



## **Derechos fundamentales en el mundo del trabajo**

**Despido indirecto: acoso laboral y discriminación por la condición de inmigrante y mujer, aplicación de la ley 26.485 y Convenio 190 de OIT**

**Autos:** “Moreno Rodríguez, Deny Andrea c/ Banco Santander Río S.A. [comprador de Citibank NA] y otro s/ despido”, CNT 32025/2017 del 17 de noviembre de 2022

**Tribunal:** Sala II de la Cámara Nacional del Trabajo

**Fecha:** 2 de julio de 2023

Carrera: abogacía

Alumno: Alejo Stopansky

Legajo: VABG117816

Tutora: Vanesa Descalzo

Opción: modelo de caso – entrega 4.

*A H.H.G, que repudia del privilegio embriagador de tener siempre razón (Calamandrei, 1935).*

**Sumario:** I. Introducción. II. La premisa fáctica, la historia procesal y la decisión del tribunal. III. Análisis de la *ratio decidendi* del tribunal de alzada. IV. La violencia en el ámbito laboral. V. La discriminación en razón del género como una de las modalidades de la violencia en el ámbito del trabajo. VI. La vigencia del convenio 190 de OIT. VII. Postura del autor. VIII. Conclusión. IX. Fuentes.

## **I. Introducción**

En el ámbito laboral ya existían disposiciones relativas a la prohibición de discriminación (art. 17, LCT) o cuándo debía considerarse un trato desigual (art. 81, ibídem) fundado en discriminaciones arbitrarias en razones de sexo, religión o raza, aspectos luego contemplados en la ley 23.592, lo que importó sin duda un avance también para el derecho del trabajo, incluso como lo recordó nuestro más alto tribunal al fallar en el recordado caso “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/Acción de Amparo” (Fallos: 333:2306).

En el precepto de la ley antes referida se contempla al “sexo”, factor que se refiere a las características biológicas y fisiológicas que definen a hombres y mujeres.

Sin embargo, el desarrollo de la ciencia jurídica comenzó a evolucionar, un poco al compás de otras ciencias, y fue haciéndose eco de las tendencias que distinguen entre el sexo y el género, tal como puede advertirse en la legislación. En suma, el género va más allá del binomio sexual hegemónico pues no se limita a ello, se refiere a cómo se *autopercibe* la persona, su sentir más profundo e íntimo que hace a su identidad pura y también está dado por el conjunto de ideas, representaciones, vivencias y su construcción social en base a ello (Sirounian, 2021).

En tren de perfilar nuestro trabajo, procede señalar que con la sanción de la ley 23.179 –incorporada al elenco de tratados contenidos en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional– y, más tarde, con la de la ley 24.632, que aprobó la Convención Interamericana Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer (abril de 1996), comienza a delinearse el panorama de protección especial.

Es recién con la sanción de la ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres (promulgada de hecho el 1° de abril de 2009) cuando se produce el hito respecto de los sujetos destinatarios de protección, pero también en cuanto atañe a otros de sus objetos: la violencia laboral contra las mujeres (art. 6, inciso c]), particularmente el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral.

En este marco se inscribe, en un orden normativo reciente, el Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo, aprobado por la ley 27.580 (promulgada el 14 de diciembre de 2020), que en un sintagma nominal une estos dos conceptos (la violencia y el acoso): un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género.

El fallo que anotamos aporta una nueva línea interpretativa al mundo jurídico puesto que se aseveró que el hecho de “no efectivizar” o “no pasar a planta permanente” a la accionante (si bien se trata de un contrato laboral a término que revierte en uno por plazo indeterminado), importaba una conducta discriminatoria atribuida a la empresa demandada, en relación a la condición de mujer y extranjera de la actora.

La relevancia del pronunciamiento y su análisis para casos futuros se funda en la multiplicidad de relaciones análogas que se dan en la actualidad en el universo del trabajo y en el que, dada su índole de hiper-globalizado, resulta bastante frecuente el empleo de extranjeros que, por esta misma razón, se ven obligados a aceptar ofertas de trabajo en condiciones no igualitarias frente a los nacionales, a lo que se agrega que por estas últimas experimenten discriminación, hostilidad y maltrato.

En la sentencia se hizo aplicación no solo de la ley 26.485 sino también del Convenio 190 de OIT, de modo que el problema jurídico está dado por la relevancia –determinación de la norma aplicable al caso (Alchourrón, y Bulygin, 2012)–; en el supuesto, la norma pertenece al sistema jurídico pero, no obstante, los jueces no la aplican (ley 23.592).

## **II. La premisa fáctica, la historia procesal y la decisión del tribunal**

La actora fue contratada por la empresa Cotecsud Cía. Técnica Sudamericana S.A.S.E. (intermediaria en la contratación de trabajos temporarios debidamente inscripta) para tareas de atención al cliente, en junio de 2011, en horario de invierno (lunes a viernes de 9:00 a 18:00 horas), y en verano y días feriados (8.00 a 17.00 horas), para Citibank NA.

La empleada intimó a esta última para que la registrara de acuerdo a su antigüedad y categoría, oportunidad en que puso en conocimiento el trato discriminatorio, el acoso sexual y el maltrato por parte de los supervisores del sector, pero aquella no solamente no solucionó la situación sino que, de adverso, quedó probado que se incrementó un trato aún peor de parte de los supervisores. Tras ello conminó a las demandadas, de las cuales la primera negó los hechos, en tanto la entidad bancaria guardó silencio. Frente a lo cual remitió una análoga comunicación pero, esta vez, haciendo saber que se consideraba injuriada y despedida, atribuyendo exclusiva culpa a Citibank.

La accionante adujo experimentar actitudes discriminatorias, maltrato, hostigamiento y acoso sexual a través de su cuenta de correo electrónico durante la relación laboral, al punto que tuvo que contar con licencia y tratamiento psiquiátrico, causa en la que fundó una solicitud de reparación integral en razón del cuadro depresivo con trastorno de ansiedad concomitante, lo que le generó una incapacidad psíquica del 20% de la total obrera. También demandó un resarcimiento fundado en las normas del derecho civil, habida cuenta el daño psicológico alegado.

La demandada fue interpuesta ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia N° 71 de la Ciudad de Buenos Aires; la sentencia condenó al Banco Santander Río S.A. (ex Citibank N.A.) y a Cotecsud Compañía Técnica Sudamericana S.A.S.E., a abonar solidariamente a la actora una suma dineraria en concepto de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, S.A.C. sobre preaviso, integración mes despido, vacaciones proporcionales, S.A.C. sobre estas últimas, multas del art. 9 de la ley 24.013 y del art. 15 de la ley 24.013, indemnización art. 2° de la ley 25.323 y art. 80 LCT (art. 45 ley 25.345). También condenó a pagar una indemnización por daño material y daño moral, derivados de la situación de discriminación por la condición de mujer; fue acreditada la existencia de daño psíquico, representado por Trastorno

Adaptativo Ansioso crónico, y la consecuente incapacidad del orden del 20% de la total obrera.

Contra esta última decisión las demandadas interpusieron recurso ordinario de apelación, cuyas expresiones de agravios fueron contestadas por la actora.

La sentencia de la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó, en lo sustancial, la de primera en relación al despido, a excepción de en lo relativo a la codemandada Cotecsud Compañía Técnica Sudamericana SA de Servicios Empresarios, a la que condenó a abonar solo una suma parte de la suma dineraria y revocó, respecto de esta última, el deber de indemnizar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales. Este último pronunciamiento fue consentido, al interponerse el recurso extraordinario federal reglado en el art. 14 de la ley 48.

### **III. Análisis de la *ratio decidendi* del tribunal de alzada**

En base a la prueba rendida, el tribunal tuvo por averada la situación discriminatoria y estresante vivida por la accionante en el trabajo, generada por el accionar de sus superiores quienes, a partir de su nacionalidad, se negaban a efectivizarla y más todavía cuando intentó revertir la situación de acoso al solicitar la intervención de los delegados gremiales.

Asimismo, la vocal que lideró el acuerdo fundó su moción en lo dispuesto por los arts. 3 y 6 de la ley 23.485, el art. 5 de la CEDAW, ratificada por nuestro país con la sanción de la ley 23.179, el art. 8 de la ley 24.632 (Convención “Belem Do Pará) para, finalmente, sustentar aquélla en lo dispuesto por los arts. 6 y 11 del Convenio 190 de la OIT.

La jueza señaló que la entidad financiera, al consentir el accionar de los superiores de la ex empleada, convalidó el hostigamiento llevado a cabo, lo que constituía un claro apartamiento de las obligaciones que la ley ponía a su cargo, por lo que concluyó en que se había configurado no sólo un factor de atribución subjetivo que generaba su responsabilidad en los términos de los arts. 1749, 1753 y concordantes del CCyC, sino también un obrar negligente conforme lo dispuesto en los arts. 1724 y siguientes, justificándose la reparación del daño provocado al margen del sistema tarifario y ello sin perjuicio de las acciones de repetición que la ex empleadora pudiera intentar en los términos de la ley 24.557.

A ello agregó que el deber de previsión (arts. 75, 76 y 77 de la LCT) comprende la obligación del empleador de tomar las medidas adecuadas conforme las condiciones especiales del trabajo para evitar que el operario sufra daños en su persona o en sus bienes; obligaciones que se habían visto reforzadas, prosiguió la magistrada, mediante la ratificación de los Convenios OIT 155 y 187 y de la Recomendación OIT 164, debiendo el empleador en cumplimiento de tales normas y por lo establecido en fuentes de la más alta jerarquía constitucional, adoptar medidas idóneas para tutelar la integridad psicofísica de sus trabajadores y trabajadoras, adoptando una actitud vigilante en cumplimiento de su deber de debida diligencia.

También fundó su decisión en las consideraciones volcadas por la CIDH en el caso “Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antonio de Jesús vs. Brasil”, párrafos 160 a 169; máxime, afirmó la magistrada, cuando el factor de riesgo se asocia a situaciones de discriminación o violencia en el ámbito laboral y ello a influjo de lo dispuesto por el Convenio OIT 190.

#### **IV. La violencia en el ámbito laboral**

Hemos visto que la violencia también adquiere particulares formas en el ámbito del trabajo. Podemos señalar, no obstante, que el contorno de estos conceptos no solo denota un accionar físico, sino que su impacto también admite afecciones psicológicas y sexuales, pudiendo afectar a la dignidad de quién fue víctima de ésta, e incluso a su entorno, su familia y su entorno social (Alberti - Cantero, 2022).

Pero, por ello mismo, surgen estándares que son bastante amplios y permiten, de ese modo, englobar las más diversas acciones (y omisiones también), aunque el acento parece ponerse en el resultado, pues “los comportamientos o conductas no deseados que tengan como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo” (Velázquez Fernández, 2021).

La violencia laboral ha sido definida como un ejercicio deliberado y abusivo del poder durante el desarrollo y ejecución del contrato de trabajo, que tiene por objeto doblegar la voluntad de la persona trabajadora, ya sea para que abandone su puesto de trabajo, renuncie o condicionarla para que acepte condiciones de trabajo menos favorables.

En las relaciones laborales la violencia se expresa de diferentes maneras, pero, específicamente, el acoso psicológico o sexual se materializa en la comunidad laboral como un fenómeno que limita la esfera de la libertad mediante toda acción u omisión que causa graves daños en la integridad física, psíquica, moral o sexual de la persona trabajadora, a la vez que violan su dignidad y privacidad, cuyas consecuencias negativas se proyectan en la organización empresarial y en la sociedad en general (Pasten de Ishihara, 2005).

## **V. La discriminación en razón del género como una de las modalidades de la violencia en el ámbito del trabajo**

La discriminación –en tanto factor que también propicia o favorece la violencia– por estar asentada en estereotipos, no es más que aquel conjunto de ideas y creencias preestablecidas que se aplican de manera general e indiferenciada a un grupo social, con base en su diferencia, ya fuere ésta su nacionalidad, su etnia, clase socio-económica, edad, sexo, orientación sexual, profesión oficio u otros (Alcolumbre, 2021).

Como un componente más o, si se quiere, una interseccionalidad como herramienta para considerar más de uno de aquellos, en el fallo en comentario se presenta la particularidad de que, a la condición de mujer, se agrega la de ser extranjera. Esta circunstancia no es menor. Pues a la desigualdad estructural de la condición de extranjero de un sujeto, debe también considerarse la cuestión del género. Bastaría tan solo pensar que, incluso, entre dos extranjeros de distintos géneros, siempre la mujer se encontrará en una situación de mayor desigualdad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha comenzado a destacar en sus estándares el deber de los Estados de tomar en consideración la intersección de distintas formas de discriminación que puede sufrir una mujer por diversos factores combinados con su sexo, como su edad, raza, etnia y posición económica, entre otros. Este principio ha sido establecido en el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará, dado que la discriminación y la violencia no siempre afectan en igual medida a todas las mujeres; hay mujeres que están expuestas al menoscabo de sus derechos en base a más de un factor de riesgo. (CIDH, 2011).

En particular, ya en la cuestión de la discriminación genérica, podríamos anticipar que se considera que se discrimina cuando se dispensa un trato diferente y peyorativo hacia una persona o grupo determinado en razón de circunstancias vinculadas con características atribuidas a los integrantes de ese colectivo (Fernández, 2017).

No obstante, a la generalidad o amplitud que contiene la ley 23.592, se sucedieron luego una serie de instrumentos de carácter legal y convencional –por emplear un concepto que ya ha tomado carta de ciudadanía en el ámbito jurídico– que vinieron a reforzar o jerarquizar esa especial tutela protectoria: la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), instituida a través de la ley 23.179; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer –Convención Belém do Pará–, aprobada por nuestro país con la sanción de la ley 24.632; y, en un plano más específico, pero de rango legal, la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Completa este panorama, pero en un plano superior, la reciente ley 27.580, que ratifica el Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo; pone el acento en las conductas, bien que expresamente declara, también (ver preámbulo, párrafo noveno) “Reconociendo que la violencia y el acoso también afectan a la calidad de los servicios públicos y privados, y que pueden impedir que las personas, en particular las mujeres, accedan al mercado de trabajo, permanezcan en él o progresen profesionalmente”.

Debe destacarse, igualmente, que una de las características fundamentales del derecho del trabajo finca en la denominada “estabilidad”, que es el derecho del trabajador a mantener la relación de trabajo por todo el tiempo convenido, sea a plazo determinado o indeterminado. Según la intensidad con que se garantice el derecho a la estabilidad se puede clasificar en estabilidad propia –como el caso de empleos de orden estatal– e impropia, típico dualismo entre los empleados públicos y los privados que, a su vez (Grisolía, 2016) puede resultar una excepción en el caso de contar con tutela sindical.

De allí que pueda aseverarse que una de las modalidades que puede tomar la violencia laboral es la amenaza de rescisión del vínculo laboral o no “renovarlo” (para aquellas *pseudo* contrataciones irregulares) puesto que importa desestabilizar, ilegalmente, a la empleada o empleado, al verse sumido en una presión laboral extra que por sí misma predica del daño que puede originar. A través de esta práctica se intenta provocar un daño o amenaza al punto que no solo deja de producir o rendir conforme a lo esperado, sino que afecta su dignidad como persona y, con ello, es casi una invitación forzada a declinar por sí, a fin de evitar las consecuencias que importan un despido sin justa causa.

Lógicamente que si el distracto se da de modo indirecto y la empleada o empleado logra demostrar que ello tuvo lugar como consecuencia del acoso, maltrato, hostigamiento o, por fin, una serie de conductas que *provocaron* la situación de despido, el empleador deberá indemnizar en los términos de la LCT, pero, además, y he aquí lo más importante, el daño psíquico y moral experimentado por forzar la renuncia o despido.

El daño psicológico como secuela postraumática que produce la perturbación del equilibrio emocional y espiritual de una persona víctima de un hecho ilícito debe ser indemnizado en su totalidad, teniendo en cuenta no sólo la incapacidad psicológica que ha dejado como secuela en el agente sino también los gastos de tratamiento al que deberá someterse a fin de superarla. Así, cualquier disminución de las aptitudes psíquicas de un individuo constituye también un daño resarcible; las neurosis postraumáticas, ya sean específicas o inespecíficas, médicamente encuadran en las secuelas posibles de un accidente, siendo variables según los casos y pudiéndoselas clasificar, más allá del área neurológica, en neurosis de angustia, obsesivas y depresivas (Casalderrey, 2011).

A ello debemos agregar, con especial énfasis, que la dificultad de la prueba no es un sinónimo de impunidad, pues debe evitarse que la ilegítima actitud de un acosador psicológico encuentre amparo en ello para eludir, de esta manera, su responsabilidad. Debemos tener presente que un halo de impunidad fomenta las conductas violentas ético-jurídicas repudiables –aun en sus formas más sutiles, como la psicológica–, con grave menoscabo de una convivencia civilizada e hiriendo pilares básicos del bien común y de un estado de derecho (Barbado, 2018).

Con la introducción, entonces, del Convenio 190 de OIT, se completa a nivel convencional –supralegal–, la protección de los trabajadores a recibir, dentro de la relación de empleo e, incluso, “las personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo” (art. 2, inc. 1, *ibídem*), un trato digno, un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, incluidos la violencia y el acoso por razón de género.

## **VI. La vigencia del convenio 190 de OIT**

Con la ratificación por parte del Estado argentino del referido convenio, a través de la sanción de la ley 27.580, transcurrido un año desde esa actuación (art. 14, punto 2, de ese texto) Argentina asumió los deberes por él impuestos por tratarse de un Estado miembro de la Organización Internacional del Trabajo.

Así las cosas, este convenio ingresó a nuestro sistema jurídico en razón del art. 75, inc. 22, de la CN (Allona, 2020). Además, existe el antecedente, como ya expusimos al principio que, incluso sin contar con esa ratificación, nuestro alto tribunal de la República siguió las pautas del Convenio 158 OIT sobre la terminación de la relación de trabajo en el recordado antecedente “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”, considerando 7º) del voto mayoritario (Ambresi, 2019); al reputar que se trataba de jerarquía *supralegal* dada su naturaleza, conforme lo había resuelto en “Milone, Juan Antonio c/ Asociart SA Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ inconst. art. 14 LRT” (Fallos: 327:4607).

En consecuencia, los convenios de la OIT tienen jerarquía superior a las leyes y su ratificación por parte de nuestro país puede dejar sin efecto disposiciones legales contrarias. Así, la CS ratificó esta tesis, entre otros, en el precedente “Días, Paulo V. c. Cervecería Quilmes SA”, del 04/06/2013, al manifestar que cuando la Argentina ratifica un tratado “se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata” (Devoto, 2019).

En efecto, el art. 1, inc. b, del referido Convenio enuncia que la expresión “violencia y acoso por razón de género” designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera

desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.

Cabe consignar, por último, que la Cámara Nacional del Trabajo ya había hecho mención a este plexo normativo *in re* “Vidal, Marta Leonor C/ Swiss Medical Art S.A. y otro s/ accidente – acción civil” (CNT, sala II, 31653/2016/CA002, sentencia del 12 de diciembre de 2021), al igual que otra de sus salas en “Medina, Emilio Daniel c/ Sehos S.A. s/ despido” (CNT, sala I, 80.820/2017/CA1, sentencia del 20 de abril de 2021).

## **VII. Postura del autor**

Podemos decir que el pronunciamiento anotado contiene varias aristas que deben destacarse por su exactitud: primero, la valoración de las testificales para tener por acreditado que la actora padeció conductas, prácticas y expresiones que encuadran en manifestaciones de violencia, siempre en los términos del Convenio 190 OIT. Dichas expresiones, además, no fueron consideradas en su fin último o sus elementos subjetivos (la intención de desmoronar a la empleada) sino, muy por el contrario, por los resultados experimentados: no solo la desestabilización, el daño y la consecuente incapacidad generada por el ambiente de violencia, sino que debió contar con asistencia psiquiátrica en razón de los padecimientos experimentados.

En función de ello, ya se sabe que son ingredientes que poseen entidad suficiente para provocar daño psicológico, entendido por tal el que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación o aislamiento (Zottich - Ibarra Pérez, 2022).

Además, se fundó específicamente en los instrumentos jurídicos que hemos referido al principio, tanto legales (ley 26.485), como supraleales e internacionales. Solo podemos referir, como una anotación crítica, la falta de consideración de la ley 23.592, es decir, explicar fundadamente por qué se dejó de lado esta disposición cuando, como en el caso, además de tratarse de una mujer, surge que los superiores hicieron hincapié en que no pasaría a revistar como personal del banco demandado por su condición de extranjera.

Otro punto que podría referirse como deficitario, es explicar por qué, en el ámbito de la declaración del derecho, correspondía observar las disposiciones de la ley 26.485, en la medida en que no siempre que involucren a uno de sus sujetos destinatarios (la mujer, genéricamente considerada), puede advenirse que se trata de un supuesto de violencia o discriminación por razón de género.

La violencia de género puede ser ejercida por hombres o por mujeres, en perjuicio de unos o de otras, y sus víctimas pueden ser, por ejemplo, identidades de género diversas, reunidas en las comunidades identificadas como gays, bisexuales o *trans*, o que son percibidas como tales. Lo que realmente está ligado con la dimensión de género son las relaciones de poder, dado que el equilibrio tradicional de poder favorece a los hombres heterosexuales (Kimmel, como se cita en Rinaldi, 2021).

También debe destacarse, que por tratarse de un contrato privado, es decir, en que ni el empleador, ni el empleado, ni la naturaleza jurídica del vínculo que unió a ambas partes presentaban un componente de derecho público, la accionante carecía de tener esperanza a “pasar a planta permanente”. Sencillamente, una vez agotado el período de prueba o, por tiempo determinado o eventual, siempre según los términos de la sentencia, sí podía considerarse con un derecho en expectativa a que su contratación se tornase por tiempo indeterminado, con todas las consecuencias que a ello conlleva.

Nos parece acertada, asimismo, la decisión de condenar a reparar los daños padecidos más allá de las indemnizaciones por el despido indirecto, dado que se hace aplicación de las reglas y pautas del derecho civil por sobre el derecho del trabajo: una vez comprobado el perjuicio ocasionado al trabajador a través del *mobbing* sería procedente el resarcimiento bajo dos opciones: 1. la ley de riesgos de trabajo 24.557, lo cual no es una solución pacífica teniendo en cuenta que como se expresó *ut supra* quizás el perjuicio al trabajador deriva del proceder de una persona y no de la empleadora, a más de no estar prevista la afeción psíquica de manera expresa dentro del baremo de la ley 24.557, no obstante lo cual podría caber un planteo de inconstitucionalidad; 2. O bien la demanda podría sustentarse directamente en las normas del Código Civil para lo cual nos remitimos a los factores de atribución de responsabilidad de dicha normativa no existiendo impedimento legal para fundamentar la pretensión en dichos preceptos (Collado, 2008).

## VIII. Conclusión

El tema que nos convoca se inscribe en el marco de los derechos fundamentales en el mundo del trabajo, ámbito en el que se enrola un elenco de derechos –y principios– en pos de tutelar a la parte más débil de la relación contractual. A esas directrices debemos sumar ahora –e intensificar– la aplicación de los institutos que ostentan carácter de especialidad (ley 26.485) o superioridad jerárquica (27.580) por sobre otras más generales (23.592) y, más aún, cuando establecen específicamente cuál es su ámbito de aplicación en razón de las circunstancias en que se desenvuelven esas relaciones. Uno de ellos es la protección legal contra el despido directo arbitrario o discriminatorio, pero también cuando este despido reviste la naturaleza indirecta y fue *provocado* en razón de esas mismas causas.

Si bien es preciso determinar cuándo una conducta o una serie de éstas puede importar violencia de género, hay una tendencia actual de enlazar esta última categoría al solo hecho que involucre a una mujer (en términos hiperónimos) por su sola presencia; adherimos, no obstante, a la posición que informa que para que un acto sea considerado como violencia contra la mujer debe tratarse de una restricción, arbitraria y sin justificación, en el goce de los derechos de la mujer (Medina y Yuba, 2021). Que en el caso estaba perfectamente presente, solo que, en nuestra opinión, debió fundarse de modo especial, dada la relevancia del caso.

A ello debemos agregar, que por el solo hecho de que un trabajador ostente esa condición de extranjero, ninguna restricción pesa sobre él respecto de los nacionales: Puede realizar un reclamo laboral cualquiera sea su condición migratoria: la ley de migraciones (25.871) no exime al empleador o a quien dio el trabajo, de cumplir con las obligaciones que surgen de la legislación laboral respecto del extranjero, cualquiera sea su condición; no pueden afectarse los derechos que adquirió como consecuencia de las tareas que realizó y puede defenderse de sanciones laborales injustas y despidos por causas falsas o discriminatorias (Nieva, 2022).

Por último, que una decisión judicial como la aquí comentada adquiere especial preponderancia en cuanto exhorta, en tanto órgano de uno de los Poderes del Estado, a observar rigurosamente las disposiciones contenidas en este Convenio 190, por ello podemos decir que hoy Argentina cuenta con instrumentos normativos concretos –de rango constitucional e infraconstitucional– y variados para afirmar la existencia de un

plexo del que derivan pautas para el abordaje de casos actuales y futuros de violencia, tanto la que se da en el ámbito de las relaciones laborales y afecta el contrato de trabajo (Fera y Consentino, como se cita en Fera, 2021).

De modo que todos, de una u otra forma, debemos estar comprometidos, tal como se exhorta en la decisión anotada, en “advertir y denunciar la existencia de situaciones de violencia y analizar sus efectos no sólo para quien la sufre, sino también para su entorno, la empresa y la sociedad en su conjunto”.

## **IX. Fuentes**

### **1. Legislación**

Organización Internacional del Trabajo. Convenio OIT 158. 1982. Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C158](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158).

Organización Internacional del Trabajo. Convenio OIT 190. 2019. Convenio sobre la violencia y el acoso. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C190](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190)

Ley N° 20.744. Régimen de Contrato de Trabajo. 20 de setiembre de 1974. Boletín Oficial del 27 de setiembre de 1974. Texto actualizado en <http://www.infoleg.gob.ar/>.

Ley N° 23.179. Aprobación de la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra La Mujer. 27 de mayo de 1985. Boletín Oficial del 3 de junio de 1985.

Ley N° 23.592. Actos discriminatorios. 23 de agosto de 1988. Boletín Oficial del 5 de setiembre de 1988.

Ley N° 24.030. Constitución de la Nación Argentina. 3 de enero de 1995. Boletín Oficial del 10 de enero de 1995.

Ley N° 24.632. Aprobación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer – “Convención de Belem do Pará”. 1° de abril de 1996. Boletín Oficial del 9 de abril de 1996.

Ley N° 25.871. Migraciones. 20 de enero de 2004 (promulgada de hecho). Boletín Oficial del 21 de enero de 2004.

Ley N° 26.485. Ley de Protección Integral a las Mujeres. 1° abril de 2009 (promulgada de hecho). Boletín Oficial del 14 de abril de 2009.

Ley N° 27.580. Aprobación del Convenio sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo. Vigencia a partir del 2 de febrero de 2021. Boletín Oficial del 23 de febrero de 2022, conforme a la Ley N° 24.080.

## **2. Jurisprudencia**

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/Acción de Amparo” (Fallos: 333:2306). 7 de diciembre de 2010. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/consulta.html>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Milone, Juan Antonio c/ Asociart SA Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ inconst. art. 14 LRT” (Fallos: 327:4607). 26 de octubre de 2004. (ídem anterior).

Cámara Nacional del Trabajo, Sala II. “Vidal, Marta Leonor C/ Swiss Medical Art S.A. y otro s/ accidente – acción civil” (CNT 031653/2016/CA002, sentencia del 12 de diciembre de 2021). <https://www.cij.gov.ar/sentencias.html>.

Cámara Nacional del Trabajo, Sala I. “Medina, Emilio Daniel c/ Sehos S.A. s/ despido” (CNT, sala I, 80.820/2017/CA1, sentencia del 20 de abril de 2021). <https://www.cij.gov.ar/sentencias.html>.

## **3. Doctrina**

Alchourrón, C., y Bulygin, E. (2012). Sistemas Normativos. Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires, Astrea.

Alberti, Mauro Matías - Cantero, Daniel Santiago. (2022). Acoso y violencia laboral. Buenos Aires, La Ley, TR LALEY AR/DOC/2240/2022.

Alcolumbre, María Gabriela. (2021). La evolución de un nuevo paradigma en materia de Violencia Laboral y Discriminación por motivos de Género y Diversidad. Buenos Aires, El Derecho, ED-MDCCCLXXVII-361.

- Allona, Ana. (2020). El impacto del Convenio 190, OIT y el concepto de violencia económica laboral. La gestión de personas/RR.HH. y las técnicas de relaciones laborales y compensaciones. Buenos Aires, La Ley, RDLSS 2020-21, 5 – LLO.
- Ambesi, Leonardo J. (2019). El convenio de la OIT sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo y el sistema jurídico laboral argentino. Una aproximación. Buenos Aires, La Ley, DT2019.
- Barbado, Patricia B. (2018). La prueba del acoso psicológico en el ámbito laboral. Buenos Aires, La Ley, TR LALEY 0003/011587.
- Calamandrei, Piero. (1935). Elogio de los jueces escrito por un abogado. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa – América. Traducción de Santiago Sentís Melendo.
- Casalderrey, Liliana. (2011). Daño moral y cuantificación de daños resarcibles en las relaciones de trabajo. Buenos Aires, La Ley, TR LALEY 0003/402591.
- Collado, Julia Elim. (2008). Procedencia del daño moral en los casos de *mobbing*. TR LALEY AR/DOC/1241/2008.
- Devoto, Pablo Andrés. (2019). El convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, y la recomendación 206: una normativa internacional necesaria. Comentarios sobre sus aspectos más relevantes. Buenos Aires, La Ley, DT2019 (noviembre), 164.
- Fera, Mario S. (2021). Reflexiones sobre discriminación, violencia y acoso en las relaciones laborales en nuestro país a partir de la aprobación del Convenio OIT 190. Buenos Aires, La Ley, TR LALEY AR/DOC/1233/2021.
- Fernández, María Lucila. (2017). La mujer trabajadora y la discriminación por género. El rol de la mujer como motor de nuevos conflictos en el ámbito del trabajo. Buenos Aires, El Derecho, ED-DCCLXXVI-856.
- Grisolía, Julio Armando. (2016). Manual de derecho laboral, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- Medina, Graciela y Yuba, Gabriela. (2021). Protección integral a las mujeres: Ley 26.485, comentada. Santa Fe. Rubinzal Culzoni.
- Nieva, Adelina Mercedes (2022), Los migrantes y su situación en el ámbito laboral argentino. Buenos Aires, La Ley, TR LALEY AR/DOC/1671/2022.

- Pasten de Ishihara, Gloria. (2005). Violencia en las relaciones laborales. Acoso laboral: aportes y propuestas para su prevención (primera parte), revista DLE, Ed. Errepar.
- Rinaldi, Juan A. (2021). Violencia de género en el trabajo. Buenos Aires. Astrea.
- Sirounian, Mónica. (2021). Violencia en la organización laboral. Violencia de género. Medidas cautelares de protección de la víctima. Ley 26.485. Ley 27.372 y Convenio 190 OIT. Buenos Aires, El Derecho ED-MCMXXII-627.
- Velázquez Fernández, Manuel (n/d), El tratamiento jurídico legal de la violencia en el trabajo. Buenos Aires, La Ley, TR LALEY 0003/011231.
- Zottich, Eyelén Daiana - Ibarra Pérez, Oscar (2022), La licencia psiquiátrica como medida de protección de la salud mental ante casos de violencia de género laboral de carácter sistemático. Buenos Aires, La Ley, TR LALEY AR/DOC/696/2022.

#### **Otros**

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). Informe “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación”, aprobado el 03/11/2011. <https://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/ESTANDARES%20JURIDICOS.pdf>.