

Reproducido en www.relatsargentina.com

ABORDAJE DE LA VIOLENCIA DE GENERO EN EL TRABAJO

Victoria Flores Beltrán

Publicado en AAL, noviembre, 2018

1. Introducción

De un tiempo a esta parte, la lucha de las mujeres se centró en varios aspectos. En Argentina, particularmente, la violencia de género y, en especial, las altas tasas de femicidios, provocaron que miles de mujeres salieran a las calles, exigiendo su derecho a vivir una vida libre de violencias. Ese empoderamiento colectivo comenzó a extenderse y ramificarse, entrando a todos los ámbitos de la vida, tanto pública como privada. Y esa lucha, además de ser contra la violencia, es también una lucha por la igualdad. Ambos aspectos, inescindiblemente unidos, requieren de un abordaje integral, al igual que la perspectiva de género requiere de una mirada transversal. Dicho de otro modo: la lucha por una vida sin violencia es imposible de pensar desde una perspectiva no igualitaria. La feminización de la pobreza, el trabajo no remunerado, la dependencia económica y la dificultad en el efectivo goce de los derechos económicos sociales y culturales, son precondiciones de la violencia contra las mujeres.

Por su parte, el ámbito del trabajo se caracteriza por ser una especie de “zona de reserva” donde el poder del empleador se impone frente a los derechos de trabajadores y trabajadoras. La relación de trabajo es una

relación desigual de poder, donde quien posee los medios de producción (el empleador o la empleadora) impone las condiciones a quien vende su fuerza de trabajo (trabajador/ trabajadora) para llevar adelante esa tarea. Es aquí donde nace el derecho del trabajo, con el fin de igualarlos/as a partir de la intervención del contrato de trabajo, estableciendo pisos mínimos de derecho y limitando, de este modo, la autonomía de la voluntad. Aquí, el derecho no ve a dos sujetos en igualdad de condiciones para pactar y desarrollar el vínculo que los une, sino que, por el contrario, opera como “nivelador”, limitando la capacidad de negociar y sumando a otro actor fundamental, que es el colectivo, a través de los sindicatos y de la negociación colectiva.

Es curioso, la problemática que atraviesan las mujeres es, en gran medida, muy similar a la que atraviesa el colectivo de trabajadores -que por supuesto las incluye- haciendo de ese grupo, uno aún más vulnerable o en una situación más proclive a sufrir tratos no igualitarios o discriminatorios. Como en las relaciones afectivas, sobrevuela cierta idea de que lo que ocurre en el ámbito laboral es un asunto privado, donde prima el interés de quien tiene el poder. La intervención estatal que pretenda reparar situaciones de vulneración de derechos, en la relación de trabajo, se configura casi exclusivamente luego de finalizado el vínculo laboral, dejando expuestos a trabajadores y trabajadoras a una situación de extrema vulnerabilidad, atravesada por el ejercicio de poder y, por supuesto, por estereotipos y roles asignados que perpetúan situaciones de desigualdad estructural.

Los problemas que enfrentan las mujeres en materia de trabajo son numerosos. La brecha salarial, la segregación horizontal y vertical, el techo de cristal, el suelo adherente y el acoso -sexual y por razones de género- son grandes escollos que deben atravesar las mujeres que buscan insertarse en el mercado de trabajo. Sobre este punto, existe un acuerdo en relación a que es el cuidado el mayor obstáculo para el pleno desarrollo de las mujeres. Los estereotipos y los roles socialmente impuestos perpetúan la desigualdad para este grupo^[2].

Específicamente, muchos instrumentos internacionales dan cuenta de la violencia como una forma de discriminación contra las mujeres, que requiere de un abordaje especial^[3]. Como se verá, la propia norma argentina de

protección (la ley 26.485 de protección integral) se inscribe en este modo de abordaje de la violencia laboral.

Así, el objeto de este artículo es pensar la violencia contra las mujeres en el ámbito del trabajo en relación con las obligaciones de los Estados y de los particulares en materia de discriminación e igualdad.

En materia de protección contra la violencia, los organismos internacionales de derechos humanos han establecido estándares de debida diligencia reforzada para la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia contra grupos en especial situación de subordinación. Ello implica que los Estados, por su situación de garante, tiene un deber más intenso de protección, a la vez que ello impacta en el modo en el que flexibiliza ciertos criterios interpretativos^[4].

Esas obligaciones, como veremos, impactan también en las relaciones entre particulares. Es decir que los Estados deben abstenerse de realizar acciones u omisiones lesivas de esos derechos, a la vez que deben velar por su efectivo cumplimiento.

La invocación de los estándares y de la normativa internacional en materia de protección de los derechos humanos tiene una importancia sustancial, particularmente en contextos regresivos. Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró la necesidad de que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección efectiva de los derechos humanos^[5]. En este trabajo, intentaré desarrollar los estándares internacionales en la materia, así como los avances jurisprudenciales y las experiencias comparadas, para intentar esbozar ideas de políticas y estrategias para la efectiva protección de las mujeres en el ámbito del trabajo.

2. El derecho a la igualdad y a la no discriminación: las mujeres y el trabajo.

Nuestra Constitución y diversos tratados internacionales -muchos de ellos con jerarquía constitucional- abordan la igualdad desde distintas perspectivas. El derecho de igualdad ante la ley y el principio de no

discriminación se encuentran previstos en la Constitución Nacional (artículos 16, 37 y 75 incisos 2, 19, 22 y 23) y en numerosos instrumentos internacionales de igual jerarquía.

Entre los instrumentos de protección de derechos humanos vigentes en nuestro país podemos mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (artículos 1, 13.5, 17.4 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (artículos 2 .1, 3, 20.2, 23.4, 24.1, 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (artículos 2.2 y 3); la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) (artículo 2); la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) (artículos 3.b, 4.1.b, 5, 6, 7 y 12); la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD) (artículos 2 y ss.), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (artículos 2 y ss.) y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 1.1).

Las mujeres son un grupo que goza de una especial protección en los instrumentos internacionales de derechos humanos, por su situación de desigualdad estructural. Esto tiene varias consecuencias: instrumentos de protección específicos, transversalización del enfoque de género, obligaciones reforzadas para los Estados, entre otras.

A su vez, ello demuestra el creciente interés y la necesidad de abordar las situaciones de desigualdad estructural, lo que cuyo resulta clave para lograr la igualdad real de género y el pleno goce del derecho a vivir una vida libre de violencias.

Particularmente, el artículo 1 de la CEDAW define la discriminación contra las mujeres como “Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y las

libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil en cualquier otra esfera”.

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) ha sostenido en su Observación General N°20 que “la no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Según el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados partes deben ‘garantizar el ejercicio de los derechos [que en él se enuncian] sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social’. En ese sentido, “la igualdad es un concepto normativo que transversaliza el quehacer del Estado y sus instituciones, y de las relaciones sociales, convirtiéndose en una exigencia, en la base de cómo deberían ser tratados los seres humanos en la sociedad”^[6].

La violencia contra las mujeres, en tanto, es aquella “dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”^[7]. En el año 2016, el Comité CEDAW emitió la Recomendación General N°35, en la que actualiza la número 19, específicas ambas sobre violencia contra las mujeres. Allí, sostiene que “la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados. En toda su labor, el Comité ha dejado claro que esa violencia constituye un grave obstáculo para el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y para el disfrute por parte de la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales, consagrados en la Convención”^[8].

- **La violencia contra las mujeres y el trabajo**

El desarrollo acerca de la violencia en el ámbito del trabajo, más allá del acoso sexual, es relativamente escaso. O al menos lo es desde una perspectiva de género. La *Ley de protección integral* brinda una definición

amplia de violencia laboral contra las mujeres, identificándose como aquella que “discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral”.

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres “Convención de Belém do Pará” –que en nuestro país goza de jerarquía supralegal– es el instrumento que desarrolla con mayor especificidad el vínculo entre violencia y discriminación. Allí, puntualmente, se especifica que “el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: el derecho a *ser libre de toda forma de discriminación*, y el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”.

También en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos, en el informe “Acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia en las Américas” se sostiene que la CIDH “ha establecido en sus precedentes que la obligación de garantizar la igualdad y la no discriminación, está íntimamente vinculada con la prevención de la violencia contra las mujeres. Por ello ha procurado examinar el contexto social que determina la violación de los derechos de las víctimas, considerando el caso particular como exponente de prácticas reiteradas o como evidencia de una situación estructural de subordinación y desigualdad que afecta a las mujeres en una sociedad determinada”.

La Convención de Belém do Pará, como fue señalado, entiende a la violencia como una forma de discriminación. En el ámbito del sistema universal de protección de los derechos humanos, el Comité CEDAW también sostiene que la violencia es una forma de discriminación, como ya se ha mencionado.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha puesto de relieve que el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (según el artículo 7 del PIDESC) incluye implícitamente la protección contra la violencia y el acoso físico y mental, incluido el acoso sexual.

La cuestión de la violencia en el trabajo es un tema de creciente interés en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo. En ese sentido, en la 107a Conferencia de la OIT, el consenso general, fue que las mujeres y las niñas son las principales víctimas de acoso en el trabajo y que el impacto sobre ellas es diferenciado.[\[9\]](#)

La discusión entre representantes de sindicatos, empleadores y Estados, se resolvió a favor de iniciar la elaboración de un convenio y de una recomendación. En la memoria del Director General, se menciona el escaso impacto que las numerosas leyes y políticas han tenido en materia de igualdad entre hombres y mujeres.

- **Las normas específicas en Argentina**

El artículo 14 bis de nuestra Constitución Nacional garantiza a trabajadores y trabajadoras “condiciones dignas y equitativas de labor” e “igual remuneración por igual tarea”. El artículo 16, e una visión de la igualdad como no arbitrariedad, sostiene que “[L]a Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

El artículo 75 inciso 23, por su parte, determina como una de las atribuciones del Congreso la de “[L]egislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”. De este modo, nuestra Carta Magna contiene ambas visiones de la igualdad. La más nueva, la del artículo 75, impone la necesidad de tomar medidas concretas que tiendan al desmantelamiento de la discriminación que sufren

determinados colectivos, saliendo de la idea más individualista que guía el artículo 16.

Además de las normas constitucionales, la Ley de Actos Discriminatorios (ley N°23.592) prescribe que “[Q]uien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.

En oportunidad de resolver un caso en el que un grupo de trabajadores fueron despedidos cuando se disponían a conformar un nuevo sindicato en su espacio de trabajo, la Corte Suprema resolvió que esa ley es aplicable al ámbito laboral. Así, sostuvo que “la ley 23.592 es aplicable al ámbito del derecho individual del trabajo, máxime cuando, primeramente, la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que funcionarían como *‘santuarios de infracciones’* y, en segundo lugar, la relación laboral muestra una especificidad que la distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, por sí misma, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad”.

A su vez, la propia Ley de Contrato de Trabajo asume como uno de sus principios fundamentales el de igualdad y no discriminación. De este modo, el artículo 17 prohíbe efectuar todo tipo de discriminación basada en criterios tales como el “sexo”, en tanto que el artículo 81 dispone que “El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. 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”. Por otro lado, en el Anexo

El del Pacto Federal de Trabajo, se considera como una de las infracciones más graves las discriminaciones que realice el empleador (art.IV.a).

En cuanto a la protección específica de las mujeres, establece determinadas protecciones especiales, particularmente contra el despido por maternidad y por matrimonio. La protección opera a través de presunciones que, de comprobarse, dan a la trabajadora el derecho a una indemnización agravada.

En ese sentido, cobra especial relevancia la OC 18/03, que específicamente aborda los efectos *erga omnes* de las obligaciones estatales, que se proyectan hacia los particulares. De este modo, los Estados *también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de los derechos.*”

3. La violencia en el trabajo

Ya hemos mencionado el modo en el que la ley 26.485 define a la violencia en el trabajo. A su vez, el Decreto Reglamentario N° 1011/10 estipula que “se considera discriminación en el ámbito laboral cualquier omisión, acción consumada o amenaza que tenga *por fin o por resultado* provocar distinción, exclusión o preferencia basada en los motivos mencionados en la ley que se reglamenta o en cualquier otro motivo que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato, empleo u ocupación de las mujeres. En el mismo sentido, se entiende discriminatoria la exigencia, tanto sea para acceder como para mantener un contrato de trabajo, de cualquier requisito inherente a la pertenencia de género. Se entiende por derecho a igual remuneración por igual tarea o función, al derecho a recibir igual remuneración por trabajo de igual valor, en los términos del artículo 7º, párrafo a) i) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 11, párrafo 1) d) de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el Convenio sobre Igualdad de Remuneración de 1951 OIT 100, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Se considera hostigamiento psicológico a toda acción, omisión o comportamiento destinado a provocar, directa o

indirectamente, daño físico, psicológico o moral a una trabajadora, sea como amenaza o acción consumada, y que puede provenir tanto de niveles jerárquicos superiores, del mismo rango o inferiores”.

A pesar algunos intentos, lo cierto es que no hay una definición unívoca acerca de la violencia laboral. En el informe sobre violencia en el trabajo, elaborado en el marco de la 107a Conferencia Internacional del Trabajo, se especificó que “el rubro ‘violencia y acoso’ se utilizará para describir el continuo de comportamientos que redundan en sufrimiento o daños físicos, psicológicos o sexuales”.

Si bien en nuestro país o hay una norma específica sobre la materia, encontramos algunas disposiciones provinciales en torno a la violencia laboral en el ámbito público. En particular, la Ley 1225 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al definir la violencia laboral específica que se considerará que reviste especial gravedad cuando la víctima se encuentre en una situación de particular vulnerabilidad por razón de su edad, estado de salud, inferioridad jerárquica u otra condición análoga. Por su parte, el artículo 7 de la ley 13.168 de la Provincia de Buenos Aires aborda especialmente la inequidad salarial, entendiendo por esta a “el hecho de instaurar y practicar la disparidad salarial entre hombres y mujeres, que ejercen en el mismo establecimiento funciones equivalentes”.

Como se observa en la propia definición, la violencia en el trabajo puede afectar por igual a hombres y mujeres y el acosador puede ser también, indistintamente, un hombre (o varios) o una mujer (o varias). Ello así porque, si bien no existe una ley que lo sancione específicamente, el trato que se le ha dado a la violencia en el trabajo ha sido (y aun en muchos sentidos lo es) neutro.

Sin embargo, diversos estudios realizados en países como Francia, Bélgica, Noruega y por la propia OIT, dan cuenta de una mayor incidencia en el caso de las mujeres. Ello puede darse por diversos motivos, tales como mayor precariedad o por el tipo de trabajo que realizan, que las expone a situaciones de mayor vulnerabilidad. Marie-France Hirigoyen sostiene que incluso los roles socialmente asignados a las mujeres las ubica en un lugar en

el cual les resulta más complejo denunciar la violencia de la que son víctimas entre otras razones, por la naturalización de esas afrentas.

En este sentido, muchas prácticas individuales pueden contribuir a perpetuar situaciones de desigualdad estructural. Los números dan cuenta de que las mujeres ganan menos que los hombres y que ocupan menos espacios de poder y liderazgo. Una perspectiva igualitaria y de género debe necesariamente centrarse en esas prácticas, que no se derivan de normas, sino que son eso, prácticas^[10], para llamar la atención acerca de un déficit en la intervención del Estado, en todas sus instancias, para la prevención, sanción y erradicación de estas situaciones.

4. Avances jurisprudenciales

La jurisprudencia reciente comienza a utilizar con mayor frecuencia la Ley de Protección Integral. En su gran mayoría, son fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Existen, además, fallos en el fuero contencioso administrativo, cuando el ámbito laboral pertenece al empleo público. Las reparaciones, en su totalidad, implican la reparación económica. No se observan fallos que innovan respecto a este punto. Algunos ejemplos:

En un caso^[11] en el que una trabajadora reclamó una indemnización agravada, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones confirmó el fallo de primera instancia, en el que se condenó a Telecom S.A a que abone las indemnizaciones y un resarcimiento extratarifario -daño moral y daño material- a raíz de la decisión de la actora de desvincularse de la empresa por la situación de maltrato, acoso y persecución que sufría por parte de un superior.

La empresa había apelado el fallo de primera instancia por considerar que no se encontraban acreditados los hechos denunciados por la trabajadora. En su voto, la jueza Gloria Pasten de Ishihara, sostuvo que “en materia probatoria, resulta de aplicación al caso la doctrina sentada por la CSJN en el fallo ‘Pellicori, Liliana c. Colegio de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo’ (P.489, XLIV, del 15/11/2011), es decir, la actora debía aportar indicios serios y concretos acerca de que las actitudes que describe en la demanda dirigidas

hacia su persona por parte de su empleadora, lesionaron su derecho fundamental y la parte demandada acreditar que su conducta se generó en causas absolutamente ajenas a la invocada vulneración de derechos fundamentales”.

Concretamente, en junio de 2012 -algunos meses antes de proceder a su desvinculación- la actora había denunciado en la empresa el acoso que sufría por parte de un superior. A raíz de la investigación que se inició, Telecom S.A despidió al acusado. Ello, para la jueza, es prueba suficiente de lo alegado por la actora.

Asimismo, en su voto, la jueza recorrió la legislación vigente que protege específicamente el derecho al trabajo de las mujeres y el derecho a la protección contra la violencia de género y la discriminación y las correspondientes obligaciones de los Estados al respecto. Pero además, resaltó la obligación de la empresa de velar por la salud, la seguridad y la integridad de trabajadores y trabajadoras. En ese sentido, sostuvo que “el empleador debe velar por la integridad psicofísica de sus dependientes mientras se encuentren prestando las tareas asignadas por éste y que dicha obligación dimana del deber genérico de seguridad y del principio de indemnidad d (arts. 75 LCT y 4 apartado 1 LRT) y como contrapartida de los poderes de organización y dirección que la ley le otorga; tales obligaciones se complementan con el deber de previsión que surge de la relación contractual y que se convierte en una obligación legal de seguridad (Krotoschin,1968, Instituciones de Derecho del Trabajo, Buenos Aires: De Palma). De allí que debe preservar la dignidad de la persona trabajadora cuyo fundamento no es otro que el dispositivo constitucional que garantiza ‘condiciones dignas y equitativas de labor’ (art. 14 bis C.N.)”.

Recientemente se conoció un fallo de la justicia del trabajo de Resistencia, en el que se rechazó la demanda de dos trabajadores despedidos^[12]. La empresa adujo que el despido había sido un despido con causa, a partir de la denuncia de una mujer efectuada en redes sociales, en la que manifestó haber sido víctima de acoso callejero por los actores. El argumento de la empleadora fue que aquella declaración de la mujer víctima de la agresión verbal que implicaba a la empresa, generaba un incumplimiento del deber de probidad, moralidad y buena fe que afecta el prestigio y la imagen pública de la

empresa. En la denuncia efectuada en Facebook, la denunciante publicó fotos de los trabajadores junto a la camioneta de la empresa, en la que claramente se leía el nombre de la demandada. A raíz de ello, consideraron configurada la situación de injuria grave que habilita el despido con causa.

“Claramente es la única testigo y son sus solos dichos frente a la negativa de los actores, pero es del caso considerar que este tipo de cuestiones comúnmente denominados ‘piropos’ suelen hacerse sin la presencia de público y casi en voz baja, por la propia conciencia del valor ofensivo, degradante o grosero que encierra, por lo que exigir mayores pruebas en el contexto de las circunstancias que plantea el presente caso, como muchos otros de similares características, sería exigir una prueba casi o prácticamente imposible, erizándole el camino de dificultades para que todo quede en la nada, o hasta revictimizarla al ponerla en un trajín preñado de obstáculos, cual es lograr más pruebas que las obtenidas, y como se ha dicho, prácticamente inalcanzables, en el contexto en que suceden este tipo de hechos”.

En su fallo, la jueza aborda casi exclusivamente la situación de violencia que vivió la mujer y justifica, por ello, la falta de mayores pruebas que avalen la actitud de la empresa, punto sostenido por los actores.

El fallo de la jueza Bustos resulta interesante en varios puntos. Toma la declaración de la mujer como indubitable, fundando su veracidad en el que hecho de que no conoce a los actores. Específicamente, sostiene que “los actores no han manifestado conocer a la denunciante, por el contrario, dicen desconocerla, por lo cual no han alegado y, por ello no puede deducirse, que la misma pudiera tener algún grado de inquina, animadversión, antipatía, disgusto, encono o algún sentimiento adverso hacia los actores que la llevara a inventar un hecho de estas características”. Esto aparece como problemático, puesto que le da al testimonio valor de verdad sólo por el hecho de no conocerlos. De no haber sido así ¿El testimonio de la mujer habría sido puesto en duda?

Por otro lado, se deja pasar la oportunidad de abordar otros remedios a la situación de violencia que no sean únicamente el despido, situación extrema y lesiva de derechos fundamentales. Que la responsabilidad y las obligaciones

de la empleadora se pueda subsanar a través de un despido con causa, resulta peligroso e inconsistente con las consecuencias que tienen esas obligaciones. Las empresas deben prevenir la violencia contra las mujeres en sus establecimientos y ello no se satisface a través de un despido.

En mayo del año 2017, una trabajadora demandó solidariamente a un trabajador y a la empresa Cencosud – para la que ambos trabajaban- por el acoso que sufría por parte de su compañero quien, a su vez, era delegado del sindicato^[13]. En esa oportunidad, solicitó una medida preventiva de prohibición de acercamiento, el cese de las actitudes violentas, requirió a la empresa que tome medidas efectivas que garanticen su seguridad y la reparación del daño moral por parte de ambos codemandados.

La trabajadora sostuvo que recibió mensajes que bordeaban el acoso sexual y que, al no acceder a las pretensiones del demandado, éste abusando de su posición como dirigente gremial presionó a la empleadora a fin de excluirla de derechos que gozaban otros trabajadores. Relató asimismo numerosas situaciones de violencia laboral, que denunció oportunamente a su empleadora, sin obtener respuestas positivas. También se acercó a la Oficina de Violencia Laboral del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación y al Sindicato de Empleados de Comercio.

En ese marco, solicitó una medida preventiva de exclusión en los términos del artículo 26 de la ley 26.485 y del artículo 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación y el resarcimiento del daño moral.

La jueza interviniente resolvió otorgar la medida solicitada. A su vez, se explayó sobre la posible colisión de dos derechos fundamentales, dada la tutela que protege al trabajador por ser delegado sindical. En ese sentido, sostuvo que “la protección prevista por la LAS no ampara hechos como los aquí alegados y acreditados ‘prima facie’, es decir la protección de la mujer libre de violencia, el respeto de los atributos de su personalidad, como la intimidad personal o su dignidad personal, deben primar sobre la tutela sindical del trabajador, lo cierto y concreto es que la medida dispuesta no implica un menoscabo a la libertad sindical o libre ejercicio de sus funciones sindicales a poco que se aprecie que el demandado no presta servicios en el establecimiento de la demandada donde la actora cumple su trabajo

teniendo en consideración por lo demás el tiempo de su prestación: sábados y domingos de 12 a 21 horas”.

En cuanto a la medida solicitada respecto a la empresa, ordenó que arbitre los medios necesarios para restablecer “la armonía que debe primar en todo ambiente de trabajo, preservando la integridad y dignidad de la trabajadora, garantizando la seguridad de la actora, haciendo cesar toda situación de violencia, evitando la repetición (cfr art. 26 ley 26.485), bajo apercibimiento de imponer astreintes por cada día hábil de demora en su cumplimiento”. Para sustentar esa decisión la jueza Beatriz Ferdman enumeró las disposiciones que obligan al empleador a la protección de la integridad psicofísica de trabajadores y trabajadoras.

El fallo reseñado resulta de especial interés por numerosas cuestiones: utiliza las herramientas que brinda la Ley de Protección Integral, realizando un análisis de las normas protectorias que emanan de ese instrumento, de la Convención de Belém do Pará, de la Constitución Nacional, la Ley de Contrato de Trabajo y el Código Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, pondera la necesidad de otorgar prevalencia al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias por sobre la tutela sindical del delegado gremial. Sobre este punto, es necesario resaltar que en este caso, dada la jornada de trabajo que cumplía la trabajadora, la afectación en el ejercicio de su función gremial no era de gran envergadura. Sin embargo, pueden ocurrir casos en los que efectivamente se produzca un menoscabo aun mayor. De esto se desprende la responsabilidad de los sindicatos en la capacitación de sus delegados y representantes. Pero, a su vez, surge una cuestión más profunda aun, vinculada a las cualidades de un delegado sindical ¿Queremos garantizar la tutela de un representante de trabajadores que acosa y ejerce violencia contra una trabajadora? ¿Es posible escindir su rol de sus actitudes con una mujer?

El caso “Patagonia Sweet SRL c. P., L. D. s/ sumarísimo art. 52 ley 23.551” resulta particularmente interesante. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén rechazó una acción que tenía como fin excluir la tutela que protege a delegados y delegadas sindicales para proceder a efectuar un despido por violencia de género en los términos de la Ley de Protección Integral.

Una mujer había denunciado que un trabajador había ejercido violencia de género laboral contra dos compañeras en el marco de una discusión por el reparto de propinas. Por ello, la empleadora solicitó la exclusión de tutela sindical en los términos del artículo 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales (Ley 23.551) a los fines de proceder al despido del trabajador delegado.

La Sala II consideró que, si bien la discusión había existido, de las pruebas presentadas no se desprende que el contenido haya tenido como base violencia de género, por lo que no configuraba un supuesto que justificara una medida como el despido de un trabajador que es, además, representante sindical.

Lo particular del caso es que la Sala admitió la legitimación para accionar en los términos de la Ley 26.482 a la empleadora, que no era, claro está, víctima de la violencia alegada. Ello no fue controvertido por las partes. Para sostener su postura, el Tribunal sostuvo que *“Ahora bien, no obstante la legitimación conferida por las normas citadas, considero que dada su naturaleza de orden público, expresamente mencionado en el artículo 1 de la ley 26.485 y la normativa constitucional señalada en el precedente el Tribunal que se mencionara precedentemente, obligan a quien examina el tema a analizar la situación dentro del ámbito de dicha normativa legal.*

Tampoco se pasa por alto lo argumentado en cuanto a la responsabilidad de la empresa en caso de tolerar la existencia de una conducta discriminatoria o violenta por parte de alguno de sus dependientes, tal como lo ha puntualizado correctamente la actora ya que puede ser responsabilizada por la omisión de aplicar los remedios necesarios a su alcance para evitar la existencia de violencia en el ámbito laboral que de la empresa depende.

Por consiguiente y si bien y formalmente la actora no estaba legitimada para demandar en los términos de las leyes citadas, ello no impide que pueda examinarse la cuestión dentro de los parámetros constitucionales y legales relacionados con la prevención de la violencia en el ámbito laboral contra las mujeres” .

5. A modo de conclusión

Podríamos asegurar entonces, que es un tema novedoso y por ende, difícil. Ello así porque los hombres también sufren violencia en sus lugares de trabajo.

Algo que nos juega muy en contra -y sobre lo que el Estado argentino debería empezar a responder con mayor contundencia- es el hecho de que no contamos con números, con estadísticas confiables, que sepan dar cuenta de la situación. Esos números nos ayudarían a ver si efectivamente la violencia contra las mujeres en el trabajo es violencia machista.

Abro aquí entonces dos alternativas, que creo que son las que están en juego y en cierto punto, serían a priori contrapuestas. Por un lado, la demanda individual por un hecho concreto. Mayoritariamente, se reclama por el daño resultante de la violencia sufrida. En este caso, resulta fundamental que se alegue que se está frente a violencia de género y que se invoquen las leyes protectorias al respecto.

Por otro lado, cabe considerar que toda violencia contra las mujeres es violencia de género. Sobre este punto, esa parecería ser la respuesta que se deriva de los instrumentos internacionales. CEDAW, Belém do Pará y los informes de la CIDH, entre otros, dan cuenta de esta idea, de la violencia como discriminación.

Al respecto, Roberto Saba afirma puede ocurrir que muchos casos individuales, inconexos, den cuenta de prácticas estructurales que afectan a un grupo, por lo que el Estado tiene obligaciones concretas en materia de prevención, investigación, sanción y reparación.

Por otro lado, si estamos frente a un grupo que de por sí se ha incorporado a un mercado que insiste en no adaptarse a las mujeres, que sostiene en la práctica una discriminación muy fuerte que relega a las mujeres, si los problemas que enfrentamos como colectivo nos colocan en una situación de sistemática inequidad con respecto a los hombres ¿Qué impacto tiene para

nosotras la violencia laboral? Eso mismo ha marcado recientemente OIT, refiriéndose expresamente al impacto diferenciado.

¿Cuáles son entonces las consecuencias y posibilidades frente a estas dos ideas?

Considerar que toda violencia contra las mujeres es violencia de género, obliga a repensar la prevención con otra fuerza. Aquí resultan de vital importancia: la autoridad administrativa, los instrumentos legales^[14], el rol de los sindicatos^[15] –especialmente en la negociación colectiva– y el rol de las empresas, principales obligadas cuando de violencia en el trabajo se trata.

Ahora bien, juezas, juezas, abogados y abogadas deben alegar y analizar las características de la violencia en cada caso concreto. Aplicar los estándares probatorios en materia de violencia contra las mujeres y, a su vez, evaluar qué tipo de reparación es la mejor para este tipo de casos, que sea integral y que vea el problema fuera de la óptica individual.

En este sentido, el rol de los sindicatos aparece como fundamental. La negociación colectiva y la promoción de dinámicas de trabajo respetuosas de los derechos de las y los trabajadores, contribuyen a desarmar prácticas violentas y discriminatorias.

Finalmente, visibilizar la violencia de género con sus especificidades aparece como un desafío para el mundo del trabajo, que debemos asumir entre todas/os.

^[1] Por Victoria Flores Beltrán. Abogada laboralista, con formación en género y en derecho del trabajo en la Universidad de Buenos Aires, la Universidad de Castilla-La Mancha y la Universidad Torcuato di Tella.

^[2] Sanchís, Norma “*Obstáculos que enfrentan las mujeres para una participación laboral equitativa*”, en *Revista institucional de la defensa pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Año 8 N°14, Buenos Aires, abril de 2018.

^[3] Al respecto, en la Recomendación General N°35, el Comité CEDAW (Comité del Convenio para la eliminación de todas las formas de discriminación contra

la mujer, CEDAW (por sus siglas en inglés) sostiene en el párrafo 21 que “La violencia por razón de género contra la mujer constituye una discriminación contra la mujer con arreglo al artículo 1 y, por lo tanto, afecta a todas las obligaciones contraídas en virtud de la Convención” -

[4] González y otras -‘Campo Algodonero’- vs. México”, sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C N° 205, párr. 236, entre otros

[5] Corte IDH Opinión consultiva 23/17 “El derecho a un medio ambiente sano”. 2017.

[6] Arroyo Vargas, Roxana *Acceso a la justicia para las mujeres... El laberinto androcéntrico del derecho*, en Revista IIDH, Vol. 53, 2011.

[7] Comité CEDAW. Recomendación General N°19, 1992.

[8] Comité CEDAW, Recomendación General N°35, sobre la violencia de género contra la mujeres. 2017, párr. 10.

[9] Informe V “Comprender la violencia y el acoso en el mundo del trabajo”. 107ª Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, 2018, párr. 106.

[10] Sobre el punto, también en la RG N°35, el Comité CEDAW manifestó que “En la recomendación general núm. 28 (2010) relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención se indica que las obligaciones de los Estados son respetar, proteger y hacer efectivos los derechos de la mujer a la no discriminación y al disfrute de la igualdad de jure y de facto”

[11] “H. Y. A. c. Telecom Argentina S.A. s/ despido”. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I. Fallo del 31/05/2017. AR/JUR/38529/2017

[12] “Gaggero, Jose Aron y Gauna, Javier Ramón C/ Terada Hnos S.R.L. S/ despido, etc.”

[13] “S., E. G. c. Cencosud SA y otro s/ sumarísimo”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D. AR/JUR/37854/2017.

[14] Ver, por ejemplo, la Ley de igualdad de Francia, o la Ley orgánica para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, de España.

[\[15\]](#) Por ejemplo, el Programa de Defensa de la Mujer, llevado adelante por el principal sindicato de Canadá, Unifor.