

Voces: PROYECTOS DE LEY - MOBBING - ACOSO MORAL - PERSECUCIÓN LABORAL - ENFERMEDAD LABORAL

Título: Comentario sobre el proyecto de ley sobre violencia laboral

Autor: Carriaga, Hugo R.

Fecha: 15-ago-2011

Cita: MJ-DOC-5480-AR | MJD5480

Producto: LJ

Por Hugo R. Carriaga

Este artículo tiene como fin realizar un comentario al proyecto de ley sobre violencia laboral o "mobbing" que se encuentra en discusión actualmente en el Congreso de la Nación Argentina.

Sin embargo, primero es importante definir qué es el "mobbing" y cómo afecta a la salud física y psíquica de los trabajadores argentinos.

El acoso psicológico laboral o "mobbing" ha sido definido por el profesor y psiquiatra alemán Heinz Leymann, de la Universidad de Estocolmo, Suecia, el cual define el "mobbing" como el «continuo y deliberado maltrato verbal y moral que recibe un trabajador por parte de otro u otros que se comportan con él cruelmente con vistas a lograr su aniquilación o destrucción psicológica y a obtener su salida de la organización a través de diferentes procedimientos».

Generalmente, las personas creen que el "mobbing" es una forma de estrés laboral. Sin embargo, esto no es así, tal como lo indica González de Rivera, en el "mobbing" «el factor estresante principal son las relaciones interpersonales negativas con los demás miembros del grupo laboral, que no son ni siquiera conflictivas, sino, mucho peor aún, deliberadamente persecutorias. Difiere en eso de las demás formas de estrés laboral, ya que en ellas el factor estresante principal es la propia naturaleza del trabajo, que puede carecer de experiencias positivas, con acumulo de aspectos laborales negativos, o ser traumático, peligroso o ansiógeno en sí mismo, o producir tensión por una excesiva carga de responsabilidad sobre otras personas» (1).

La falta de legislación precisa ha llevado a las personas a racionalizar y aceptar el acoso como parte de las relaciones laborales vigentes. A menudo se oye a la gente decir «es normal un poco de maltrato en el ámbito laboral» o más coloquialmente «siempre hay que pagar un derecho de piso». Esto resulta lamentable ya que este tipo de racionalizaciones llevan al deterioro de la salud de las personas, quienes intentan darle sentido al maltrato sufrido. Otra consecuencia de esta «aceptación» del maltrato es la confusión del mismo con el estrés laboral, cuestión que mencionaba en el párrafo anterior; el estrés laboral es definido «como un fenómeno consistente en una relación o transacción entre una persona (el

trabajador, definido por sus capacidades y recursos personales) y el entorno o ambiente (en este caso, laboral, definido por las condiciones y demandas de trabajo), que resulta ser gravosa (o que la persona la percibe como tal) para el bienestar del individuo y que deviene en trastornos psicológicos, conductas insanas y finalmente, en enfermedad (Edwards y Cooper, 1988; Harrison, 1978; Lazarus y Folkman, 1984)» (2). Es decir, se genera un desequilibrio entre la demanda laboral y la capacidad de respuesta del trabajador, lo cual genera consecuencias gravosas que impactan tanto en la salud psíquica como física del individuo. El estrés laboral, si bien difiere del "mobbing", puede ser una consecuencia del mismo, es decir, la conducta acosadora y hostil de un empleador puede conducir a que se genere el desequilibrio mencionado que adopta la forma de estrés laboral.

La ley vendría a poner fin a este tipo de racionalización dañina al brindarle tanto al trabajador como al empleador un marco legal preciso acerca de las conductas que constituyen el acoso laboral o "mobbing".

A continuación se realizará el comentario de la ley analizando cada artículo así como los motivos que dan nacimiento a esta.

El art. 1 enuncia que

«La presente ley tiene por objeto prevenir, controlar y sancionar la violencia laboral, y brindar protección a los/las trabajadores víctimas de las mismas, los/las denunciantes y/o testigos de los actos que la configuren».

Es importante resaltar que se contempla no solo a la víctima, sino al denunciante que puede no ser la víctima y al testigo de la violencia laboral, situaciones a la fecha complejas por el desamparo legal que se sufre ante la problemática del acoso en el trabajo. En efecto, muchas veces resulta ser que la persona que actuó como testigo en el proceso judicial de un compañero de trabajo luego sufre de acoso laboral por dicha intervención como una forma de desincentivar al resto de los empleados a dar a conocer la situación de acoso vivida en la empresa. Esto genera un gran temor entre los trabajadores, que tiene como consecuencia que el hecho no se dé a conocer y su prueba resulte aún más dificultosa de lo que actualmente es.

El art. 2 enuncia que

«Lo establecido en la presente ley es de aplicación en el ámbito de toda la Administración Pública provincial central y descentralizada, sus entidades autárquicas, empresas o sociedades del Estado, sociedades de economía mixta o con participación estatal mayoritaria, en el ámbito de la Administración Pública municipal y comunal central y organismos descentralizados, entes autárquicos, empresas o sociedades del Estado y particulares, comprendiendo también al Poder Judicial y al Poder Legislativo así como a toda otra entidad u organismo del Estado Nacional, provincial, municipal y comunal independientemente de su naturaleza jurídica, denominación, ley especial que pudiera regularlo o lugar donde preste sus servicios y de los comercios e industrias sean estas personas físicas o jurídicas».

En cuanto al ámbito de aplicación el proyecto de ley según su redacción solo sería aplicable para los entes del Estado Nacional, provincial y todo ente público, no aclara en forma definida que sea para el ámbito privado a nivel nacional. Su redacción no es clara al respecto, si bien uno podría interpretar de la última parte del mismo que es de aplicación en los lugares donde el trabajador preste sus servicios y en los comercios e industrias, ello no se infiere con claridad. En este tipo de casos donde se presenta una conducta cuasidelictual por parte de los empleadores, no hay que dejar ningún cabo suelto ni laguna legal posible por medio de la cual dichas personas puedan escapar a su responsabilidad como acosadores.

El art.3 define qué es violencia laboral indicando lo siguiente:

«El término violencia laboral, se entiende como el accionar de los funcionarios y/o empleados incurren 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. Por ello se entiende por maltrato psíquico y social contra el trabajador/a a la hostilidad continua y repetida del/de la superior jerárquico en forma de insulto, hostigamiento psicológico, desprecio y crítica. Se define con carácter enunciativo como maltrato psíquico y social a las siguientes acciones ejercidas contra el/la trabajador/a:

- »Bloquear constantemente sus iniciativas de interacción generando aislamiento.
- »Cambiar de oficina, lugar habitual de trabajo con ánimo de separarlo/a de sus compañeros/as o colaboradores/as más cercanos/as.
- »Prohibir a los empleados/as que hablen con él/ella.
- »Obligarlo/a a ejecutar tareas denigrantes para su dignidad personal.
- »Juzgar de manera ofensiva su desempeño en la organización.
- »Asignarle misiones sin sentido, innecesarias, con la intención de humillar.
- »Encargarle trabajo imposible de realizar.
- »Obstaculizar o imposibilitar la ejecución de una actividad, u ocultar las herramientas necesarias para concretar una tarea atinente a su puesto.
- »Promover su hostigamiento psicológico.
- »Amenazarlo/a repetidamente con despido infundado.»Privarlo/a de información útil para desempeñar.
- »A los fines de la presente ley se considera violencia laboral a toda conducta activa u omisiva, ejercida en el ámbito laboral, valiéndose de su posición jerárquica o de circunstancias vinculadas con su función, constituya un manifiesto abuso de poder, materializado mediante amenaza, intimidación, inequidad salarial fundada en razones de género, acoso, maltrato físico, psicológico y/o social u ofensa que atente contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica y/o social del trabajador o trabajadora».

En este artículo se enuncian tipos de violencia laboral, donde el listado no es abarcativo del total de acciones que pueden ser consideradas violentas en el ámbito laboral pero son indicativas de acciones que luego en la jurisprudencia pueden asemejarse al caso concreto sometido a juicio. Es decir, es importante resaltar que este artículo no es taxativo sino enunciativo y que si bien puede facilitar a la identificación de las acciones que puedan constituir una forma de violencia laboral, el espectro no debe ser acotado a lo aquí enunciado sino que corresponde al Poder Judicial la evaluación de cada caso concreto y la aplicación de la presente ley con vista a su fundamentación.

Es importante mencionar que no se establece un intervalo de tiempo en el cual estas conductas deben tener lugar, esto podría generar conflictos ya que existen acciones que se encuentran enumeradas que de forma aislada tal vez no constituirían un maltrato laboral, debería evaluarse si la falta de indicación

respecto del plazo de duración del maltrato no daría lugar a interpretaciones abusivas. Sin embargo, por otro lado, si se limitara el reclamo a la ocurrencia de estas conductas por un período determinado de tiempo, tal vez se estaría prolongando una conducta dañina para la salud del trabajador de forma innecesaria. La ley brinda un marco legal muy importante, pero no hay que perder de vista que es igualmente importante informar a los trabajadores acerca de las características de un acoso laboral, para que de ese modo ellos puedan identificar la situación.

Al respecto, cabe mencionar que la presencia ocasional de una o varias conductas dañinas no indica necesariamente que el "mobbing" esté teniendo lugar. Se está frente a un caso de "mobbing" cuando:

a) Se presentan varias conductas dañinas; cuantas más, más grave, intensa y generalizada es la situación. De todas formas, una sola conducta de acoso puede ser suficiente, si es lo bastante importante y traumática, si destruye de manera eficaz aspectos claves del autoconcepto y la autoestima, si causa desmoralización insuperable, o si pone en marcha acciones autodestructivas en círculo vicioso o "autoestrés".

b) Se repiten con frecuencia, es decir, constituyen una pauta de acoso, no exabruptos, groserías o ejemplos aislados de irritabilidad o de mala educación. Convencionalmente, se acepta como suficiente el criterio estadístico de una frecuencia mínima de una vez a la semana.

c) Son persistentes en el tiempo, es decir, que no son transitorios o debidas a circunstancias pasajeras, o no guardan relación con el propósito consistente de dañar al acosado. Convencionalmente, el criterio estadístico de un mínimo de seis meses se considera suficiente.

El art. 4 indica que

«Se entiende por maltrato físico a toda conducta del/de la superior jerárquico que directa o indirectamente esté dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico a los/las trabajadores/as.

»Difusión y prevención. El Estado organizará e implementará programas de prevención de la violencia laboral en el ámbito de aplicación de la presente, campañas de difusión y capacitación, formas de resolver los conflictos, modos de relacionarse con los compañeros, superiores y subalternos, maneras de mejorar sus conductas sociales y todo otro proceso de formación o terapéutico que los lleve a una mejor relación dentro de su ámbito laboral y toda otra forma que considere oportuna para establecer un clima de trabajo adecuado, con el objetivo de preservar la integridad psicofísica de todos los trabajadores/as. Para ello podrá requerir la asistencia de las áreas especializadas en capacitación, salud laboral, salud mental u otras afines a esta problemática».

En este artículo se menciona la violencia física como asimismo las acciones de difusión y áreas especializadas que a la fecha no se contemplan a nivel nacional. Las tareas de difusión y divulgación por entes y profesionales capacitados es esencial para erradicar esta problemática. Cabe mencionar que anteriormente el gobierno intentó realizar acciones de este tipo pero fracasaron por falta de implementación. En efecto, a principios de 2007 por la Resolución 5/07 el Ministerio de Trabajo de la Nación creó la Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral, que funcionaría en el ámbito de la Comisión Tripartita de Igualdad de Trato y Oportunidades (CTIO), recibiría denuncias sobre violencia laboral, conocida como "mobbing". La resolución define a la violencia laboral como «toda acción, comisión o comportamiento destinado a provocar, directa o indirectamente, daño físico, psicológico, o moral a un trabajador o trabajadora, sea como amenaza o acción consumada». Este proyecto, si bien era alentador, no tuvo mucho seguimiento y fracasó en su operatividad.

También se ha intentado desde la legislación tanto de la Ciudad de Buenos Aires mediante la Ley 1225, y de parte del Gobierno Nacional con la Ley 26.485 dar solución a estas situaciones. Sin embargo,

ninguna legislación resolvió el tema de forma integral, por eso esta ley tiene tanta relevancia para los ciudadanos argentinos.

El art. 5 define el acoso e indica que

«Se entiende por acoso a la acción persistente y reiterada de incomodar con palabras, gestos, bromas, o insultos en razón de su género, orientación sexual, ideología, edad, nacionalidad u origen étnico, color, religión, estado civil, capacidades diferentes, conformación física, preferencias artísticas, culturales, deportivas, situación familiar, social, económica, o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo».

Si bien se citan acciones como acoso, también es cierto que las mismas son consideradas como acciones de discriminación con su legislación especial y conductas en contra de los derechos humanos reconocidos por los pactos internacionales de categoría constitucional. Por ende, si bien resulta importante esta mención legislativa, creo que se está confundiendo el acoso con la discriminación laboral; la discriminación laboral comprende el trato de inferioridad dado a personas por motivos ajenos a su capacidad dentro del ámbito de la libertad de trabajo y derecho al mismo. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) lo define de este modo:

«El término discriminación comprende: cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación».

La diferencia con el "mobbing" es que en la discriminación laboral el maltrato se debe a una característica determinada de la persona (género, raza, edad, etc.), en el "mobbing" el hostigamiento responde a una persecución a una persona particular pero no necesariamente por sus características.

Por ende, considero que es erróneo llamar acoso a la segunda parte del artículo ya que claramente sería discriminación por lo dispuesto en el art. 1 de la Ley 23.592 y en el art.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Respecto de la discriminación laboral, actualmente cualquier tipo de discriminación puede ser denunciada al INADI (Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo), quienes llevan adelante una investigación bastante exhaustiva.

El art. 6 habla de acoso sexual indicando que

«Se entiende por acoso sexual el solicitar por cualquier medio favor de naturaleza sexual para sí o para un tercero, prevaleciendo de una situación de superioridad, cuando concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

»Cuando se formulare con anuncio expreso o tácito de causar un daño a la víctima respecto de las expectativas que pueda tener en el ámbito de la relación.

»Cuando el rechazo o negativa de la víctima fuere utilizado como fundamento de la toma de decisiones relativas a dicha persona o a una tercera persona vinculada directamente con ella.

»Cuando el acoso interfiriere el habitual desempeño del trabajo, estudios, prestaciones o tratamientos, provocando un ambiente intimidatorio, hostil u ofensivo.

»El acoso sexual reviste especial gravedad cuando la víctima se encontrare en una situación de particular vulnerabilidad, por razón de su edad, estado de salud, u otra condición».

La problemática del acoso sexual conlleva un abuso de poder y una agresión de género que debe conceptualizarse y asistirse con especial seguimiento debido a las graves consecuencias en el desarrollo de la labor en la organización, considerando que puede devenir en una agresión física en algunos casos o con afecciones en la salud física y psicológica.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) define el acoso sexual como un comportamiento en función del sexo, de carácter desagradable y ofensivo para la persona que lo sufre. Se presenta en dos formas: la primera, llamada *quid pro quo*, consiste en condicionar a la víctima prometiendo o dando un beneficio laboral, como un aumento de sueldo, una promoción o incluso la permanencia en el empleo, para que acceda a comportamientos de connotación sexual. La otra radica en crear un ambiente laboral hostil.

El organismo tiene cifras relacionadas con el acoso en diversas partes del mundo, y estima que entre un 30 y un 50% de las trabajadoras ha sufrido acoso sexual en el trabajo.

El art. 7 establece las formas de difusión y prevención de estas situaciones indicando la participación del Estado como agente difusor. Indica que «El Estado organizará e implementará programas de prevención de la violencia laboral en el ámbito de aplicación de la presente, campañas de difusión y capacitación, formas de resolver los conflictos, modos de relacionarse con los compañeros, superiores y subalternos, maneras de mejorar sus conductas sociales y todo otro proceso de formación o terapéutico que los lleve a una mejor relación dentro de su ámbito laboral y toda otra forma que considere oportuna para establecer un clima de trabajo adecuado, con el objetivo de preservar la integridad psicofísica de todos los trabajadores/as. Para ello podrá requerir la asistencia de las áreas especializadas en capacitación, salud laboral, salud mental u otras afines a esta problemática».

Es fundamental ampliar la difusión en todos los ámbitos, esto deriva en la posibilidad de los trabajadores de conocer sus derechos y las alternativas de denuncia y modos de sobrellevar la violencia laboral con personas capacitadas en el área.

El art. 8 establece las sanciones que se les aplicarán a todas las personas que comentan actos de maltrato laboral. Establece que

«A todo aquel que incurriera en conductas de violencia laboral, se le aplicará las sanciones que prevén los regímenes administrativos y/o disciplinarios respectivos dentro del ámbito de aplicación de la presente ley, conforme la gravedad que en cada caso corresponda».

Complementaria a la tarea de difusión y prevención, se establecen las penas para el infractor, y los modos de hacer cesar en forma inmediata el acoso y/o violencia sobre la víctima, el denunciante o los testigos. Sin embargo, el artículo resulta ambiguo y vacío de contenido, por lo cual no creo que genere una amenaza creíble que desincentive a este tipo de conductas. El artículo debería ser más preciso respecto de la penalización básica, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondiesen como consecuencia de un fallo judicial.

El art. 9 brinda protección a denunciantes y testigos estableciendo que

«N ningún trabajador/a que haya sido víctima de violencia laboral, que haya denunciado las mismas o haya comparecido como testigo, podrá sufrir perjuicio alguno en su empleo o en cualquier otro ámbito, cuando el mismo le fuera ocasionado como represalia por su denuncia o testimonio. Denuncia. El/la trabajador/a víctima de violencia laboral podrá optar por denunciar el hecho ante su mismo empleador o ante la Defensoría del Pueblo de la Provincia».

Es muy importante que la ley asegure protección al denunciante y al testigo, ya que en la práctica la persecución comienza con la víctima y continúa con todo aquel que haga de contención al acosado, sea la colaboración como denunciante o testigo. Proteger al testigo es proteger a la prueba del acoso, que en todos los casos de violencia y persecución es muy difícil de obtener.

El art. 10 protege la identidad de las personas involucradas estableciendo que

«Desde el inicio y hasta la finalización del procedimiento sancionatorio, la autoridad interviniente debe adoptar todos los recaudos necesarios que garanticen la confidencialidad, discrecionalidad y el resguardo absoluto de la identidad de todos los involucrados. La reserva de la identidad del damnificado se extiende aún después de concluido el procedimiento».

En todos los casos es fundamental mantener la confidencialidad del proceso, y mucho más en el acoso sexual donde están comprometidas las familias de los involucrados durante el proceso de investigación. Este tipo de situaciones tiene como partícipes a dos tipos de personas: las víctimas y los acosadores. El perfil del acosador puede llevarlo a presionar a la víctima una vez iniciado el proceso como una forma de intentar que desista del mismo. No hay que olvidarse que el comportamiento del acosador obedece a un intento de encubrir o camuflar sus propias deficiencias. Estas personas experimentan miedos e inseguridades hacia sus propias carreras profesionales, su propia reputación o su posición dentro de la organización que los lleva a denigrar a otras personas. Generalmente son conscientes de su propia mediocridad, que es puesta en evidencia por la conducta profesional, ética y respetuosa de la persona que luego es «seleccionada» como objetivo, o sea como víctima del "mobbing".

Por ende, la protección es fundamental para la prevención y la solución de estos casos.

El art. 11 establece cómo es el trámite para la solución de situaciones de "mobbing". Por ello indica que

«El proceso ante hechos de violencia laboral podrá iniciarse mediante:

»a) la denuncia efectuada por parte de la víctima, testigo o tercero que haya tomado conocimiento del hecho;

»b) de oficio».

La posibilidad de iniciar de oficio el proceso es un avance en la materia a nivel nacional, ya que amplía el rol del Estado como asegurador de un ambiente digno y saludable al trabajador que sufre esta problemática.

El art. 12 establece la forma en que deben realizarse las denuncias:

«Las denuncias realizadas deberán ser dirigidas al superior inmediato, quien está obligado a correr traslado a la persona denunciada dentro de los términos establecidos por los regímenes administrativos y/o disciplinarios correspondientes.

»Para el caso que el denunciado fuere el propio superior inmediato queda habilitada la vía jerárquica para la aplicación del procedimiento establecido en el párrafo precedente».

Previendo la ley que el acosador sea el superior inmediato, se remite al recurso jerárquico establecido en las leyes administrativas con los recursos que ellas contienen para cada ente estatal. Sin embargo, esto confirma lo indicado al momento de comentar el art.2, esta ley parece estar dirigida a la protección de los trabajadores de la Administración Pública, dejando desprotegidos a los trabajadores del sector privado.

El art. 13 habla de la responsabilidad de los superiores, indica que

«El funcionario o responsable del área o establecimiento en el que se produzcan los hechos de violencia laboral, deberá adoptar las medidas conducentes a preservar la integridad psicofísica de los empleados y la seguridad de los bienes del Estado provincial, bajo apercibimiento de las sanciones que le pudieran corresponder».

El reconocimiento de la salud psicofísica del trabajador es muy importante ya que en los casos de violencia laboral se compromete en casi todos los casos la salud mental de la víctima. Impone la responsabilidad de la autoridad del área para hacer cesar los hechos de violencia. Sin embargo, este artículo no protege a los trabajadores del sector privado sino solo a los de la Administración Pública, por lo cual creo que debe ser reformado o se le debe agregar un párrafo donde se prevea la situación de acoso en el sector de las empresas privadas, y su manejo interno.

El art. 14 trata la cuestión probatoria, la cual actualmente representa un conflicto en el proceso. La norma indica que

«Toda denuncia por violencia laboral efectuada deberá ser acompañada de una relación de los hechos y el ofrecimiento de las pruebas en que sustenta su denuncia».

Este artículo se relaciona con el que establece la protección a los testigos puesto que estos son una prueba relevante en los casos de acoso laboral.

(1) González de Rivera, José Luis, El maltrato psicológico, Espasa, 3ª ed., España, 2005, p. 185.

(2) García Campayo, Javier y De Juan Ladrón, Yolanda, Psiquiatría laboral, Edika Med, España, 2006, p. 2.