

Reproducido en www.relats.org

**SOBRE EL POTENCIAL TRANSFORMADOR
DEL CONVENIO 190**

**AAL, Asociación de Abogados y
Abogadas Laboralistas**

Publicado en La Causa Laboral, mayo 2021

Transcurrido el mes de la mujer y a propósito del conversatorio organizado por el Ministerio de Trabajo de la Nación, sobre el Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo, en el que se convocó a organizaciones de la sociedad civil, se reproducen los conceptos vertidos por la Presidenta de la Asociación de Abogados y Abogadas Laboralistas Cynthia A. Benzion:

Proponemos hacer foco en algunas cuestiones que es necesario reformular desde el punto de vista de las destinatarias de la protección que trae el convenio 190, que son las personas trabajadoras.

Existe un consenso muy importante en todos los sectores del mundo del trabajo en que este convenio contiene un gran potencial transformador.

Pero que eso se concrete, va a depender de que se den algunas condiciones.

Cuando un Estado ratifica un tratado internacional o un convenio internacional, asume el compromiso de adoptar todas las medidas para que se cumpla ese tratado o ese convenio y compromete a los tres poderes del estado en la tarea.

Pero este compromiso no es declamativo. Si lo fuera, bastaría con dictar una ley que diga “Se prohíbe la violencia y el acoso en el mundo del trabajo y sabemos por experiencia que entre las normas que contienen grandes aspiraciones y la realidad, suele haber una distancia muy grande; que no siempre mejoran la vida real de las personas y que cuando decimos que el compromiso del Estado es garantizar un ambiente libre de violencia y acoso, implica mucho más que eso.

Además de tomar todas las normas laborales vigentes, mirarlas y analizarlas desde esa nueva perspectiva, puede ser que sea necesario dictar nuevas normas. La mayoría de quienes expusieron coincidieron en que es necesaria una nueva ley de violencia y acoso en el mundo del trabajo, al respecto, corresponde alertar sobre algunos riesgos. Porque tenemos una vasta experiencia en incorporar normas internacionales al derecho nacional.

Un ejercicio que propongo, es pensar cómo nos fue antes, en procesos de adecuación de las normas nacionales, a instrumentos internacionales ratificados. Con ello, pensar de qué manera la incorporación de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que plantean cuestiones de género, ha impactado al paradigma laboral

vigente. La CEDAW con jerarquía constitucional a partir del 94, la Convención de Belém Do Para , ratificada en 1996, la ratificación de otros convenios de OIT que también interpelan desde el género como son los convenios 100 sobre igualdad de remuneración, 111 sobre discriminación en el empleo y 156 sobre trabajadores con responsabilidades familiares, que han ingresado en nuestro sistema normativo.

Lo cierto es que, a la luz de los resultados obtenidos, tenemos que decir que las normas internacionales de Derechos Humanos de las mujeres, han impactado más en la jurisprudencia laboral, que en las leyes laborales porque la Ley de Contrato de Trabajo, a pesar de sus reformas posteriores, no ha tenido modificaciones sustanciales en materia de género desde que fue sancionada hasta la fecha.

En la Ley de Contrato de Trabajo, los arts. 17 bis sobre discriminación positiva y la reforma del art. 75 de garantía de integridad psicofísica, tampoco se establece ningún mecanismo o dispositivo específico que tome en cuenta la violencia laboral en razón del género.

Entonces la pregunta obligada es: todo el avance en Derechos Humanos de las mujeres y de las personas LGTB a nivel internacional que se ha ido incorporando a nuestro Derecho de Trabajo, significaron modificaciones profundas en nuestra comprensión del Derecho del Trabajo? La respuesta es obvia.

Esa incorporación requiere ir más allá de adecuar las normas como se hizo hasta ahora y preguntarse cuál es la razón para que se hayan pensado de esa forma las normas laborales y por qué se sigue legislando del mismo modo

cuando estos instrumentos internacionales obligan a hacer cambios sustanciales. Aun hoy, para el Derecho del Trabajo siguen sin ser relevantes estas cuestiones.

Si le preguntamos a un ius-laboralista si cree que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de las mujeres tienen recepción en el Derecho del Trabajo, lo más probable es que diga que sí. Que no hay normas vigentes que colisionen fuertemente con muchos de los principios y derechos reconocidos en los instrumentos internacionales.

No es evidente para los laboristas en general, que los números de la desigualdad que arrojan las estadísticas, tengan algo que ver con el derecho positivo del trabajo.

Tampoco resulta obvio que la menor tasa de actividad, la menor tasa de empleo registrado, la mayor permanencia en el desempleo, los menores ingresos, la ocupación en los trabajos peor remunerados y que reproducen roles de cuidado, la menor presencia en cargos directivos que arrojan las estadísticas y que se verifican en mujeres y diversidades sean consecuencia del Derecho del Trabajo.

Estos indicadores nos están diciendo que las normas que pretendieron prohibir la desigualdad y la violencia han fracasado.

Esto es una deuda que subsiste pese a los instrumentos internacionales y de la que el Derecho del Trabajo no se ha ocupado.

Los avances en materia de discriminación y violencia de género en el trabajo, han venido de la mano de la ley antidiscriminatoria 23.592 y de la ley de protección integral de las mujeres 26.485 que nos son leyes estrictamente laborales.

Cuando en 2009 se sanciona la ley 26485 de protección integral de las mujeres, describiendo la violencia contra las mujeres como una conducta basada en una relación desigual de poder, no se modificó la Ley de Contrato de Trabajo ampliando la protección o las obligaciones de prevención del empleador.

Esta ley, que desprivatiza la violencia de género interpelando al Estado y que crea un sistema de protección previendo vías de recurso rápido, medidas urgentes, obligaciones para los jueces, para los distintos poderes del Estado, eventuales sanciones para el agresor, etc. sirvió como fundamento de despidos indirectos para considerar configurada la injuria y de esa forma, reclamar la indemnizaciones agravadas.

Pero no se afectó el paradigma que sostiene la violencia de género en el ámbito del trabajo, que no tiene solamente como presupuesto la hiposuficiencia del trabajador, sino que se basa en un concepto nuevo para el Derecho del Trabajo que trajo el feminismo, como es la desigualdad de poder existente entre los géneros.

Si se legisla prohibiendo la violencia o se establece un agravamiento indemnizatorio para la víctima de violencia o se decide sancionar al violento, pero no se atiende el problema de fondo, difícilmente logremos una transformación.

Cuando la ley de violencia 26.485 define violencia indirecta, habla de cualquier comportamiento o práctica que ponga a la mujer en desventaja con relación al varón.

¿Qué es la licencia de dos días por paternidad, contra la de noventa días por maternidad, sino una norma que pone a la mujer en desventaja con relación al varón, y que contiene una clara discriminación en torno al cuidado de los hijos? Eso es violencia indirecta, porque convierte en derecho positivo una concepción de los roles de las personas según su género, que colisiona con los instrumentos internacionales.

¿Qué es lo que hace que para el Derecho del Trabajo las cuestiones de género sean tan irrelevantes y no se sienta interpelado por todas estas normas nacionales e internacionales?

¿Es porque el Derecho del Trabajo se construyó en función de un modelo de trabajador universal masculino que no se ha modificado todavía, pese a la incorporación masiva y permanente de las mujeres al mercado de trabajo?

Se sigue pensando en roles estereotipados en lo profundo y se los ordena jerárquicamente. Y esto queda oculto cuando se legisla.

La estrategia de legislar mediante acciones afirmativas no necesariamente cambia realidades o tiene potencial transformador.

La jurista norteamericana Reva Siegel (1996) dice que los cambios normativos demandados por las mujeres muchas veces se traducen en un fenómeno que ella llama “preservación a través de la transformación”. Dicho en criollo: cambiar algo para que nada cambie. Es decir, se expresan en cambios superficiales más que en transformaciones profundas. Siegel dice que cada vez que el régimen basado en las diferencias de estatus empieza a erosionarse a consecuencia de cambios sociales que cuestionan las jerarquías—como las feministas— las elites ya no pueden defender sus privilegios invocando argumentos tradicionales. Entonces se ven obligadas a buscar “otras razones” para justificar esos privilegios. Y estos nuevos argumentos se presentan habitualmente como razones no interesadas, neutras y hasta universales, inclusive, bajo la forma de otros derechos humanos.

Para ello, basta mencionar dos ejemplos:

El primero, la posición abstencionista de los empleadores argentinos en Ginebra en la votación del convenio. Con el argumento del posible aumento de la litigiosidad pretendieron justificar su rechazo a asumir la

responsabilidad empresaria que les cabe y el consiguiente compromiso de erradicar la violencia. Y en lugar de decir “nosotros vamos a hacer todo lo necesario para que estos hechos no ocurran y si ocurren, resolverlos sin que sea necesario que leguen a los tribunales”, presentaron el argumento de un potencial aumento de la litigiosidad como si fuera equivalente al derecho humano de la persona trabajadora a una vida libre de acoso y violencia.

El segundo ejemplo es la negativa de la Corte Suprema de Justicia a recibir de parte del Ministerio de Mujeres, la capacitación en género a la que la obliga la ley Micaela. El argumento fue que desde hace años la oficina de la Mujer de la Corte imparte capacitaciones a todo el Poder Judicial y que ellos diseñan las capacitaciones por lo que no necesitan cumplir la ley. Aunque parece lógica o aceptable esa postura, invita a preguntarse qué hay detrás de esa negativa.

Estas son las cuestiones que hay que desentrañar. Para eso es fundamental el dialogo entre trabajo y feminismo y que el feminismo penetre los despachos de los laboristas, de los funcionarios, de los legisladores y de los dirigentes sindicales.

El Convenio 190 tiene muchos aciertos pero hay uno que a mi criterio concentra ese potencial transformador que se le atribuye y es el concepto “comportamiento inaceptable” que utiliza para definir violencia.

Sería ingenuo pensar que vamos a ponernos todos de acuerdo espontáneamente en el alcance de este concepto. Es un término que se eligió precisamente para que fuera lo suficientemente elástico y abarcativo para que

contenga todo aquello que humille, degrade, excluya y dañe a la persona que trabaja.

Nos parece fundamental que cuando se legisle se respete ese concepto y que sean los y las trabajadoras, quienes puedan asignarle el contenido. En este conversatorio se escuchó a alguien decir que son los jueces los que deben definir el alcance de este concepto. No estamos de acuerdo. El convenio no está pensado para la judicialización de los hechos de violencia laboral sino para evitar que ocurran.

Por qué la ley, por qué los jueces tienen que delimitarlo?

Las trabajadoras saben muy bien cuándo hay violencia de género en el trabajo. Y la pregunta que habitualmente expresan, de si esto es o no es violencia de género, encubre otra pregunta más profunda: “El estado o mi empleador van a estar dispuestos a reconocer que eso es violencia?”

Sabemos que definiciones ya existen y son perfectamente compatibles con el 190. Es por ese motivo que lo pendiente es pensar mecanismos de prevención y de solución que no pueden quedar reducidos a lo que hoy tenemos: que la víctima tenga que optar entre denunciar y poner en riesgo el puesto de trabajo o seguir soportando la violencia para conservarlo.

Debe haber mujeres sentadas a todas las mesas en donde se deciden estos temas. Desde el primer borrador del primer proyecto de ley de violencia laboral, hasta qué medida adoptar en un caso concreto.

La experiencia de la violencia de género es intransferible a los varones CIS. Al igual que lo es el embarazo y el aborto. No es lo mismo la comprensión teórica que la experiencia del cuerpo. No hay mujer o persona LTGB que no haya experimentado a lo largo de su vida, alguna forma de violencia de género. Aunque no lo pueda expresar con claridad.

El Convenio 190 propone un cambio en la cultura en las relaciones laborales.

Seguramente habrá resistencias. No sólo de los empleadores sino que es probable, también, que esa resistencia provenga de quienes deberían ser aliados naturales pero que por distintas razones, podrían no desear esos cambios. Y eso es aún más difícil para la víctima. Porque genera una profunda angustia y un enorme riesgo. No es lo mismo hacer un reclamo contra el empleador que denunciar a un dirigente sindical o un compañero de trabajo.

Aquí aparece otro dilema que se suma al de: “si reclamo me despiden”: “Si denuncio, estoy denunciando a alguien que está legitimado por el colectivo y que es mucho más valioso que yo, para el colectivo”. Entonces no sólo se puede perder el puesto de trabajo o el cargo en el sindicato sino que además se puede sufrir una suerte de exilio del sindicato. No sólo se pierde el trabajo y los ingresos sino el sentido de pertenencia y la identidad como trabajadora. Por eso es fundamental que la tarea sindical contemple esta realidad y ofrezca soluciones.

Siempre nos vamos a encontrar con argumentos cada vez más sofisticados para no modificar la estructura patriarcal de nuestra sociedad. Y eso tiene que quedar en evidencia. El patriarcado, que es el asiento del sistema de producción capitalista, es por esencia violento.

Por eso es importante que cuando se operativice el convenio 190, se tenga todo lo expresado presente.

Esta ratificación es una invitación a saldar la deuda pendiente y a repensar el mundo del trabajo desde una perspectiva de clase pero también desde una perspectiva de género.

Creo que ahí radica el potencial transformador de este convenio que motivó que las mujeres salieran a bailar al salón de la conferencia cuando se aprobó.

Depende de nosotras, nosotros y nosotres que eso sea mucho más que una expresión de deseos.