

Mobbing y discriminación como patologías laborales

Ramiro Pallares Di Nunzio

I. Introducción

Partiendo desde un análisis descriptivo se observa que en el ámbito laboral últimamente ha ido en crecimiento de forma exponencial la problemática de la violencia en todos sus aspectos y matices, exteriorizándose en estos dos grandes *entes*, que como sociedad hemos creado como son la Discriminación y el Mobbing.

Si bien en la actualidad son analizados y abordados de formas separadas, el punto de partida en donde se convergen ambos es el menoscabo a la integridad de la persona que indudablemente genera un deterioro mucho más profundo y difícil de sanar.

Diversas ramas del conocimiento científico también han tomado nota de este fenómeno y realizado notorios avances en busca de la solución del tema, como por ejemplo la psicología, la medicina, el trabajo social y el periodismo entre otras, quienes han ayudado de forma significativa para el tratamiento de esta problemática, donde la falta de una reglamentación directa sobre este tema genera la falsa idea de que es un problema aislado que solo abarca a un número reducido de la población, o peor aún que no tiene mayor trascendencia, o que no trae serias consecuencias tanto a nivel individual como familiar, laboral y social.

Será a partir de que entendamos que es una patología¹ de carácter social que debemos combatir, seremos nosotros los encargados de implementar las herramientas con las que ya contamos –o buscar otras– para detectar a tiempo el problema, con

¹ El acoso psicológico en el trabajo o Mobbing: patología emergente. Mobbing in the workplace: emergent pathology. Gac. int. cienc. forense ISSN 2174-9019 N° 3. Abril-junio, 2012.

la finalidad de darle un rápido y correcto tratamiento en los diferentes ámbitos –en especial los laborales– donde se produzca; tratando de brindar una adecuada asistencia a los damnificado.

A través de este informe, se buscará individualizar con los elementos propios de estas dos grandes problemáticas, sus uniones donde encontraremos un individuo destinatario de esta injusticia, un espacio físico determinado donde se desarrolla y el accionar tanto del agresor como la complicidad de las personas. Por otro lado el respaldo legislativo con el que contamos hoy en día tanto en el ámbito nacional como internacional que si bien intenta abarcar el mayor número de casos, son los mismos lo que mutan constantemente aun más rápido que la ley. La importancia, influencia y relevancia del sindicato en el contexto y los fallos más trascendentes que han delimitado un camino a seguir.

Desde un primer enfoque –laboral– haremos una división según en qué parte de la relación laboral nos encontremos:

a) *En la etapa pre-contractual*: En la entrevista donde la persona se presenta con la finalidad de ser contratados como trabajador, nos encontraremos que al momento de selección empiezan a jugar diferentes factores que el empleador ejerce frente a los candidatos que se presentan con el afán de conseguir un trabajo.

Cuestiones como sexo, edad, grupo social u orientación política serán las que *prima facie* influyan al momento de la contratación, si bien se encuentra en potestad del empleador la elección del personal, esto de ninguna manera lo habilita a accionar de manera discriminatoria, debe primar siempre el principio de idoneidad del aspirante al trabajo.

b) *Durante la relación laboral*: a través del acoso laboral siguiendo la traducción y el enfoque realizado por Marie-France Hirigoyen² donde toma el concepto de Mobbing de Heinz Leymann³, tomando como punto de partida la idea que existe la

² El Acoso Moral- Título original: *Le harcèlement moral* Publicado en francés, en 1998, por Éditions La Découverte y Syros, París © 1999 de todas las ediciones en castellano.

³ Leymann, H.; Mobbing: la persécution au travail. Seuil. Paris 1996.

posibilidad de agredir y dañar a una personas con palabras, mentiras, humillaciones o insinuaciones en el cual se desarrolla un proceso de maltrato psicológico. Por lo que denomina al mismo como El acoso psicológico en el trabajo y tiene el objeto de destruir la estabilidad psicológica de un ser humano, a través del descredito y la rumorología. La indefensión de la victima proviene de la pasividad de los testigos de la violencia, que permiten la destrucción de otro ser humano de manera indignamente cobarde”.

c) *Fin de la relación laboral*: En la última etapa se puede identificar como el punto crítico donde la victima ha padecido por un período prolongado estos hostigamientos.

Es en este punto donde la persona hace un quiebre, el cual desemboca en enfermedades con licencias extensas atento a que no se atiende correctamente la patología o por el contrario una reacción de la misma la cual podría llevar al despido.

Según el último informe presentado por el Ministerio de Trabajo solo inician acciones legales el 4% de las víctimas, gran parte llegado el caso abandona el trabajo.

II. Discriminación

Que entendemos por discriminación:

Este término lo debemos analizar según se encuentra definido en el Convenio número 111 de la OIT⁴ –Organización Internacional del Trabajo (OIT) es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales. Fue fundada el 11 de abril de 1919, en virtud del Tratado de Versalles– como:

“Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia

⁴ Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (Entrada en vigor: 15 junio 1960) Adopción: Ginebra, 42ª reunión CIT (25 junio 1958) - Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Fundamentales).

nacional u origen social (entre otras características) que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”. La discriminación puede perpetuar la pobreza, impedir el desarrollo, la productividad y la competitividad, y provocar inestabilidad política”, esto es así según el informe preparado con arreglo a la Declaración de la OIT de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Desde el ámbito penal encontramos la Ley Nacional 23592⁵ sobre Actos discriminatorios, reparación, penalidades, donde de forma un tanto escueta en tan solo 6 artículos se sancionó en el año 1988.

Dirigida a la violencia en el ámbito de la administración pública, recién en el 2004 se sanciona la ley 13168 modificada por la 14040⁶ del 2016 donde queda bien delimitado el alcance de la misma, entendiéndose a la violencia laboral como:

“El accionar de los funcionarios y/o empleados públicos o terceros vinculados directa o indirectamente con ellos, que valiéndose de su posición jerárquica o de circunstancias vinculadas con su función, incurran en conductas que atenten contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica y/o social del trabajador o trabajadora, manifestando un abuso de poder llevado a cabo mediante amenaza, intimidación, amedrentamiento, inequidad salarial, acoso, maltrato físico, psicológico y/o social”.

Distintos tipos de discriminación

Si bien los tipos de discriminación son muchos y a la vez van mutando según los sujetos y el contexto donde se realizan, todos atacan de forma directa a una de las partes donde

⁵ Ley 23.592 Penalización de actos discriminatorios. Buenos Aires, 3 de Agosto de 1988. Boletín oficial, 05 de Septiembre de 1988. Generalidades: derechos humanos - discriminación - discriminación racial o religiosa - discriminación por motivos ideológicos, políticos o gremiales - discriminación por condición económica o social - propaganda discriminatoria - pena - agravantes de la pena.

⁶ Ley 14040 - Modifica los arts. 1, 2, 8 y 9 de la Ley 13168

profundizaremos más adelante, como así también el mismo contrato de trabajo. Veremos algunos de las problemáticas que los diferentes expositores tras varios años de investigación han logrado dividir con tanta claridad, determinando las características principales que llevan a la ruptura del mencionado contrato.

Discriminación por género

La violencia y la discriminación tiene como uno de sus principales objetos –*en especial dentro del ámbito laboral*– a las mujeres, quienes constituyen de forma significativa el grupo más numeroso objeto de esta marginalidad.

Con el correr del tiempo tienen una mayor inserción laboral, pero lejos estamos como sociedad, de alcanzar ese paralelismo igualitario nos encontramos a años luz del mandato constitucional “*igual remuneración por igual tarea*”, y de ninguna manera se logró la igualdad de acceso a los cargos jerárquicos. Hasta que no se logre la efectiva implementación de estos mandatos legales no podremos decir que somos una sociedad justa, equitativa y menos que menos, igualitaria.

Lamentablemente, no es un problema que solamente abarque a nuestra sociedad sino que es mundial.

Como en el caso anterior desarrollado, esta discriminación puede producirse en cada etapa del empleo, desde la selección del personal, su contratación hasta la formación del contrato de trabajo y la remuneración.

Es sabido que los hombres y las mujeres trabajan a la par en todos los sectores de la economía pero ocupan distintos puestos dentro del mismo grupo profesional, siempre acompañado de una marcada diferencia en cuanto a la jerarquía que ocupa uno y otro.

No es extraño ver que la mujer sea empleada en una serie más reducida de ocupaciones que el hombre y es más probable que trabaje a tiempo parcial o mediante contratos de corta duración. (También realizan hasta el día de hoy las mismas tareas, ocupan los mismos puestos, pero perciben menos sueldo)

Debe también afrontar un mayor número de obstáculos para la promoción y el desarrollo de su carrera. Esto en la realidad se manifiesta a través de la mera contratación en el ámbito privado con la sola finalidad de cumplir con la reglamentación de emplear el mínimo requerido de personal femenino (cupó).

Las desigualdades existen y se exteriorizan en términos de salario, jerarquía y promoción.

Personas con problemas de salud

Otro aspecto a tener en cuenta es la discriminación contra las personas con diferentes enfermedades de cualquier índole, más allá de que se encuentren en tratamiento, constituye igualmente una preocupación creciente el avance de la violencia en el trabajo contra este grupo de personas.

Esta discriminación puede adoptar diferentes formas, que incluyen la exigencia de realizar pruebas médicas que puedan resultar en una negativa de contratación; la exigencia de la prueba serológica a los visitantes extranjeros que van a permanecer largo tiempo en el país; y en algunos países, la obligación de realizar pruebas médicas los trabajadores migrantes.

Esta forma de violencia laboral discriminatoria se visibiliza mediante despidos sin pruebas médicas, sin notificación ni entrevista, descenso de categoría, denegación de prestaciones del seguro de salud, reducciones salariales o directamente, acoso.

Este último caso es el que se viene haciendo eco en la mayoría de los países, al encontrarse que tanto el empleador como la obra social no cubren los tratamientos que debe llevarse a cabo el empleado por considerarse que la enfermedad propiamente dicha era preexistente en un estado neutral o no manifiesto.

Según el último informe que presento la OIT frente a esta problemática se determinó que el número de personas con discapacidad, actualmente de alrededor del 7 al 10 por ciento de la población mundial, y probablemente aumentará junto con el envejecimiento demográfico.

Sumado a que la mayoría de estas personas con discapacidad vive en países en desarrollo y las tasas de discapacidad parecen ser más altas en las zonas rurales que en las urbanas.

La forma más habitual de discriminación es negar oportunidades, tanto en el mercado de trabajo como en la educación y la formación profesional. Es crítico ver que la tasa de desempleo de los discapacitados alcanza por lo menos el 80 por ciento en muchos países en desarrollo. Estas personas se encuentran a menudo en empleos con bajos ingresos, no calificados y de escasa importancia o sin protección social alguna.

Discriminación por edad

Es notoria la discriminación basada en motivos de edad. Se ha determinado que hacia el 2050, el 33% de las personas que viven en los países desarrollados y el 19% de quienes viven en los países en desarrollo tendrán 60 años o más, siendo las mujeres el número predominante en esta ecuación.

La exclusión del trabajo consiste en fijar límites de edad para la contratación, como así también el imputar al aspirante una falta presunta de potencial o conocimiento en las nuevas tecnologías que le impidan progresar profesionalmente; como también se da el caso de imputarle a la persona de edad avanzada demasiada experiencia para la labor que se le va a encomendar.

En los últimos años y con la incorporación de la tecnología en el ámbito laboral surgió un tipo de discriminación que se manifiesta en limitar el acceso a la formación profesional y condiciones que prácticamente obligan a los trabajadores a jubilarse en forma anticipada por no estar adecuadamente capacitados.

Debemos remarcar el punto positivo de este avance tecnológico, y es que gracias al mismo, se ha logrado demostrar –mediante filmaciones, grabaciones y escuchas telefónicas– la producción de estos delitos.

Discriminación socioeconómica

La discriminación socio-económico es el tipo de discriminación que en juego con cualquiera de los factores antes descriptos conllevan innecesariamente a la exclusión de forma permanente de un ámbito laboral.

Es sutilmente marcado por la persona que va a contratar, como un factor que no guarda relación con el desempeño, versatilidad o esmero que uno puede llegar a tener para realizar cualquier tipo de tarea sea dejado de lado por el contexto que le ha tocado a esa persona.

III. Mobbing

Para entender mejor esta problemática debemos analizarlo desde la perspectiva social donde no es que en los últimos años se descubrieran estas problemáticas, sino que atento al incremento exponencial de la violencia en la sociedad y que se trasmite al ámbito de trabajo.

Sobre este fenómeno se ha pronunciado en el ámbito internacional Vittorio Di Martino⁷ un reconocido consultor dentro de la OIT, revelando que dentro de estas prácticas encontramos a la intimidación, el hostigamiento sistemático o reconocido como mobbing, las amenazas por parte de iguales psicológicamente inestables, el acoso sexual y como último pero más grave que el suicidio.

Como iremos viendo la dificultad que se presenta en estos casos es la comprobación del hostigamiento, porque como bien marca el consultor, estas prácticas se dan de manera muy sutiles junto con las conductas de acoso llegando a tener un carácter de clandestinidad para no contar con testigos dispuestos a revelar lo que presenciaron.

⁷ *Violence at Work* de Duncan Chappell y Vittorio Di Martino. Oficina internacional del Trabajo, Ginebra, 1998. ISBN 92-2-110335-8.

El temor a ocupar el lugar del que es agredido que los lleva a ser cómplices o hasta partícipes de estos tratos.

Indistintamente del autor que tomemos, encontraremos que si bien para cada uno de ellos las características del mobbing en sentido objetivo tienen sus particularidades, la mayoría coincide en identificarlo a partir de quien ejerce el mismo, atento a que encontramos que puede ser de un superior a un trabajador; de un trabajador a otro y también de un trabajador a un superior.

Elementos

- Bloquear el desarrollo de o la carrera profesional: limitando, retrasando o entorpeciendo el acceso a progresos, cursos o seminarios de capacitación.
- Desmerecer los éxitos profesionales o atribuírselos maliciosamente a otra persona o elementos ajenos a él (cuestión meramente azarosa).
- Asignar objetivos donde los plazos prácticamente inalcanzables o imposibles de cumplir y tareas que no se pueden alcanzar en el tiempo impuesto.
- Ridiculizar la tarea realizada, sus ideas como también los resultados obtenidos delante de los demás trabajadores.
- Invasión de su privacidad, interviniendo su correo, teléfono, documentos y hasta sus cajones.
- Alentar a otros compañeros/superiores a participar en cualquiera de las acciones anteriores mediante la persuasión, la coacción o el abuso de la autoridad.

También encontramos al mobbing en sentido material que comprendería los casos donde se busca la destrucción de la víctima de una forma indirecta, va dirigida a una cuestión netamente de demostración de poder, como ejemplo se toma al de los casos donde la empleada queda embarazada. Por lo que el tipo de castigo se implementara tendrá dos destinatarios, en primer lugar la embarazada y en segundo el resto del personal femenino que constataran lo que le ocurrirá a la víctima.

Como bien hace mención el psicólogo Peiró José Maria⁸ es una clara manipulación donde tanto los trabajadores como los superiores justifican su actuar ante el obrar egoísta por parte de la víctima se coloca en esa situación adrede y no piensan en los demás trabajadores siendo distribuido el trabajo en el resto de las personas. Es notable que frente a su accionar se justificaran de diversas formas, alegando que no es tan grave, que no son motivos suficientes para que alguien se enoje, pero como bien determina el psicólogo es en definitiva es la finalidad del agresor.

IV. Partes en el conflicto

La concientización se debe transmitir de forma indiscriminada y de la manera más simple sencilla y clara posible, a fin de poder volver a los orígenes del derecho cuando se manifestaba conocidos por todos.

Para conocer y reglamentar de la forma más amplia posible debemos consultar a todos los trabajadores que han sido víctimas de discriminación y/o violencia en su lugar de trabajo, indistintamente del trabajo realizado.

Sin dejar de lado a los terceros que en algunas ocasiones son en definitiva los testigos presenciales de esta agresión nos centraremos en el protagonismo de las dos figuras primordiales:

La víctima

Si intentamos describir a la víctima tenemos que tener en cuenta que serán personas preferentemente (no excluyentemente) vulnerables (por sexo, edad, cargas familiares, migrantes, personas con discapacidad, etc) con un cierto grado de ingenuidad que le impide ver el inicio del acoso y con necesidad del trabajo.

Como bien se hizo mención anteriormente, también debe observarse el contexto de la persona.

⁸ Nacido en Torrent, (Valencia) en 1950. Licenciado en Filosofía y Letras (Univ. de Valencia 1975). Doctor en Filosofía y Letras (Univ. de Valencia, 1977). Licenciado en Psicología (Univ. Complutense de Madrid, 1976).

Psicólogos como Peiró-Peiró⁹ se han abocado de lleno al tratamiento de estas personas determinando el estado en que se encuentra la persona, la gravedad del cuadro como así también el tratamiento que deberá llevar adelante la víctima para su total recuperación como para su reincorporación al ámbito laboral.

Es notable que en Europa se condene no solo al pago de una indemnización al damnificado sino que de forma obligatoria le impongan al hostigador o quien realizó actos discriminatorios ir periódicamente y de forma ininterrumpida al psicólogo en pos de mejorar el ámbito laboral.

*El agresor*¹⁰

Por otro lado tenemos al agresor, donde sus frustraciones son canalizadas a través de la agresión a todo su entorno con el fin de cubrir su paupérrima labor y/o gestión, todo con la finalidad de redirigir las miradas hacia otro lugar para conservar su trabajo.

La mayoría de las veces el nivel de envidia producto del esfuerzo consiguiendo logros y reconocimientos de la otra persona no es tolerado por estas personas, no por haber ellos intentado sin poder alcanzarlo sino por el simple hecho de que el beneficiario sea otro y no él.

Muchos autores han identificado a estas personas como agentes tóxicos reconociendo de forma directa a los superiores o jefes pero sin la complicidad y ayuda de otro empleado, siendo ínfimo el porcentaje (4%) cuando la situación es a la inversa del empleado al superior.

Se ha determinado que todo este proceso de hostigamiento en este ámbito tiene como finalidad intimidar, violentar, agredir, reducir amedrentar y someter emocionalmente a la víctima con el fin de humillarla hasta que renuncie o se enferme gravemente.

⁹ José María Peiró, Peiró Silla José María Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1998.

¹⁰ El acoso psicológico en el trabajo o mobbing: patología emergente. Mobbing in the workplace: emergnet pathology. Gac. int. cienc. forense ISSN 2174-9019 N° 3. Abril-junio, 2012 (si esta es la misma cita de antes, deberías poner el autor o revista, op. cit).

El sindicato

(Ley 23551) En un principio su creación a igual que su conformación tuvo en miras la representación y protección de todos los trabajadores, tal se encuentra garantizado en el Art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional. Tanto fuera como dentro del trabajo deben garantizarse todos y cada uno de los derechos más aun cuando uno de los trabajadores desempeña tareas en el lugar como también actividades en el sindicato. Tanto la empresa como el empleador ven como un enemigo tanto al sindicato como al sindicalista.

Siguiendo una concepción moderna encontramos a los Derechos Sindicales entendidos como el derecho a la organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial; derecho de los sindicatos a concertar convenios colectivos de trabajo, a recurrir a la conciliación, al arbitraje y a la huelga; protección especial a los representantes gremiales para el ejercicio de su gestión, en especial la relacionada con la estabilidad en su empleo. Esto con el respaldo constitucional que incorpora el 14bis en su segundo párrafo, entendidos estos mismos según Grisolia¹¹ como “factores inmejorables de transformación social y de dignificación de las condiciones laborales de los trabajadores”.

Dentro del Anexo II del Pacto Federal del Trabajo (Ley 25.212) encontramos entre las infracciones “muy graves” las decisiones del empleador que implique cualquier tipo de discriminación en el empleo o la ocupación por motivos de: raza, color, ascendencia nacional, religión, sexo, edad, opinión política, origen social, gremiales, residencia o responsabilidades familiares (Art. 4.a) trayendo como consecuencia las más altas multas (Art. 5) y llegado el caso de la reincidencia o múltiples afectados la directa clausura.

¹¹ Derecho del trabajo y de la seguridad social. Grisolia, Julio A. Depalma 1999 Pag. 61

V. La respuesta de la OIT

Es la Organización Internacional del Trabajo quien través de sus informes ha logrado determinar los lugares afectados por esta patología laboral. El mobbing puede darse en todos los ámbitos de trabajo, como pueden ser la oficina, la plantación, o la industria, etc.

El hogar, la escuela y el trabajo son lugares estratégicos para comenzar la lucha contra la discriminación.

Esta organización en múltiples oportunidades ha manifestado que

“Cuando en un mismo lugar de trabajo se reúnen personas con diferentes características y se las trata de manera equitativa, se contribuye a combatir los estereotipos en la sociedad en su conjunto”, este grado de concientización se logra en conjunto para una efectivo y real cambio a partir de la inclusión con agentes activos previniendo y mediando en los conflictos que vayan presentado.

El reconocimiento a partir de estos informes si bien delimitan un marco base no alcanza para eliminar esta práctica aun determinando su prohibición y se concluye que la legislación que prohíbe la discriminación es un elemento indispensable pero insuficiente.

Se requiere de instituciones que garanticen la efectiva observancia de la ley, medidas positivas, una educación sin prejuicios, formación profesional y servicios de empleo y así como indicadores que permitan supervisar los progresos. Esta combinación de políticas e instrumentos es esencial cualquiera sea la forma de discriminación de que se trate.

Compartiendo la postura de Juan Somavia¹², “No existe una única solución que se adapte a todas las situaciones para lograr la igualdad en el trabajo”.

¹² El camino del trabajo decente y la lucha por la dignidad humana. Juan Somavia - Noticia | 7 de agosto de 2015

En este aspecto países como Bolivia, Perú y Colombia lograron reglamentarlo tomando la delantera, teniendo una visión hacia futuro.

Como bien marca el especialista, la problemática es diferente en cada país y en cada grupo social, ha sido significativo el avance en todos estos años para lograr el reconocimiento a costa de injusticias significativas traducidas en sentencias donde las victimas además de tener que lidiar en una disputa con una marcada desigualdad de los jueces, ya sea por falta de normativa interna o por diversos motivos, que fallaban a favor del empleador.

Siguiendo la idea del mencionado letrado y a la cual adhiero “La eliminación de la discriminación en el trabajo es responsabilidad de todos” por lo que todos debemos hacernos eco de que esta es una problemática de todos y será entre todos lo que la erradiquemos.

Es indispensable la reglamentación en este ámbito con sanciones severas tanto para el hostigador como para los terceros cómplices.

VI. Marcos normativos

Dentro del contexto Nacional e Internacional donde a partir del 1994 Argentina rango Constitucional (Art. 75 inc. 22 segundo párrafo) a todos los Tratados encontramos un amplio espectro de normativa y jurisprudencia que intentan combatir de forma ferviente estas dos grandes problemáticas que van en aumento. Como eje principal dentro de este ámbito y habiendo recepcionado gran parte del contexto internacional encontramos al principio de Igualdad (Art. 16 CN) (Arts. 81 y 83 LCT) y Prohibición de toda discriminación.

Cumplimentando estos dos últimos artículos encontramos la ley 20392 (16-5-1973) donde nos habla de la prohibición de establecer diferencias de remuneraciones entre el trabajo femenino y masculino. La ley 23592 hace mención a que actos u omisiones serán considerados discriminatorios conjuntamente

con una reparación moral y material por los daños causados en consecuencia de los mismos.

Tal como, con claridad se encuentra en nuestro artículo 14 Bis de la Constitución Nacional “las leyes aseguran al trabajador: condiciones dignas [...] de labor.

El carácter sancionatorio viene acompañado de la ley 23592 en sus escasos 7 artículos donde su aplicación no se ve restringido al ámbito laboral, sino a los actos discriminativos en general. Es esta ley que determina para quien viole la misma será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y repara el daño moral ocasionado.

Se establece en la misma que dentro de la escala penal se elevara del mínimo y el máximo todo delito reprimido por el código Penal o Leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

En el contexto internacional nuestro país ha celebrado numerosos tratados, convenios y acuerdos a fin de cumplimentar nuestro ordenamiento interno a través de leyes que pongan en funcionamiento estos derechos.

– *Ley N° 25.280: (06/07/2000)* Aprobación de la Convención Interamericana para La Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, constituido por tan solo catorce artículos con sus diferentes incisos, donde un año antes nuestro Estado suscribiera en Guatemala.

Continuando en relación a la inclusión que hace nuestra Constitución de 1994 donde se le otorga jerarquía a los pactos y tratados que posteriormente serán el fundamente utilizados por algunos de nuestros jueces en miras de esta igualdad tan anhelada. Independientemente del fallo que tomemos es citado alguno de los siguientes convenios, declaraciones, pactos entre otros.

– *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. II)* –Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948– esta misma es sancionada al término de la Segunda Guerra Mundial, compuesto por treinta artículos, encontrando en su Art. 2 artículo la incorporación sobre actos de discriminación. Acompañado por el Art. 7 en pos de la protección de los afectados.

– *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966– (Arts. 2.1 y 26) este pacto como bien menciona su preámbulo reconoce por encima de todo los derechos derivados de la dignidad inherente a la persona humana. Creando un marco normativo de 53 artículos dándoles un carácter obligatorio a los Estados que formen parte.

– *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 (PIDESC Arts. 2 y 3). Si bien cuenta con 31 artículos está dirigido de forma inequívoca al estado quien debe garantizar y arbitrar los medios para su cumplimiento.

– *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Arts. 1.1 y 24). 22 de noviembre de 1969 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José) comprendido por sus 82 artículos con sus correspondientes incisos es uno de los marcos legales más completos que contamos.

– *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer* (Arts. 2°, 3°, y 5° al 16), si bien el 18 de diciembre de 1979 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la presente convención entrando en vigencia a partir del 3 de septiembre de 1981, recién el 27 de mayo de 1985 se promulga dentro de nuestro país integrando 30 artículos.

– *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas Discapacitadas* (Hoy se habla de la diversidad funcional).

Dada la jerarquía constitucional que tiene los instrumentos internacionales de los que se ha hecho merito, dicho cuerpo debe ser entendido y analizado desde la concepción de que el mismo es un “Bloque de Constitucionalidad Federal”, unificador entre lo nacional y lo internacional. Siendo el estado través de sus diferentes poderes quienes cumplan como así también hagan cumplir las mismas.

VII. Jurisprudencia

Son múltiples los casos donde la justicia ha fallado de forma favorable reconociendo los derechos vulnerados por lo que salvo opinión en contrario los siguientes serian de mayor trascendencia atento a que han logrado sentar precedentes.

En notable ver que la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando de discriminación en el ámbito laboral se trata, hace directa remisión al caso “*Pellicori*”¹³ donde se delimitaron dos objetos bien definidos, por un lado aclarando que la discriminación no se realiza de forma abierta y fácilmente identificable; de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor, y ‘la información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba están, la mayor parte de la veces, en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación’”, y –por otro– se estableció el estándar probatorio aplicable a estas situaciones según el cual “para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con ‘la acreditación de hechos, que prima facie evaluados, resulten idóneos para

¹³ Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo. Sentencia 15 de Noviembre de 2011 Corte Suprema De Justicia De La Nación. Capital Federal

inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación” remarcando los principios de igualdad y prohibición de toda discriminación resultan elementos estructurales del orden jurídico constitucional no solo nacional sino internacional.

Este fallo fue el que le dio sustento a uno de las últimas resoluciones de la Corte como es el caso “*Sisnero Mirtha Graciela y Otros C/Tadelva S.R.L. y otros s/Amparo*¹⁴” donde se ven vulnerados los derechos de la libre elección de empleo sin ningún tipo de discriminación, impidiéndose de forma significativa el otorgamiento a un puesto de trabajo –servicio de transporte público de pasajeros– por el hecho de ser mujer. Lo significativo del fallo se centra en el dinamismo y la carga de la prueba, en este caso en particular sería la empresa quien deba justificar el porqué de la negativa a la contratación.

Es a partir del Art. 2 “e” y “f” donde los estados partes se comprometen a tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualquier persona organización o empresa como así adoptar todas las medidas adecuadas incluso de carácter legislativo para modificar o derogar leyes reglamentos usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer. Como consecuencia de haberse acreditado el acto discriminatorio se remite la sentencia para su nuevo análisis conforme a derecho.

Si hablamos de fallos que han tenido componentes tanto de discriminación a consecuencia de formar parte y tener una participación activa en el sindicato debemos citar el caso “*Parra Vera Máxima C/San Timoteo S.A.*¹⁵” donde la Corte uno

¹⁴ Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/Tadelva SRL y otros s/amparo Sentencia 20 de Mayo de 2014 Corte Suprema De Justicia De La Nación. Capital Federal, Ciudad Autónoma De Buenos Aires.

¹⁵ “Parra Vera, Máxima c/San Timoteo S.A. s/Amparo”. Sentencia 14 de Junio de 2006 Cámara Nacional De Apelaciones Del Trabajo. Capital Federal, Ciudad Autónoma De Buenos Aires Sala 05.

de los puntos donde se apoya para su veredicto fue en relación a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo al referirse al Convenio 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 ratificado por nuestro país, donde se señala que “...Uno de los problemas de procedimiento más importantes que se plantean cuando una persona alega una discriminación en el empleo o la ocupación se refiere a que con frecuencia le corresponde la carga de la prueba del motivo discriminatorio subyacente al acto incriminado, lo que puede constituir un obstáculo insuperable a la reparación del perjuicio sufrido. Si bien a veces los elementos de prueba se pueden reunir sin demasiadas dificultades..., lo más frecuente es que la discriminación sea una acción o una actividad más presunta que patente, y difícil de demostrar, sobre todo en los casos de discriminación indirecta o sistemática, y tanto más cuanto que la información y los archivos que podrían servir de elemento de prueba están la mayor parte de las veces en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación... La exigencia de que sea el autor de la discriminación el que aporte la prueba de que el motivo de la medida adoptada no guarda relación con la demanda constituye una protección suplementaria para la persona discriminada, pudiendo al mismo tiempo tener un efecto disuasivo...” sumado al art. 37 1er párrafo de la Constitución de la O.I.T.

Bien se supo interpretar el conjunto normativo al determinar que comprobado el hecho del despido a consecuencia de un acto discriminatorio, este mismo acto será considerado nulo por lo que termina resolviendo de forma acertada la reincorporación sumado a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Por último el fallo “*CML C/Defensoría Del Pueblo de La Nación S/Empleo Público*”¹⁶ donde la Cámara Nacional de Apelaciones

¹⁶ Expte. N° 21.894/2009 - “CML -Reservada- Inc. Med. c/Defensor del Pueblo de la Nación s/empleo público” - CNACAF - SALA III - 15/09/2009

en lo Contencioso Administrativo Federal , encontramos todos y cada uno de las características propias del Mobbing o acoso psicológico, donde quedo demostrado que el hostigador ejerció violencia sobre la colaboradora desplazándola de manera unilateral de las tareas que realizaba por ausencia justificadas reubicándola en un lugar sin una tarea fija y no apto para cumplir un horario regular de 8 horas. Bien se supo dilucidar que las medidas llevadas a cabo no son las apropiadas y menos cuando quien las ejerce es un representante de todos nosotros bregando por nuestros derechos, los jueces con la aplicación de la ley 26485 art. 2 inc. A le dieron fundamento al citado fallo.

VIII. Conclusiones

Será a través del trabajo en conjunto entre la sociedad, los sindicatos junto al Estado buscar unificar los alcances y límites en la sanción de una ley acorde a las exigencias como realidad que se vive en la actualidad.

Como primera medida se debería realizar la implementación de medidas de contención para las personas que acuden por ayuda como puede ser el Ministerio de Trabajo junto al asesoramiento adecuado con el respaldo de personal idóneo para este tipo de situaciones. Más allá de que como ha quedado en evidencia la justicia no siempre acompaña a la parte débil en el conflicto.

Ha quedado demostrado que los índices de producción se ven seriamente afectados cuando el ámbito del trabajo es hostil, donde la persona tiene que vivir a la defensiva sin poder focalizarse en la labor que realiza.

Este sería uno de los principales puntos a remarcarles los empresariales privados (cuando no son llevadas adelante por ellos mismos) sumado a que su falta de acción al tener conocimiento que dentro de sus empresas sumado a las sanciones de carácter pecuniario serán los motivos que los lleven a tomar cartas en el asunto.

Debemos entender que esto no es solo una problemática en el ámbito laboral porque ha quedado determinado que tanto el agresor como la víctima canalizaran en sus hogares esto que se suscito en el trabajo, generándose otro foco toxico potencialmente conflictivo.

Para luchar de forma abierta de contra la discriminación debemos avanzar sobre la ignorancia y hasta la desinformación. Está en la mano de todos y cada uno de nosotros volver a darle significado a los valores a través del respeto la tolerancia el reconocimiento y el compañerismo, en saber que la diferencia del otro son características propias de la persona, no permitiendo que el individualismo le gane la puja a la solidaridad.

Debemos dejar en claro que la pretensión de nulidad de despido con la reincorporación al puesto de trabajo, este despido discriminatorio padecido por la víctima es nulo de objeto prohibido y además ilícito. Las sentencias que sigan este camino son las que ayudaran de forma significativa a la sociedad en general independientemente del ámbito donde nos encontremos, no hay que dejar de lado que es un mensaje directo para el acosador/ hostigador, junto a la implementación del carácter obligatoria para las partes la concurrencia a diferentes especialistas en pos de mejorar la calidad de vida y el ámbito laboral.

Bibliografía

<http://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm> (Pagina Oficial de la Organización Internacional del Trabajo)

http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008502/lang-es/index.htm (Informe Sobre La Violencia en el Trabajo- Comunicado de prensa- 20 de Julio de 1998)

<http://www.trabajo.gba.gov.ar/> (Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires)

Revista de la OIT Violencia en el Lugar de Trabajo n°26 Sept./ Oct. de 1998.

Revista de Derecho Laboral 2009 - 1. Discriminación y violencia laboral - II.

Derecho del Trabajo Manual- Ángel Eduardo Gatti 2015 Cap. VII- Discriminación y prueba.

C156 - Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares-Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares (Entrada en vigor: 11 agosto 1983) Adopción: Ginebra, 67ª reunión CIT (23 junio 1981).

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social PROMOCION DEL EMPLEO Resolución 124/201.

Psicología de la organización (O.C.) (5ª ED.) José Maria Peiro Edic. 2001

El camino del trabajo decente y la lucha por la dignidad humana por Juan Somavia Agosto 2015

Nuevo informe de la OIT sobre discriminación en el trabajo: un panorama de esperanza y preocupación Informe por Juan Somavia Junio 2006

Revista Trabajo N°47 OIT Junio 2003- Informe “Discriminación en el trabajo: Un panorama de esperanza y preocupación.