dos órdenes de argumentos. En el voto suscripto cuatro de sus entonces jueces se ponderó que lo contrario no surgía del texto ni de la finalidad perseguida por la ley; que la prohibición de la discriminación no admitía salvedades, y que la norma resultaba apropiada y necesaria en aquel ámbito (considerando 6° del voto suscripto por los jueces Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni). En el voto suscripto por los restantes jueces que integraban el Tribunal se sostuvo, después de transcribir el artículo 1° de aquella ley, que sus inequívocos términos no permitían exceptuar de sus previsiones al ámbito de las relaciones laborales (considerandos 11 y 12 del voto de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Argibay).

En “Pellicori” la Corte, al descalificar una sentencia que había requerido en materia discriminatoria una prueba muy convictiva y establecido que el esfuerzo

⁵ Fallos: 333:2306.

⁶ Fallos: 334:1387.

probatorio recaía únicamente sobre la trabajadora, concluyó –basada en extensos fundamentos de precedentes nacionales e internacionales– en que resulta suficiente con la acreditación –por quien invoca un trato discriminatorio– de “hechos que *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir la existencia” del motivo invocado, caso en el cual corresponderá “a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, “la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.” Agregó que la “evaluación de uno y otro extremo...es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica.”

En la última década transcurrida consideramos jurídicamente delimitado así el abordaje que merecen los casos de discriminación invocados ante el sistema judicial, mediante estándares que, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, fijan cauces en materia de fondo y procesal.

Todo ello da al tribunal eventualmente juzgador de una conducta tachada de discriminatoria un marco propicio para ejercer con prudencia y equidad la delicada e indelegable tarea de evaluar, en cada caso, la configuración de un supuesto vedado por el ordenamiento y, de presentarse, determinar sus consecuencias.

Nos permitimos señalar, desde nuestra visión, que sería conveniente que la legislación permita determinar con mayor precisión los derechos y deberes de las partes en relación con la extinción del contrato de trabajo cuando se invoquen y/o demuestren conductas discriminatorias, ya que en este aspecto la ley 23.592 (en paralelo con las figuras de despidos discriminatorios que mantiene la LCT con motivo de embarazo, maternidad y matrimonio) parece dejar un margen interpretativo –asimilado en distintas opiniones doctrinales y judiciales, como las que motivaron y mantienen incluso enfoques diversos entre los jueces de la Corte Suprema– con consecuencias de distintos alcances, lo cual conspira contra la previsibilidad de la conducta de las partes y, en definitiva, contra la seguridad jurídica.

IV. Violencia y acoso

IV.a. El contexto fáctico y jurídico nacional en el que se inserta la aprobación del Convenio OIT 190

Desde hace algunos años se instaló en nuestro país el interrogante acerca de la necesidad de prever tipos específicos en nuestra Ley de Contrato de Trabajo sobre acoso laboral y sexual, a medida que la problemática era identificada y reconocida en una cantidad creciente de casos.

Mientras tanto, la jurisprudencia comenzó a abrir caminos sobre la base de las normas constitucionales e infraconstitucionales vigentes en nuestro país para dar solución a las situaciones específicas que fueron llevadas a su conocimiento.

Con el propósito de detectar los estándares desarrollados por los tribunales y el cauce jurídico de las situaciones tuvimos, en época reciente, ocasión de examinar

numerosas respuestas del sistema judicial a casos de acoso y violencia, poniendo –en dicha ocasión– el foco en la situación de la mujer como víctima.⁷

Advertimos que, no obstante la ausencia –que señalamos párrafos atrás– de la previsión de tipos específicos en nuestra LCT sobre acoso y violencia, hoy Argentina cuenta con instrumentos normativos concretos –de rango constitucional e infraconstitucional– y variados para afirmar la existencia de un plexo del que derivan pautas para el abordaje de casos actuales y futuros de violencia, tanto la que se da en el ámbito de las relaciones laborales y afecta el contrato de trabajo. Así, desde la igualdad protegida por el texto histórico del art. 16 de la Constitución Nacional, pasando por el art. 37 que garantiza la igualdad entre varones y mujeres para el acceso a los cargos, hasta el art. 75, incisos 22 (en cuanto incorporó instrumentos internacionales con normas protectoras concretas), y 23 (que pone en cabeza del Congreso legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidad y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos), quedan representadas las bases en las que se insertan normas supraleales y legales específicas.

Destacamos el contenido de los instrumentos internacionales y legislación nacional en cuanto protegen a la persona humana en su dignidad y contra el trato desigual que la vulnera. Dentro este plexo normativo se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 2), Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 1 y 24), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2, 3 y 7), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2, 3, 24 y 26), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial (arts. 1 y 5).

En lo que atañe a nuestro ámbito interno, la Ley de Contrato de Trabajo (20.744) establece normas que protegen a las personas trabajadoras ante trato desigual y el incumplimiento del deber de seguridad que pesa sobre la figura del empleador (arts. 17, 75 y 81). Asimismo, debemos mencionar la ley 23.592, cuya formulación ampliamente abarcativa –como ya señalamos– resulta aplicable a nuestra materia y temática.

Entre las normas internacionales con jerarquía constitucional en Argentina contamos –por imperio del art. 75, inc. 22– con las contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW) , y con jerarquía supraleal forma parte de nuestro orden jurídico la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – Convención de Belém do Pará– . Y el hecho a nivel internacional más significativo en época reciente ocurrió en el marco de la celebración del centenario de la Organización Internacional del Trabajo, cuando se aprobó en la 108ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (Ginebra, junio de 2019) el convenio número 190, complementado por una recomendación, sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Tal significativo hecho motivó la posterior aprobación por nuestro país, mediante la ya mencionada ley 27.580, y se sumará –como veremos más

⁷ Obra citada en nota 1.

adelante– como una importante herramienta de protección específica para la persona trabajadora, mujer o varón.

En el ámbito interno, la ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, vigente desde abril de 2009, tiene por objeto promover acciones positivas tendientes a asegurar a las mujeres el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre la materia. Esta ley procuró un cambio de paradigma en tanto aborda la temática de la violencia de género desde una perspectiva amplia y abarcativa de la que hasta ahora existía en la legislación argentina. Contiene un conjunto de normas que –al decir del poder reglamentario– rebasan “las fronteras de la violencia doméstica para avanzar en la definitiva superación del modelo de dominación masculina, proporcionando una respuesta sistémica a la problemática, con una dimensión transversal que proyecta su influencia sobre todos los ámbitos de la vida”.

Presentado, en definitiva, un panorama contrastante entre una realidad que preocupa (como es el creciente número de casos que trascienden sobre situaciones de violencia y acoso) y el plexo normativo protectorio mencionado, tuvimos en época reciente la ocasión de repasar fallos dictados por las salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que, en estos últimos años, ha sido muy profusa y prolífica en relación con situaciones de violencia y acoso que tuvieron a la mujer como víctima.⁸

Y basándonos en esos casos señalamos que representan solo una – indudablemente, mínima– parte de la problemática compleja de la violencia o acoso en las relaciones laborales pero, aun así, sirven como punto de partida de las reflexiones y acciones que es necesario emprender con plena conciencia y sostener incesantemente en el mediano y largo plazo.

Con los casos examinados nos fue posible considerar, por un lado, que la prueba de los hechos que configuran situaciones de violencia requiere la imprescindible mirada a partir del criterio amplio derivado de la suposición –basada en la realidad– de que normalmente esas situaciones son de difícil demostración por darse en contextos privados, o porque quienes las presencian o perciben pueden encontrarse condicionados al declarar sobre ellas. Se trata de hacer aplicación, por esa razón, del criterio emanado de las situaciones de discriminación, según el cual la parte que invoca la afectación carga con la prueba de los indicios y pone a la oponente frente a la demostración de las razones por las que dispensó el trato que se le atribuye.⁹

Señalamos precisamente, en línea con lo que ya anticipamos en el presente trabajo que, dentro del marco de los derechos y deberes de las partes del contrato de trabajo (art. 62, siguientes y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo), es clara la importancia que tiene, en el tema de la violencia, enfocarse desde el denominado “deber de seguridad” que pone en cabeza de la parte empleadora el art. 75 de la Ley de

⁸ Ob. cit. en nota anterior, página 496 y siguientes.

⁹ Ob. cit. en nota anterior, página 524.

Contrato de Trabajo.¹⁰ Concretamente, el deber de adoptar las medidas necesarias para tutelar la integridad psicofísica de las personas trabajadoras, y de observar las disposiciones legales y reglamentarias sobre higiene y seguridad en el trabajo, que constituyen reglamentación directa de las condiciones dignas y equitativas de trabajo que el art. 14 bis de la Constitución Nacional ordena asegurar a la persona trabajadora.

De allí deriva con nitidez el trato que debe dispensar la parte empleadora, en contraste con cualquier situación de violencia, acoso o abuso de la cual, directa o indirectamente, pueda ser víctima la persona trabajadora. En línea con ello deberá proveerle de un lugar de trabajo saludable para desarrollar sus tareas y, frente a un eventual hecho que la afecte, no alejarla y proteger su posición ante cualquier sometimiento.

Es indudable que el poder de dirección que emerge de la ley de contrato de trabajo en cabeza de la parte empleadora, no puede ser utilizado con fines persecutorios o discriminatorios para provocar el alejamiento de la persona trabajadora. Dicha utilización podrá ser interpretada como ejercicio abusivo del *ius variandi* (art. 66 LCT).

Y en cuanto a las consecuencias que puede padecer quien es víctima de violencia o acoso laboral pueden ser encuadradas bien como daños autónomos o adicionales (extra patrimoniales o morales) y, por lo tanto, acumulables con las tarifas que las normas laborales establecen para supuestos de despidos, o bien como daños susceptibles de reparación según las normas que protegen contra los riesgos del trabajo (especiales o civiles, según los casos y el ejercicio de las acciones por parte de las damnificadas).

Frente a la observación de que el abordaje judicial de situaciones de violencia normalmente se realiza cuando el contrato de trabajo se extinguió, cabe el interrogante acerca de la vía para canalizar situaciones que permitan la continuidad del vínculo preservando la integridad y dignidad de la persona acosada. Y en relación con ello destacamos pronunciamientos en los que se establecieron medidas preventivas de prohibición de acercamiento en el lugar de trabajo de personas sindicadas como acosadoras.

Consideramos oportuno reiterar estos conceptos, así como la necesidad de una permanente delimitación y mejoramiento de las pautas para el abordaje de la problemática en los casos concretos que se presenten, a modo de estándar o cauce de situaciones futuras con elementos asimilables.

En este sentido, si bien entendemos que actualmente las figuras de la violencia y acoso, tal como están definidas en el Convenio OIT 190 (art. 1) –al que seguidamente nos referiremos–, pueden considerarse comprendidas dentro de previsiones más generales de la LCT, advertimos que estas últimas previsiones resultan insuficientes y deben ser completadas.

¹⁰ Obra y pág. cit. en nota anterior.

IV.b. Sentido y alcance de la ley 27.580

Estimamos que el paso dado en nuestro país en 2020 al aprobarse mediante la mencionada ley el Convenio OIT sobre violencia y acoso¹¹ es significativo porque instaló el tema en nuestra legislación y, a partir de ello, probablemente los casos judiciales puedan tomar mayores elementos y desarrollar estándares específicos.

Vamos a examinar a continuación algunas de las previsiones concretas del citado convenio, sobre aspectos a los que consideramos que deberán sumarse nuevas normas legales para su mejor operatividad y eficacia.

En el art. 1 del instrumento internacional sobre violencia y acoso se establece que: a) la expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género, y b) la expresión «violencia y acoso por razón de género» designa la violencia y el acoso que van 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, e incluye el acoso sexual. A continuación se faculta a la legislación nacional a definir a ambas expresiones (violencia y acoso) como un concepto único o como conceptos separados.

Estimamos que esta última facultad podría permitir efectuar alguna diferenciación entre especie y género de ambas expresiones, si se considera que alguna de las situaciones de “acoso” no necesariamente pueden ser conceptualizables como “violentas” en el sentido más estricto de esta última expresión. De cualquier modo, esta eventual diferenciación carecería, al menos a efectos de determinar el alcance de las normas del convenio, de interés práctico, y sólo podría tenerlo en la medida en que se establezcan tipos diferenciados para determinar las consecuencias legales u opciones de la víctima frente a las situaciones dadas. Parece clara, en cambio, la relación de género a especie que se presenta en el texto entre la expresión “violencia y acoso” (con prescindencia de su motivación), por un lado, y la que se da por razón de género, así como entre este último supuesto y el de acoso sexual.

Con respecto a la definición en sí, en cuanto toma como punto de partida la idea de un “conjunto” de comportamientos y prácticas, pero después incluye a los/as que se manifiesten “una sola vez o de manera repetida” y “causen o sean susceptibles de causar” daños, estimamos que lleva a hacer predominar la tendencia a la amplitud conceptual a la hora de afirmar la configuración del supuesto sancionable. Pero ello, claro está, mediante un examen conducido por la prudencia necesaria, de acuerdo con las circunstancias especiales de cada caso (tiempo, modo, lugar, etc.) y la indagación de

¹¹ A partir de la mencionada aprobación (Ley 27.580 y decreto PEN nro. 993/2020) y con el depósito en la Conserjería del organismo internacional queda en marcha la ratificación completa y así la próxima entrada en vigencia del instrumento y su correspondiente incorporación a nuestro orden jurídico (cf. art. 75, inc. 22, primer párrafo, Constitución Nacional).

los motivos que, razonablemente apreciadas, pudieron tener las conductas según las pautas culturales admisibles.

El artículo 2 del Convenio, al definir su ámbito de aplicación, se refiere en su primer punto a los trabajadores y “a otras personas en el mundo del trabajo, con inclusión de los trabajadores asalariados según se definen en la legislación y la práctica nacionales, así como a las personas que trabajan, cualquiera que sea su situación contractual, las personas en formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo, y los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador.” Y en el punto 2 afirma que “se aplica a todos los sectores, público o privado, de la economía tanto formal como informal, en zonas urbanas o rurales.”

El amplio ámbito que abarcan los textos transcritos permite considerar que las víctimas de violencia y acoso trascienden el universo de personas trabajadoras y quizás esta amplitud pueda llamar la atención en razón de que la protección parece multidireccionada a toda víctima, lo que incluso pondría dentro del ámbito abarcativo a aquellas situaciones que involucren personas en un plano de horizontalidad laboral y/o personas ajenas a la tipificaciones de empleador/trabajador y por lo tanto ajenas al contrato de trabajo a propósito del cual se presenten los comportamientos o prácticas reprobables.

El artículo 3 del Convenio repite la amplitud del ámbito de aplicación, pero esta vez trazando la secuencia de cumplimiento de la prestación laboral, y señala en concreto que se aplica a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren “durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo”; y a continuación el mismo artículo enuncia –entendemos que con carácter amplio, es decir, con la posibilidad de encuadrar en ellos otros lugares donde pueda cumplirse la prestación– los siguientes lugares o situaciones en que pueden darse los comportamientos o prácticas reprobables: “a) en el lugar de trabajo, inclusive en los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo; b) en los lugares donde se paga al trabajador, donde éste toma su descanso o donde come, o en los que utiliza instalaciones sanitarias o de aseo y en los vestuarios; c) en los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo; d) en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación; e) en el alojamiento proporcionado por el empleador, y f) en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo.

Como principios fundamentales, el artículo 4 establece la obligación de todo Miembro que ratifique el Convenio de (punto 1) “respetar, promover y asegurar el disfrute del derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso”; y de (punto 2) “adoptar, de conformidad con la legislación y la situación nacional y en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género para

prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Este enfoque debería tener en cuenta la violencia y el acoso que impliquen a terceros, cuando proceda, y consiste, en particular en: a) prohibir legalmente la violencia y el acoso; b) velar por que las políticas pertinentes aborden la violencia y el acoso; c) adoptar una estrategia integral a fin de aplicar medidas para prevenir y combatir la violencia y el acoso; d) establecer mecanismos de control de la aplicación y de seguimiento o fortalecer los mecanismos existentes; e) velar por que las víctimas tengan acceso a vías de recurso y reparación y a medidas de apoyo; f) prever sanciones; g) desarrollar herramientas, orientaciones y actividades de educación y de formación, y actividades de sensibilización, en forma accesible, según proceda, y h) 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.

En relación con enfoque del punto 2 transcripto, el punto 3 del mismo artículo 4, también como principio fundamental, prevé que al adoptar y aplicar ese enfoque, todo Miembro deberá “reconocer las funciones y atribuciones diferentes y complementarias de los gobiernos, y de los empleadores y de los trabajadores, así como de sus organizaciones respectivas, teniendo en cuenta la naturaleza y el alcance variables de sus responsabilidades respectivas.”

Por el artículo 6 se obliga a los estados ratificantes a “adoptar una legislación y políticas que garanticen el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el empleo y la ocupación, incluyendo a las trabajadoras, así como a los trabajadores y otras personas pertenecientes a uno o a varios grupos vulnerables, o a grupos en situación de vulnerabilidad que están afectados de manera desproporcionada por la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.”

En artículos siguientes se aborda –en cuanto interesa– el tema de prevención de las situaciones de violencia y acoso previendo el deber de los estados de:

–“adoptar medidas apropiadas para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, en particular: a) reconocer la importante función de las autoridades públicas en el caso de los trabajadores de la economía informal; b) identificar, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores concernidas y por otros medios, los sectores u ocupaciones y las modalidades de trabajo en los que los trabajadores y otras personas concernidas están más expuestos a la violencia y el acoso, y c) adoptar medidas para proteger de manera eficaz a dichas personas (art. 7).

–adoptar una legislación que exija a los empleadores tomar medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluidos la violencia y el acoso por razón de género, en particular, en la medida en que sea razonable y factible: a) adoptar y aplicar, en consulta con los trabajadores y sus representantes, una política del lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso; b) tener en cuenta la violencia y el acoso, así como los riesgos psicosociales asociados, en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo; c) identificar los peligros y evaluar los riesgos de violencia y acoso, con participación de los trabajadores y sus representantes,

y adoptar medidas para prevenir y controlar dichos peligros y riesgos, y d) proporcionar a los trabajadores y otras personas concernidas, en forma accesible, según proceda, información y capacitación acerca de los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados, y sobre las medidas de prevención y protección correspondientes, inclusive sobre los derechos y responsabilidades de los trabajadores y otras personas concernidas en relación con la aplicación de la política mencionada en el apartado a) del presente artículo (art. 9).

El art. 10 se dedica al control de la aplicación y las vías de recurso y reparación, mediante la obligación de los miembros de adoptar medidas apropiadas para: a) hacer un seguimiento y controlar la aplicación de la legislación nacional relativa a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo; b) garantizar un fácil acceso a vías de recurso y reparación apropiadas y eficaces y a mecanismos y procedimientos de notificación y de solución de conflictos en los casos de violencia y acoso en el mundo del trabajo, que sean seguros, equitativos y eficaces, tales como: i) procedimientos de presentación de quejas e investigación y, si procede, mecanismos de solución de conflictos en el lugar de trabajo; ii) mecanismos de solución de conflictos externos al lugar de trabajo; iii) juzgados o tribunales; iv) medidas de protección de los querellantes, las víctimas, los testigos y los informantes frente a la victimización y las represalias, y v) medidas de asistencia jurídica, social, médica y administrativa para los querellantes y las víctimas; c) proteger la privacidad de las personas implicadas, así como la confidencialidad, en la medida de lo posible y según proceda, y velar por que estos requisitos no se utilicen de manera indebida; d) prever sanciones, cuando proceda, para los casos de violencia y acoso en el mundo del trabajo; e) prever que las víctimas de violencia y acoso por razón de género en el mundo del trabajo tengan acceso efectivo a mecanismos de presentación de quejas y de solución de conflictos, asistencia, servicios y vías de recurso y reparación que tengan en cuenta las consideraciones de género y que sean seguros y eficaces; f) reconocer los efectos de la violencia doméstica y, en la medida en que sea razonable y factible, mitigar su impacto en el mundo del trabajo; g) garantizar que todo trabajador tenga el derecho de alejarse de una situación de trabajo sin sufrir represalias u otras consecuencias indebidas si tiene motivos razonables para considerar que ésta presenta un peligro grave e inminente para su vida, su salud o su seguridad a consecuencia de actos de violencia y acoso, así como el deber de informar de esta situación a la dirección, y h) velar por que la inspección del trabajo y otras autoridades pertinentes, cuando proceda, estén facultadas para actuar en caso de violencia y acoso en el mundo del trabajo, incluyendo el dictado de órdenes que requieran la adopción de medidas de aplicación inmediata, o que impongan la interrupción de la actividad laboral en caso de peligro inminente para la vida, la salud o la seguridad de los trabajadores, a reserva de cualquier recurso judicial o administrativo que pueda prescribir la legislación.

En cuanto interesa a este trabajo, concluiremos la descripción del texto del Convenio con las previsiones del art. 11 relacionadas –utilizando los términos en que fue titulado– con la orientación, formación y sensibilización.

Señala dicho artículo en concreto– que todo Miembro, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, deberá esforzarse por garantizar que: a) la violencia y el acoso en el mundo del trabajo se aborden en las políticas nacionales pertinentes, como las relativas a la seguridad y salud en el trabajo, la igualdad y la no discriminación, y la migración; b) se proporcionen orientaciones, recursos, formación u otras herramientas sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluyendo la violencia y el acoso por razón de género, a los empleadores y a los trabajadores y a sus organizaciones respectivas, así como a las autoridades competentes, en forma accesible, según proceda, y c) se emprendan iniciativas al respecto, con inclusión de campañas de sensibilización.

A partir de todas las previsiones descriptas, entendemos que es hora de que el legislador argentino despliegue en lo sucesivo una labor tendiente a dar pautas de mayor especificidad y, también, invitar al ejercicio de la autonomía colectiva para desplegar la negociación y lograr convenios que recojan las características de cada sector, actividad o profesión.

Cabe destacar, como fruto de la autonomía colectiva, el acuerdo suscripto en febrero de 2021 por la Asociación Bancaria, por un lado, y las cámaras ABAPPRA, ABA, ABE Y ADEBA, por otro lado, mediante el cual aprobaron un protocolo en materia de violencia y acoso.¹² De acuerdo con el contenido de dicho protocolo, en cuanto especialmente interesa destacar, se pactó el funcionamiento en el ámbito de cada entidad bancaria de una Comisión de Asistencia a las Víctimas de Violencia de Género, con participación de la representación sindical y de la entidad financiera, donde se coordinarán todas las acciones necesarias tendientes a garantizar el acceso a la asistencia jurídica, social, psicológica, médica y económica de las mismas. Se tienen en cuenta especialmente las leyes 24.417, 26.485, 26.618, 26.743 y 27.499 (que protegen contra distintas formas de violencia y regulan temas de igualdad e identidad de género) y las particularidades que pueden surgir de leyes provinciales en el mismo sentido, según la localización donde se produjeran los eventuales hechos y todo en aras de ayudar particularmente a las víctimas de violencia doméstica.

También se estableció en el mencionado protocolo que se facilitaría la reubicación o permanencia en el lugar de trabajo donde venía desempeñándose la víctima para hacer efectiva su protección, según las circunstancias lo ameriten a solicitud de aquélla, dentro de las posibilidades edilicias de cada entidad financiera. Se dio carácter preferencial a dicho pedido, para accionar con celeridad a los efectos de privilegiar la seguridad personal de la misma.

Asimismo, fue prevista una licencia especial para los casos en que la persona afectada resulte impedida de prestar servicios por razones no contempladas en el Régimen General de licencias incluidas en el CCT 18/75 y la LCT, de 5 días hábiles a partir de la recepción de la denuncia, que podrá renovarse por otro período similar, teniendo

¹² Acuerdo del 4 de febrero de 2021 enmarcado en el CCT nro. 18/75, cláusula DECIMA SEGUNDA y ANEXO V.

en cuenta la necesidad y gravedad del caso, y además podrá ampliarse según la complejidad de la situación de la víctima.

Finalmente, el protocolo prevé un derecho de la víctima asistencia económica bajo la forma de préstamos de emergencia, u otros formatos, para hacer frente a posibles inconvenientes económicos originados en la situación de violencia denunciada, para poder solventar un alquiler, garantía, mudanza y otro inconveniente que pueda surgir.

Las partes que suscribieron el convenio se comprometieron expresamente a llevar adelante en su ámbito de actuación acciones de concientización y prevención a través de los distintos canales de comunicación disponibles, dando a conocer asimismo la normativa vigente de protección y su instrumentación específica en cada entidad. Se estableció el deber de las entidades que no contaran con el procedimiento o instrumentación sobre esta temática, dentro de los 30 días de la vigencia del acuerdo.

V. Conclusiones e invitaciones

1. La reciente sanción, promulgación y publicación de la ley 27.580, ratificatoria por nuestro país del Convenio OIT 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, procura dar respuesta a la preocupación creciente que produjo en las últimas décadas la visualización de numerosos casos que afectaron y afectan a personas trabajadoras.

2. El artículo 14 bis de nuestra Constitución, como norma estructural del Derecho del Trabajo argentino, al ordenar la protección legal del trabajo en sus diversas formas y poner como destinataria del aseguramiento de dicha protección a la persona trabajadora, prevé como primer mandato el de condiciones “dignas” y “equitativas” de labor. Ello nos introduce en las problemáticas de la discriminación, la violencia y el acoso laboral, que se relacionan estrechamente con los deberes de trato humano que resguarden la integridad física, mental y espiritual de quien realiza una prestación bajo subordinación y por cuenta ajena.

3. En el plano infraconstitucional, la Ley de Contrato de Trabajo contiene previsiones relevantes que permiten enmarcar y dar cauce al deber de trato en condiciones dignas. En su art. 75 encontramos, en particular, el deber del empleador de “adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores”, lo cual marca –con los artículos que lo anteceden– el camino sobre el que transitan las normas protectoras contra todo comportamiento o práctica encuadrable en las figuras de la “no discriminación”, por un lado, y de la “violencia o acoso laboral”, por otro lado.

4. En materia de igualdad y protección contra la discriminación, en nuestro país se encuentran vigentes varios cuerpos normativos que complementan la protección constitucional emanada de los artículos 14 bis, 16 y 75, incs. 19, 22 y 23. Los convenios OIT nro. 19 (sobre la igualdad de trabajo en accidentes del trabajo), nro. 100 (sobre

igualdad de remuneración) y 111 (sobre la discriminación en el empleo y la ocupación), ratificados por Argentina durante el siglo pasado, se incorporaron a nuestro orden jurídico en materia específica de protección contra la discriminación, junto con otros convenios que –a propósito de la protección de ciertos sectores o actividades– también contienen disposiciones antidiscriminatorias.

5. En el plano legal, la ley 23.592 fue el punto de partida de otras leyes ya citadas en la introducción que pusieron el foco en colectivos que fueron destinatarios de comportamientos y prácticas discriminatorias arraigadas en nuestra cultura o más frecuentemente detectadas por los estudios empíricos o la práctica cotidiana.

6. La LCT contiene normas antidiscriminatorias específicas en los artículos 17, 17 bis y 81, así como las que establecen agravamientos indemnizatorios para los supuestos de despidos por embarazo, maternidad o matrimonio (arts. 178 y 182). Se trata de disposiciones muy relevantes que enmarcan los derechos y deberes de las partes preservando el respeto por la condición humana de la persona trabajadora, sin descuidar los derechos de dirección, organización y disciplinarios del empleador, ni la importancia de su facultad de establecer diferenciaciones que obedezcan a criterios propios del rendimiento o actitud desplegada en el desarrollo de la prestación laboral.

7. Además de las normas, existe una protección contra la discriminación que fue emergiendo de la práctica judicial de las últimas décadas, principalmente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la medida en que fueron puestos a conocimiento de los tribunales diversos casos por parte de las víctimas de comportamientos y/o prácticas discriminatorias en el ámbito de las relaciones laborales. A partir de numerosos antecedentes, en los últimos años los pronunciamientos dictados en los casos “Álvarez c/ Cencosud”, “Pellicori”, y sus citas, consolidaron pautas materiales y procesales para el abordaje de las situaciones.

8. Para determinar si, frente al texto de una norma o a una conducta –que establezcan cierta diferenciación entre personas o categorías de personas– se da un supuesto de discriminación permitida o vedada por el ordenamiento, resulta necesario examinar –dentro del contexto de que se trate– cuál es el “margen de apreciación” que cabe reconocer al Estado para formular distinciones por imperativos de bien común o, según el caso, a los particulares para efectuar un tratamiento desigual. Dada la existencia o no de tal margen, y en la primera hipótesis definida su extensión, se llegará a la conclusión acerca de si se da o no un supuesto de discriminación que corresponda sancionar. La amplitud o estrictez con que se defina el margen determinará hasta qué punto se encuentran jurídicamente equiparadas las categorías de personas involucradas en el examen de un supuesto de posible discriminación. A ese efecto, tiene notable relevancia lo concerniente a la evolución de la organización social, por un lado, y la situación de los colectivos especialmente protegidos por normas antidiscriminatorias, por otro lado.

9. La revisión judicial consiste en un test encaminado a determinar si se da una relación razonable entre el acto –normativo o fáctico– tachado de discriminatorio y el

ejercicio del derecho que se estime afectado. Según el supuesto de que se trate, tal revisión puede requerir que se determine el alcance del propósito del legislador y la consideración de cómo dichas facultades se proyectan en el caso concreto bajo examen.

10. Si bien en la última década consideramos jurídicamente delimitado el abordaje que merecen los casos de discriminación invocados ante el sistema judicial, mediante estándares que fijan cauces en materia de fondo y procesal, en nuestra opinión sería conveniente que la legislación permita determinar con mayor precisión los derechos y deberes de las partes en relación con la extinción del contrato de trabajo, ya que en este aspecto existe un margen interpretativo –asimilado en distintas opiniones doctrinales y judiciales – con consecuencias de distintos alcances, lo cual conspira contra la previsibilidad de la conducta de las partes y, en definitiva, contra la seguridad jurídica.

11. Con respecto a la “violencia” y/o el “acoso” en las relaciones laborales, desde hace algunos años se instaló el interrogante acerca de la necesidad de prever tipos específicos en nuestra Ley de Contrato de Trabajo, a medida que la problemática era identificada y reconocida en una cantidad creciente de casos. Mientras tanto, la jurisprudencia comenzó a abrir caminos sobre la base de las normas constitucionales e infraconstitucionales vigentes en nuestro país para dar solución a las situaciones específicas que fueron llevadas a su conocimiento.

12. La ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, vigente desde abril de 2009, contribuyó a la concientización y al desarrollo jurisprudencial, a la vez que procuró un cambio de paradigma en la temática de la violencia de género desde una perspectiva amplia y abarcativa de la que existía en la Argentina.

13. Con los casos llevados a conocimiento ante el sistema judicial en materia de violencia y acoso laboral es posible concluir, por un lado, que la prueba de los hechos que configuran esas situaciones requiere la imprescindible mirada a partir del criterio amplio derivado de la suposición –basada en la realidad– de que normalmente son situaciones de difícil demostración por darse en contextos privados, o porque quienes las presencian o perciben pueden encontrarse condicionadas/os al declarar sobre ellas. Se trata de hacer aplicación del criterio emanado de las situaciones de discriminación, según el cual la parte que invoca la afectación carga con la prueba de los indicios y pone a la oponente frente a la demostración de las razones por las que dispensó el trato que se le atribuye.

14. Dentro del marco de los derechos y deberes de las partes del contrato de trabajo, es clara la importancia que tiene, en el tema de la violencia, enfocarse desde el denominado “deber de seguridad” en cabeza del empleador (art. 75, LCT), que constituye reglamentación directa de las condiciones dignas y equitativas de trabajo que el art. 14 bis de la Constitución Nacional ordena asegurar a la persona trabajadora. De allí deriva con nitidez el trato que debe dispensar la parte empleadora, en contraste con cualquier situación de violencia, acoso o abuso de la cual, directa o indirectamente,

pueda ser víctima la persona trabajadora. En línea con ello deberá proveerle de un lugar de trabajo saludable para desarrollar sus tareas y, frente a un eventual hecho que la afecte, no alejarla y proteger su posición ante cualquier sometimiento.

15. Las consecuencias que puede padecer quien es víctima de violencia o acoso laboral son susceptibles de ser calificadas como daños autónomos o adicionales (extra patrimoniales o morales) y, por lo tanto, en su caso acumulables con las tarifas que las normas laborales establecen para supuestos de despidos, por ejemplo; o bien pueden constituir daños resarcibles según las normas que protegen contra los riesgos del trabajo (especiales o civiles, según los casos, y motivar el ejercicio de las acciones por parte de las/os damnificadas/os).

16. Frente a la observación de que el abordaje judicial de situaciones de violencia normalmente se realiza cuando el contrato de trabajo se extinguió, cabe el interrogante acerca de la vía para canalizar situaciones que permitan la continuidad del vínculo preservando la integridad y dignidad de la persona acosada. Y en relación con ello destacamos pronunciamientos en los que se establecieron medidas preventivas de prohibición de acercamiento en el lugar de trabajo de personas sindicadas como acosadoras.

17. Estimamos que, sobre la base del art. 75 de la LCT y las normas de dicho cuerpo normativo que lo anteceden, el cauce trazado por la aprobación del Convenio 190 debe ser completado en nuestro país por previsiones más específicas que, dentro del marco de los derechos y deberes de las partes en el contrato de trabajo, den una protección –por vía heterónoma– en toda la extensión, lo que se completará con la labor proveniente de la autonomía colectiva, que enriquecerá la protección y dará cabida a un desarrollo específico propio de cada sector, actividad o profesión de que se trate.

18. La definición que da el instrumento internacional ratificado por Argentina, acerca de las expresiones de violencia y acoso, lleva a hacer predominar la tendencia a la amplitud conceptual a la hora de afirmar la configuración del supuesto sancionable. Pero ello requiere un examen conducido por la prudencia necesaria, de acuerdo con las circunstancias especiales de cada caso (tiempo, modo, lugar, etc.) y la indagación de los motivos que pudieron tener las conductas, razonablemente apreciadas, según las pautas culturales admisibles.

19. El amplio ámbito que abarca el texto del Convenio ratificado permite considerar que las víctimas de violencia y acoso trascienden el universo de personas trabajadoras, en razón de que la protección parece multidireccionada a toda víctima, en planos verticales y horizontales, incluyendo a personas no necesariamente tipificables como empleadora o trabajadora y, por lo tanto, ajenas al contrato de trabajo a propósito del cual se presenten los comportamientos o prácticas reprobables.

20. A partir de todas las previsiones descriptas, entendemos que el legislador argentino habrá de desplegar en lo sucesivo una labor tendiente a dar pautas de mayor especificidad y, también, invitar al ejercicio de la autonomía colectiva para desplegar la negociación y lograr convenios que recojan las características de cada sector, actividad

o profesión. Se trata de un desafío que trasciende la mera tipificación de conductas y abarca la prevención, control, orientación, concientización y formación con miras a la adecuada convivencia humana en las relaciones de trabajo y al contexto de paz social en el que deben desarrollarse.

21. En febrero de 2021 la Asociación Bancaria y las cámaras representativas del sector empleador, aprobaron un protocolo para atender situaciones de violencia y acoso, así como para prevenirlas y atender a las víctimas en cuando resulte de incumbencia de las partes firmantes y sus representadas. Estimamos que se trata de un documento muy valioso y ejemplificador de una conducta proactiva como la que se espera –dada la urgencia e importancia de la problemática– de otros sectores.

- Abogado (UBA). Juez de la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y Ex-Presidente de dicho Tribunal. Ex Presidente y consejero juez del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación. Ex Secretario Letrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Especialista en Derecho Judicial. Director del Instituto de Investigación Judicial (UCES). Codirector de la Maestría en Derecho del Trabajo de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales. Docente de posgrado en universidades públicas y privadas del país en materias de Derecho Constitucional, Magistratura y Derecho del Trabajo. Miembro del Instituto de Derecho del Trabajo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Formador Iberoamericano en Ética Judicial. Disertante y panelista en eventos de interés jurídico en el ámbito nacional e internacional. Autor de libros y artículos de doctrina en revistas especializadas.