

La violencia en la gestión del personal de los poderes públicos y responsabilidad del Estado empleador, por Patricia B. Barbado

Publicado en Jurisprudencia Argentina (Ed. LexisNexis), fascículo del 22.3.06.-

"No es cierto que todo tiempo pasado fue mejor. Lo que pasaba era que los que estaban peor todavía no se habían dado cuenta..."
Mafalda (Quino)

Sumario: 1.- Introducción. 2.- La violencia laboral en la Administración pública. 3.- La violencia en el ámbito laboral del Poder Legislativo. 4.- La situación en el ámbito laboral del Poder Judicial. 5.- Conclusiones

1.- Introducción

La violencia en el trabajo no queda reducida a la que se manifiesta a través de comportamientos físicos, cuyas huellas visibles no permiten dudar de su existencia, sino que alcanzan también a los comportamientos insidiosos en los procesos de hostigamiento psicológico, fenómeno que se ha llamado también de otras formas, v. gr., "mobbing"¹, acoso moral² o psicológico, "bullying"³ o psicoterror laboral⁴.

Esta patología sociolaboral no es nueva, pero sí lo es su conceptualización. Se trata de un problema que tiene estructuras profundas y que por su progresión ascendente ha sido denominado como la "plaga del siglo XXI en las relaciones de trabajo". Ello se debe, en parte, a la versión neoliberal del capitalismo, pero también a la perversión que los vínculos -tanto sociales como laborales- están experimentando en la actualidad. Las latentes insidias presentes en los nuevos modelos de comportamiento humano son capaces de constituir, con frecuencia, serias amenazas al libre y sereno desarrollo de la vida⁵.

Sus perjudiciales consecuencias impactan no sólo en los directamente afectados, sino también en sus entornos familiares y en la sociedad en su conjunto. Y

¹ Para dejar aclarado el origen del término "mobbing" recurriremos a la explicación que brinda Velázquez Fernández que es la que nos parece más esclarecedora. Este término deriva del término inglés "mob" cuyo significado en castellano sería el de una multitud excitada que rodea o asedia a alguien (una persona) o a algo (un edificio, un objeto) bien sea de forma amistosa o bien de forma hostil. El sustantivo "mob" es el gentío, el vulgo, la plebe o "populacho", mientras que el verbo "to mob" describe la acción de ese gentío de agolparse o atestarse en torno a algo o bien la de asediar o atacar en masa a alguien. El origen de la palabra describe, por tanto, una acción colectiva de un grupo de personas frente a algo o a alguien, y curiosamente no siempre de modo negativo, tal y como ahora está siendo tratada en el ámbito de las condiciones de trabajo, M. Velázquez Fernández, La respuesta jurídica legal ante el acoso moral en el trabajo o "mobbing", www.asacamt.es.vg; para consultar la traducción del término ver también www.wordreference.com.

² Este es el nombre que utiliza Marie France Hirigoyen, en tanto que Piñuel y Zabala dice que en realidad no es acoso moral sino "inmoral", por cuanto posee un sustrato ético esencial que se refiere a la falta de respeto y de consideración del derecho a la dignidad del trabajador como un elemento relevante o sustancial de la relación laboral, J.A. 2005-II, número especial del 27.4.05.

³ Actualmente en Inglaterra y Australia se utiliza preferentemente el término "bullying" para definir actitudes de comportamiento hostil tanto en la escuela como en el trabajo, mientras que en Estados Unidos y Europa se prefiere utilizar el término "mobbing" para definir la violencia psicológica en el trabajo y dejar el término "bullying" cuando se refiere a actitudes hostiles en el ambiente escolar, conf. Zapater Jordá, R. y Cárdenas Echegaray, M t. "La violencia psicológica en el trabajo: "Mobbing".

³ Barbado, P., "El acoso psicológico en el ámbito laboral de los poderes públicos...", cit. y "La necesidad del tratamiento legal de la violencia laboral, J. A. 2005-II, Número especial del 27.4.05.

⁴ Zapater Jordá, R. y Cárdenas Echegaray, M. explican que el término *mobbing* fue ya utilizado por Lorenz en 1961, un etólogo estudioso del comportamiento animal, y lo hizo para nombrar los ataques de un grupo de animales pequeños que consiguen aterrorizar a un animal más grande. Más tarde un médico sueco, Heinemann, en 1972, utilizó este término para describir el comportamiento destructivo de pequeños grupos de niños contra un único niño. Leymann, psicólogo y psiquiatra nacido en Alemania pero afincado en Suecia desde 1955, utilizó este término a primeros años de la década del 80, cuando encontró comportamientos similares en los lugares de trabajo.; conf. su art. "La violencia psicológica en el trabajo: "Mobbing".

⁵ Recupero Bruno, G., c"Il danno esistenziale nel contesto del danno risarcibile" cit. por Mendeliwicz, J. D., El daño existencial: alcances de la doctrina y jurisprudencia italiana, L.L. Supl. Act. 30.9.04.-

por la gravedad del deterioro de la salud de las víctimas, encarar la prevención y la erradicación del problema se erige como una prioridad de salud pública.

Tengamos en cuenta que hasta no hace mucho tiempo, pasaban desapercibidas las conductas perversas que están presentes en los procesos de acoso psicológico. Es que nuestra cultura sólo nos permitía percibir lo tangible, como consecuencia del dualismo cartesiano y del realismo ingenuo, sobre el cual se sustenta el positivismo. No obstante, actualmente, se le asigna tanta importancia a los comportamientos físicos como a los psicológicos⁶.

La violencia en el trabajo, sobre todo en la forma sutil del acoso psicológico, debe ser necesariamente visibilizada para que pueda ser denunciada, ya que mientras no se reconozca como problema se consolida un halo de impunidad que fomenta comportamientos ético-jurídicos repudiables, lo cual degrada la convivencia civilizada y resiente los pilares básicos del bien común y del estado de derecho.

La doctrina extranjera ha denunciado la existencia del fenómeno y, en particular, ha considerado que su crecimiento es alarmante en la gestión de los recursos humanos del Estado⁷. Pero también en nuestro país ha sido objeto de investigaciones que confirman su existencia⁸.

Es obvio que este problema no queda circunscripto al sector de la Administración pública ya que también está presente en los otros poderes.

En nuestro país se han sancionado seis leyes provinciales que abordan la violencia en el trabajo en el empleo público de sus respectivas jurisdicciones⁹, a las que se suman los proyectos actualmente en tratamiento en el Congreso Nacional y que están enderezados a prevenir, sancionar y erradicar el fenómeno en sus diversas manifestaciones¹⁰, incluso en las relaciones de trabajo privadas.

Comúnmente, el acoso psicológico laboral es utilizado *como un mecanismo de disciplinamiento de los trabajadores*¹¹. Siempre implica la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores y está presente en el ejercicio irrazonable del “*ius variandi*”, en el abuso de la potestad sancionatoria, en la denegatoria de licencias legítimas y, en general, en cualquier decisión injusta y/o discriminatoria. Si bien no ha recaído hasta ahora un pronunciamiento expreso sobre el tema en el ámbito laboral público, ello obedece a que el fenómeno no fue invocado como tal, lo cual seguramente se debió a la escasa difusión y a la nula comprensión del problema de la violencia por ese entonces.

Las herramientas conceptuales que ofrecen las recientes investigaciones realizadas nos permiten, en la actualidad, identificar la violencia y recortarla como objeto de estudio¹², el que encararemos, pues, desde esta nueva mirada.

Para ello, recorreremos los diversos aspectos que fueron estudiados por la jurisprudencia y que bien pudieron encubrir el fenómeno de la violencia laboral bajo

⁶ Corsi, J. –Peyrú, G., *Violencias sociales*, Ed. Ariel Barcelona, p. 24; P. Barbado, *La prueba del acoso psicológico en el ámbito laboral*, J.A. fascículo del 12.8.05.-

⁷ Molina Navarrete, C., *Una nueva patología de gestión en el empleo público: El acoso institucional. (mobbing)*, www.investigacionfiscal.org.

⁸ Scialpi, D., *Violencias en la Administración pública. Casos y miradas para pensar la administración pública como ámbito laboral*, 2^a ed. Act.,

⁹ Tucumán, Jujuy, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Buenos Aires, Santa Fe y Misiones.

¹⁰ Cuatro de ellos corresponden al Senado (Exp. 3211/03, Exp. 1424/03, Exp. 0027/03 y Exp. 2635/04) y dos a la Cámara de Diputados (Exp. 3313-D-04 y Exp. 3004-D-04).

¹¹ Con estas palabras el diputado nacional Ariel Basteiro inauguró el seminario sobre “Acoso Laboral: impacto en las relaciones laborales. Mobbing” realizado en Buenos Aires el 1.6.05, www.noticiadigital.com

¹² Corsi, J. –Peyrú, G., op. cit., p. 49.

la forma del acoso psicológico aún cuando de tales procesos no se derivara la exclusión del afectado de la organización de trabajo.

2.- La violencia laboral en la Administración pública

Es imprescindible visibilizar el fenómeno de la violencia laboral oculto tras el ejercicio irrazonable del “*ius variandi*” por cuanto uno de los métodos típicos del acoso jerárquico es la alteración abusiva de las condiciones de trabajo de la víctima: se le quita o restringe su anterior autonomía; ya no se le encarga tarea alguna o bien se le asignan tareas humillantes, absurdas o inferiores o superiores a sus competencias; se le encargan trabajos peligrosos en contra de su voluntad; se le instala en un lugar aislado de los demás o insalubre, etc.¹³.

Antes de referirnos a la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre los límites del “*ius variandi*”, conviene recordar algunos principios generales.

El derecho a la estabilidad del empleado público está tutelado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y no importa un derecho “*in aeternum*”¹⁴ o un derecho absoluto a permanecer en la función sino un derecho al cargo presupuestario.

Por ello, se ha declarado que la Administración está autorizada a modificar las funciones del empleado público según criterios discrecionales que no son susceptibles de revisión judicial, salvo si se violan los mínimos límites a que se encuentra sujeta la validez de su ejercicio (por ejemplo, irrazonabilidad, desviación de poder, etc.)¹⁵. En este sentido, es la ilegitimidad o la arbitrariedad que pudieren presentar los actos administrativos dictados en materia de empleo público lo que justifica su revisión, no siendo óbice para ello el hecho de que hayan sido dictados en ejercicio de *facultades discrecionales*, por cuanto la validez del acto depende de su razonabilidad, la que debe ser verificada si se la impugna en juicio¹⁶.

El ejercicio de estas facultades debe ser conforme a las leyes que las reglamentan y en armonía con los demás derechos individuales y atribuciones estatales establecidos con igual jerarquía por la Carta Magna¹⁷.

En consecuencia, el “*ius variandi*” referido a aspectos accidentales o coyunturales de la relación o bien cuando se vincula con aspectos estructurales como lo sería el lugar de trabajo, debe ser funcional y no dañar al trabajador. Si éste se considera afectado por los cambios irrazonables o arbitrarios que se hubieren introducido, puede rechazarlos aún cuando los demás los acepten ya que, en todo caso, la injuria es siempre de carácter unilateral¹⁸.

En algunos precedentes se han analizado situaciones en las que se invocaron “razones de servicio” para fundar estas modificaciones. Sin embargo, se ha dicho que su mera alegación por la administración no configura la manifestación implícita de razones fundadas, pues frente a la necesidad de que los afectados en sus derechos y los jueces cuenten con los datos indispensables para examinar la legitimidad y razonabilidad de los actos administrativos, los órganos deben satisfacer, con mayor

¹³ M.F. Hirigoyen, *El Acoso Moral en el Trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*. Editorial Paidós, Barcelona 2001, pág. p. 95 y ss.; C. Palavecino Cáceres, *La Protección Contra el Acoso Psíquico Laboral en el Ordenamiento Jurídico Chileno*, Revista de Derecho, Vol. XVII, Valdivia, diciembre 2004, p. 63-89

¹⁴ C. N. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 19/06/1998 - Casabal, Fernando Adolfo v. Dirección General Impositiva s/ empleo público

¹⁵ C. N. Cont. Adm. Fed., Sala I, 08/05/2001 - Sánchez Jorge A. v. E.N. -INCUCAL- Resols. 181 y 183/00 y otro s/amparo ley 16.986

¹⁶ C.N.Fed. Cont.-Adm., Sala III, Lecuona, Federico C. c. Instituto de Obra Social del Ejército, 21/04/88

¹⁷ C.S. Fallos: 250:418; 295:76 y 665; 304:972; C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala I, 16/04/1998 - Marengo, Guillermo Julio v. Estado Nacional /- Min. de Acción Social y Salud Pública s/ empleo público

¹⁸ C.N.Fed., Las Plata, Sala I, 29.3.88, “Alonso, Gabriel D. c/ Astilleros y Fábricas Navales del Estado S.A. s/ diferencia de haberes; Lexis 34/1789

razón aún en el ejercicio de sus facultades discrecionales, el imperativo de una motivación suficiente y adecuada de las decisiones¹⁹.

Es obvio que la discrecionalidad tiene límites. Las actuaciones administrativas deben ser racionales y justas y la circunstancia de que la administración obre en ejercicio de facultades discrecionales -más allá de la conceptualización de "discrecional" que se le asigne a la actuación- no puede prestar sustento válido a conductas arbitrarias. Precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades es el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, comprobar el cumplimiento de dicho presupuesto²⁰.

Recordemos aquí que este concepto de "razonabilidad" implica siempre congruencia, proporción, adecuada relación de medio a fin, pues el exceso es lo que identifica lo irrazonable²¹. En dicho sentido se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando sostuvo que la razonabilidad comporta "*conformidad con los principios del sentido común*" y es "*lo justo, lo proporcionado y lo equitativo, por oposición a lo injusto, absurdo y arbitrario*"²².

Este *standard* es, pues, la guía, el test, el filtro o el criterio que como juicio de valor apunta hacia lo adecuado según las circunstancias, debiendo el magistrado tener presente los derechos de los individuos, en aras de sus garantías, para que no sufran restricciones excesivas o injustas. La "proporcionalidad" es comprensiva del conocido principio de "prohibición de exceso", de la necesidad de la medida, en el marco de un Estado de Derecho, a fin de no caer en un descalificado acto absurdo o arbitrario²³.

Hemos visto que el ejercicio *discrecional* de la facultad de la administración de trasladar al empleado de lugar y puesto de trabajo tiene límites. Tanto para los empleados del Estado nacional sujetos al régimen del empleo público como para los que se rigen por la LCT, una "inadmisibles retrogradación jerárquica" importa un ejercicio abusivo del llamado "*ius variandi*"²⁴. Se ha juzgado asimismo, aunque con referencia al empleo privado, que siendo la calificación profesional del trabajador un elemento estructural de la relación laboral, su afectación mediante el ejercicio ilegítimo del "*ius variandi*" configura una injuria²⁵, criterio que puede trasladarse asimismo al empleo público, ya que, según se ha declarado, el ejercicio del "*ius variandi*" en el empleo público puede resultar groseramente *vejatorio* hasta el punto de merecer el calificativo de *cesantía encubierta*²⁶ o bien implicar una *descalificación para los agentes*²⁷ o una *retrogradación ilegal*²⁸. Por lo tanto, son revisables las

¹⁹ C.N.Fed. Cont. Adm., Sala IV, 16.2.99, "De Abreu, Antonio R. c/ D.G.I., L.L. 2000-B, p. 237.; CSj Sta. Fe., 18.2.02, "Fornero, Edelbero F. c/ Pcia. De Santa Fe", Lllitoral 2003-1230.

²⁰ C.S., Fallos: 298:223; 304:721, 305:1489, 306:126; C. N. Cont. Adm. Fed., sala II, 13/06/1996 - Ballatore Juan Alberto v. Estado Nacional /Ministerio de Justicia- s/ empleo público; id., sala I, 17/07/1997 - Sandez Marta Susana v. Consejo Federal de Inversiones s/ empleo público

²¹ Marienhoff, M.S., "El exceso de punición como vicio del acto administrativo", L.L. 1989-E, 969; Sesín, D., Administración pública. Actividad reglada, discrecional y técnica, 1994, p. 298; C.N.Cont. Adm., Sala Ira., Sandez, Marta Susana C/ Consejo Federal de Inversiones s/ empleo público", Lexis Nro. 60000428.

²² Opinión Consultiva n° 13/93 del 16.7.93 en "Informes, Opiniones Consultivas y Sentencias de Organismos Internacionales", Supl. de Derecho Constitucional, L.L., supl. del 27.3.98, p. 55.

²³ C. N. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 18/10/1995 - Gallo, Jorge Eduardo v. Ministerio de Salud y Acción Social s/ empleo público

²⁴ C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 5ª, 05/03/2001 - Baroli María Adriana v. Estado Nacional /D.G.I. s/empleo público.

²⁵ C N Trabajo, Sala VI, " Gonzalez, Carlos c. Laredo y Asociados S.R.L.", 2002/09/27, L. L., 2002-F, 447 - IMP 2002-21, 134; CNTrabajo, Sala VI, " Barberán, Domiciana c. Soprano S.A.", 1995/07/27, DT 1995-B, 1799, con nota de Carlos Pose - DJ 1996-1, 108.

²⁶ C.S. Fallos: 295:76 y 259:665; C. N. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 16/02/1999 • De Abreu, Antonio R. c. Dirección Gral. Impositiva, L. L., 2000-B, 327; id. id, 22/03/2001 - Fomin Vsevolod v. Estado Nacional /M° de Economía y Obras y Serv. Públicos y otro s/empleo público; SCJ Pcia de Mendoza, Sala I, 2.7.99, "Hug., Luis A. c/ Gobierno de la Prov. De Mendoza, LLGran Cuyo 1999, p. 718.

²⁷ C.N.Fed., Córdoba, Sala "b2, 22.5.87, "Pastoriza de Betker, Mirta A. c/ Universidad Nacional de Córdoba.

²⁸ C.N.Apel. Con. Adm., Sala I, 23.7.85, "Giorgioni, Rubén c/ Gobierno Nacional", E.D., 117,368.

decisiones del Poder Ejecutivo sobre ubicación escalafonaria del personal, no sólo cuando importan una cesantía encubierta²⁹, llegándose así a una regla cabalmente justa, ya que es principio inconcuso que el agente público debe estar siempre a cubierto de ilegitimidad o arbitrariedad que frustre sus derechos³⁰.

Creemos que frente a un ilegítimo ejercicio del “*ius variandi*” por parte del Estado empleador, se debe buscar, ante todo, la preservación de la relación laboral, de forma tal que, comprobada la ilegitimidad, el Estado debe ser compelido al restablecimiento de las anteriores condiciones de trabajo, criterio que también debe ser aplicado para los sectores estatales regidos por el régimen común de la LCT.

Esta solución es la que nos parece más conveniente no sólo por cuanto la actuación del Estado debe ser juzgada atendiendo fundamentalmente a que, por su propia naturaleza, está obligado a comportarse de manera “ejemplar”, sino porque, en su rol de empleador, debe obrar con cuidado y previsión y velar por la seguridad de los trabajadores con un grado de previsibilidad superior al del hombre medio. Además, teniendo en cuenta las altas tasas de desempleo y de subempleo que enmarcan el afligente deterioro social que evidencian vastos sectores de la población en la actualidad, esta interpretación es la que nos parece más adecuada a la realidad social vigente y es la que tiene en cuenta la natural indefensión en la que están inmersos los trabajadores dentro de ese contexto económico social³¹. Tampoco se puede desconocer que en las actuales condiciones laborales parece una ingenuidad pretender que el trabajador pueda considerarse despedido³².

Se ha admitido, por último, que el empleado público puede sufrir daño moral si el cambio de destino, dadas sus formas y modalidades, es susceptible de provocar un agravio en sus afecciones legítimas, suficiente como para justificar su procedencia³³.

Luego de pasar revista a las decisiones adoptadas por nuestros tribunales, en las ocasiones en las cuales se ha considerado irrazonable o vejatorio el ejercicio del “*ius variandi*”, no parece una extravagancia pensar que los acontecimientos que dieron lugar a los reclamos pudiesen encubrir actos de violencia laboral expresada a través de maniobras de marginación y/o exclusión y del uso (o abuso) del sistema bajo una apariencia de legalidad.

Creemos, pues, que se requiere una tutela judicial efectiva y especial y una particular sensibilidad a la hora de juzgar por cuanto la no invocación expresa de la violencia laboral no significa que no esté presente.

Siguiendo esta línea argumental, no nos parece conveniente sostener la irrevisibilidad por vía del recurso extraordinario de los actos administrativos dictados en ejercicio de dicha facultad, para supuestos como los que estamos analizando, en tanto remiten el análisis de cuestiones de hecho y prueba³⁴. Es que, por encima de esta doctrina, deben prevalecer los derechos fundamentales de los trabajadores.

Además, se ha reconocido acertadamente que uno de los campos más fértiles para la arbitrariedad administrativa es el disciplinario y en caso de que ocurran irregularidades de esa naturaleza también resulta obvia la presencia de comportamientos violentos o intimidatorios³⁵, en cuyo caso la responsabilidad no sólo

²⁹ C.S. Fallos 290:138; 292:351; 295:634 y 807.

³⁰ C.S. Fallos 306:371; C.N. Cont. Ad. Fed., Sala III, 3.8.03., in re “Italiano, Gladys Josefa c/ E.N. (Min. de trabajo y Seg. Soc.) s/ empleo público”

³¹ Este criterio fue el que se expuso la Sup. Corte de .Bs.As. en la causa “Quiroga José R. c/ Consigna S.R.L. del 29.9.04, conf. Ferdman, B.E., “La modificación de la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires ante el ejercicio abusivo del “*ius variandi*”, Lexis 3/400575

³² Sup. Corte de .Bs.As. en la causa “Quiroga José R. c/ Consigna S.R.L. del 29.9.04.

³³ C. N. Cont. Adm. Fed., sala III, 18/10/1995 - Gallo, Jorge Eduardo v. Ministerio de Salud y Acción Social s/ empleo público

³⁴ C.S., 11/10/01, “Boris, Liliana I. c/ Ministerio de Salud y Acción Social, E.D. 197, 499.

³⁵ Scialpi, D., op. cit., ps. 185 y ss.

es achacable a quien podría ser el autor directo, sino también a los superiores jerárquicos que no ejercieron el debido control³⁶.

Observamos, por otra parte, que la jurisprudencia pone en cabeza del actor la carga de la prueba de la arbitrariedad de las decisiones administrativas sin tener en cuenta que el Estado es quién está en mejores condiciones para probar la razonabilidad de su decisión. No nos parece acertado que sobre la base de la presunción de la legitimidad de sus actos, se lo pueda relevar de la carga de probar los hechos que les dan sustento si el empleado los impugna recurriendo a la tutela jurisdiccional. Ello así, pues la presunción de legitimidad sólo puede desplazar la carga de accionar al empleado afectado, mas no puede implicar que se dé un desplazamiento paralelo de la carga de la prueba, que con normalidad le corresponde a la administración.

Bajo esta perspectiva, entendemos que en los casos en que el “*ius variandi*” se ejerció abusivamente no se pueden considerar operados “consentimientos tácitos” porque es evidente la situación de indefensión en que se encuentra el trabajador afectado, no sólo debido a está en inferioridad de condiciones por el sometimiento psicológico que experimenta respecto de tales situaciones, sino también porque es el propio sistema el que pone obstáculos al ejercicio de su legítima defensa. Siempre su esfuerzo defensivo será considerado reivindicativo y contrario al “principio de autoridad” que se intentará preservar a toda costa. Y no sería extraño que el afectado se vea entonces atrapado en la espiral de la indefensión impuesta por una “cultura autoritaria” a la que deberá someterse silenciosamente.

Téngase en cuenta, además, que si el “terror administrativo” es perpetrado por el Estado empleador se produce el síndrome del “desamparo institucional aprendido³⁷” que pone de manifiesto la progresiva mutilación del instinto de defensa que experimenta el agente. De no resultar afectado este impulso primario podría enfrentar la situación poniendo límites o actuando en consecuencia. Se observa entonces que los empleados públicos encubren la violencia y, lamentablemente, la perversión y la impunidad reinante encuentran en el miedo y el silencio los cómplices perfectos para permanecer desapercibidos por la confusión que generan. Pero, tal como lo señala Scialpi, lo peor es que las dramáticas cifras de desempleo y subempleo terminan legitimando otras razones y obligando a las personas a abdicar de su dignidad.

Esta situación queda explicada con el concepto de “indefensión o impotencia aprendida (condicionada)”, que fue acuñado por Seligman – en los años sesenta- para describir lo que sucede cuando los animales suspenden toda actividad si no pueden ejercer ningún efecto sobre su entorno con lo cual queda normalizada o naturalizada la violencia. Se la considera “normal”, como algo que siempre ocurre, y se alude entonces a “internas”, “conflictos personales”, “carácter difícil de la víctima” y se utilizan toda clase de justificaciones que sólo contribuyen a mantener enmascaradas las prácticas de violencia psicológica y, por ende, invisibilizadas.

Finalmente, nos parece apropiado hacer una reflexión sobre la doctrina de la Corte Suprema según la cual el silencio del trabajador anterior a la prescripción conduce a admitir la presunción de renuncias a derechos derivados de la relación laboral³⁸. Sin perjuicio de tener en cuenta el principio de irrenunciabilidad que emana de los artículos 874 del Código Civil y 123 y 58 de la LCT, entendemos que no se

³⁶ C.N.Cont.Adm., Sala Ira., Sandez, Marta Susana C/ Consejo Federal de Inversiones s/ empleo público”, Lexis Nro. 60000428.

³⁷ Scialpi, D., explica este fenómeno en profundidad en su obra cit., ps. 269 y ss.

³⁸ C.S. in re “Padín Capella, Jorge D. c/ Litho Formas S.A.” 12.3.87.

puede presumir la renuncia de los derechos fundamentales vulnerados por los comportamientos perversos implicados en la violencia psicológica en caso de que el trabajador demore en efectuar reclamos. El tema de los derechos humanos vulnerados ya lo hemos desarrollado en un trabajo anterior al que nos remitimos, sin perjuicio de lo cual nos parece oportuno recordar aquí, para ilustrar el concepto, que entre los derechos afectados se encuentran los derechos a *la integridad física, psíquica y moral del trabajador, el respeto de su honra, el derecho al reconocimiento de su dignidad y a no ser discriminado y a las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana*. Y también el derecho a condiciones *equitativas y satisfactorias de trabajo*³⁹, cuya violación es considerada como discriminación y contraria al sentido de las Declaraciones de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y el Paradigma del Trabajo Decente emitidas por la OIT y al sentido trascendente del trabajo, la buena fe, en tanto se desconoce además los criterios de colaboración y solidaridad.

3.- La violencia en el ámbito laboral del Poder Legislativo

El personal del Congreso de la Nación se rige por la ley 24.600 y sus modificatorias, la cual contiene normas concretas que lo protege del “*ius variandi*” arbitrario. Sin embargo, ello no significa que en los hechos los empleados legislativos se encuentren exentos de padecer la violencia laboral.

Es interesante reparar en la evolución que experimentó esta ley citada. En general, consagra el estatuto y escalafón para el personal del Congreso de la Nación y en el artículo 8, cuando se refiere a los derechos del empleado de planta permanente, establece que tiene *estabilidad en el empleo* (inciso a).

El artículo 9 dispone que “el personal legislativo de planta permanente gozará del derecho de conservar su empleo y el nivel escalafonario alcanzado y al mantenimiento de los atributos inherentes al mismo. La estabilidad se adquiere luego de un (1) año de labor ininterrumpida desde el inicio de la prestación de servicios”. A renglón seguido la norma reza: “la estabilidad en el lugar y puesto de trabajo complementa el derecho a la estabilidad en el empleo. En caso de disponerse el traslado, cambio de horario o de tareas por razones de servicio, el agente deberá ser notificado con setenta y dos horas (72) de anticipación, *no pudiéndose afectar moral ni materialmente al agente*”.

Este último párrafo fue vetado por art. 1º del Decreto N° 895/95 y mantenida la observación en el art. 1º del Decreto N° 929/95, en el sentido de que “el concepto de estabilidad contenido en el artículo 9º del Proyecto debe limitarse a la conservación del empleo y a su nivel escalafonario, *no así al lugar y puesto de trabajo*”.

Las limitaciones al derecho a la estabilidad –tal como quedaron acotadas- se adecuan al criterio original de la ley de no afectar materialmente al empleado. Pero la exclusión del concepto de que el empleado no resulte afectado *moralmente* contradujo abiertamente el espíritu de la ley 24.600, ya que contemplaba expresamente que ello no sucediera y porque, además, en el artículo 61 expresa también el propósito de tutelar *la integridad psicofísica y la dignidad de los empleados legislativos*.

Esta finalidad había inspirado precisamente el artículo 9 de la ley -según su redacción original- y busca resguardar los derechos fundamentales del trabajador en concordancia con lo dispuesto por el art. 5º de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) que establece que toda persona tiene

³⁹ Barbado, P., “El acoso psicológico en el ámbito laboral de los poderes públicos...”, cit. y “La necesidad del tratamiento legal de la violencia laboral, J. A. 2005-II, Número especial del 27.4.05.

derecho a que se respete su *integridad física, psíquica y moral*⁴⁰ y por el artículo 11 que estatuye expresamente que toda persona tiene derecho al *respeto de su honra* y al reconocimiento de su *dignidad*.

Si bien resultaba inquietante la introducción de la limitación referida, con la posterior reglamentación de la norma llevada a cabo por la Resolución Nro. 711/1997 del Honorable Congreso de la Nación Argentina, las cosas volvieron a su estado anterior. Allí se dispuso que “la autoridad administrativa está facultada para disponer traslados, cambios de horario o de tareas, *en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad ni causen un menoscabo moral o material al trabajador*”. Como se puede apreciar, la finalidad tutelar originaria del artículo 9 de la ley 24.600 vino a quedar a salvo luego, aunque más no sea por la vía reglamentaria.

Posteriormente, el Dictamen producido por la Comisión Paritaria Permanente del Congreso de la Nación⁴¹, dejó establecido expresamente que *la estabilidad en el lugar y puesto de trabajo complementa el derecho a la estabilidad en el empleo*. La norma agrega también que los servicios requeridos para la adquisición de la estabilidad deberán computarse sin distinción de la planta en la que se hayan prestado.

Luego de los diversos vaivenes que se observan en la evolución que experimentó, hasta llegar a su redacción actual, la ley 24.600 concuerda con los principios generales que también hemos esbozado, razón por la cual si se disponen nuevos destinos que no guardan vinculación con las tareas que desarrollaba el empleado o con su calificación profesional, éste puede considerar que se ha configurado una injuria que lo afecta moralmente, la cual, en definitiva, hará responsable al Estado empleador por los daños causados a su integridad psicofísica.

En estos casos, tal como lo dijimos, la tutela especial que merece el personal afectado por tales decisiones conduce a la aplicación de las mismas consideraciones expuestas con relación al personal de la administración pública, tales como la improcedencia de considerar operados “consentimientos tácitos” y la de la no presunción de renuncia a sus derechos fundamentales, como así también la argumentación referida a la carga de la prueba de la arbitrariedad de las decisiones que modificaron las condiciones en que se debe prestar el trabajo, etc.

4.- La situación en el ámbito laboral del Poder Judicial

Aunque parezca impensable, la violencia no queda al margen del ámbito laboral del Poder Judicial, con lo cual queda en evidencia, también desde esta perspectiva, el grado de deterioro que, inclusive en tal aspecto, evidencian nuestras instituciones. Y si es una preocupación actual devolverle credibilidad a la Justicia, uno de los temas que necesariamente se deberá abordar es lo atinente a la erradicación de la violencia como método de gestión de sus recursos humanos.

Como sucede con los otros poderes, en los últimos tiempos este fenómeno está experimentando un crecimiento exponencial que debe ser controlado. Si revisamos algunas de las decisiones adoptadas por la Corte Suprema –las que se pueden consultar en publicaciones especializadas–, veremos que se refieren a situaciones en las que la gestión de los recursos humanos debió ser ejercida con la especial sensibilidad que requiere acorde con el rol de garante final de los derechos que le corresponde al Poder Judicial. Lamentablemente, esto no es lo que se desprende de esos precedentes que bien pudieron instalar y legitimar modelos de gestión para ser replicados en otros casos. No nos olvidemos que los jueces son los custodios de la

⁴⁰ Este derecho también lo consagra el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, www.unhcr.ch

⁴¹ DP 727/99

Constitución y esta es su fundamental misión; la defensa a ultranza de los principios constitucionales y de sus garantías; *sino no son jueces*⁴².

Un caso que nos parece paradigmático y que llama nuestra atención es aquél en el cual la Corte Suprema de Justicia dispuso la cesantía de una secretaria de juzgado aún en ausencia de prueba de hechos graves que prestasen adecuado fundamento a la sanción expulsiva, tal como quedó expuesto en el voto en disidencia del Dr. Fayt⁴³.

La mayoría del tribunal declaró que la cesantía de la funcionaria encontraba justificación en la “*falta de confianza*” de su superior jerárquico. Amén de que este juicio de valor indudablemente proyectaba sombra sobre la reputación de la agente y la descalificaba como tal, exhibe una subjetividad que demuestra por sí sola su arbitrariedad⁴⁴, en tanto queda librado a la mera voluntad de quien lo formula. Asimismo, dada su generalidad, pudo ser considerado como antecedente para su aplicación en otros contextos, que obviamente con otros actores hubiera sido inimaginable. No se nos escapa que, precisamente, en el proyecto de ley S-2635/04⁴⁵ –actualmente en trámite en el Senado- se considera que constituye un acto de violencia laboral, entre otros, el hecho de argumentar, repetidamente, “*falta de confianza*” para delegar responsabilidades en determinado trabajador.

También se declaró que como la funcionaria había gozado de licencias, no había evidenciado una especial contracción al cargo. Sin embargo, la propia concesión de las licencias autoriza a pensar que eran pertinentes y, por otro lado, resulta insólito pensar que el ejercicio de un derecho propio –como el de gozar de las licencias reglamentarias- pueda ser interpretado en contra del interesado y que para demostrar una especial contracción al cargo deba abdicar entonces de sus derechos propios.

Esto nos lleva a otras reflexiones. Una decisión que obviamente arrojaba dudas, como lo demuestra la disidencia del Dr. Fayt, sienta un precedente peligroso en tanto puede ser replicado en otros casos, pero además demuestra la particular indefensión en que se encontraban los agentes del Poder Judicial, por lo menos, hasta la creación del Consejo de la Magistratura, ya que las decisiones adoptadas respecto del personal judicial quedaban sin revisión por los otros poderes, tal como ocurre con las de éstos por el Poder Judicial.

También se puede observar, lo cual es preocupante, que se han adoptado decisiones que implicaron la desprotección de la maternidad de las agentes judiciales.

En la decisión dictada por la Corte Suprema el 14 de febrero de 1997, se negó la licencia especial por parto a una empleada del Poder Judicial de la Nación que dio a luz, en término, a un hijo nacido muerto, por cuanto el régimen de licencias para la Justicia Nacional no contemplaba una solución explícita para este caso de “alumbramiento sin vida”. Se aplicó un decreto que justifica las inasistencias por vía de las enfermedades de largo tratamiento, por lo que la decisión, tal como la investigadora Matilde Mercado lo señala con acierto⁴⁶, privó a la agente simultáneamente de la licencia con goce de haberes ante la potencial situación de enfermedad y de los beneficios que el reconocimiento integral de su situación en tanto

⁴² Argibay, C., Foro Debate sobre la Justicia realizado en el seno del II Congreso Internacional de Derechos y Garantías en el siglo XXI, Buenos Aires, 25,26 y 27 de abril de 2001, Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires; www.aaba.org.ar

⁴³ Fallos 312:1974; la mayoría estuvo conformada por los Dres. Petracchi, Belluscio, Caballero y Bacqué.

⁴⁴ La jurisprudencia de la C.N.Trabajo sostiene que la “falta de confianza” debe estar necesariamente estar fundada en un hecho objetivo y claramente individualizado, conf. Sala X, 17.8.05, Alzola Zárate, Dora J. c. Programas Médicos Sociedad Argentina de Consultoría Mutua.

⁴⁵ Este proyecto lleva las firmas de los senadores Pichetto, Negre de Alonso, Ochoa, Teres y Martínez Paz de Cresto.

⁴⁶ Investigación mencionada por Scialpi, D., Violencia en el trabajo, cap. 5 de la obra colectiva cit. por Corsi, J. y Peyrú, G., p. 205; cabe destacar que el fallo referido tuvo la disidencia del Dr. Pretacchi.

procreadora y en tanto trabajadora, le habría conferido. Según Mercado, queda planteado el siguiente interrogante: si la contingencia del hijo nacido muerto posibilita la desvinculación de las etapas biológicas y de los efectos psicosociales incluidos en la protección de la maternidad, conforme su resultado.

Otro caso más reciente –diciembre de 2005- es el de una madre adoptante a la que la Administración General del Poder Judicial redujo a 60 días la licencia por maternidad de 90 días que le había concedido la Cámara respectiva, desconociendo la jurisprudencia que declara que la protección legal de la maternidad “no ampara sólo meros procesos biológicos, como son el embarazo y el parto”. Tiene en cuenta su significación espiritual y su trascendencia social, la recepción de una vida nueva que se ha de insertar en un núcleo familiar. Y es claro que estos valores están presentes tanto en un parto como en la adopción, y puesto que la ley protege igualmente al niño y a la madre, no es posible distinguir entre uno y otro caso⁴⁷.

Para revertir esa inequitativa situación, la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) promovió una acción de amparo para que se dejara sin efecto esa resolución en tanto se afectaron los derechos de la agente a la vida familiar y a la igualdad⁴⁸, acción que, afortunadamente, fue admitida por la justicia.

Por último, debemos destacar que en un reciente fallo del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación, quedó al descubierto, en la situación examinada, que la violencia laboral está presente en el Poder Judicial. En la causa "Doctor Juan José Mahdjoubian s/ pedido de enjuiciamiento" del 3.8.05, se dispuso la destitución del juez por mayoría⁴⁹, por cuanto -entre otros cargos- se juzgó que había habido mal desempeño de su función pues se habían probado una serie de hechos que evidenciaban el maltrato a los empleados por parte del secretario del juzgado –quien había sido exonerado-, situación que no podría haber sucedido sin que el titular de la dependencia tuviera conocimiento de ello.

En el fallo se describieron los actos de violencia y se señaló que el funcionario en cuestión había arrojado a los pies de un empleado, en un raptó de ira, un expediente, en circunstancias en que este intentaba acercarle para la firma un proyecto de resolución; que también arrojaba a alguno de sus empleados agua cuando algo no le gustaba; que había arrojado una carpeta con documentación por una ventana que da al patio interior del Palacio, como así también un radio grabador que revestía la calidad de efecto secuestrado en una causa; que encomendaba con habitualidad a ciertos integrantes del personal a su cargo toda clase de diligencias personales en horario judicial o fuera de él en desmedro de las tareas que tenían asignadas en la secretaría.

En particular, uno de los miembros del Jurado, el Dr. Manuel Moreira, puso de relieve en los fundamentos de su voto que “la exacerbación de formas de comportamientos y actitudes absolutamente reñidas con la ética y el decoro exigido a un funcionario judicial estuvo presente durante muchos años en el trato que le daba el secretario al personal que prestaba servicios en el juzgado”. Añadió asimismo que se acreditó el ejercicio de “presión coactiva sobre los empleados para que renuncien” y “un trato humillante y degradante de la persona, dentro de un tono siempre autoritario

⁴⁷ C. Nac. Trab., sala 5ª, 30/9/1999, causa ‘Margarita v. Alexander Fleming SA.’, TySS., ‘99 1164

⁴⁸ <http://www.adc.org.ar>

⁴⁹ La mayoría estuvo integrada por los Dres. Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Alberto Jesús Moreira, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagüés, en tanto que integraban la minoría los Dres. Augusto César Belluscio, Manuel Justo Baladrón y Sergio Adrián Gallia

y claramente ofensivo”, sin que existiesen dudas acerca de que el secretario “victimizaba al personal con prácticas autoritarias y degradantes”⁵⁰.

Pero hay más: el Dr. Moreira se refirió asimismo a un aspecto de la relación que pone de manifiesto el grado de violencia psicológica ejercida: muchas veces el juez y el secretario “combinaban dar órdenes y contraórdenes *para divertirse*”. Se trata de un tipo de accionar que pone en evidencia cuán variadas pueden ser las solas herramientas cognitivas que los humanos usan para lastimar (la burla, el sarcasmo, la calumnia, la ironía, el escarnio, la exclusión social, etc.).

El tema de la violencia en el trabajo en el ámbito judicial nacional también ha sido objeto de una investigación realizada desde 2003 en el seno de la Unión de Empleados de la Justicia Nacional y los resultados obtenidos hasta el presente confirman una realidad de la que no se hablaba, por lo menos, hasta ahora⁵¹ y que sólo a partir de una sincera y honesta autocrítica se podrá reorientar. Tal como lo sostiene el catedrático español Molina Navarrete, hay que pasar de la ley del silencio a la ley de la palabra constitucional⁵².

En el trabajo que expone esa investigación, el Dr. Abajo Olivares explica que los comportamientos de acoso no quedan circunscriptos a las permanentes críticas infundadas y a los ataques a la reputación profesional de la víctima destinados a quebrar primero su autoestima para lograr como objetivo último su exclusión de la organización, sino que la violencia también está presente en el abuso de la potestad sancionatoria o en el uso de los sumarios como amenaza, entre otras conductas igualmente perniciosas que sólo se pueden dar en contextos donde el respeto y la ética están ausentes.

No hay que olvidar que la equidad en el lugar de trabajo estimula en gran medida la estima y favorece también el clima laboral satisfactorio que contribuye a la motivación del trabajador y mejora la productividad.

Pero además la gestión de los recursos humanos debe considerarse parte de la competencia funcional. La falla en el manejo de personal puede generar errores de gestión y desencadenar la violencia. El profesor Piñuel y Zabala⁵³ destaca, con acierto, que la profesión de dirigir personas también se aprende. Contrariamente a lo que la mayoría de directivos cree profundamente, el *management* o la habilidad para dirigir personas no es algo con lo que se nace, sino que forma una destreza laboral que ha de estudiarse, aprenderse y entrenarse de forma específica⁵⁴. La Dra. Hirigoyen, por su parte, dice que es preciso desarrollar una labor de educación y de formación a nivel de mandos, por cuanto hay mayor preocupación por la competencia técnica de los profesionales que por su capacidad para dirigir a los subordinados, por lo cual carecen de formación en la gestión de las relaciones humanas.

5.- Conclusiones

⁵⁰ Obsérvese que este comportamiento está previsto en el proyecto de ley S-2635/0, cuando se define la violencia laboral, entre otros comportamientos, a las actitudes.. que puedan perturbar el ejercicio de sus labores y/o conseguir su desmotivación laboral, causándoles alarma, perturbación, hostigamiento, miedo, intimidación, molestia o angustia capaz de poner en peligro su fuente de trabajo.

⁵¹ Abajo Olivares, F., La venda de Astrea. Violencia laboral en la administración de justicia, J.A. 2005-II, número especial del 27.4.05.

⁵² C. Molina Navarrete, El acoso institucional (“mobbing”), Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.^a, Sección 6.^a, de 23 de julio de 2001, www.asacamt.es.vg

⁵³ Piñuel y Zavala, I., Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo, Ed. Sal Terrae 2001 y Ed. Suma de Letras, S. L., Nov. 2003, p. 47. Este autor, pionero en la divulgación e investigación sobre el tema en España, ha llevado a cabo –además– los únicos trabajos que fueron publicados por revistas científicas hasta la fecha, esto es, los barómetros Cisneros de los que se han realizado cinco ediciones. Sus otros libros (Mobbing. Manual de Autoayuda. Ed Aguilar. 2003 y Neomanagement Jefes tóxicos y sus víctimas, Ed Aguilar, 2004), amplían los estudios anteriores

⁵⁴ Piñuel y Zabala, I., El Mobbing o Acoso Psicológico en el Trabajo, J. A. número especial del 27.4.05

Las consideraciones que hemos desarrollado confirma una realidad que las recientes investigaciones han venido denunciando: el ejercicio de la violencia como método de gestión de los recursos humanos de los poderes del Estado, lo cual demuestra un desprecio absoluto del principio de buena fe y prudencia que le exige su carácter de empleador.

En ese carácter, el Estado tiene como obligación principal la de satisfacer la prestación remuneratoria cuya sustancia es eminentemente patrimonial. Sin embargo, dentro del plexo de poderes y deberes mutuos que la ley distribuye entre las partes, también es deudor de la obligación de seguridad, la cual le impone adoptar todas las conductas positivas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica, sean necesarias para tutelar la *integridad psicofísica* del trabajador. Tal como lo declaró recientemente la Corte Suprema, los menoscabos a la integridad psíquica, física y moral del trabajador están prohibidos por el principio *alterum non laedere*⁵⁵ y ésta es una genérica imputación del deber de obrar con especial prudencia y previsión (calificante según los arts. 902 y 909 del C. Civil), con un grado de previsibilidad superior al del hombre medio⁵⁶.

La obligación de seguridad incluye asimismo la protección del trabajador por los riesgos psicosociales y el acoso psicológico en el trabajo lo es⁵⁷. Por lo tanto, la responsabilidad que le cabe por instalar tales comportamientos abusivos o consentirlos, debe ser juzgada con un *standard* agravado ya que su condición de empleador lo obliga de manera peculiar.

Cada vez que tenemos la oportunidad, decimos que a la intervención primaria con las tareas de difusión y concientización, debe sumarse la regulación legal del problema. Insistimos en esto por cuanto *la única herramienta que tienen los trabajadores para defenderse de los abusos de los empleadores, ante quienes se encuentran en una relación desigual, es la ley*⁵⁸. Pero además es fundamental que el Estado, a través de la legislación, intervenga para reconstruir el equilibrio necesario para que los más débiles no se vean perjudicados⁵⁹.

No debemos permitir que lo urgente nos impida encarar lo importante.

Y hacer efectiva la garantía constitucional de las “condiciones dignas y equitativas” de labor es un tema capital de derechos humanos, es importante y su propia importancia es lo que, precisamente, señala la urgencia de su resolución.

⁵⁵ Corte Sup., 21/09/2004- Aquino, Isacio v. Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688

⁵⁶ C. Nac. Trab., Sala 7ª, 27/08/1993- Rivarola, Virgilio v. Antognoni, Carlos s/ despido.

⁵⁷ Flores Vera; J.A., Perspectivas jurídicas del acoso moral en el trabajo en la legislación española y Velásquez Fernández, M., J.A. 2005-II, número especial del 27.4.05.

⁵⁸ Id. Nota 11.

⁵⁹ Id. Nota 11.