

LA NECESIDAD DE TRACCIONAR EL COMPLIANCE LABORAL EN ARGENTINA

ROMINA SARA GOULÚ MARTÍN¹

Resumen

La presente ponencia aborda la necesidad de implementar sistemas de compliance laboral en las empresas de Argentina, destacando su relevancia en el contexto de la protección de los derechos laborales consagrados tanto en la Constitución Nacional como en toda la normativa laboral local e internacional que regula la materia.

Se enfatiza que el trabajo no representa solamente es una simple fuente de ingresos, sino que es un elemento crucial para el desarrollo personal y social de toda persona humana, proponiendo un cambio de enfoque hacia la prevención de los conflictos laborales, en lugar de buscar reparaciones exclusivamente a través de su judicialización. Este cambio de paradigma se alinea con las tendencias internacionales que impulsan el trabajo decente y la mitigación de daños.

Luego de conceptualizar la herramienta, definir sus elementos (estáticos como dinámicos) e identificar los beneficios para la empresa que lo implementen, se hace mención a algunas normativas e iniciativas locales e internacionales, que han impulsado el instituto en Argentina. Explicando, asimismo, los avances alcanzados por legislaciones de otros países.

Finalmente, se destaca la urgencia de adoptar un enfoque proactivo, tanto por parte del Estado como de las instituciones educativas y de todos los operadores jurídicos, hacia el cumplimiento laboral en Argentina, promoviendo un entorno de trabajo más seguro y respetuoso con los derechos laborales que contribuya con la disminución de la conflictividad judicial.

¹ Doctora en Derecho Laboral. Relatora de la Cámara Federal de Apelaciones de la Provincia de Mendoza. Docente de grado y posgrado. Investigadora.

Introducción

La Constitución Nacional ha plasmado en su artículo 14 bis² el principio protectorio en materia laboral, al establecer que “*el trabajo gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor*”, éste, además de consagrar el reconocimiento de los derechos sociales en Argentina, mediante el denominado constitucionalismo de segunda generación, refleja la importancia que representa el trabajo en nuestra sociedad.

Reconocemos que, el mismo, es imprescindible en la vida de toda persona humana, no solo por configurar una fuente de ingresos económicos a través de la cual, el trabajador, puede satisfacer sus necesidades básicas como las de su familia, sino porque es un elemento que permite su desarrollo y realización personal.

En consecuencia, resulta fundamental que todos los operadores del derecho, nos involucremos en la protección del trabajo, no solamente al momento de resolver un conflicto que se ha judicializado, sino durante toda la vida y ejecución de la relación laboral.

Este cambio de enfoque, implica inclinarse en primer lugar por la prevención y, como última ratio, en la reparación o resarcimiento del daño. Esta tendencia también se ha reflejado en el mensaje de la comisión que estuvo encargada de la reforma de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación³, al

² Art. 14 bis.- El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

³ “Tanto en el derecho comparado como en nuestro país existen discusiones doctrinales acerca de si la prevención y la punición integran o no la noción de responsabilidad; es necesario, pues, que la ley resuelva la controversia. Por ello, el primer artículo señala que las normas son aplicables a los tres supuestos, y los subsiguientes contemplan la prevención, la reparación y la sanción pecuniaria disuasiva. Desde el punto de vista de la cantidad de casos y de la labor doctrinal, es notorio que la función resarcitoria es prevalente. Esta puede ser una finalidad única y excluyente si el bien protegido es, principalmente, el patrimonio. En la medida en que se trata de bienes que tienen un precio o un valor expresable en dinero, es posible una indemnización y por eso el resarcimiento es el mecanismo fundamental. La necesidad de una diversidad de finalidades se aprecia si se considera que en este anteproyecto no sólo se tutela el patrimonio, sino también

decidir pasar de un sistema normativo cuya mirada estaba puesta en la reparación, hacia otro comprometido con la mitigación de daños.

Por otra parte, se advierte que actualmente sigue representado una problemática en Argentina el aumento de la conflictividad laboral y, concretamente, de su judicialización. Esto se ve reflejado en los informes trimestrales, semestrales y anuales publicados por el propio Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la República Argentina⁴ de los que se observa que no ha existido una notable disminución de los mismos en los últimos años.

A esto se suma, la importancia de seguir impulsando un concepto, al que nuestro país se ha comprometido internacionalmente, el de trabajo decente y que, de acuerdo a los informes de evaluación de los últimos Programas de Trabajo Decente País de la OIT en Argentina, todavía está en miras de desarrollo. Este concepto se encuentra íntimamente vinculado con el reconocimiento y respeto de la dignidad y de todos los derechos personalísimos de los que es titular el trabajador. Entendido como el derecho de toda persona a conseguir un trabajo productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana, que contribuya con el desarrollo y crecimiento económico sostenido.

Ambas problemáticas, el aumento de la conflictividad judicial y el desarrollo de trabajo decente en nuestro país, impulsaron la investigación que terminó en mi tesis doctoral, con la intención de contribuir con el hallazgo de posibles institutos que reduzcan los litigios judiciales y, a la par, mejoren las condiciones de trabajo para todos.

la persona y los derechos de incidencia colectiva. Cuando se trata de la persona, hay resarcimiento pero también prevención, y en muchos aspectos, como el honor, la privacidad, la identidad, esta última es mucho más eficaz". Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci.

⁴ <https://www.argentina.gob.ar/trabajo/estadisticas/conflictos-laborales>. Cabe destacar que existen un descenso durante el 2020 consecuencia, según lo considera el propio Ministerio, de la imposibilidad de circulación consecuencia del aislamiento dispuesto por la pandemia del COVID 19.

El compliance laboral. Conceptualización y su desarrollo a nivel local como internacional.

Luego de investigar la temática y su desarrollo, tanto en Argentina como en otros países hispanoamericanos, se pudo verificar que el compliance laboral, visto como un sistema de autogestión de riesgos, resulta una herramienta trascendental para combatir las problemáticas precedentes.

Si bien, algunos autores u organismos han circunscripto la actuación de la herramienta concretamente a la prevención de riesgos normativos y legales⁵ (hard law), en estrecha relación con el significado o traducción de la terminología (compliance que significa “cumplir con”, “de conformidad con”), otros, explican que puede abarcar otros riesgos y llegar a gestionar aspectos éticos o axiológicos (soft law).

Luego de un análisis de la doctrina mayoritaria, como de algunas normativas que han dejado la puerta abierta para que los programas de compliance puedan gestionen otros riesgos, se concluye que, cuando hablamos de compliance, nos referimos a un sistema de autogestión de riesgos que puede ser utilizado por cualquier organización, tanto pública como privada, compuesto por un conjunto de procedimientos, políticas, herramientas y/o medidas que tienen como finalidad identificar, prevenir, gestionar, supervisar y reaccionar frente a diferentes riesgos los que, a su vez, pueden ser de carácter normativos, éticos, axiológicos como operativos.

Entonces, se advierte que el instituto no se encuentra delimitado a un contenido específico, sino que pueden llegar a ser infinitas las temáticas y riesgos a gestionar a través del mismo. Será la propia organización la que los determine y autolimite, por lo que podemos encontrar desde programas más amplios e integrales hasta otros más concretos, que solo regulen aspectos más específicos.

Y es justamente por este motivo que algunos autores han dejado de referirse al compliance, término que hace referencia exclusivamente a un

⁵ Como la World Compliance Association que define al compliance como “*Un conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptados por las organizaciones para identificar y clasificar los riesgos operativos y legales a los que se enfrentan y establecer mecanismos internos de prevención, gestión, control y reacción frente a los mismos*”

sistema de autogestión de riesgos normativos (los que a su vez puede ser penales, tributarios, ambientales, laborales, etc.), para pasar a hablar de integridad sostenible o compliance de segunda generación, concepto introducido, entre otros, por la Red Argentina del Pacto Global. La misma, parte del reconocimiento que la herramienta puede trascender el cumplimiento de obligaciones estrictamente legales para germinar una nueva forma de trabajo dentro de la empresa que refleje una verdadera cultura de integridad, ética y transparencia.

En consecuencia, se afirma que la tendencia actual, en el ámbito internacional, ha sido transitar de la implementación de programas de compliance laboral, limitados a la gestión de riesgos normativos laborales, a la implementación de programas de integridad sostenible, que impulsen la debida diligencia de los derechos humanos dentro de la organización como la efectivización y el respeto de derechos fundamentales en el ámbito del trabajo, todo con la finalidad de generar crecimiento económico, pero de la mano de un desarrollo sostenible.

Se observa que, este movimiento que promueve el uso de la herramienta con la intención de gestionar riesgos vinculados a la afectación de derechos humanos por parte de las empresas, además de centrarse en aspectos sociales, también se ha extendido a riesgos ambientales como de gobernanza. Varias organizaciones internacionales, entre ellas la ONU, OIT y OCDE, en sus propios principios, directrices y declaraciones, han sugerido los sistemas de gestión de riesgos dentro las empresas multinacionales como herramientas idóneas para lograr tal finalidad. En igual sentido, dentro del ámbito nacional como internacional, se aprecia la existencia del Programa de Empresas comprometidas con Derechos Humanos de Ciudad Autónoma de Buenos Aires como el Programa BSCI (Business social compliance initiative) de AMFORI.

Otras iniciativas han extendido aún más el ámbito de actuación de la herramienta e incorporan la gestión de otros riesgos laborales, además de los hay mencionados derechos fundamentales en el trabajo, pero de carácter más operativo y funcional, como, por ejemplo, las condiciones de trabajo y prácticas

laborales⁶. Entre estas, se encuentra el Sistema de Gestión de Calidad Ocupacional, que propone la Referencial IRAM N° 11, como la Norma SA 8000.

En una tercera categoría, se han presentado otras iniciativas, pero mucho más específicas, pero que, a diferencia de las otras, se han centrado en la gestión de riesgos normativos laborales puntuales, como es el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo propiciado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo de la Nación y el Sello del Programa Igualar originario del Ministerio de Mujeres, Género y Diversidad de la Nación.

Entonces, se observa, en base a la observación de la diversidad de programas o sistemas de compliance propuestos y que coexisten, tanto a nivel internacional como local, que algunos son más amplios y otros más específicos. Por lo que, de género a especie, se puede determinar que encontramos las siguientes categorías: 1) sistemas de gestión⁷, 2) sistemas de gestión de compliance o de riesgos de cumplimiento normativo (compliance de primer grado), 3) programas de integridad o sistemas de gestión de riesgos que, además, han trascendido a aspectos éticos y axiológicos (compliance de segundo grado), 4) programas de integridad o compliance que, además de gestionar riesgos penales, tributarios, ambientales, etc., incluyen otros vinculados al respeto de los derechos humanos y, entre ellos, a los derechos fundamentales en el ámbito laboral (compliance de tercer grado- compliance laboral), 5) programa de compliance que se enfocan exclusivamente en mitigar temáticas laborales (compliance de cuatro grado- compliance laboral), 6) sistemas de gestión de riesgos laborales sobre temáticas puntuales y específicas como, por

⁶ Incorporan la importancia de que la organización se abstenga de utilizar figuras fraudulentas que simulan una relación comercial para encubrir verdaderas relaciones laborales, como son los contratos temporarios, salvo que la naturaleza del trabajo así lo exija. Como de no beneficiarse de prácticas laborales injustas o abusivas de sus socios, proveedores o contratistas. Se preocupan por las condiciones de trabajo y de protección social, al reconocer que éstas influyen en la vida del trabajador y su familia, por lo que la Referencial IRAM N° 11 también controla los “salarios y otras formas de compensación, duración de la jornada laboral, períodos de descanso, vacaciones, prácticas disciplinarias, protección de la maternidad y aspectos tales como acceso a agua potable, servicios sanitarios, comedores y servicios médicos, entre otros” (pág. 21). Establece la obligación de que la organización proporcionen condiciones de trabajo decente en relación a todos esos aspectos, asegurarse el pago de salarios en tiempo y forma, sin deducciones no permitidas por la legislación, como de los aportes a la seguridad social de trabajadores directos e indirectos.

⁷ Conjunto de elementos de una organización interrelacionados o que interactúan para establecer políticas, objetivos y procesos para lograr estos objetivos. (IRAM-ISO 9000:2015)

ejemplo, violencia laboral o seguridad e higiene (compliance de quinto grado-compliance laboral).

Estas tres últimas categorías son las que configuran un compliance laboral, como un sistema de autogestión empresarial de riesgos vinculados puntualmente al cumplimiento normativo laboral como a la efectivización de los derechos de los trabajadores en el ámbito de la empresa u organización.

Orígenes del compliance laboral.

En cuanto a sus orígenes, si bien, los programas de compliance o integridad llegaron a la Argentina de la mano del derecho penal, como consecuencia de las exigencias introducidas por la Ley N° 27.401 de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el año 2018, el diseño de programas o sistemas de gestión de riesgos vinculados con temáticas laborales, o sea, el compliance laboral como subespecie, se introdujo a través de otras normativas e iniciativas, entre ellas, se destaca la Referencial IRAM N° 11 sobre “Gestión de la Calidad Ocupacional”, que fue diseñada por el Instituto Argentino de Normalización y Certificación (IRAM) en conjunto con el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad de la Nación, en julio de 2018.

Al explicar y definir en que consiste la “gestión de la calidad ocupacional”, señala que *“El cumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias referidas a las relaciones laborales de una organización, involucra lo siguiente: a) el desarrollo de un conjunto de procesos que permitan evidenciar el respeto de las normas laborales y de la seguridad social vigentes, incluyendo aquellas contenidas en los acuerdos y convenios colectivos aplicables, b) el establecimiento de controles en sus procesos de gestión y administración del personal y en sus proveedores y contratistas para, en función de su capacidad de influencia, asegurar el o propender al cumplimiento de tales requisitos legales”* (pág. 16-17). Por lo que, para esta referencial, la gestión de calidad ocupacional implica la implementación de un programa de compliance laboral dentro de una empresa.

También se observa que, los elementos que integran el sistema que propone, son idénticos a los elementos funcionales de un programa de

compliance, con la sola diferencia de las denominaciones utilizadas para cada uno.

En el plano internacional, las “*Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable*”, de julio de 2023, también introducen la herramienta al realizar recomendaciones específicas respecto a cómo se espera que las empresas lleven adelante la debida diligencia en sus relaciones comerciales, desarrollando dos capítulos completos referidos a derechos humanos y empleo y relaciones laborales. Al desarrollar estas temáticas, establece el deber de las empresas de respetar los derechos humanos y hacer frente a los impactos negativos en los que se vean implicadas, así como prevenirlos, elaborar una política que represente su compromiso con el respeto de los mismos y ejercer la debida diligencia.

En Argentina, se aprecia que la figura del compliance laboral también ha venido impulsada por prácticas comerciales internacionales, ya que actualmente varias empresas multinacionales han decidido, ya sea por propia iniciativa u obligadas por su legislación local, extender sus programas de compliance a toda su cadena de valor y suministro, o sea, a sus proveedores localizados en diferentes países y, entre ellos, a muchos ubicados en nuestro país.

En tal sentido, se destaca el trabajo de AMFORI, asociación internacional empresaria que ha diseñado un programa específico de cumplimiento social y que audita a proveedores nacionales frente al pedido de sus socios miembros. Ha diseñado y ofrece modelos de códigos de conducta, de herramientas y programas de gestión que representan una verdadera guía para cualquier organización que desee ajustar su conducta al cumplimiento laboral.

También existen varias iniciativas y programas gubernamentales nacionales, algunos ya citados, que han propiciado y traccionado respecto a la implementación de esta herramienta dentro de las empresas, entre ellas, el Programa de Empresas y Derechos Humanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Programa Empresas de Propiedad Estatal y Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo, el Sello Igualar, como el trabajo del Registro de Integridad y Transparencia para Empresas y Entidades (RITE) con su módulo de género.

La ausencia de normativa local. Avances en el derecho comparado.

En Argentina, a diferencia de otros países, no contamos con normas obligatorias que exijan a las empresas la implementación de programas de compliance o integridad laboral, con algunas salvedades, por ejemplo, en el ámbito de la Provincia de Mendoza, la Resolución N° 8820 de la Subsecretaría de Trabajo y Empleo del año 2016, que crea la Oficina de Prevención y Abordaje sobre Violencia Laboral, exige a las empresas contar con protocolos de convivencia laboral. Luego de analizar los elementos del referido protocolo, se advierte que representa la categoría de programa de compliance o integridad laboral que se enfoca en gestionar una temática laboral precisa (compliance de quinto grado), en este caso, la violencia en el ámbito del trabajo.

Al observar algunos países iberoamericanos, entre ellos, los que poseen similitudes culturales, económicas y sociales con nuestro país, priorizando el estudio sobre aquellos en los que se detectó algún avance en el desarrollo del instituto (España, México, Chile, Perú y Ecuador), se aprecia que, a diferencia de nuestro país, han subido un escalón y poseen un grado de desarrollo medio. Cuentan con normativas que establecen la obligación de las empresas respecto a la implementación de diferentes herramientas o mecanismos idóneos para prevenir o gestionar riesgos laborales específicos o, en algunos casos, un conjunto reducido de ellos, como en México.

Por otra parte, en el continente europeo, algunos países ya cuentan con leyes que establecen la obligación para las empresas de implementar con un programa integral de compliance laboral, como el caso de Francia, Alemania⁸ o

⁸ La Ley de Debita Diligencia de la Cadena de Suministro fue sancionada en el año 2021 y entró en vigor el 1 de enero de 2023. Su incumplimiento genera la imposición de altas multas que pueden representar el 2% de la facturación global de la empresa, así como prohibiciones para acceder a contratos con la Administración Pública. Es aplicable a cualquier empresa que opere en Alemania con más de 3000 trabajadores, contados los mismos entre los empleados de la casa matriz como de sus filiales; se bajará el número, a partir del año 2024, a empresas que tengan más de 1000 empleados. Las cuestiones de derechos humanos vinculadas al ámbito laboral que si o si deben incorporar en su evaluación de riesgo o impacto son: trabajo infantil, trabajo forzoso, salud y seguridad en el trabajo, obstáculos a la libertad

Noruega⁹. Los mismos presentan un grado de desarrollo mucho más avanzado, ya que actualmente tienen normativas obligatorias sobre debida diligencia en materia de derechos humanos como en medio ambiente y que exigen que las empresas implementen programas de compliance para garantizar que, éstas como sus proveedores, no generen un impacto negativo sobre los mismos, imponiendo importantes sanciones a quienes no las cumplan. Para ello, las empresas, deben realizar una evaluación inicial de riesgos, el diseño de medidas y protocolos para mitigarlos, como la remediación de posibles violaciones y una posterior evaluación y seguimiento constante del programa. Asimismo, ya existen algunos proyectos legislativos similares en los Países Bajos, Suiza, Canadá, Japón como en Estados Unidos.

Retomando con el caso de los países hispanoamericanos observados, la figura de los programas de compliance, como género, ya se encontraba contemplada desde hace varios años dentro de sus ordenamientos jurídicos (en Chile irrumpió en el año 2009, en España en el 2015, en México en el 2014, en Ecuador desde el año 2014 pero recién, en el 2021, incorpora a los programas únicamente como atenuantes de responsabilidad penal) no haciéndoles ajeno el instituto, lo que explica porque su desarrollo doctrinario es mucho más rico y abundante que en Argentina.

Por otra parte, también cuentan con normativas concretas en naturaleza laboral, referidas a temas específicos, tales como, seguridad e higiene, violencia o acoso laboral, que incorporan la obligación en cabeza del empleador de implementar medidas que, a su vez, configuran elementos de un programa de compliance. Por ejemplo, en Chile, su Código en Trabajo establece la obligación de contar con reglamentos internos de orden, higiene y seguridad para empresas que posean diez o más trabajadores, como la posibilidad de prever procedimientos, un régimen sancionatorio y realizar investigaciones internas

sindical, discriminación e igualdad, y salarios no pagados de acuerdo a la legislación nacional.

⁹ La Ley de Transparencia de Noruega del año 2021 extiende la debida diligencia en derechos humanos y prácticas laborales, a un nivel mucho más extenso que la ley alemana, a todos los niveles de la base de suministro. Es aplicable a empresas registradas en Noruega y a empresas extranjeras que vendan en Noruega, con al menos 50 empleados a tiempo completo y que facturen anualmente 70 millones de coronas noruegas y basándose en las Directrices de la OCDE.

referidas a denuncias vinculadas a temas de acoso laboral y discriminación, estableciendo una suerte de premio para el empleador que las gestione, en este caso, la supresión del incremento de la indemnización por despido.

Como se mencionó, no existe todavía en estos países hispanoamericanos una normativa que obligue a las empresas a implementar un programa integral que mitigue un conjunto de riesgos vinculados a las obligaciones como a los derechos laborales, sino solo a riesgos específicos.

En el caso concreto de México, la normativa laboral se ha visto fuertemente impregnada, luego de la última reforma que sufrió su ley federal, por el movimiento internacional impregnado en la normativa de la OCDE, ONU y OIT que viene propiciando la efectivización de los derechos fundamentales en el ámbito del trabajo, incorporándose la obligación que las empresas cuenten con un protocolo específico contra la discriminación, trabajo forzoso e infantil, lo que ha representado un primer antecedente y aproximación al compliance laboral. A esto se suma la gran cantidad de normas obligatorias del órgano administrativo (denominadas NOM) que pretenden prevenir riesgos laborales y que han exigido la implementación de diversos protocolos y procedimientos.

Por su parte, España ha sancionado recientemente dos normativas, la ley 10/2022, que tiene como objetivo garantizar la libertad sexual y eliminar la violencia sexual, en cualquier ámbito, y la ley 4/2023 por la igualdad real y efectiva de las personas trans e intersexuales, las que establecen la obligación de implementar procedimientos preventivos específicos.

La guía comparada elaborada y publicada en el año 2022 por la plataforma web de Compliance Latam¹⁰, referida al desarrollo del compliance laboral en diferentes países latinoamericanos, luego de entrevistar a varios profesionales vinculados con la temática, destaca que no poseen una legislación específica relacionada con el cumplimiento normativo laboral dentro de las empresas, por lo que, si bien configura una herramienta trascendental, actualmente sería facultativa para los empleadores¹¹.

¹⁰ Organización que promueve la cultura empresarial de las buenas prácticas y cumplimiento normativo

¹¹ COMPLIANCE LATAM (2022) Guía Comparada sobre Compliance Laboral

Elementos de un programa de compliance laboral. Funcionamiento y desarrollo local.

Al analizar la faz interna del instituto, existe coincidencia respecto a cuáles serían los elementos generales que integran un programa genérico de compliance, pues el mismo representa, en definitiva, un sistema, o sea, un conjunto de elementos que interactúan con una determinada finalidad. A su vez, estos podrán variar en número de acuerdo a la decisión y dimensión de la propia organización.

Al respecto, la Ley N° 27.401 ha identificado algunos como obligatorios y otros como optativos, pero al analizar el derecho comparado se observa que las legislaciones de España, México, Chile, Perú y Ecuador han incluido mayor cantidad de elementos como obligatorios y que la doctrina también ha coincidido en ese sentido.

Luego de estudiar la herramienta, se considera que los que no deberían faltar dentro de un programa de compliance laboral son; 1) un código de ética o conducta, políticas y procedimientos, 2) capacitaciones periódicas, 3) canal de denuncias, 4) procedimiento de investigaciones internas, 5) una persona o área encargada de gestionar el programa y 6) la debida diligencia hacia terceros y en la cadena de valor que será, en definitiva, la que marcará la diferencia en materia laboral, pues a través de ella el programa trascenderá e impactará positivamente hacia el exterior de la empresa.

Desde un aspecto funcional, resulta imprescindible tanto un análisis inicial y periódico de riesgos como el monitoreo y evaluación permanente del programa para su mejora continua.

Los códigos de conducta, ética o buenas prácticas, cualquiera sea la denominación que utilice la organización, configuran, asimismo, una fuente del derecho laboral que regulará la conducta de todos los integrantes de la empresa como de las terceras personas que se relacionen con la organización, los que, consecuencia del orden público laboral, siempre deberán estar en concordancia con la legislación laboral local e internacional para ser válidos.

Ahora, lo que caracterizará al código de conducta o ética de una organización que implemente un compliance laboral es que en su contenido reflejará el respeto por los derechos laborales y fundamentales de sus trabajadores, pero también regulará algunas obligaciones de los trabajadores dentro de la empresa (uso de herramientas proveídas por el empleador, reserva de información confidencial, etc.) como, algunos temas operativos (procedimientos para operaciones concretas).

Por otra parte, la matriz de riesgos se centrará, en principio, en las obligaciones legales que se encuentran en cabeza del empleador, configurando aquellas conductas que podrían significar una infracción o incumplimiento de esas obligaciones o algún un menoscabo a los derechos laborales reconocidos a los trabajadores.

Luego de observar el funcionamiento del instituto en las empresas que lo han implementado, como la opinión de expertos en la materia, se concluye que, algunos de los riesgos que un programa de compliance laboral podría mitigar, son: a) la ausencia o incorrecta registración laboral, 2) el pago de remuneraciones inferiores a lo establecido en los convenios colectivos de trabajo, 3) el incumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, 4) la falta de ingreso de los aportes retenidos con destino a la seguridad social, obra social o asociación sindical, 5) la falta de respeto de la libertad de asociación y de la representación sindical de los trabajadores, 6) infracciones al régimen de jornadas laborales y descansos, 7) la contratación de trabajo infantil, como de extranjeros sin la correspondiente documentación y control, pudiendo configurar de trabajo forzoso, 8) la desprotección o violación de datos personales de trabajadores, 9) la contratación de terceras empresas sin los debidos controles del cumplimiento de la normativa laboral y previsional por parte de las empresas contratistas, y 10) la configuración de actos de discriminación, violencia laboral o sexual en el seno de la empresa.

El rubro, la dimensión y capacidad económica de la empresa determinarán los riesgos laborales a las que se encuentra más expuesta y, en consecuencia, los que se gestionaran; por ejemplo, en el caso de empresas de seguridad o limpieza, los entrevistados expresaron que, seguramente, el riesgo más alto estará en el exceso de la jornada de trabajo como en el incumplimiento de las

condiciones de higiene y seguridad, pero en otras, como el caso de bodegas o fincas, se representará durante la temporada frente al posible exceso de horas extras, la posibilidad de contar con trabajo infantil o forzoso, como en la falta de pago de los salarios mínimos.

Asimismo, ya corriéndonos del cumplimiento normativo estricto y ampliando la mirada hacia la integridad y el actuar correcto de la empresa, otras organizaciones han implementado, por ejemplo, herramientas dentro del programa, tales como, políticas en materia de género o referidas a la corresponsabilidad en la crianza de los hijos, con la incorporación de licencias especiales para los padres o adoptantes, las que no se encuentran actualmente previstas en nuestra legislación laboral actual (Ley N° 20.744).

Al realizar un estudio de campo y luego de analizar los códigos de ética de varias empresas argentinas registradas en el RITE¹² (grandes empresas con elevado desarrollo en su programa de integridad), se observó que las temáticas de: 1) igualdad y no discriminación, 2) acoso y violencia laboral, como 3) salud y seguridad ocupacional, han sido desarrolladas aproximadamente por un 80%, seguramente porque se encuentran promovidas, con mayor ímpetu, a nivel normativo local como gubernamental. A diferencia, se advierte escaso desarrollo en la prohibición del trabajo infantil, forzoso, salario mínimo como en el respeto de la libertad sindical, lo que nos permite concluir que, si bien varias normativas internacionales como algunas iniciativas gubernamentales o privadas han propiciado un compliance de segunda generación (integridad sostenible), ésta todavía no se ve reflejada dentro de las políticas y programas de compliance de las empresas argentinas, principalmente en las privadas nacionales.

Luego de entrevistar oficiales de cumplimiento de grandes empresas, tanto locales como internacionales con sede en Argentina, algunos explican que, por su dimensión, generalmente, las mismas se encuentran mejor gestionadas respecto a algunos riesgos normativos laborales a través de las áreas de recursos humanos y de seguridad e higiene, habiendo avanzado a través de la implementación de los programas de integridad en aspectos culturales y éticos, comenzando a trabajar con una mirada puesta en hacer lo correcto y que impulse

¹² <https://www.rite.gob.ar/empresas>

una cultura de integridad dentro de la empresa. Pero, reconocen la existencia de mayores riesgos de incumplimiento normativo laboral en la actuación de sus contratistas, las que generalmente son medianas o pequeñas empresas, por lo que consideran que, si no tuvieran el paraguas del programa de compliance y existiera la debida diligencia de las empresas grandes, los trabajadores de las contratistas seguramente estarían más desprotegidos.

Entonces, es justamente por la influencia que tiene la debida diligencia de las grandes empresas sobre las pequeñas que resulta recomendable el diseño de un programa de compliance laboral integral a fin de que estas temáticas sean exigidas y trasladadas a toda la cadena de valor, generando un efecto dominó en provecho de todos.

Pasando a analizar las medidas preventivas o de remediación que se han impulsado, en el derecho comparado, para gestionar riesgos laborales, se puede citar como ejemplo el Protocolo para Prevenir, Atender y Erradicar la Violencia Laboral de México del año 2020, el que identifica, entre otras: “a. *Cursos y talleres de sensibilización y concientización sobre la igualdad de género y violencia laboral para la persona agresora. b. Acciones de sensibilización al área afectada por las conductas de violencia laboral. c. Reubicación física o cambio de área de la víctima o persona agresora, según se considere conveniente d. Cambio de horario de la víctima o persona agresora. e. Terminación de la relación laboral de la persona agresora con el centro de trabajo. f. Otras medidas, que se consideren para la modificación de la conducta, incluyendo el apercibimiento privado a la persona agresora*”.

Al respecto, algunos oficiales de cumplimiento entrevistados sumaron la posibilidad de la realización de conciliaciones o mediaciones dentro de la empresa, siempre que la denuncia, claro está, no se motive en un supuesto de violencia o acoso laboral grave. Explican que, estos métodos de resolución de conflictos dentro de las mismas empresas, representan un alto porcentaje y, consecuencia, no poseen tasa de conflictividad judicial. Lo que permite verificar su eficacia para colaborar con la problemática inicial desarrolla.

Al analizar otro de los elementos esenciales, en este caso la existencia de un compliance officer u oficial de cumplimiento -persona o grupo de personas,

generalmente interdisciplinario, encargada de supervisar la gestión del programa, capacitar a todo el personal y, en la mayoría de los supuestos, realizar las investigaciones de todas las denuncias que se reciban-, se observa que, si bien en su mayoría son profesionales del derecho (abogados), esto no se presenta en todos los casos. El motivo radica en que la función, además de requerir un amplio conocimiento de la normativa que regula la empresa, también necesita de otras habilidades (tales como, comunicacionales, de gestión, negociación, etc) y una formación específica en otras temáticas que no son estudiadas en las carreras jurídicas de grado, por lo que muchas veces, el oficial de cumplimiento, debe valerse o verse asistido por asesores externos.

No obstante, atento al avance e impulso de la herramienta a nivel internacional, como de su incipiente desarrollo local, actualmente representa un potencial campo de actuación laboral para los profesionales de las ciencias jurídicas por su estrecha vinculación con el cumplimiento normativo, por lo que resulta imprescindible formarnos y capacitarnos respecto al funcionamiento del compliance. Se ha convertido en un nuevo nicho laboral a explotar.

Otro dato a destacar es que, lo diferencial de un sistema de gestión de riesgos, radica en que medirá periódicamente sus resultados y, en base a estos, se tomarán decisiones respecto a los aspectos a mejorar, surgiendo hasta la necesidad de incluir nuevos riesgos en su matriz, gestionar nuevas políticas o modificar las ya existentes. Esta es la nota enriquecedora del sistema, su retroalimentación y medición permanente, el que, además de estar documentado y registrado, reflejará los avances con una mirada puesta en la mejora continua. Este análisis funcional del programa resulta fundamental, pues de este dependerá la eficacia del mismo y que no quede en simples papeles con buenas intenciones que no se materialicen en el actuar cotidiano de la empresa, convirtiéndose en letra muerta.

Los beneficios de la implementación de un programa de compliance laboral.

Luego de realizar un análisis doctrinario como de campo a través de múltiples entrevistas, se concluye que, los beneficios del sistema, no se limitan

a evitar posibles sanciones legales para la empresa, entre ellas, penales, civiles, laborales y/o administrativas con el consiguiente impacto económico negativo que eso implicará para la organización, sino que, además, aportará otras ventajas. A nivel interno, mejorará el clima laboral como las condiciones de trabajo, lo que se reflejará en una mayor productividad y sentido de pertenencia, y a nivel externo, de cara a sus clientes, consumidores y/o usuarios, mejorará su reputación.

Respecto a este último beneficio, se aprecia que, actualmente, para que una empresa pueda incorporarse al circuito del comercio internacional ya no es suficiente con que el producto o servicio sea de calidad, pues ya existen varios compradores internacionales que han comenzado a requerir que sus proveedores en países subdesarrollados demuestren un fiel cumplimiento con la normativa que regula la empresa, compartan sus mismos valores y generen con su accionar un impacto positivo dentro de la sociedad, reflejando su compromiso, entre otros, con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas.

Otros de los beneficios identificados fueron: 1) la definición de roles y responsabilidades dentro de la organización, 2) la reducción de la tasa de accidentes laborales como de pérdidas materiales sufridas por la falta de honestidad del personal, 3) la resolución de conflictos laborales dentro de la empresa, 4) transparentar la manera en que se toman las decisiones ya que un programa de compliance implica documentar de todos los procesos lo que, a su vez, facilita un correcto control como la medición de resultados y, en algunos casos, 5) hasta la posibilidad de que los empleados de las empresas contratistas sean capacitados, pueden realizar denuncias y participar de un proceso de investigación interna dentro de la empresa contratante.

Sin duda, tal como ya se explicó, uno de los aspectos que en mayor medida contribuye con la generación de trabajo decente a nivel local será la debida diligencia que realicen las grandes empresas a toda su cadena de valor, ya que, al exigirles a sus contratistas o proveedores que se adhieran a su programa de compliance, extenderán los beneficios del sistema a todos los empleados de éstas últimas, las que generalmente son pymes, por lo que generará un efecto dominó o cascada que trascenderá positivamente los límites de la organización.

Conclusión

Nuestro ordenamiento jurídico laboral, tanto nacional como internacional, regula y determina cuáles son los derechos y obligaciones de las partes en una relación laboral, siendo ésta la formación de grado que reciben los profesionales que estudian las ciencias jurídicas. En cuanto a su aplicación al caso concreto, existen materias enteras que desarrollan el conocimiento del derecho procesal o de forma, para que, a través del sistema judicial, el futuro abogado conozca como entablar una pretensión judicial frente la posible vulneración de los derechos de sus clientes. En definitiva, el sistema educativo ha formado tradicionalmente abogados litigantes, por lo que no es de extrañar que las tasas de conflictividad judicial no disminuyan y, en cambio, se eleven.

En consecuencia, solucionar la problemática implicará necesariamente generar un cambio de conciencia desde la raíz.

En tal sentido, se aprecia que, la herramienta del compliance laboral se enfoca en cómo materializar esos derechos y hacer cumplir las obligaciones laborales, pero no ya a través del sistema judicial, sino desde el seno de la misma empresa. Esto permitirá que los mismos se hagan efectivos y sean reconocidos durante la ejecución y vigencia del contrato y de la relación laboral, y que, en definitiva, sea lo contribuya con la generación de mejores condiciones de trabajo y con la reducción de la conflictividad judicial.

Ahora, la implementación del compliance laboral en el ámbito local no debería depender exclusivamente de la voluntad unilateral de las empresas, a través de la codificación de buenas prácticas laborales condensadas en códigos de ética y conducta, políticas y procedimientos que viabilicen estándares y protocolos de prevención de riesgos y conflictos laborales. Resulta necesario, además, un conjunto de articulaciones institucionales y jurídicas en tal sentido, en primer lugar, establecer su obligatoriedad a través de la legislación local y, en segundo lugar, el impulso de una fuerte capacitación sobre el instituto que pueda producir un cambio sociocultural en el paradigma de la resolución de conflictividad laboral y en la forma de trabajar de las empresas.

Se aprecia que, tanto la doctrina comparada como la normativa internacional y nacional analizada, han sido coincidentes respecto a la influencia de la actividad de las empresas en el desarrollo sostenible, como del rol protagónico de la herramienta del compliance para lograr el efectivo cumplimiento de los derechos humanos en el ámbito laboral y el tan deseado trabajo decente.

También se pudo verificar su impacto positivo en la reducción de la conflictividad judicial laboral, ya que, los oficiales de cumplimiento que fueron entrevistados, coincidieron respecto a que su tasa de judicialización era prácticamente inexistente, pues explicaron que al autorregularse todo el sistema propicia su reducción, entre otros, al sensibilizar y capacitar constantemente a todos los miembros de la empresa en diferentes temáticas de riesgo laboral, poseer un canal de denuncias con la consiguiente investigación interna y estar enfocados, principalmente, he implementar medidas preventivas, de dialogo y conciliadoras, siendo la última ratio la sanción disciplinaria.

En consecuencia, al advertir la potencialidad de la herramienta para contribuir con la problemática, resulta fundamental una fuerte tracción por parte de todos los operadores del derecho como del Estado, en este último caso, con la sanción de normativas que con carácter obligatorio exijan a las empresas la implementación de estos sistemas de gestión de riesgos o de compliance laboral como ya lo están haciendo legislaciones más avanzadas. En sentido similar con la normativa alemana, se debe comenzar con las empresas de grandes dimensiones y que posean gran cantidad de empleados, ya que serán las que se encuentran en mejores condiciones para implementarlos y quienes, a su vez, traccionarán hacia las empresas más pequeñas (contratistas y subcontratistas). Resulta fundamental que capitalicemos la experiencia y aprendizaje de otros países, los que, partiendo del reconocimiento que la autorregulación voluntaria no era suficiente, pasaron a una obligatoria.

También se necesita la colaboración de todos los profesionales del derecho, principalmente de quienes que ejercen la profesión en forma particular, para que asesoren y transmitan a sus clientes (empresas- empleadores) todos los beneficios de la implementación de estos sistemas y, por otro, que las instituciones educativas, al diseñar sus planes de estudios y programas de

cátedra, se enfoquen en transmitir nuevos saberes que contribuyan con la transformación de la cultura jurídica del litigio hacia otra diferente centrada en la prevención.

Debemos impulsar la incorporación de nuevos conceptos que propicien una integridad sostenible dentro de las organizaciones, lo que seguramente implicará un reaprender. Tal como se señaló precedentemente, los abogados hemos sido formados en el conocimiento de todas las normas tanto de fondo como de forma que integran nuestro ordenamiento jurídico, conocemos a la perfección cuales son los derechos y obligaciones de cada una de las partes en una relación laboral, donde y como litigar frente a un conflicto, pero poco se nos ha enseñado respecto a cómo prevenir y lograr la efectivización de estos derechos en el seno de la empresa empleadora. Es por ello de la importancia de capacitar y formar profesionales que trabajen desde la prevención, para así contribuir con la gestación de sistemas de gestión de riesgos vinculados con el respeto de los derechos del trabajo, como de sus obligaciones, dentro de las empresas.

En tal sentido, los centros educativos, principalmente las universidades, jugarán un papel central, ya que desde de la formación de grado pueden participar en la gestación de profesionales del derecho que sean formados en una conciencia de integridad y prevención de riesgos, como con los conocimientos de diferentes recursos, en este caso, de programas de compliance laboral o integridad sostenible, que colaboren con la generación de trabajo decente como con la reducción de la conflictividad laboral.

Ventilar los conflictos en sede judicial debería ser siempre la última ratio y limitada a casos complejos, que requieran necesariamente de un amplio debate jurídico y probatorio.

Finalmente, será necesario seguir investigando este instituto de incipiente desarrollo local, para que podamos identificar cuáles serán las herramientas, políticas y procedimientos más adecuados para mitigar los diferentes riesgos laborales que se presenten en las organizaciones que debemos asesorar. También para responder a otros interrogantes, tales como, ¿qué debo tener en cuenta a la hora de diseñar el código de ética y conducta de una empresa?, ¿cuál es la función y responsabilidad del oficial de cumplimiento?, ¿cómo gestionar

una investigación interna y qué aspectos no debo omitir antes de aplicar sanciones disciplinarias en caso de detectar algún incumplimiento grave al código de ética o a las políticas de la empresa?, ¿cuál será la interpretación que harán los magistrados en caso de revisarse una suspensión preventiva o un despido con justa causa en sede judicial?.

Algunas de esas preguntas se pudieron responder, someramente, en mi tesis doctoral pero todavía quedan muchas otras por esclarecer, por lo que los insto a seguir investigando e incursionar en el mundo del compliance laboral. Seguramente tendremos que transitar un largo camino en el que aprendamos nuevos conceptos y reaprendamos otros, pero, tal como he podido verificarlo con la investigación realizada, la herramienta traerá resultados positivos para todos los miembros y personas que se vinculen con la organización, permitiendo fidelizar a sus trabajadores como dignificar el empleo, generando trabajo decente de la mano de un crecimiento sostenible.