

Evitar la impunidad - Herramientas legales y valoración de la prueba

Entrevista a la Dra. Patricia Barbado- 2012

Jueza Federal en lo Civil y Comercial y cofundadora de la Fundación Magna para la Promoción de la Dignidad en el Trabajo. Docente universitaria de grado y de posgrado e investigadora y autora de numerosos artículos y notas a fallos sobre la violencia psicológica en las relaciones laborales, con especial enfoque en el acoso psicológico (mobbing).

¿Cómo puede un trabajador/a darse cuenta que una situación que está viviendo en su ámbito de trabajo es violencia laboral?

Ante todo, debe estar en condiciones de distinguir los comportamientos violentos de los que no lo son. O sea, debe tener algunos conocimientos, aunque básicos, sobre la violencia laboral y es por eso que tiene una gran importancia la difusión de la problemática. De esta manera, podrá distinguir si está viviendo o no una situación de violencia laboral.

Nadie discute que la violencia física puede ser fácilmente reconocida por su carácter visible. Pero no sucede lo mismo con la agresión psicológica. En tanto no deja huellas visibles en el cuerpo del afectado, este tipo de violencia ha pasado desapercibida hasta no hace tanto tiempo. Sin embargo, su desenfadado crecimiento ha llevado a que se la considere como un problema crucial en el lugar de trabajo y se puede decir que recién ahora está recibiendo la atención que merece.

En el caso del acoso psicológico o mobbing es más difícil identificarlo porque si la víctima no tiene información, experimenta confusión hasta que, recién cuando el comportamiento agresivo del acosador se hace explícito, podrá advertir que está siendo víctima de un proceso de acoso.

Hay que tener en cuenta que las conductas implicadas pueden ser más o menos sutiles y detectables por terceros ajenos a la víctima que no la entienden y pretenden convencerla de que es culpable de la situación y que debe acatarla. Inclusive pueden llegar a traicionarla y a aislarla para evitar problemas con la dirección de la empresa, si solidarizarse con ella les puede ocasionar molestias o inconvenientes. En una cultura de silencio como la que vivimos es frecuente la falta de solidaridad y el rechazo de los compañeros, los que, cuando no son partícipes activos de la exclusión de un posible competidor, se transforman en cómplices mudos.

Pero lo peor es que la víctima puede pensar equivocadamente que por tener una personalidad "difícil" o "susceptible", ha dado lugar a los "problemas" que padece.

¿Cómo aborda la legislación argentina el tema de la violencia laboral?

Si bien no existe una ley nacional, se han dictado algunas leyes locales que contemplan el fenómeno de la violencia laboral, aunque sólo para el ámbito público. En el año 2006 el decreto 214 aprobó el convenio colectivo de trabajo entre el Estado empleador y los sectores gremiales que regula el tema de una manera más abarcativa que el anterior convenio del año 1999. Pero cómo sólo se aplica a la administración pública nacional, sería conveniente que el Congreso Nacional legisle este fenómeno para los tres poderes públicos a fin del principio de igualdad tanto para los agentes del Poder Judicial como para los del Legislativo, pero también para que se contemple la violencia laboral en el empleo privado.

¿Qué herramientas legales protegen al trabajador/a de la violencia laboral?

Los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional en la reforma de 1994, como la propia Constitución Nacional y la ley de contrato de trabajo contienen disposiciones que protegen a los trabajadores y trabajadoras contra la violencia laboral. Y con relación a las mujeres trabajadoras, podemos decir que la ley 26485 ha avanzado un poco más ya que regula concretamente la violencia laboral que puedan sufrir las mujeres y la define de una manera amplia, obligando al Estado a establecer políticas públicas para erradicar este flagelo.

¿Qué responsabilidades le caben al empleador?

Si bien la obligación principal del empleador es la de satisfacer la prestación remuneratoria que tiene sustancia eminentemente patrimonial, también es deudor de la obligación de seguridad, por lo que debe adoptar todas las conductas positivas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica, sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica del trabajador y de la trabajadora. Su responsabilidad debe juzgarse con un standard agravado porque su condición de empleador lo responsabiliza de manera peculiar si instala o consiente los comportamientos abusivos implicados en los casos de violencia laboral al quedar en evidencia un desprecio absoluto del principio de buena fe y de prudencia que le exige su carácter de tal.

El empleador debe responder por los daños que puedan sufrir los trabajadores y trabajadoras a consecuencia de la violencia laboral, en cuyo caso deberá indemnizar al afectado o afectada no sólo el daño moral sino también los perjuicios patrimoniales, como la eventual incapacidad que pueda sobrevenir, además de otros daños que puedan producirse, como el daño psicológico y los gastos incurridos por el afrontamiento de procesos legales.

Además de introducir la ética en la gestión de los recursos humanos, tiene la obligación de prevenir y de erradicar la violencia laboral para el adecuado resguardo de los derechos fundamentales de las personas que trabajan y para la protección contra toda forma de maltrato, acoso, abuso y discriminación en el trabajo.

Para lo cual debe establecer códigos de conducta y buenas prácticas laborales, desarrollar campañas informativas y articular procedimientos y fórmulas para recibir denuncias, investigarlas y sancionar a los agresores y para solucionar antes de que se causen daños, las eventuales situaciones de violencia laboral de cualquier naturaleza.

Debemos tener en cuenta que el escaso conocimiento y percepción de la violencia psicológica y de sus efectos, impide detectar los casos en que se produce, sobre todo en los procesos de acoso y asimismo cuál es la verdadera causa del problema que afecta a la víctima y que permanece oculta en la propia organización de trabajo, ya que no se encuentra en quien la padece o en factores psicológicos constitucionales previos. De esta forma se resta importancia explicativa a los aspectos situacionales laborales tóxicos que los están causando y que tienen su origen en una agresión externa, continuada y mantenida y no en la imaginación de la víctima.

¿Qué debe y qué no debe dejar de hacerse desde el punto de vista legal cuando se toma conocimiento un caso de violencia laboral?

Por lo pronto, hay que partir de la base de que nos enfrentamos a un fenómeno que afecta seriamente la vida y la integridad psicofísica y moral de los hombres y mujeres trabajadores y ello

nos da una idea siquiera aproximada del problema social que entraña y que ataca además los estándares internacionales de derechos humanos.

Por lo tanto, hay que informar a la víctima acerca de sus derechos, para que pueda ejercerlos efectuando las denuncias correspondientes orientándola para que se acerque a las dependencias oficiales que brindan asesoramiento gratuito. También es conveniente que tenga asistencia de médicos y/o psicólogos para que no se resienta su salud. Todo ello, sin perjuicio de aconsejarle asimismo que solicite ayuda a abogados, sindicatos y a las oficinas de recursos humanos o servicios de medicina laboral de su lugar de trabajo.

Por su parte, la organización de trabajo, además de tomar los recaudos para afrontar la situación ya desencadenada, deberá implementar estrategias de prevención: aquí se encuentra la clave para erradicar la violencia laboral y también para reducir los costos laborales derivados del fenómeno (tales como las licencias por enfermedad, el ausentismo, las jubilaciones anticipadas, el despido, etc.).

¿Cómo se vinculan la violencia laboral y la corrupción?

Están íntimamente relacionadas. Respecto de las características de los ámbitos proclives a gestar la corrupción, se observa una mayor predisposición y frecuencia del fenómeno en las organizaciones estatales. Pero también las empresas privadas pueden favorecer la corrupción cuando carecen de transparencia, realizan maniobras fraudulentas o se asocian a funcionarios a quienes ofrecen sobornos para obtener beneficios. En ambos casos, la violencia laboral puede ser utilizada como una herramienta que servirá no sólo para encubrir la corrupción sino para disciplinar a los trabajadores o trabajadoras que se oponen a los comportamientos corruptos o para silenciarlos.

¿Cómo pueden afrontarse las dificultades para probar la violencia psicológica?

El hecho de que sea difícil probar la violencia psicológica no significa que sea imposible. En estos casos, los jueces deben valorar la prueba a favor de la víctima que es la parte más débil de la relación porque siempre la solución más valiosa será la de que impida que el victimario se beneficie con la impunidad sólo por que la prueba es difícil. Cuando se juzga la violencia psicológica en el trabajo no se puede permitir que, en la contienda procesal, el formalismo neutralice los objetivos sustantivos del derecho de fondo.

Lo que se debe saber es que la prueba debe versar sobre los actos de maltrato, es decir, los que implican humillación, discriminación, persecución, etc., que pueden surgir de alguna constancia documental que permita visibilizar la violencia laboral.

Los investigadores han remarcado que el victimario presenta un desequilibrio psicológico que hace que, en numerosas ocasiones, a la hora de materializar sus actividades denigratorias, deje algún tipo de rastro o prueba escrita demostrativa de su idea obsesiva por la víctima (por ejemplo, cartas o mail con amenazas de sanciones, avisos por incumplimientos inexistentes, advertencias o correcciones incomprensibles, modificaciones sustanciales de condiciones escritas o incluso instrucciones laborales inusitadas, etc.).

También los testigos pueden servir para la prueba si es que se animan a declarar.

¿Cómo ha evolucionando la jurisprudencia en nuestro país?

En los últimos años ha habido un gran avance porque a partir de la difusión de la problemática, se han realizado más denuncias que han llegado a la justicia y han permitido a las víctimas obtener las reparaciones correspondientes. Como era de esperar, los tribunales especializados, o sea los de la justicia del trabajo, son los que han manifestado una especial preparación para abordar la temática, llegando a sancionar los actos de violencia laboral realismo y justicia, ya que implican un ataque a la dignidad de la persona que trabaja. Las indemnizaciones han sido establecidas a cargo del victimario e incluso de la empresa por no haber adoptado a tiempo medidas eficientes para poner a la víctima a resguardo de la violencia laboral ejercida por un compañero o superior jerárquico.

El planteamiento de la violencia laboral ha sido tratado en diversos precedentes. Así, por ejemplo, se ha dicho concretamente que el mobbing constituye una conducta hostil o intimidatoria que se practica hacia un trabajador de manera reiterativa y persistente en el tiempo llegando a provocar -en su máximo nivel- el vacío organizacional del acosado, con las lógicas consecuencias que ello comporta para su bienestar físico, psicológico y social, tanto dentro del ámbito laboral como fuera de él.

En otro caso se juzgó que por las características de los hechos planteados, además de importar un acto de discriminación, se había configurado un típico caso de mobbing por cuanto se privó a los trabajadores de la prestación de sus tareas.

En otra ocasión se tuvo por acreditada la política empresarial de presionar a los trabajadores para lograr la desvinculación de la empresa en tanto se había hecho circular listas en las que figuraban los que estaban prestos a ser despedidos y también se les había privado de sus tareas habituales. En la misma línea, se declaró que había existido coerción grave, irresistible e injusta ejercida sobre los dependientes para determinarlos contra su voluntad al retiro voluntario, por cuanto si bien no se trataba de violencia física, a la luz de las declaraciones concordantes de los testigos, quedó demostrado que había habido violencia moral o intimidación, es decir, la amenaza de un sufrimiento futuro aunque inminente o bien un proceder dirigido a socavar el ánimo y la voluntad del trabajador para que se retire voluntariamente de la empresa al cambiarlo de oficina varias veces sin asignarle tarea alguna, llamarlo continuamente a “recursos humanos” o mediante la asignación de tareas que físicamente superaban sus capacidades.

¿Cuál es el tratamiento que la jurisprudencia ha dado a los casos de violencia laboral no obstante que no existe una regulación legal sobre la materia?

La violencia laboral, en cualquiera de sus manifestaciones, ya sea a través de los comportamientos injuriantes instantáneos y graves de maltrato social, discriminación, abuso verbal o emocional que justifican el despido indirecto, como así también mediante los procesos de acoso sexual y de mobbing, ha enmarcada en el concepto de injuria en los términos de la ley de contrato de trabajo.

Sobre esa base, existe una abundante jurisprudencia protectoria de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, quienes no tienen otro capital que su salud, ni otra forma de vivir que poniendo a disposición de otro su fuerza de de trabajo.

¿Es frecuente en los ambientes de trabajo la violencia entre mujeres?

Tal como surge del informe de la OAVL, las mujeres que ejercen violencia laboral, sobre todo en la modalidad del acoso psicológico, victimizan a sus congéneres en mayor medida. Esto tiene una explicación desde la teoría de género y está dada por la rivalidad histórica que la cultura patriarcal ha fomentado entre ellas. En los procesos de construcción social de los seres, a través de la

educación, se advierte que a las niñas se las forma para competir con las otras y esto se va a reproducir en todos los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones, inclusive, el laboral.

En cuanto a la forma de acosar a las otras mujeres, se advierte que ejercen la violencia de manera más insidiosa y larvada, boicoteándose unas a otras en su progreso laboral, ya sea por teléfono, por vía e-mail, o dándole a su equipo una sensación de sobrecontrol o mediante el sabotaje o el abuso de autoridad y la destrucción de sus relaciones como formas de violencia.

¿De qué manera se puede abordar la violencia laboral entre mujeres?

Para lograr un cambio cultural se requiere desactivar y reconstruir los patrones culturales patriarcales e ir más allá del concepto de solidaridad, pues si el defecto en la percepción de la otra mujer como rival o enemiga es cultural y está socialmente construido, entonces podemos cambiarlo. Creemos, pues, que nuestro compromiso ético debe tender a la articulación de esfuerzos combinados para hacer que las relaciones entre las mujeres se desarrollen según el nuevo modelo ético de la “sororidad”, el cual involucra el apoyo y el reconocimiento de las otras en relaciones de hermandad, confianza y fidelidad, inclusive respecto de aquéllas que acceden a posiciones superiores, viéndolas como hermanas en quienes poder apoyarse y contar con ellas para lograr la concreción de los propios anhelos.