

# Algunas reflexiones sobre el proyecto de ley para tipificar el acoso sexual

María Luisa Piqué

El 10 de mayo de 2006, el Senado de la Nación aprobó un proyecto de ley que incorpora como delito al Código Penal el acoso sexual. La publicación en este tomo de la Revista de la Universidad de Palermo de dos importantes artículos en la materia, nos obligó a añadir al menos una breve reflexión sobre este proyecto a la luz de las enseñanzas de “Un lugar de trabajo higienizado” de Vicki Schultz, que son rescatadas y adaptadas al ámbito local por Paola Bergallo en “Algunas enseñanzas de ‘Sanitized Workplace’”.

El proyecto en cuestión (CD-81/06, que reconoce la autoría de dos reconocidos juristas argentinos) describe el tipo penal de la siguiente manera: “... el que abusando de una relación de superioridad jerárquica, laboral, docente o de índole similar, efectuare un requerimiento de carácter sexual, para sí o para un tercero, bajo la amenaza de causar a la víctima, en caso de no acceder, un daño en el ámbito de esa relación”. La escala penal prevista para este delito es de 4 meses como mínimo y 4 años como máximo. El delito será de acción pública, pero de instancia privada.

El tratamiento de este proyecto en la Cámara de Senadores tuvo una enorme repercusión en los medios de comunicación, lo que demostró que, luego de tantos proyectos que se archivaron sin pena ni gloria en alguna oficina del Congreso Nacional –mencionados por Paola Bergallo en su artículo de referencia-, el acoso sexual ha pasado a formar parte de la agenda política.

Como explica Bergallo, los recursos jurídicos actuales para las víctimas de acoso sexual, no sólo son pocos, sino que no son del todo utilizados. Por eso, la voluntad de tomarse al acoso sexual en serio, y de crear recursos eficaces de los que puedan valerse las víctimas para prevenir y sancionar esta situación, no puede ser más que bienvenida. Puede ser el puntapié inicial de una profunda discusión sobre esta práctica, discusión de la cual, en el contexto local, todavía somos deudores –y en la que, esperamos, puedan participar todos los posibles involucrados y afectados por el tema-.

Una de las cuestiones o de los temas a discutir se relaciona con la efectividad del derecho penal como recurso para las víctimas de acoso sexual.

De hecho, al tratarse de la criminalización de una conducta, es imposible que no vengan a la memoria las recientes reformas del Código Penal, que intentaron responder a determinadas demandas sociales, como la seguridad, con una reacción punitiva –creación de tipos penales y de agravantes, aumento de penas, entre otras reformas recientes al Código Penal.

Sin embargo, el derecho penal no necesariamente es un instrumento efectivo para todos los problemas sociales. Más aún, innegablemente atraviesa, desde hace tiempo, una severa crisis de legitimidad –acentuada por la crisis del sistema penal, el descrédito de la justicia, el colapso carcelario y las crisis de las fuerzas de seguridad, entre otros factores-. Esta crisis, en definitiva, ocluye los posibles aciertos de este tipo de remedios, dado que se valen de una herramienta, la reacción punitiva, tildada de ineficaz. Al respecto, el artículo

de Schultz es iluminador, ya que explica cómo se trató el acoso sexual en la jurisprudencia norteamericana, la que siempre buscó soluciones reparatorias, sin que fuera necesario criminalizar dichas conductas<sup>1</sup>.

En los fundamentos del proyecto de ley se sostiene que el derecho penal es una herramienta útil para estos casos por “el efecto disuasorio de la amenaza de castigo penal”. Este efecto, se dice, “puede contribuir a la disminución de los hechos, teniendo en cuenta particularmente el nivel de mayor responsabilidad que, por su jerarquía en la relación laboral, docente o de otra índole, ostentan quienes cometen el ilícito”. Dado que no contamos con información fehaciente que indique que las últimas reformas a la legislación penal se hayan traducido en una disminución proporcional del delito, y que la respuesta punitiva ha sido utilizada en varias ocasiones como solución rápida ante demandas urgentes, deberíamos repensar esta afirmación y preguntarnos si es sólo la amenaza penal la que disuade, o si dicho objetivo no podría ser también alcanzado a través de otras sanciones, como las civiles, administrativas o laborales. Que en este momento ellas no estén dando los resultados buscados no se debe, necesariamente, a que sean ineficaces en sí. Como explica Bergallo, los recursos actuales son insuficientes, pero por la forma en la que están diseñados: por ejemplo, el acoso sexual ni siquiera está previsto como figura independiente en la Ley de Contrato de Trabajo. Por eso, puede ser apresurado descartar de llano la eventual utilidad de estos recursos no penales y ver la mejor manera de diseñar las herramientas civiles, administrativas y laborales que, además, den una protección integral para las víctimas y no se agoten en la pretensión punitiva.

Además, y como consecuencia de la tipificación del delito, se establecería una prejudicialidad entre las acciones laborales y penales, que podría terminar por perjudicar a la víctima. En la medida que el acoso sexual sea tratado como una cuestión laboral, la víctima, en su condición de trabajadora y damnificada, posee las garantías propias del derecho del trabajo –entre ellas la regla del “in dubio, pro operario”-. Sin embargo, una vez en el campo del derecho penal, se altera la carga de la prueba y el beneficio de la duda pasa a estar del lado del imputado, que, por la forma en que está redactado el tipo penal, será el superior jerárquico. Esta alteración no es baladí, sino que podría llegar a minar los posibles reclamos por acoso sexual. De hecho, no puede soslayarse lo difícil que es probar esta clase de conductas. Generalmente, se dan a puertas cerradas, cuando sólo están presentes la víctima y el perpetrador, en el interior de una oficina o de un pasillo, o en la cocina, etc. Por lo demás, si hubo testigos presenciales de los hechos, estos suelen tener razones para callarse, como su negativa a declarar contra un superior, la conservación de su estabilidad laboral, el temor a posibles represalias, la complicidad con el jefe para lograr réditos laborales, etc. En consecuencia, muchos de estos casos podrían terminar en la palabra de uno (la víctima) contra la palabra del otro (el perpetrador). En el ámbito

---

1. Sobre el debate entre la criminología crítica y el feminismo, acerca de la conveniencia, o no, de otorgar una respuesta penal a los problemas que perjudican a la mujer en razón de su género, remito a los artículos compilados en *Las trampas del poder punitivo. El género del derecho penal*, Haydée Birgin (comp.), Ed. Biblos, 2000, especialmente la reproducción del debate, expuesto en Marcela Rodríguez en su artículo “Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas”, publicado en ese mismo tomo, y el artículo de Alberto Bovino “Delitos sexuales y justicia penal” y a todos los demás trabajos allí citados.

laboral, la duda beneficiará a la víctima. En el ámbito penal, al imputado. Y, descartado por falta de pruebas el acoso sexual en el ámbito penal, la víctima quedará desprovista de otro tipo de protección en el ámbito laboral –y expuesta a ser querrelada por calumnias e injurias por parte del acusado de acoso.

Esta riesgosa prejudicialidad deberá ser, pues, analizada con cautela. Tal vez, el hecho de que el delito sea de instancia privada, mitigue los eventuales efectos nocivos, ya que la víctima podrá optar por la vía laboral y descartar la penal, que le será más perjudicial.

Sostiene Bergallo en su artículo que “faltarían también profesionales del derecho con claras estrategias de argumentación del problema en el marco de las normas existentes y tribunales preparados para cumplir un rol central en el tema” ¿Está, pues, la justicia penal preparada para cumplir un rol central en este tema? ¿Qué rol debería jugar la justicia del trabajo? Ésa es otra cuestión que, esperamos, sea debatida profunda y seriamente.

Con relación a la redacción del tipo penal en sí, el proyecto en cuestión prevé lo que Schultz llama el “modelo sexual”. La concentración en la conducta estrictamente sexual, sin embargo, podría dejar de lado otras formas de conducta no necesariamente sexuales, pero cuyo objeto también sea discriminar y socavar la competencia de mujeres y minorías sexuales.

Otro posible problema del tipo penal, que merecería un profundo debate, es que sólo prevé el acoso de un superior a un inferior en jerarquía. En esto es claro el artículo de Schultz, respecto de que el acoso también puede darse entre colegas y aun desde un inferior a un superior (“bottom-up harassment” que consiste en actos de sabotaje u otros comportamientos que socavan la competencia por parte de empleados resentidos por tener un supervisor o superior jerárquico que no se encastra en el estereotipo de género, o que es mujer, o que pertenece a una minoría sexual, que tiene como fin echarlo del trabajo o hacerlo quedar mal ante las máximas autoridades), especialmente en contextos en los que los varones superan a las mujeres en número y autoridad, y en ámbitos laborales tradicionalmente ocupados por varones. Y estas otras clases de acoso son también nocivas para la víctima, tan nocivas pueden ser como el que proviene de un superior jerárquico, aun cuando ella ostente igual o superior jerarquía que el perpetrador.

Por lo demás, no podemos dejar de advertir que el tipo penal prevé que el daño infligido sea “en el ámbito de esa relación (laboral)”. Sin embargo, la amenaza del acosador puede extenderse al ámbito personal, familiar, social o afectivo de la víctima, y no exclusivamente al laboral. Finalmente, en relación con la redacción del tipo penal, el acoso que tiene lugar en el contexto de un trabajo no se agota en la relación laboral en sentido estricto: podría provenir también de un cliente, de un acreedor, de un proveedor, puede darse en el marco de un *casting* para reclutar actores y actrices para la televisión o el cine, del que presta el servicio de flete, entre muchos otros supuestos que exceden la mera relación de dependencia, pero que igual socavan la competencia laboral del que la sufre –que es, precisamente, lo que la regulación del acoso sexual, al menos en Estados Unidos, quiso erradicar<sup>2</sup>.

---

2. A esto podría responder que en estos casos, ni siquiera se aplicaría la ley de contrato de trabajo. Sin embargo, también podría sostenerse que el acoso sexual sufrido en ocasión del trabajo, o de la búsqueda laboral, pero no por parte de alguien que trabaja en el mismo espacio físico, también socava la competencia y constituye un acto discriminatorio. Esto demuestra, pues, que en el debate en torno al alcance del acoso sexual, y de su reconocimiento normativo, queda mucho por recorrer y es preciso todavía repensar algunas situaciones que no están previstas por este proyecto.

Sabiamente, el proyecto no hace referencia al sexo del perpetrador y de la víctima, por lo que incluye no sólo el acoso dirigido a las mujeres, sino también a las minorías sexuales o aquellas personas que sufren acoso porque no encastran en el estereotipo de su género, quienes, como explica Schultz, son también vulnerables a sufrir este tipo de hostigamiento –sexual y no sexual-.

Claro está, cuál debería ser la política pública adecuada para el acoso sexual no puede saberse en abstracto. Ante las distintas demandas sociales, y a la hora de delinear medidas para atenderlas, la respuesta no puede ser uniforme: es necesario, antes, medir cada conflicto, saber cuáles son sus orígenes y consecuencias, quiénes son sus víctimas y quiénes sus perpetradores, cuál es la actitud adecuada ante los remedios disponibles, etc. En esta línea, no puede dejar de resaltarse la utilidad de contar con información empírica confiable y detallada, para comprender la verdadera extensión del flagelo, en todos sus detalles.

A propósito de esto último, los fundamentos del proyecto hacen referencia a datos estadísticos con una década de antigüedad y que solamente señalan el porcentaje de una muestra de mujeres que informaron en una encuesta haber sido víctimas de “acoso sexual” –sin aclararse cuáles son las conductas que consideran como tales-. Este dato, sin embargo, no echa luz sobre varias de las aristas del acoso sexual que pueden indicar cuál sería la política pública adecuada; por ejemplo: desconocemos el contexto del acoso; el tipo de empleo involucrado (manual, intelectual, industrial, de oficina, público, privado, y dentro de estos contextos, los varios matices que pueden presentarse, si se trata de Pymes, empresas multinacionales, organismos de la administración centralizada, o descentralizada, ONG’s, trabajos tradicionalmente dominados por varones como las fuerzas de seguridad, los trabajos “de cuello azul”, entre muchos otros); quiénes son sus víctimas o son más vulnerables a él (qué puesto de trabajo ocupan, su edad, grado de instrucción, puesto de autoridad en el lugar de trabajo, etc.); quiénes son los perpetradores; si en todos los casos se trata de acoso sexual vertical (por parte de un superior a un inferior) o también horizontal (entre colegas) o hasta el “bottom-up harassment”; si sólo consiste en conducta estrictamente sexual, o si se presenta bajo otras formas no sexuales, pero que tienen como fin socavar la competencia de la víctima o discriminarla en razón de su género. Estos son, pues, algunos de los datos cuya disponibilidad sería óptima para diseñar políticas públicas sustantivas sobre este flagelo que sean útiles para, citando a Bergallo, “transformar y erradicar actitudes culturales arraigadas frente a la discriminación por sexo”.

La falta de datos estadísticos fehacientes como presupuesto para la elaboración de políticas públicas, ha sido también una preocupación a nivel internacional. En este sentido, se ha dicho que *“La falta de estadísticas sobre la violencia contra las mujeres es todavía uno de los obstáculos más importantes a escala regional. Ningún gobierno puede diseñar políticas adecuadas para solucionar un problema sin conocer la dimensión real del mismo. Se requiere, pues, contar con indicadores que puedan dar cuenta de la magnitud y características de la violencia contra las mujeres, así como de su evolución.”*<sup>3</sup> Por este

---

3. Cf. “Violencia contra la mujer en relación de pareja: América Latina y el Caribe. Una propuesta para medir su magnitud y evolución”. Unidad Mujer y Desarrollo. Proyecto Interagencial “Uso de Indicadores de Género para la Formulación de Políticas Públicas”. Santiago de Chile, junio de 2002.

mismo, este “impulso sanitario”, como lo llamaría Schultz, podría ser aprovechado como una oportunidad única para saber, empíricamente, a qué nos estamos refiriendo cuando hablamos del “acoso sexual en la Argentina”.

Pero, independientemente de cuál sea el mejor abordaje del acoso sexual en el contexto local –debate que, esperamos, no se haya cerrado con este proyecto sino, por el contrario, recién esté comenzando-, el trabajo de Bergallo nos advierte sobre la necesidad de modificar su actual regulación en Argentina. El de Schultz, por su parte, nos aporta una rica reflexión y claras directrices sobre cómo debería ser dicha regulación, a raíz de la experiencia norteamericana. La media sanción de este proyecto, y los debates a los que, esperamos, dé lugar –en los que se pueda oír a todos los interesados y eventuales involucrados- habla de la preocupación que existe al respecto. Qué mejor oportunidad, pues, para discutir estos temas con la seriedad y la profundidad que su importancia amerita para, así, buscar la mejor herramienta que, en el contexto argentino, pueda erradicar el acoso sexual de todos los lugares de trabajo.

