

Discriminación y acoso, dos problemas que afectan cada vez más a las empresas argentinas

3 COMENTARIOS+

30-04-2013 | Las empresas deben aplicar cada vez mayores controles para evitar ser condenadas por dichos motivos. Qué recaudos deben tomar para evitar ser sancionados. Especialistas dan una serie de consejos para erradicar estas conductas del ámbito laboral. Cuáles son

Enviar por mail  Imprimir 



Última actualización: 30/04/2013 7:04:00 pm

Temas:

Reciba alertas sobre **LEGALES**
Ingrese su e-mail

A grandes rasgos, se puede definir al mobbing como el acoso psicológico y moral que sufre un empleado en su lugar de trabajo.

En la Argentina, este materia aún no se encuentra legislada **como una figura autónoma justificante de un despido**. Por ello, los especialistas advierten la necesidad de una regulación con pautas razonables y equilibradas de los derechos y garantías del trabajador y del empleador.

En la actualidad, en otros países ya se aplican políticas corporativas -casi como algo normal y habitual- referidas al comportamiento interno y al uso de líneas de denuncias de modo de garantizar a las víctimas que tendrán una respuesta a su situación de parte de la compañía.

Sucede que, en caso de no aplicarse una solución al problema, el mismo dependiente podría considerarse despedido y exigir una indemnización, a la que **añadirá otro monto equivalente por daños psicológicos**.

Y esto es posible en la Argentina ya que si bien el despido se encuentra "tarifado" (un mes de sueldo por año trabajado), lo cierto es que **esta fórmula no contempla que un jefe o dependiente pueda aprovecharse de otro empleado**, a tal punto de **injuriarlo o acosarlo** (psicológica o sexualmente).

Actualmente se conocen varios fallos que **obligan a pagar una indemnización agravada cuando se comprueba que el empleado fue víctima de acoso por parte de un par, un superior o un inferior**.

Y, en este escenario, los hombres de negocios suelen preguntarse por qué es **la empresa la que debe pagar** por una acción de un **dependiente que acosa a un compañero** de trabajo. Por ello, los expertos recomiendan tomar muy en serio las políticas que eviten estas contingencias.

Hace pocos días, se dio a conocer un caso de un empleado que fue maltratado por sus jefes debido a que era homosexual. La Justicia condenó a la empresa y a la ART por considerar que éstas no hicieron nada para evitar el acoso que sufrió la víctima dentro del ámbito laboral.

De hecho, un grupo de compañeros dio **cuenta de la "perversidad" con que era tratado el hombre** y coincidieron en cuanto a que había una **"predisposición maliciosa"** en su contra. Entre otras cuestiones, relataron que le asignaban tareas de todo tipo y aumentaban sus responsabilidades, al punto que excedían su verdadera función en la empresa, todo mientras **se referían a él como "la" y luego decían su nombre**.

En este sentido, los especialistas consultados por **iProfesional** explicaron que el mobbing no necesariamente requiere una agresión verbal directa, sino que también involucra al trato discriminatorio o la reprimenda de conductas u observaciones sobre los trabajos realizados frente a los demás empleados.

Por otro lado, en estos casos, las partes se encuentran frente a una problemática cuya mejor solución sería **que cesara el acoso y que la víctima pudiera seguir trabajando bajo condiciones normales**, pero esto no suele suceder así. En la mayoría de los casos, el empleado ya ha sido despedido -constituyendo ese un comportamiento más de esta problemática- o bien deja él mismo el empleo por tornarse insostenible la situación en el lugar de trabajo.

Por este motivo, **"hay que pensar en políticas empresarias que hagan posible desterrar con justa causa a los acosadores**, y así crear un buen ambiente laboral", explicó Juan Carlos Cerutti, socio del estudio Cerutti, Darago & Asociados.

En tal sentido, el experto explicó que **los reglamentos internos resultan altamente útiles** cuando son firmados por todos los empleados, en los cuales se deja expresamente asentadas las formas de trabajo.

"Dichas pruebas se deben buscar dentro de la empresa y la ley permite que, durante la tramitación de una investigación, se suspenda a una persona en forma preventiva y con ello aliviar el contacto diario entre la víctima y el supuesto acosador hasta que dicha investigación pueda dar con las pruebas necesarias y contundentes para su despido", remarcó Cerutti.

¿Cómo se prueba la discriminación?

Para que se configure daño moral, los jueces entienden que **es necesario un comportamiento adicional del empleador ajeno al contrato laboral**; que debe tratarse de una conducta injuriantes y nociva para el trabajador y que la prueba de ésta recae en él.

En cambio, cuando se invoca que ha existido un daño fundado en la discriminación, los magistrados consideran que **debe invertirse la carga de la prueba**, es decir, que le corresponderá al empleador demostrar que no existió tal conducta.

Al respecto, no existen pautas claras en cuanto a qué -concretamente- **debería probar quien es acusado de tal conducta**. La carga de demostrar que algo 'no ha ocurrido' puede resultar imposible, y en el ámbito del derecho se denomina probatio diabólica.

Juan Manuel Minghini, socio del Estudio Minghini, Alegría & Asociados, observó: "La prueba de un hecho negativo resulta sumamente complicada y difícil de realizar, por lo que **la mayor prevención deberá adoptarse durante la relación laboral**".

Precaución y cuidado

Para el mencionado abogado, las empresas deberán tomar medidas estrictas cuando llegue a su conocimiento alguna circunstancia personalísima del empleado, que eventualmente podría ser considerada de esa naturaleza.

Es decir, que al enterarse de estas situaciones deberán adoptar mayores cuidados y niveles de exigencia con respecto al empleado en cuestión, pues **cualquier conducta podría considerarse discriminatoria** teniendo en cuenta que la tendencia es que se invierte la carga probatoria.

"Las compañías son las que deberán demostrar un hecho negativo: que ellas no actuaron con intencionalidad discriminatoria. Deberán adoptarse políticas expresamente claras en la forma de proceder ante el conocimiento de circunstancias personales de los empleados", aconsejó Minghini.

"La circunstancia de que una persona acredite encontrarse en una situación que **suscita actitudes discriminatorias** (por ejemplo, ser portador de HIV), no es suficiente para concluir, sin más, que existió discriminación y que esa persona debe ser indemnizada", afirmó.

"La Convención de Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer incorporada a nuestra Constitución Nacional en el art.75, inc.22 **intenta que la igualdad entre mujeres y varones se concrete en la realidad** porque en algunas culturas las primeras suelen ser tratadas peyorativamente", **relató Rodolfo Capón Filas, colaborador de elDial.com**.

En ese aspecto, el juez de la Cámara de Apelaciones del Trabajo sostuvo que **"lo que nunca nadie en las Naciones Unidas imaginó fue que a un varón se le mortifique** en la vida societal o en el empleo por su condición o preferencia sexual porque, si así hubiese sido, la Convención se hubiera sancionado para ambos".

Con respecto a la indemnización por daño moral, en estos casos, sostuvo que carece de sustento normativo y se basa sólo en la voluntad del tribunal.

Medidas a tomar

Es práctica corriente -según explicó Héctor Alejandro García, socio del estudio García, Pérez Boiani & Asociados- en especial en compañías que cuentan con políticas globales comunes contar con una línea telefónica (0800 ético) o canal privado que garantice que **cada empleado víctima del maltrato, persecución u hostigamiento pueda efectuar su denuncia libremente y sin temer represalias** o, en su caso, que dicha denuncia se neutralice por la gerencia, que eventualmente podría estar involucrada por acción u omisión.

Se condena la denominada **"culpa in vigilando"** del empleador **por no haber actuado** a pesar de las prevenciones efectuadas por la empleada, tolerando y finalmente consintiendo este "mobbing" por el que debe responder indemnizando.

"Este pronunciamiento destaca la necesidad de implementar "políticas" y/o en su caso, manuales o códigos de ética que jerarquicen el clima de respeto y armonía laboral que cada empleado debe resguardar y por el cual el empleador debe velar", sostuvo el abogado.

El experto destacó que, por lo menos en la generalidad de los casos, **este conflicto se presenta entre un superior y su dependiente**, aunque no es descabellado pensar que podría darse entre pares (o entre un grupo contra determinado individuo).

Debido a que no existe legislación en la materia, la reparación se consigue desde el lado de una indemnización por daños y perjuicios y eventualmente por daño moral. Esto hace que sea necesario que con celeridad se sancione una ley que lo regule.

Aplicación de la Ley Antidiscriminatoria

En otros casos, los jueces suelen aplicar la denominada Ley Antidiscriminatoria (23.592). El problema es que, según los especialistas consultados por este medio, se le otorga un alcance excesivo, al límite de introducir sus fundamentos al marco de las relaciones del trabajo las que por su nivel de especialización cuentan con regulaciones propias, como es el artículo 81 de la Ley de Contrato de Trabajo", que tutelan al trabajador ante situaciones que podrían configurar un acto discriminatorio.

Para Javier Adrogué, socio de Adrogué, Marqués, Zabala & Asociados, **la mayoría de los tribunales tomó una posición amplia en el sentido de aplicar la Ley 23.592** que es una norma de carácter general contra la discriminación en distintos ámbitos de la vida en sociedad.

"Nadie discute que **debe ser severamente castigada pero debemos tener presente que las leyes laborales contienen una regulación muy cuidada** en defensa de los derechos de los trabajadores y que la aplicación, sin más, de una norma ajena al marco regulatorio laboral como lo es esta ley puede generar incongruencias e interpretaciones que ponen en juego a toda la lógica del esquema protectorio laboral", indicó.

El abogado reconoció que si bien es cierto que ambas situaciones pueden darse en forma conjunta estamos ante una analogía directa dado que "cualquier comportamiento que genere una obstaculización al ejercicio de las facultades gremiales es un acto de discriminación y esto es muy peligroso porque **abre la puerta a la indemnización por daños y perjuicios** para casos que no están previstos en la ley antidiscriminatoria".