



La Cámara de Comercio de Puerto Rico

y su Comité de Asuntos Laborales y Recursos Humanos presentan el

SEMINARIO LABORAL: NUEVOS RETOS

ante la Actual Transformación de la Fuerza Laboral



13 de octubre de 2016

Realidad 2016: Las Políticas Empresariales que Nunca Pensaste Necesitabas

Lcda. María Judith (Nani) Marchand-Sánchez

El contenido de esta presentación ha sido preparado únicamente con fines educativos. No está previsto como, ni constituye consejo legal. Se recomienda que cualquiera que lea esta presentación obtenga asesoramiento legal de su abogado antes de realizar cualquiera de las operaciones descritas.





The Workplace

Then & Now



office



fun



perks



time
planning



recruiting



job
search



keeping
in touch



Antes ...

Cannabis Medicinal en el empleo

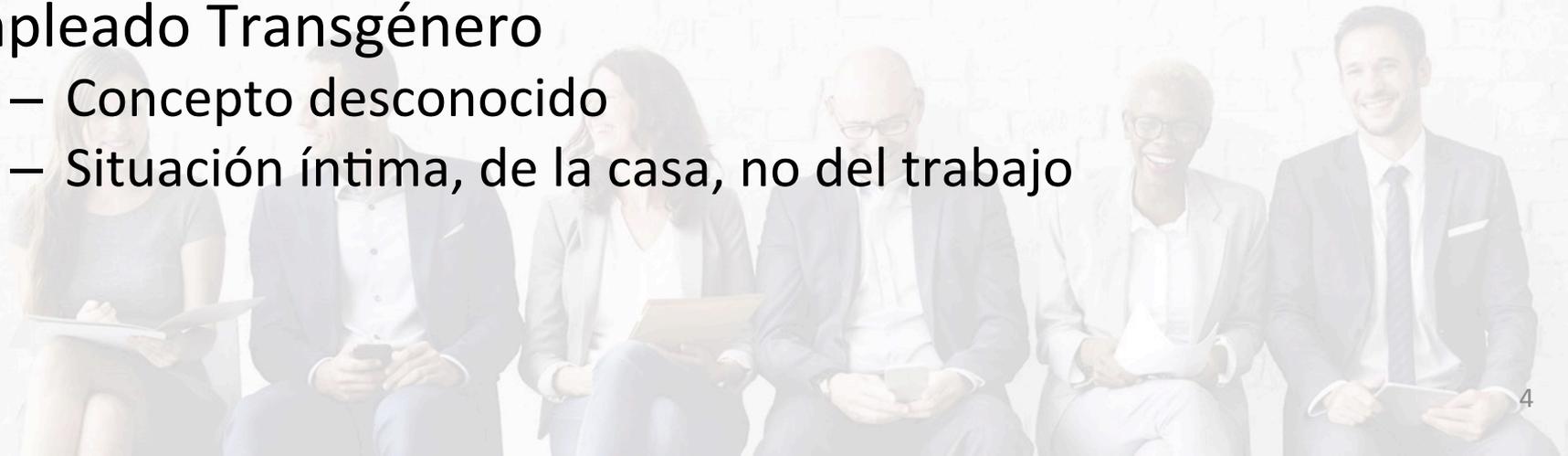
- Absolutamente prohibido

Tatuajes / Body Piercings

- No contrato a candidatos con tatuajes y menos con body piercings
- Roqueros, motociclistas eran los que los usaban
- Iba a afectar tu crecimiento profesional

Empleado Transgénero

- Concepto desconocido
- Situación íntima, de la casa, no del trabajo





Realidad 2016

- Más mujeres que hombres se están tatuando
- 29% de la población en EUA tienen tatuajes
- Casi el 50% de los Millennials tienen tatuajes
- 23% de los Millennials tienen body piercings
- 40% de los hogares hay por lo menos 1 persona con tatuaje
- Política excesivamente restrictiva → potencial problema reclutamiento



Generación Millennials - los nacidos entre 1981 y 1995, jóvenes entre 20 y 35 años que se hicieron adultos con el cambio de milenio (en plena prosperidad económica antes de la crisis)

www.forbes.com.mx

6 rasgos clave de los millennials, los nuevos consumidores
Publicación 6 de octubre de 2016

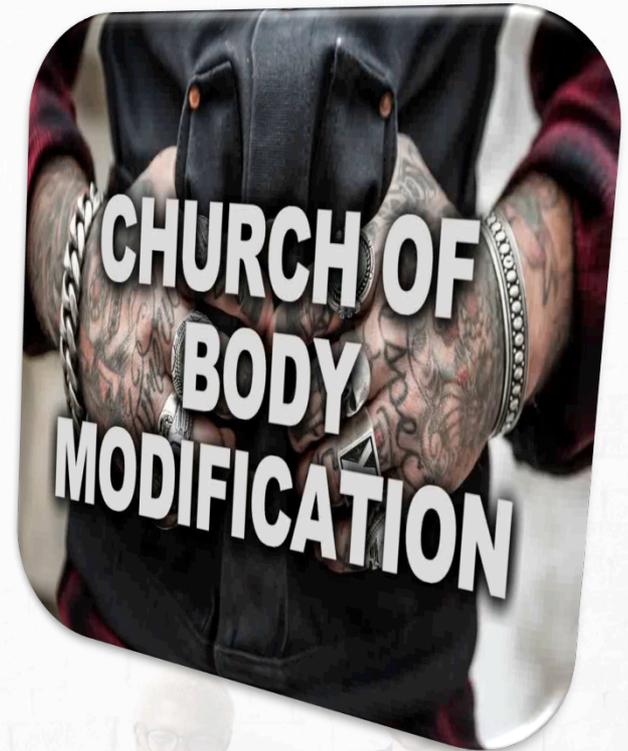
Tatuajes y Body Piercings

- Patrono tiene derecho a establecer políticas para regular tatuajes y body piercings para proyectar imagen corporativa
- Si el tatuaje o el piercing es la expresión genuina de una creencia religiosa, el patrono debe acomodar esa creencia salvo “*undue hardship*” (carga onerosa)



Cloutier v. Costco, 390 F.3d 126 (1st Cir. 2004)

- Empleada pertenecía a “*Church of Body Modification*”; Se hizo “*piercing*” en la ceja; Costco adoptó política en contra de “*facial jewelry*”; Le solicitó se la quitara; Se opuso alegando que quitársela era contrario a sus principios religiosos; Se opuso a otras alternativas que Costco propuso para que se la tapara; La despidieron por no cumplir con la política de vestimenta
 - Tribunal concluyó que Costco había ofrecido un acomodo razonable a su creencia religiosa y que hacer una excepción a su política creaba un daño irrazonable a la imagen corporativa



El **kemetismo** es una religión moderna basada en las prácticas del Antiguo Egipto.



Estado Washington (2005)

- » Empleado pertenecía al Kemetismo. Tenía 2 pequeños tatuajes en sus muñecas con inscripción bíblica; Le requirieron se los tapara; Alegó que hacerlo era un pecado; Lo despidieron
 - Tribunal determinó despido fue ilegal (*"sincerely held religious practice"*)

Religión Yoruba
(Santería)



Tatuajes y Body Piercings Discrimen

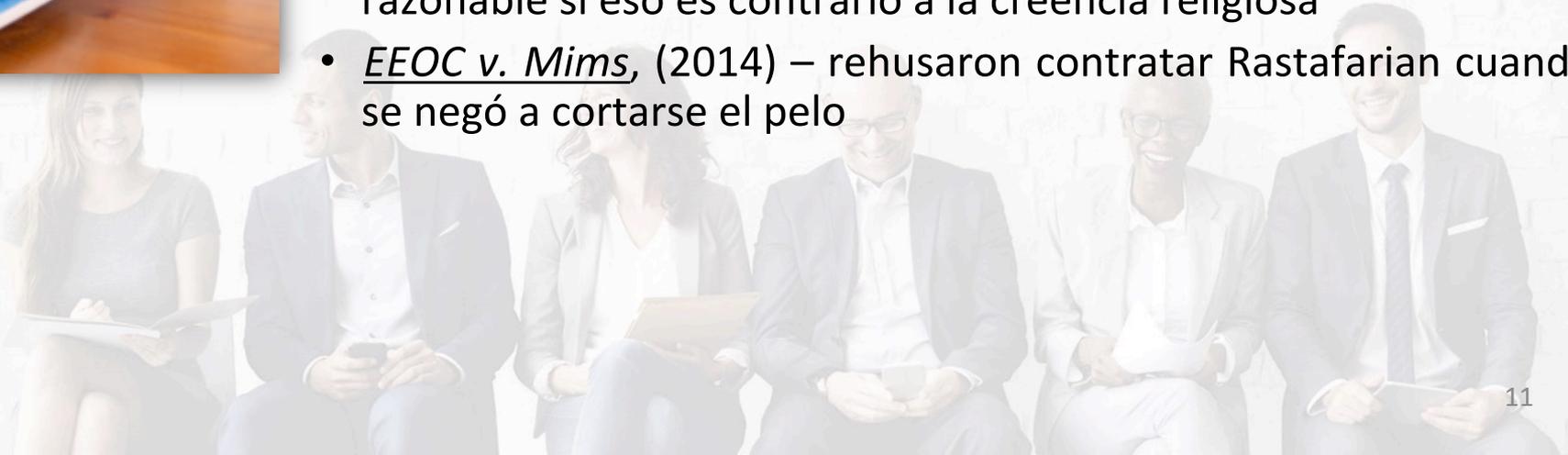
- Precaución cuando al empleado se le requiere que abandone prácticas religiosas como condición de empleo
- Religión
 - Definición amplia
 - Tradicionales / poco común / sectas / parecen irrazonables
 - Aunque sea temporal
 - Convicción reciente
 - No incluye preferencia personal



Acomodo



- Solicitud de acomodo → puedes preguntar información razonablemente necesaria para determinar si se trata o no de una creencia religiosa
- Preferencia clientes y/u otros empleados → no es razón justificada para negar acomodo
- No puedes cambiarlo de plaza para que no tenga contacto público
- Taparse el tatuaje o el *piercing* puede que no sea alternativa razonable si eso es contrario a la creencia religiosa
- *EEOC v. Mims*, (2014) – rehusaron contratar Rastafarian cuando se negó a cortarse el pelo



Recomendaciones

- Sea flexible – cultura corporativa – estrategia de negocio inclusiva
 - Valor sentimental / muestra personalidad / cubrir cicatriz / marcar momento especial
- Actualice conceptos de apariencia
- Aplicación consistente
- Indague si el tatuaje / *piercing* tiene alguna relación con creencia religiosa genuina o incumplimiento con la política
- Revise su política de vestimenta
 - Por escrito
 - Debe ser neutral en cuanto a género
 - Razonable considerando la naturaleza del negocio





- No permite se tapen tatuajes con curitas sí se pueden tapar con maquillaje



- No permite tatuajes grandes, no conservadores u ofensivos



- Tatuajes ofensivos se tienen que tapar con ropa u otros medios





Definición de Conceptos

Orientación sexual

- La capacidad de cada persona de sentir una atracción emocional, afectiva o sexual por personas de un género diferente al suyo o de su mismo género o de más de un género

Identidad de género

- La manera en la que se identifica la persona, como se reconoce a sí misma, en cuanto al género que puede corresponder o no a su sexo biológico o asignado en su nacimiento

Transgénero

- Término general para las personas que tienen una identidad de género y expresión de género que son diferentes a su sexo biológico

Sexo

- Se refiere a las características biológicas y fisiológicas que definen a hombres y mujeres

Conceptos Importantes

Expresión de Género

- La manera que una persona comunica su identidad de género (peinados, ropa, voz, manerismos, etc.)

Gender-Non-Conforming

- Persona que tiene o se percibe tener características de género y comportamientos que no son los esperados para su género

Transicionar

- Proceso de cambiar del género asignado biológicamente al género con el cual la persona se identifica

“FTM”- mujer transicionando a hombre

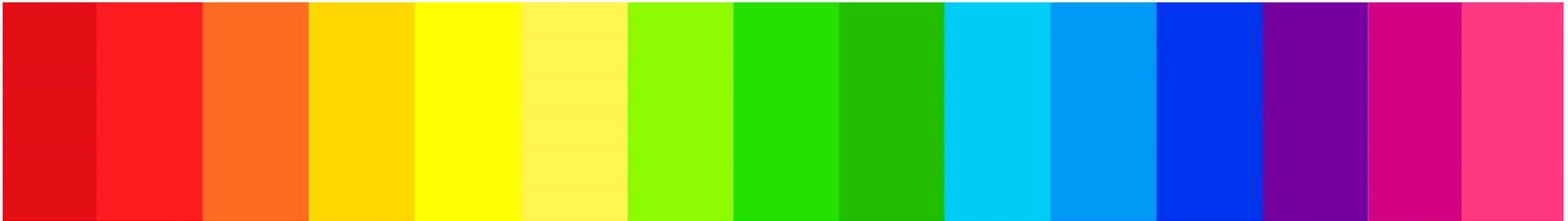
- Hombre transgénero

“MTF”- hombre transicionando a mujer

- Mujer transgénero

A national survey of 1,000 18-to-34-year-old millennials showed that half believe gender exists on a spectrum, rather than the strict male-female binary

Report to Fusion.Net, January 2015 Survey of Millennials.



Ley 22 de 2013

Prohíbe que el patrono suspenda, rehúse emplear, despida o de cualquier otro modo perjudique a una persona por su orientación sexual e identidad de género

Ordena la elaboración de un protocolo de cumplimiento, educación y capacitación



Hostigamiento y Ambiente Hostil

Se prohíbe todo hostigamiento y toda acción que produzca un ambiente hostil basado en identidad de género y orientación sexual



Empleado que está transicionando

SÍ!

- ¿Qué nombre prefieres?
- ¿Qué pronombre [el/la] prefieres?
- ¿Cómo te identificas, hombre o mujer?
- ¿Hay alguna manera en que pueda ayudarte para que tu entorno de trabajo sea más inclusivo?

No!

- ¿Eres verdaderamente hombre o mujer?
- ¿Qué eres?
- ¿Te operaste?
- ¿Estás tomando hormonas?
- ¿Por qué te cambiaste el nombre?
- ¿Cuál es tu nombre de verdad?



Proceso de Reclutamiento

¿Se debe preguntar el género en solicitud de empleo?

- Género como BFOQ (actor, modelo)
- AAP / Contratista Federal

¿Qué hacer si candidato no identifica su género?

- Puedes preguntar si se le conoce por cualquier otro nombre
 - ¿Bajo qué otro nombre debo hacer el cotejo de antecedentes?
- Precaución con las búsquedas internet – información protegida
- Regla de Oro – trata al candidato de la misma manera que tratarías a cualquier candidato que se haya cambiado el nombre



Records y Documentos

Nómina, plan de retiro, W2, beneficios, I-9

- Debe coincidir con nombre SS

Récords oficiales se cambian cuando cambio de nombre se haya completado

Toda información relacionada con la transición o el cambio de nombre debe estar en expediente aparte

ID, Caller ID, name tags, organigramas, directorios, mailing lists, tarjetas presentación, correo electrónico, hojas asistencia

- Estos cambios documentos internos se pueden hacer cuando empleado lo solicite

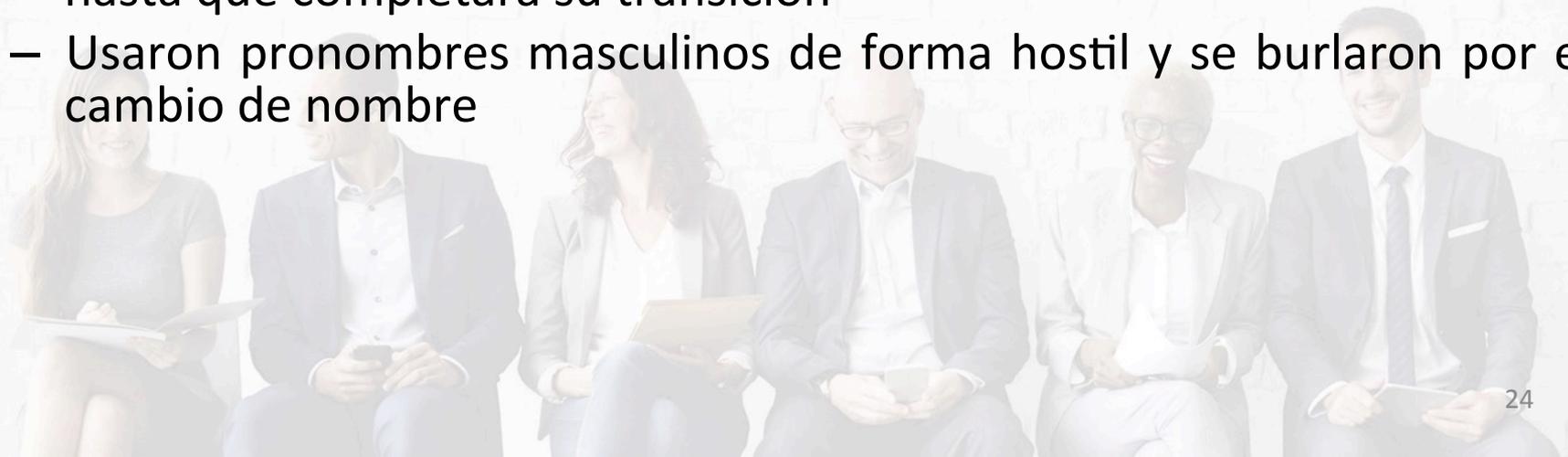
Políticas y Prácticas

- Eliminar referencias a género – ser neutral
- Permitir que el empleado se vista o acicale de una manera inconsistente con su identidad de género
- No impedirle al empleado expresar su identidad de género
- Tiene que establecer proceso interno para ventilar querellas
- Permitir acceso a instalaciones sanitarias u otras facilidades identificadas por género a empleados que se identifican con ese género



Instalaciones Sanitarias

- *Lusardi v. John M. McHugh*, Decisión del EEOC de 1ro de abril de 2015
 - Lusardi comenzó su transición de hombre a mujer en el año 2010
 - Se le requirió utilizar un baño separado
 - Cuando comenzó a presentarse como mujer, utilizó el baño de mujeres en 3 ocasiones
 - Le llamaron la atención y restringieron su uso del baño de mujeres hasta que completara su transición
 - Usaron pronombres masculinos de forma hostil y se burlaron por el cambio de nombre



Lusardi

- Los hechos son prueba directa de discrimen por sexo
- No se puede requerir cirugía como pretexto o condición para reconocer derechos del empleado transgénero
- Empleados transgéneros tienen derecho al “real life experience”
- Patrono tiene que reconocer el derecho a acceso al baño aunque otros empleados objeten
- Se debe utilizar el nombre y pronombres con que el empleado se identifique
- Incomodidad de supervisor o demás empleados no justifica discrimen



Occupational Safety and Health Administration (“OSHA”)

OSHA requiere que todos los empleados tengan acceso a instalaciones sanitarias

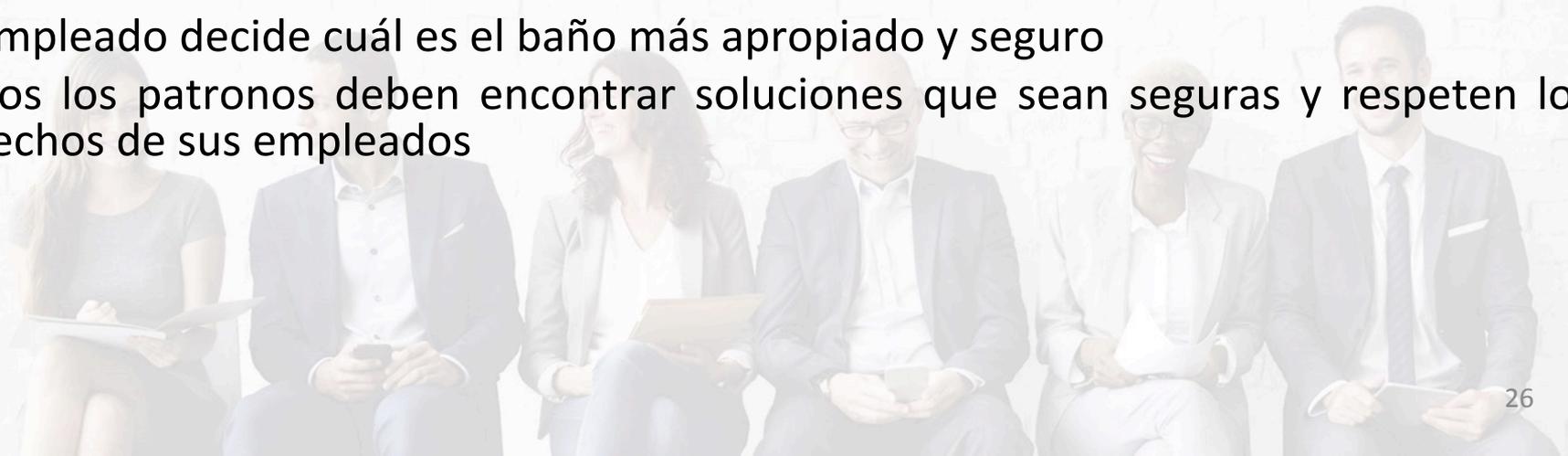
Es un asunto de seguridad ocupacional

Se debe permitir al empleado utilizar el baño que corresponda con su identidad de género

- No está condicionado a que el empleado se haya sometido a proceso quirúrgico, ni a que someta documentación médica
- Baños neutrales ocupación sencilla
- Baños neutrales múltiple ocupación con cubículos individuales con cerradura
- Deben ser identificados como tal

El empleado decide cuál es el baño más apropiado y seguro

Todos los patronos deben encontrar soluciones que sean seguras y respeten los derechos de sus empleados



Título VII

- Prohíbe discrimen contra aquellos empleados que no cumplen con el estereotipo de género asignado a su sexo
- Price Waterhouse v. Hopkins, 490 US 228 (1989)
 - Tribunal Supremo determinó que discrimen por sexo incluía no cumplir con las expectativas sobre cómo una persona de determinado sexo debía vestir, caminar o comportarse



Ann Hopkins

ADA

Muy controversial

- No están impedidos ni padecen de condición de salud mental
- Están excluidos de protección - travesti, transgéneros, pedófilos, exhibicionistas, desórdenes de comportamiento sexual y trastornos de identidad de género que no sean resultado de una condición física

“Gender Identity Disorder”

- Paciente siente un profundo estado de ansiedad debido a la discordancia entre su sexo asignado al nacer con el que no se identifica ni siente como propio y su identidad de género
- Comunidad médica lo comienza a tratar como condición fisiológica / biológica y no como desorden naturaleza sexual
- “Diagnostical Statistical Manual” (DSM-5) incluye *“Gender Dysphoria”* como condición mental

Blatt v. Cabela's Retail, No. 5:14-cv-04822-JFL (E.D.Pa, filed August 15, 2014)

- Mujer transgénero demandó alegando discrimen por sexo y violación ADA; Está cuestionando la constitucionalidad de la exclusión de empleados transgénero de las disposiciones de la Ley ADA; Controversia está sometida



FMLA

Padecer de una condición seria de salud relacionada con su estatus de transgénero o tener diagnóstico de “*Gender Dysphoria*”

Otras situaciones que podrían requerir licencia

- Visitas al Terapeuta
- Cirugía Plástica
- Operación reasignación de sexo



Recomendaciones

- Adoptar políticas inclusivas de igualdad de oportunidades en el empleo
- Divulgar, orientar y adiestrar a todo el personal sobre políticas y su alcance
- Investigar querellas activamente y orientar al querellante
- Prohibir las represalias en el empleo y repasar las políticas
- Crear una Guía de Transición en apoyo a los empleados transgéneros que decidan transicionar
- Establecer proceso de comunicación con empleado que está transicionando: cómo informar transición, cuándo, quién lo informará, quién contestará preguntas como cumplir con código de vestimenta, acordar que baño se utilizará
- Crear equipo de personas que den apoyo durante transición

Recomendaciones

- Provee adiestramiento para que tus empleados aprendan a trabajar con un grupo diverso de personas
- Comunica información solamente a los que tengan que saber y con consentimiento del empleado
- Indaga si empleado necesitará tiempo fuera del trabajo
- Proceso abierto, honesto y respetuoso



De aquí a 3 años ...

- Política para traer hijos al trabajo
- Pet-friendly offices





María Judith (Nani) Marchand-Sánchez

Ferraiuoli LLC
Looking Forward

221 Ave. Ponce de León, Piso 5, San Juan, P.R. 00917

(787) 766-7000 – Ext. 242

nmarchand@ferraiuoli.com

Es Socia Capital y uno de los fundadores de Ferraiuoli LLC. Tiene más de 20 años de experiencia en asuntos laborales y de empleo. Ha litigado con éxito ante el Tribunal de Primera Instancia y en el Tribunal Federal, así como agencias gubernamentales y foros administrativos, que incluyen la participación en procedimientos de mediación. Tiene una sólida experiencia litigando controversias en áreas tales como discrimen, acoso, represalias, acuerdos de no competencia, reclamaciones de horas y salarios, Fair Labor Standards Act (FLSA), hostigamiento sexual, Family Leave Act (FMLA), despido injustificado, entre otros. Su práctica también incluye la consultoría y asesoramiento en asuntos relacionados con los recursos humanos, investigaciones internas, incluyendo los aspectos laborales de adquisiciones corporativas, fusiones y comienzo de operaciones, protección de información confidencial y auditorías laborales, entre otros.

Nani ha sido invitada por varias asociaciones profesionales en Puerto Rico a presentar conferencias sobre acoso sexual y laboral, violencia doméstica en el lugar de trabajo, medidas disciplinarias progresivas, la documentación adecuada y la mediación como una alternativa a la litigación tradicional. También ha sido invitada a participar como ponente en cursos de educación jurídica continuada y es colaboradora de Microjuris al Día.

Además, la Lcda. Marchand-Sánchez es Mediadora Certificada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico.



Gracias

Síguenos:



www.camarapr.org