



número 13 (segundo semestre 2021) - number 13 (second semester 2021)

Cuadernos de Trabajo Ediciones THEOMAI

.....

La gestión de Compliance, los protocolos de género y la necesidad de una perspectiva humanitaria y garantista

Rosana Luero y Germán Alberto Pizzano¹

I. PALABRAS CLAVE:

Genero, igualdad ante la ley, igualdad de oportunidades, protocolos, prevención de riesgos, gestión del conflicto, resguardo patrimonial y reputacional.

II. INTRODUCCIÓN:

¹ Colegio de Abogados de Quilmes

Como modalidad de gestión de empresas e instituciones, la gestión de Compliance fue incrementando su influencia desde las sanciones de las leyes 25.246 -especialmente para los sujetos obligados- y 27.401 para las empresas que realizan contrataciones con el Estado Nacional.

El objetivo prioritario de la Gestión de Cumplimiento es la prevención de la actividad ilícita corporativa, la implementación de controles y mecanismos de monitoreo anti soborno, en un contexto normativo y social de lucha contra la corrupción.

Pero también constituyen objetivos de la Gestión de Cumplimiento el resguardo patrimonial y el cuidado de la imagen reputacional de la organización.

Y en este contexto, las organizaciones deben comprender el actual acontecimiento de un cambio de paradigma en la temática de género -en términos sociales, políticos y jurídicos- y como este cambio puede tener una influencia negativa sobre las empresas, aumentando el riesgo que provoque daño patrimonial o de imagen institucional.

¿Cómo prevenir ese riesgo? Es el objeto de esta ponencia.

III. PROBLEMATIZACIÓN

El acontecimiento en el seno de una organización de un hecho delictivo en términos de violencia de género, o de una contravención -art. 52 Código Contravencional CABA-, como eventos de mayor gravedad; o de discriminación, mobing o violencia moral contra las mujeres en ejercicio de su desempeño profesional, configuran un riesgo con consecuencias judiciales, que se debe prevenir y gestionar.

IV. CONVENIO 190 Y RECOMENDACIÓN 206 DE OIT

Las situaciones de violencia lejos de aclararse continúan profundizándose y esta situación demanda la necesidad de implementar medidas en los diferentes ámbitos y sectores de la esfera social y la urgencia de contar con alternativas eficaces que resuelvan estos conflictos.

El 21 de junio de 2019 la Conferencia General de la OIT, Organización Internacional del Trabajo, única agencia Tripartita de la ONU que reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores de 187 estados miembros con el objetivo de establecer normas del trabajo, formular políticas y elaborar programas promoviendo el trabajo decente de todas las personas, convocada en Ginebra, Suiza, por el consejo de administración de la Oficina Internacional del Trabajo adopto el Convenio número 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, con 439 votos a favor, 7 votos en contra y 30 abstenciones y la recomendación que lo acompaña, número 206, con 397 votos a favor, 12 en contra y 44 abstenciones.

Esta iniciativa de OIT se establece en el marco del proyecto de las naciones Unidas denominado SPOTLIGHT una campaña conjunta de la Unión Europea y las Naciones Unidas orientada a eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas. El nombre de la iniciativa –Spotlight, que significa “foco” en inglés– nos recuerda que, a menudo, esta violencia tiene lugar en la oscuridad, se niega o se oculta. La organización Internacional del Trabajo insta a afrontar los desafíos que esta problemática implica para el mundo del trabajo. El convenio 190 es una norma innovadora y prospectiva que toma en cuenta la naturaleza evolutiva del trabajo y los elementos subyacentes de la violencia y el acoso. Define los componentes básicos para identificar las situaciones de violencia y acoso señaladas como conductas y prácticas inaceptables entre las que se incluyen las amenazas independientemente de la frecuencia con que se realicen. Tanto el Convenio como la recomendación son las primeras normas internacionales que específicamente abordan la violencia y acoso en el

mundo del trabajo. Si bien no es una problemática nueva, no existía hasta el momento una norma internacional que adopte lineamientos y medidas sobre este tema.

El convenio 190 y resto de convenios son instrumentos jurídicos Internacionales vinculantes, es decir forman parte del hard law (una vez que son ratificados por los Estados dan lugar a derechos y obligaciones exigibles a las partes y su incumplimiento acarrea responsabilidad internacional) mientras que las recomendaciones proporcionan instrumentos jurídicos que se utilizan para fijar directrices y orientación sobre la implementación del convenio. Forman parte de lo que se conoce como soft law o derecho suave al carecer de obligatoriedad ya que resulta difícil precisar si sus disposiciones han sido o no cumplidas de manera debida.

Es importante resaltar que las normas internacionales del trabajo están dirigidas no solo a los gobiernos sino también a las empresas. Estimulan a modificar las prácticas laborales y dichas normas pueden ser utilizadas como fuente orientadora para las empresas en cuanto a la elaboración de códigos de conducta.

La necesidad de estos instrumentos radica en que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo son una amenaza para la igualdad de oportunidades y son inaceptables e incompatibles con el trabajo decente y pueden constituir una violación o abuso a los derechos humanos, afecta la salud de las personas, su dignidad, y a su entorno familiar y social. La violencia y el acoso pueden impedir que las personas y en particular las mujeres accedan al mercado del trabajo permanezcan en él o progresen profesionalmente.

Por otra parte, la violencia y el acoso son incompatible con la promoción de empresas sostenibles y afectan negativamente a las relaciones en el lugar de trabajo y a la reputación de las empresas

V. CONVENIO 190 DEFINICIONES: (artículo .1)

Designa a la expresión “violencia y acoso” en el mundo del trabajo como el 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, o incluye la violencia y el acoso por razón de género y 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 genero determinado e incluye el acoso sexual. Es importante destacar como aporte en en esta definición, por un lado que es suficiente que esas amenazas o comportamientos y practicas inaceptables se manifiesten una sola vez para dejar configurado la Violencia y Acoso , por otro lado que se hace foco en los resultados ocasionados como daño físico-psicológico y por ultimo a la referencia dl violencia y acoso por razón de género, que nos lleva irremediamente a la consideración y teniendo en cuenta el resultado de estadísticas que son las mujeres las que sufren violencia y acoso de manera desproporcionada.

Ámbito de Aplicación: (artículos 2 a 3)

Protege a los trabajadores y a otras personas en el mundo del trabajo, con inclusión de los trabajadores asalariados y a las personas que trabajan cualquiera sea su situación contractual , las personas en formación, pasantes, aprendices, trabajadores despedidos, voluntarios , personas que buscan empleo y postulantes a un empleo y a los individuos que ejercen la autoridad , las funciones o responsabilidades de empleador y se aplicara tanto al ámbito público como privado y a la economía formal como informal en zona urbana o rural. Se aplicara a la violencia que ocurra durante el trabajo, en relación al trabajo o como resultado del mismo. Que ocurra en Lugares de pago, de descanso, o donde come el trabajador y en

sitios de instalaciones sanitarias, aseo o vestuario. También se lugares de desplazamiento, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo. En el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por tecnologías de la información y de la comunicación. , en alojamientos proporcionado por el empleador y en trayectos entre el domicilio y lugar de trabajo.

Los principios fundamentales del Convenio (artículos 4 a 6)

Respetar promover y asegurar el disfrute del derecho de toda persona a un mundo del trabajo sin violencia y acoso

Adoptar un enfoque inclusivo, integrado que logre incorporando la perspectiva de género al mundo del trabajo, prevenir y eliminar las situaciones de violencia y acoso laboral en el mundo del trabajo, propiciando acciones preparatorias, educativas y punitivas entre otras.

Inclusivo a fin de proteger a aquellos en todos los sectores de la economía formal e informal y en áreas urbanas y suburbanas. Integrado para tratar la violencia y el acoso en la legislación relativa al trabajo, y el empleo, la seguridad y la salud en el trabajo, la igualdad y la no discriminación y también en el derecho penal y respecto a las consideraciones de género tratar la discriminación, el abuso de relaciones de poder y las normas de género que fomenten la violencia y el acoso.

Reconocer las funciones y atribuciones diferentes y complementarias de los gobiernos, los empleadores y empleadoras y los trabajadores trabajadoras, con la naturaleza y el alcance variables de sus responsabilidades

Respetar promover y llevar a efecto los principios fundamentales en el trabajo libertad de asociación, y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, así como fomentar el trabajo decente y seguro

Garantizar el derecho a la igualdad y a la no discriminación, incluyendo a los las trabajadoras, así como a los grupos vulnerables o en situación de vulnerabilidad que se ven afectados de manera desproporcionada por violencia y acoso

PROTECCION Y PREVENCIÓN. (Artículos 7 a 9)

En los artículos 7-9 del convenio 190 y en el art 6-13- de la recomendación 206 se considera que la prevención y la protección deben ser parte del tratamiento de esta problemática, ya sea identificando grupos, ocupaciones y modalidades de trabajo más expuestos a la violencia y acoso; como adoptando políticas en el lugar de trabajo que proporcionen información y capacitación.

CONTROL DE LA APLICACIÓN Y VIAS DE RECURSO Y REPARACION (artículos 10 a 11)

Se establecen formas de control de la aplicación y vías de recurso y reparación (art 10 C 190 y art 14-22 R 206) como mecanismos y procedimientos de notificación y solución de conflictos; vías de recurso y reparación; asistencia y protección contra las represalias; derecho del trabajador de alejarse de una situación de trabajo en caso de peligro grave e inminente para su vida, su salud o seguridad. El deber de confidencialidad, facultar a la inspección del trabajo y a otras autoridades, y establecer sanciones y asesoramiento.

Establece además métodos de orientación y formación (art 11 C 190 y art 23 R 206) como tratar la violencia y acoso en políticas pertinentes, sensibilizar; planes de estudios y materiales didácticos que tengan en cuenta la perspectiva de género; proporcionar orientaciones, recursos

y formación a empleadores trabajadores, y autoridades competentes (jueces, inspectores del trabajo, etc)

Por otra parte El Convenio 190 de OIT, refiere a la violencia domestica considerando que tiene un gran impacto en el mundo del trabajo y requiere a los países miembros reconocer sus efectos y en la medida en que sea razonable y factible, mitigar su impacto mientras que la Recomendación 206 menciona la necesidad de otorgar licencias para las víctimas, modalidades de trabajo flexible, protección temporal contra el despido, incluir a la violencia doméstica en la evaluación de riesgos y generar procesos de sensibilización.

Hasta la fecha han ratificado el convenio 190, ocho países.

Argentina: Mediante la Ley N° 27.580, publicada en el Boletín Oficial el 15 de diciembre de 2020, el Congreso de la Nación aprobó la ratificación del Convenio 190 de la OIT sobre Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo. El Convenio entrará en vigor para Argentina el 23 febrero 2022.

Uruguay: Fue el primer país en ratificarlo, el 12 de junio de 2020, tras haber transitado el proceso de adaptación del Parlamento nacional, el 17 de diciembre de 2019, y la promulgación de la ley N° 19849.

Fiji: Fue el segundo país en aprobarlo. El parlamento lo aprobó por unanimidad el 28 de mayo de 2020 y fue ratificado el 25 de junio 2020

Namibia: lo ratifico el 9 de diciembre de 2020

Ecuador: El día 19 de mayo de 2021, Ecuador ratificó el Convenio 190 de OIT, convirtiéndose en el sexto país a nivel mundial, y el tercero de América Latina, en ratificarlo. El Convenio entrará en vigor para Ecuador el 19 mayo 2022.

Somalia: Fue ratificado el 8 de marzo de 2021 y entrara en vigor el 8 de marzo de 2022.

Mauricio; Fue ratificado el 1 de julio de 2021 y entrara en vigor el 1 de julio de 2022.-.

Grecia: Fue ratificado el día 30 de agosto de 2021. El Convenio entrará en vigor para Grecia el 30 agosto 2022.

La ratificación de los convenios por parte de los Estados Miembros implica que estos deben adaptar las leyes nacionales a los ordenamientos establecidos por aquellos e informar de manera regular a la OIT sobre su cumplimiento. Todos los miembros deben someter el convenio a la autoridad nacional competente y este luego de ratificado entrara en vigor para cada miembro a los 12 meses después de la fecha de registro de su ratificación. Aquellos estados que ratifiquen el convenio deberán presentar regularmente una memoria que será revisada por el comité de expertos sobre la aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT. Ya hay 57 países aproximadamente en el resto del mundo, que han avanzado con él envío de este instrumento (C 190) para su ratificación y efectiva aprobación por parte de las autoridades competentes de cada país.

Desafíos para su implementación en Argentina:

- NORMATIVO:

Avanzar en la compatibilidad de los marcos normativos actuales con los lineamientos del Convenio 190: definición de violencia y acoso, sujetos cubiertos, ámbito de aplicación, incorporación de la violencia domestica etc. Argentina tiene una Ley la 26485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Asimismo si bien son muchas las Provincias que han implementado y continúan avanzando en la implementación de algún tipo de protocolo o normativa que dé respuestas ante las situaciones de violencia y acoso no contamos aun con un amplio marco normativo que incorpore las definiciones a que hace referencia el Convenio 190.

- INSTITUCIONALES:

Este desafío implica continuar fortaleciendo institucionalmente la necesidad de abordar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Será necesario definir el organismo rector y una articulación horizontal entre organismos y áreas de gobierno: trabajo, género, INADI, Superintendencia de Riesgos de Trabajo, Justicia, Seguridad.

Revisión de capacidades institucionales del organismo rector: programa de violencia /acoso, capacitación equipos, áreas y líneas de atención.

Coordinación de responsabilidades entre Nación y Provincias

- ESTADISTICAS:

Será necesario abordar diversos ejes para poder llevar adelante su implementación como producir datos nacionales representativos y relevar periódicamente información como llevar adelante encuestas. Generar una articulación de la información entre nación y provincias y organismos del estado, y relevar aporte desde sindicatos y empresas a la producción de información.

- FORMACION:

Evaluar estrategias de formación en los diferentes sectores representativos de la sociedad.

Pertinencia de introspección sobre la cultura organizacional, aprovechamiento de capacidades ya desarrolladas por sindicatos, empresas y organizaciones sociales. Orientación sobre instrumentos existentes: protocolos, comités de ética, licencias, negociación colectiva.

- SENSIBILIZACION

En este proceso tener en cuenta que es un tema sensible y el desafío es evitar la rispidez a la temática; pertinencia del mensaje que desnaturalice los estereotipos, creencias y comportamientos violentos de abuso y acoso. Adecuar la sensibilización a diferentes públicos. Distinguir los fenómenos más propios de lo urbano y de lo rural. Contar con las redes sociales como aliadas.

- PREVENCION:

Sistematización de experiencias de prevención y abordaje de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo en argentina.

- RECOMENDACIÓN 206:

Entre las disposiciones más importantes a destacar de esta recomendación dictada con fecha veintiuno de junio de dos mil diecinueve, que podrá ser citada como la Recomendación sobre la violencia y el acoso, 2019, se encuentran las consideraciones que resaltan que hay sectores y ocupaciones que se encuentran más expuestos que otros a la violencia y al acoso. Entre ellos se encuentra el trabajo nocturno, el trabajo de forma aislada, el trabajo en el sector de la salud, en el hotelaría, en los servicios sociales de emergencia, en el trabajo doméstico, en el transporte y en la educación y ante esto recomienda a los Miembros adoptar medidas apropiadas para estas modalidades de trabajo y empleo. Refiere puntualmente a las trabajadoras y trabajadores migrantes de la economía informal entendiendo que son sujetos que tienen mayor probabilidad de sufrir violencia o acoso en el trabajo, particularmente mujeres trabajadoras tanto en los países de origen como de tránsito y destino con independencia de su estatus migratorio. Establece que es necesario velar por medidas de prevención en determinados empleos, sectores u ocupaciones que incluyan la participación de mujeres y de grupos vulnerables.

Entre sus principios fundamentales propone que los Miembros deberán abordar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo en la legislación relativa al trabajo y el empleo, la seguridad y salud en el trabajo, la igualdad y la no discriminación y en el derecho penal, según proceda. Establece que Los Miembros deberían velar por que todos los trabajadores y todos los empleadores, incluidos aquellos en los sectores, ocupaciones y modalidades de trabajo que están más expuestos a la violencia y el acoso, disfruten plenamente de la libertad sindical y del

reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva de conformidad con el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). Que los Miembros deberán velar porque todos los trabajadores y todos los empleadores disfruten plenamente de la libertad sindical y del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva de conformidad con el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). Fomentar el reconocimiento del derecho de negociación colectiva a todos los niveles y mitigar el impacto de la violencia doméstica. Apoyar dicha negociación colectiva mediante la recopilación y divulgación de información sobre las tendencias y buenas prácticas con respecto al proceso de negociación y al contenido de los convenios colectivos. Que los Miembros deberán velar por que las disposiciones sobre violencia y acoso contenidas en la legislación y las políticas nacionales tengan en cuenta los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo sobre igualdad y no discriminación.

En cuanto a Protección y Prevención establece: Que Los Miembros deberían especificar en la legislación, según proceda, que los trabajadores y sus representantes deberían participar en la elaboración, la aplicación y el seguimiento de la política del lugar de trabajo mencionada en el artículo 9, a), del Convenio, y dicha política debería:

No tolerar el acoso; establecer programas de prevención de la violencia y acoso con objetivos medibles; definir derechos y obligaciones de los y las trabajadoras y de los y las empleadoras. Contener información de los procedimientos de quejas o investigación, establecer que se tengan en consideración los procesos de comunicación internos y externos relacionados con incidentes de violencia y acoso. Incluir medidas de protección de los denunciantes, las víctimas, los testigos y los informantes frente a la victimización y las represalias. Definir el derecho de las personas a la privacidad y la confidencialidad manteniendo un equilibrio con el derecho de los trabajadores a estar informados de todos los riesgos, En la evaluación de riesgos en el lugar de trabajo debería prestarse especial atención a los peligros y riesgos que: se deriven de las condiciones y modalidades de trabajo, impliquen a terceros como clientes, proveedores de servicios, usuarios, pacientes y el público, y se deriven de la discriminación, el abuso de las relaciones de poder y las normas de género, culturales y sociales que fomentan la violencia y el acoso.

En cuanto al control de aplicación y vías de recurso y reparación la recomendación establece que en caso de suscitarse algún conflicto deben disponerse de los mecanismos de conciliación, administrativos y judiciales para su reparación. Peticiona que dichos mecanismos faciliten el acceso a las personas afectadas y que garanticen vías de recurso y reparación apropiados y eficaces.

Y finalmente destacar la importancia de la directriz sobre la creación de protocolos por partes de las empresas, constituye un eje central en materia de prevención para evitar la industria del juicio ya que a nivel empresa es menester considerar que existen situaciones en que aun habiendo sido garantizado el funcionamiento de un protocolo ante una situación de violencia o acoso laboral siempre puede trasladarse al plano judicial , en este sentido en el marco de la valoración del riesgo la empresa debe contemplar la elaboración de un protocolo que tenga por finalidad prevenir acciones que puedan definirse o quedar en el plano de la violencia y acoso laboral .

VI. NORMATIVA NACIONAL

Resolución 35/20 IGJ, Belem Do Para, Ley Micaela

Extramuros y Ediciones Theomai

Cuaderno de Trabajo número 1 (abril 2020)