

# Hostigamiento en el trabajo

*Carlos Reynoso Castillo*

En el trabajo se busca mostrar las características que presenta tanto el concepto como el marco jurídico que regula el “hostigamiento en el trabajo”; explicando cuáles han sido los antecedentes del tema, así como la manera en que se han ido aprobando sanciones a este comportamiento en diversas ramas jurídicas en varios países. Se trata de una investigación que busca mostrar la complejidad del tema, repasando los diferentes elementos que deberían tomarse en cuenta para incorporar esta institución a la legislación laboral.

This paper exhibits the juridical framework features which rules the “harassment at work” by explaining this topic background, as well as the way some penalties have been approved in a variety of juridical branches in many countries.

This research attempts to show how complex the issue is, by reviewing the different elements that should be considered to attach this institution to the laboral laws.

SUMARIO: I. El contexto: a) Ideas iniciales, b) Algunos antecedentes; II. Los enfoques: a) Los conceptos, b) La tipología; III. El análisis: a) Los elementos de la conducta, b) Los fundamentos de la protección; IV: Las sanciones: a) Laborales, b) Penales, c) Civiles, d) Administrativas; V. Conclusiones.

## I. El contexto

En los últimos años el centro de trabajo ha sido objeto de estudios que ponen en evidencia la necesidad de analizarlo, no solo desde la óptica jurídico, como espacio natural de derechos y obligaciones de trabajadores y empleadores, sino también como un espacio en el cual se dan una serie de situaciones y comportamientos, que pueden afectar el adecuado desempeño de las labores que ahí se desempeñan; situaciones éstas que muchas veces no se encuentran reflejadas por el marco jurídico correspondiente, o bien lo están de una manera parcial o incompleta. En esta circunstancia se encuentra el denominado acoso u hostigamiento sexual, el cual si bien forma parte de los temas que estudia la psicología laboral,

se encuentra limitadamente regulado por el derecho en muchos países. La importancia del tema ha sido sobre todo puesto en relieve por otras áreas del conocimiento, en donde se coincide en la necesidad de ir poco a poco adecuando el marco jurídico existente para tratar, desde la normatividad, de inhibir este tipo de comportamientos. Se trata sin duda de un tema interesante, en donde los comentarios fáciles y superficiales son una tentación, y donde la posibilidad de encender una polémica, es relativamente fácil. La importancia del tema también se ve actualizada en atención a que en los últimos años, muchos países han reformado y actualizado las normas aplicables al mismo; de ahí que convenga intentar ofrecer algunas notas que permitan advertir la complejidad que, desde la óptica jurídica, representaría el adecuarlas.

### a) Ideas iniciales

Sin duda el marco jurídico que regula la situación de las mujeres en varios de los ámbitos y esferas donde ellas se desarrollan, se presenta hoy imperfecto e incabado; buena parte de la lucha de las mujeres en los últimos años ha consistido, precisamente, en tratar de contar con una existencia plena en el terreno de las normas jurídicas. Esta tendencia se ha visto consolidada en la medida que las mujeres han incrementado su presencia en la vida social y económica de muchos países; sin embargo ésta, como a veces se ha denominado “revolución silenciosa”, no siempre ha ido acompañada de una adaptación de las estructuras sociales y, en nuestro caso, jurídicas.<sup>1</sup>

Como puede constatarse en buena parte de los sistemas jurídicos, el tema de las mujeres en su mas amplia concepción como sujetos de derecho, y en particular el tema de las mujeres en el trabajo, ha estado visualizado, y por ende conceptualizado de una manera parcial e incluso a veces insultante, ya que solo los aspectos relativos a la maternidad han sido los que los legisladores consideraron oportuno regular. Sin embargo, al paso de los años, diversos factores y movimientos han ido avanzando hacia la búsqueda de una equidad e igualdad de género, no solo en el terreno de lo social, familiar, sino también en el centro de trabajo.

Hoy en día, el trabajo de la mujer como concepto jurídico, tiene que evolucionar y tiene el gran reto de reconocerla, de manera integral con todas las características que de manera explícita y natural le son propias, pero también reconociendo y regulando aquellas situaciones que inhiben su desarrollo, incluyendo el profesional.

Es bajo esta perspectiva que, en los últimos años, en muchos países la agenda jurídico-laboral de las mujeres se ha ampliado, tratando de no limitarse solamente a los aspectos obvios y evidentes como lo fue en su momento el tema de la protección de la maternidad, sino también a aquellos que discretos e implícitos frenan su desarrollo.<sup>2</sup> De ahí, que varios países han ido incorporando a su derecho del trabajo, normas que buscan inhibir el que una mujer se

vea enfrentada a situaciones incómodas y degradantes, las cuales le son presentadas como condición para poder permanecer o progresar en su trabajo. Estas situaciones, muchas veces relacionadas con aspectos de tipo moral o sexual, no solo resultan reprobables sino que han existido desde siempre, pero el derecho había permanecido ajeno a ellas.

El tema como tal resulta de interés en la medida que se trata de un problema que dadas sus características se sabe que se presenta en los centros de trabajo, pero su identificación y medida resulta complicadas.<sup>3</sup> De igual manera, buscar trazar una frontera clara que delimite los comportamientos aceptables en un ambiente de trabajo, de aquellos que pueden denostar a una persona, no ha sido tarea fácil.

Así mismo, el análisis de los comportamientos indeseables frente a otros tolerados, se enfrenta a una serie de consideraciones que pueden influir en que un mismo hecho pueda o no ser considerado sancionable; así por ejemplo, el lugar en que la conducta se suscita, el tipo de trato cotidiano que se tiene entre las personas involucradas, y sobre todo, la percepción que se tenga por parte de la persona que se siente agraviada; en fin, son tantos los factores que influyen, que el derecho del trabajo se encuentra, en este tema, frente a un verdadero reto.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Sin embargo existen algunos estudios que dan cuenta de la existencia del problema en amplias dimensiones; en un estudio realizado en los Estados Unidos, 88% de las mujeres interrogadas señalaron haber sido objeto de acoso sexual; mientras que en un estudio similar en Francia solo el 10% respondió positivamente, pero aparte lo curioso de este mismo estudio francés, es que casi el 50% de las mujeres, señalaron que “si el jefe inmediato de una trabajadora que aspira a un ascenso le pide que pase el fin de semana con él, no se trata de un caso de hostigamiento sexual. Mas notable aun es todavía que el 20% de las mujeres no consideran como acoso sexual el hecho de que el patrón pida a una aspirante a un puesto de trabajo que se desnude delante de él”. *Husbands R. “Análisis internacional de las leyes que sancionan el acoso sexual”, in: Revista internacional del trabajo, vol. 112, no.1, Ginebra 1993, p. 112.*

Otras encuestas en Europa señalan que en Bélgica el 34 %, en Holanda el 58 %, en Irlanda del Norte 22 %, en Gran Bretaña el 51 %, de las mujeres encuestadas dijeron haber sido objeto de algun tipo de acoso sexual en el trabajo. Cf. Serna Calvo Ma. del Mar, “Acoso sexual en las relaciones laborales”, in: RELASUR, Revista de Relaciones Laborales en América Latina-Cono Sur, no. 2, OIT, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España, Montevideo 1994, p. 34.

En el caso de México son escasos los estudios que basados en una adecuada metodología dan cuenta de las dimensiones exactas del problema; sin embargo, algunos datos aislados pueden encontrarse, por ejemplo el Dr. Teodosio Palomino al referirse al caso mexicano señala que “Un estudio de la Universidad de Mérida de 1986, señaló que el 95 % de las mujeres trabajadoras eran agredidas sexualmente por sus superiores, ya sea explícita o implícitamente”. Cf. Palomino Teodosio, *Hostigamiento sexual, La mujer en el trabajo*, Ed. del autor, Lima 1993, p. 162.

<sup>4</sup> En un estudio de la Unión Europea se pone de manifiesto como la percepción que se tiene del acoso u hostigamiento, varía también de

<sup>1</sup> Cf. Méda Dominique, “Le temps des femmes. Pour un nouveau partage des rôles”, Flammarion, Paris 2001, p.10.

<sup>2</sup> Hay quienes han visto en este tipo de problemáticas una reminiscencia del derecho de pernada del feudalismo, en virtud del cual, el señor feudal ejercía el “ius primae noctis”, es decir el derecho a pasar la primera noche con la esposa del siervo o vasallo, recién desposada.

Sin duda, la historia del derecho y en particular la del derecho del trabajo, ha estado llena de pequeñas historias donde la norma, el discurso normativo, trata de aprehender y hacer suyas las situaciones de la realidad para tratar de ordenarlas y encausarlas en un orden normativo; tarea nada fácil sobre todo cuando se trata de situaciones impregnadas de subjetividad, y ésta es precisamente una de las mayores dificultades para regular el tema del acoso u hostigamiento sexual en el trabajo.

Así mismo, el aspecto terminológico del tema no está exento de dificultades, en algunos estudios y legislaciones se habla de “acoso sexual”, mientras que en otros se utiliza la expresión “hostigamiento sexual”. La palabra “acoso” tiene entre otros significados el de perseguir, apremiar o importunar a una persona con molestias o requerimientos, mientras que la palabra “hostigamiento”, significa la acción de incitar con insistencia a alguien para que haga algo; en ambos casos, pareciera que se tendría que dar un comportamiento reiterado, situación importante a la hora de reglamentar el tema.<sup>5</sup> Por nuestra parte, nos inclinamos más por la palabra “hostigamiento” con una acepción más genérica, más que por su significado literal, por su origen etimológico, el cual deriva del latín “*fustigare*”, y que ilustra de mejor manera, en el tema que nos ocupa, el comportamiento que se desea evitar; mientras que la palabra “acoso” deriva de la palabra del castellano antiguo “*cosso*” que significa carrera. Sin embargo, por ahora deseamos entrar al tema y dejar para otro momento estas discusiones lingüísticas, por lo cual en este trabajo tanto el término “acoso”, como el término “hostigamiento”, se utilizan de manera indistinta.

Teniendo como referencia estas ideas, estas notas intentan aportar algunos elementos que ayuden a discutir y profundizar el análisis del tema del acoso u hostigamiento sexual desde el punto de vista jurídico-laboral, de tal manera que se valore, cuál es la mejor fórmula que pudiera incorporarse a la legisla-

ción mexicana, para lograr el pretendido objetivo inhibitorio de conductas, y no incorporar una regulación cuya redacción sea fuente de problemas.

### b) Algunos antecedentes

Si bien el tema empieza a aparecer en algunos proyectos de reforma a la legislación laboral en México, sin duda el tema no es nuevo en otras latitudes, en donde el avance doctrinal y jurisprudencial ha sido amplio.

Para algunos autores, sería en los Estados Unidos a mediados de los años setenta cuando la idea del “acoso sexual” haría su aparición en su sentido moderno, sobre todo a partir de algunas decisiones judiciales en donde aparecen intentos de conceptualización; aunque hay quienes ubican un antecedente legislativo anterior, al indicar que los Estados Unidos prohibían el acoso sexual en la redacción del texto del Título VIII del Acta de Derechos Civiles de 1964. Sin embargo, no sería sino hacia los años ochenta cuando en varios países industrializados el tema fue objeto de leyes especiales,<sup>6</sup> por ejemplo: Alemania (Berlín), Australia (jurisdicción federal y de varias provincias), España, Estados Unidos (en algunos Estados), Francia, Nueva Zelanda y Suecia. En otros países el tema se ha incorporado por la vía de sentencias judiciales, como en Australia (en un Estado), Canadá (jurisdicción federal y algunas provincias), Irlanda, Reino Unido y Suiza. Por su parte en América, países como Puerto Rico harían importantes intentos de conceptualización del hostigamiento en el año de 1988.<sup>7</sup> De igual manera diversas organizaciones han incluido el tema en sus análisis y han venido promoviendo en los últimos años una serie de acciones tendientes a erradicar todas las formas de violencia contra las mujeres, incluyendo ésta.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Cf. *Husbands, op. cit.*, pp. 109 y s.

<sup>7</sup> En este país el hostigamiento sexual está regulado en la Ley 17 del 22 de abril de 1988; en esta Ley se dispone que: “Esta Asamblea Legislativa resuelve y declara como política pública del estado Libre Asociado de Puerto Rico que el hostigamiento sexual en el empleo es una forma de discriminación por razón de sexo y como tal constituye una práctica ilegal e indeseable que atenta contra el principio constitucional establecido de que la dignidad del ser humano es inviolable. Es la intención de esta Asamblea Legislativa prohibir el hostigamiento sexual en el empleo, imponer responsabilidades y fijar penalidades”. Cf. Rojas Lugo O. “El hostigamiento sexual en las relaciones obrero-patronales”, *Revista Laboral*, núm. 47, México agosto 1996, p. 90.

<sup>8</sup> “En Dinamarca por ejemplo, la asociación Joan-Sostrene (Hermanas Joan) se dedica a combatir la violencia contra las mujeres, la violación y el incesto, a la vez que el acoso sexual en el trabajo. En

un país a otro, por ejemplo se señala que “Los estudios parecen indicar que la manera como las trabajadoras perciben el hostigamiento sexual es diferente en los países del norte y del sur (de Europa). Las mujeres en los países del sur, tienden a considerar que el hostigamiento sexual es algo a lo cual deben adaptarse (“s’accomoder”) ya que es parte integrante del hecho de ser mujer. Tal sentimiento, es inducido por la actitud de los hombres quienes no perciben que su comportamiento constituya un hostigamiento sexual”. Comisión Europea, Dirección General Empleo, Relaciones Industriales y Asuntos Sociales, “El hostigamiento sexual en el lugar de trabajo en la Unión Europea”, Bruselas 1999, (Traducción libre), p. iv.

<sup>5</sup> *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, XXI ed. Vol. I p. 32 y vol. II p.1127, Madrid 1992.

# I. Los enfoques

El análisis del acoso u hostigamiento, no ha estado entre las prioridades de buena parte de los laboristas; sin embargo, se pueden advertir algunos enfoques sobre como abordar el tema, a partir de revisar los conceptos y las clasificaciones que de las conductas, se presentan en algunos trabajos.

## a) Los conceptos

El tema del concepto del acoso u hostigamiento sexual, sigue siendo discutido, y no hay por ahora un concepto que haga consenso amplio; detrás de la diversidad de conceptos está la manera como en los diferentes países el tema ha ido cobrando vida jurídica, y ha sido precisamente a partir de su regulación que su conceptualización presenta variantes.

Algunos estudios proponen como concepto:

“En términos generales el acoso sexual en el empleo puede entenderse como toda conducta sexual unilateral e indeseada que ocurre en la relación de empleo y afecta las oportunidades de empleo, el empleo mismo, sus términos y condiciones o el ambiente de trabajo de la persona hostigada”<sup>9</sup>

Francia, la Association européenne contre les violences faites aux femmes au travail (Asociación europea contra la violencia contra las mujeres en el trabajo), se propone la eliminación del acoso sexual en el trabajo con arreglo a su misión general de lucha contra todas las formas de violencia que padecen las mujeres. En cuanto a las Naciones Unidas, en 1989 el Comité sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, encargado de velar por la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, expresó su preocupación por el hecho de que la violencia que padecen las mujeres puede retardar el progreso hacia la eliminación de todas las discriminaciones, y examinó el asunto del acoso sexual en el contexto de la violencia contra la mujer”. Cf. *Husbands, op. cit.*, p. 117.

Así mismo, se sabe que “Después de la Resolución del Consejo del 29 de mayo de 1990 relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, las instituciones de la Comunidad (Económica Europea) han jugado un papel activo con el fin de elevar el nivel de conciencia sobre las consecuencias negativas generadas por el hostigamiento sexual. Una mención particular merecen las acciones realizadas por el Parlamento (Europeo), en particular en su Resolución del 11 de junio de 1996 sobre la violencia contra las mujeres y en su Resolución del 11 de febrero de 1994 sobre la designación de un consejero en las empresas”. Comisión Europea, *op. cit.*, p. i (Traducción libre).

<sup>9</sup> Cf. Solano M.E. Badilla A.E. “El acoso sexual en el empleo ¿Qué se ha hecho hasta ahora en Costa Rica?”, en *La igualdad de las mujeres en materia de empleo: proyecto interdepartamental*, OIT, Ginebra, marzo 1993, p. 3.

La ley 1437 de Puerto Rico, lo definio como “Cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado, requerimientos de favores sexuales y cualquier otra conducta verbal o física de naturaleza sexual, cuando se da una o mas de las siguientes circunstancias: a) cuando el someterse a dicha conducta se convierte en forma implícita o explícita en un término o condición del empleo de una persona; b) cuando el sometimiento o rechazo a dicha conducta por parte de la persona se convierte en fundamento para la toma de decisiones en el empleo o respecto del empleo que afectan a esa persona; c) cuando esa conducta tiene el efecto o propósito de interferir de manera irrazonable con el desempeño del trabajo de esa persona o cuando crea un ambiente de trabajo intimidante, hostil u ofensivo. Se manifiesta de diversas maneras, por ejemplo: expresiones no verbales (gestos, miradas, exposiciones), expresiones verbales (piropos, chistes e insinuaciones de naturaleza sexual), contacto físico (pellizcos, roses corporales, besos, apretones y agresiones sexuales).

Para algunos análisis, los aspectos coincidentes en muchas de las definiciones del acoso son: el que se trata de un comportamiento de carácter o connotación sexual, que no es deseado por la persona a la que va dirigido y que incide negativamente en la situación laboral de la víctima; así mismo la conducta del acosador (tomando como base lo que al efecto señaló la Comisión de Derechos de la Mujer del Parlamento Europeo) se puede traducir en varias formas, ya sea con un comportamiento físico de naturaleza sexual, un comportamiento no verbal de naturaleza sexual o bien comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del hombre en el lugar de trabajo.<sup>10</sup>

En Argentina el decreto 2385/93 se ocupó de estas conductas en el sector público estableciendo que se entendía por acoso sexual “...el accionar del funcionario que con motivo o en ejercicio de sus funciones se aprovechare de una relación jerárquica induciendo a otro a acceder a sus requerimientos sexuales, haya o no acceso carnal...”.<sup>11</sup>

Otros trabajos proponen definiciones muy amplias y explicativas del acoso, tratando de dar cuenta de

<sup>10</sup> Cf. Serna Calvo, *op. cit.*, p. 36.

<sup>11</sup> A decir de algunos de los pocos estudios sobre el caso argentino, se trata de una disposición que adolece de problemas, ya que solo se ocupa de un tipo de acoso, aquél en donde hay una relación jerárquica, , así mismo, pareciera que no exige el rechazo de la víctima y no comprende el acoso realizado por un compañero de trabajo. Cf. Martínez Vivot J., *Acoso sexual en las relaciones laborales*, Astrea, Buenos Aires, 1995, pp.71 y ss.

todos los aspectos y efectos que puede involucrar, así por ejemplo, se señala que acoso sexual es "...perseguir o importunar a un trabajador con fundamento en razones sexuales, persecución que tiene como fundamento el trabajo en relación de dependencia —con motivo y ocasión del trabajo— y la relación de dirección o jerarquía, situación que implica un tema de discriminación en la comunidad laboral para el trabajador que no acepte el avance o asedio sexual y produce un cambio en las condiciones de trabajo, cesantía o cualquier otra forma de menoscabo en su condición de ser humano y trabajador, importando una restricción personal a la libertad de elegir".<sup>12</sup>

Sin duda, en cualquier intento de reglamentación del acoso u hostigamiento sexual, el primer tema a discutir y a tener claro es su concepto.

En el tratamiento teórico del concepto, la discusión se ha centrado en tratar de establecer los alcances que una u otra concepción del hostigamiento puede tener; desde hace años existe una corriente dominante que al ocuparse del tema, consideran conveniente tratar al hostigamiento en el trabajo como el género, y al hostigamiento sexual como la especie. Desde este punto de vista, el concepto de hostigamiento tendría una serie de posibles acepciones y manifestaciones en el trabajo, las cuales pasan no solamente por el tema sexual, sino que puede tratarse de una serie de actitudes o comportamientos igualmente reprobables, y que afectan el adecuado desempeño del trabajo, y que no necesariamente tienen una connotación sexual. Con ello se busca tener una protección más amplia, donde no necesariamente los aspectos sexuales estén involucrados. Sin duda esta concepción amplía el tema, para tratar de analizar y eventualmente regular esos otros comportamientos y actitudes igualmente reprobables, que en última instancia frenan el desarrollo profesional de una persona. De ahí la necesidad de buscar una fórmula que ofrezca la cobertura necesaria, para incluir también esos otros comportamientos.

Para el logro de esta adecuada formulación conceptual y jurídica del tema, existen por lo menos dos métodos, uno establecer, como de hecho ya lo hacen algunos países, optar por una regulación que se base en el señalamiento de posibles hipótesis expresas y claramente descritas y ante la cuales puede

concluirse que hubo acoso, o bien, la segunda vía, es establecer requisitos genéricos, que ante un caso concreto, la autoridad competente tendrá que identificarlos, para concluir si el acoso existió o no. Es esta segunda fórmula la que ofrece más ventajas, en razón de que no habría una tipificación expresa de conductas que limitará la protección que se busca, y permitiera sancionar todos aquellos comportamientos en los cuales se presenten las características que, en su momento, la ley estableciera. Por su parte, en cuanto a la identificación de los requisitos, nos parece que tendríamos que basarnos en los elementos a que nos referiremos más adelante.

De cualquier manera el modelo francés, parecería situarse en una posición intermedia, ya que si bien no da hipótesis a identificar, si da un concepto que los tribunales han venido interpretando y completando, de manera por demás interesante, en los últimos años; en efecto el artículo L. 122-46 del Código de Trabajo francés establece una definición de hostigamiento sexual al señalar que "...es el realizado por un empleador, su representante u otra persona, la cual abusando de la autoridad que le confieren sus funciones, da ordenes, amenazas o presiones de cualquier naturaleza sobre un asalariado, con el fin de obtener de éste favores sexuales, para sí o para un tercero".<sup>13</sup> Se trata, de una fórmula que se

<sup>12</sup> De 1992 a la fecha los tribunales franceses han venido precisando los alcances del concepto incorporado entonces al código de trabajo. Para la jurisprudencia existen dos elementos constitutivos del hostigamiento sexual: la realización de ciertos actos y los autores determinados de los mismos. Para los jueces franceses, los actos en cuestión pueden ser diversos pero, cualquiera que estos fueran (insultos, amenazas verbales, propuestas obscenas, etc), estarían destinados a forzar el consentimiento de la víctima y aquí el elemento que destacan como fundamental, para que el acto sea sancionado, es que sea sin el consentimiento de la víctima. Queda la duda de si se necesita la repetición de los actos a sancionar o basta con que se haya presentado una sola vez. En cuanto a los autores, hay que destacar que la legislación de 1992 elimina la posibilidad de hostigamiento entre compañeros de trabajo y los jueces franceses le dan gran importancia a la necesidad de identificar, en los casos concretos, la posición jerárquica de autoridad que tendría el hostigador(a); y en algunos casos se ha considerado que los parientes de éste pueden ser considerados hostigadores, en atención a que son susceptibles de usar sus nexos afectivos con el fin de influencias al empleador para tomar alguna decisión en el trabajo que afecta la víctima.

El otro tema interesante que se advierte en la jurisprudencia francesa, es el relativo a la prueba; en efecto, para los jueces franceses el hostigamiento sexual debe probarlo quien lo invoca, mientras que el empleador solo tendría la carga de la prueba en el caso de que trate de justificar un despido de un trabajador que lo ha hostigado. Los medios de prueba más socorridos son los testimonios precisos y circunstanciados, de personas que hayan tenido conocimiento de los hechos, lo cual sin duda dificulta las cosas, para ello el código de trabajo francés (artículo L. 122-46) protegería a los testigos en su empleo en estos casos: En ausencia de testigos, los jueces franceses entran en un terreno de ambigüedad, al señalar que cuando no se puede aclarar la existencia de los hechos precisos, debe formar su

<sup>12</sup> Cf. Pose Carlos, "El acoso sexual en las relaciones laborales", en *Derecho del Trabajo*, núm. 3, año LV, Buenos Aires, marzo 1995, p. 371.

situaría entre los dos modelos antes señalados, y que como es evidente, presenta ventajas.

### b) La tipología

Para algunos estudios el acoso u hostigamiento, puede ser estudiado a partir de una clasificación sencilla e inicial, en donde se pueda advertir el lugar que el afectado(a) tiene en el centro de trabajo. De ahí que se puede hablar de casos de hostigamiento en donde hay una relación jerárquica, y aquí se habla de acoso vertical, o bien el acoso se puede presentar entre personas entre las cuales no existe una relación de subordinación, caso en el cual se hablaría de acoso horizontal.

Otros estudios hablan de tipos de acoso, distinguiendo aquel en donde se trata de una exigencia formulada por un superior para que se preste a una actividad sexual con el fin de conseguir o conservar beneficios laborales, en este caso se habla de “acoso por chantaje”; mientras que existe aquel otro tipo de acoso en donde se dan incitaciones o de diversas manifestaciones, verbales o no, con el fin de coartar la actuación laboral de una persona o de crear un ambiente de trabajo hostil, en este caso se habla de “acoso por intimidación”. Tanto uno como otro caso, han sido retomados sobre todo en países de Europa occidental.<sup>14</sup> Pero en la misma Europa, la Unión Europea pareciera establecer una tipología que atienda a las características de la agresión o acoso mismo, distinguiendo entre acoso verbal, acoso no verbal y acoso físico, siendo la primera modalidad la mas común y la tercera la mas grave.

criterio y convicción, comparando las dos versiones de los hechos (Tal fue el criterio adoptado en el litigio de Mme. Charrie Cerit contra le Chili Hotel Lons, en Toulouse en 1998). Cf. Martin-Serf Anne-Laure, “Sur le harcèlement sexuel”, in: *Droit Social*, no. 6, Paris, junio 2001, pp.610-623.

En igual circunstancia pareciera estar la situación en España, en donde se ha señalado que es la víctima la que tendrá que aportar pruebas plenas, para acreditar su dicho, en este caso la acusación; las documentales aunque pueden existir son excepcionales, y las periciales generalmente no tendrían cabida, quedando generalmente reducido el capítulo probatorio a las confesionales y las presuncionales, con lo cual la aplicación efectiva de estos preceptos se presenta muy difícil. Cf. Molero Manglano C. “El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la SCT de 13 de diciembre de 1999”, en *La Ley, Actualidad Laboral*, núm. 15, 10-16 de abril, Madrid, 2000, p. 261.

Como puede advertirse, la complejidad del tema tiene que ser analizada en perspectiva, teniendo clara conciencia de las dificultades que un determinado concepto de hostigamiento u acoso sexual, tendría cuando se plantee ante los tribunales competentes.

<sup>14</sup> Cf. *Husbands, op. cit.*, p. 116.

Otros estudios distinguen entre el “chantaje sexual” y el “acoso sexual ambiental”; en el primero, el sujeto activo tendría una posición jerárquica superior a la víctima y con poder de decisión, de tal manera que el rechazo o aceptación pudiera ser utilizado como amenaza para tomar y fundar una decisión que afecta al empleo y las condiciones de trabajo de la víctima. Por su parte, el “acoso sexual ambiental” sería aquél en donde hay una conducta de un compañero de trabajo, en igualdad jerárquica, y que causa efectos negativos en las condiciones de trabajo de la víctima.<sup>15</sup>

## III. El análisis

El análisis dogmático del tema nos parece necesario, sobre todo en materia laboral, si se está en la búsqueda de un modelo de regulación del acoso u hostigamiento sexual, como pareciera ser el caso en México; en ese sentido, será importante saber cuáles son los elementos que pueden integrar un concepto de esta naturaleza teniendo, como marco de referencia jurídico, los fundamentos que sustentan su inclusión en una norma jurídica.

### a) Elementos de la conducta

Pareciera que en la mayoría de las hipótesis en las que se habla de acoso u hostigamiento sexual, se presentan algunos elementos que nos permiten identificar, y caracterizar este tipo de comportamientos, los cuales son básicamente de tipo subjetivo y de tipo objetivo.

En cuanto a los elementos subjetivos, se necesitan básicamente dos personas para que el hostigamiento se presente, el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El sujeto activo es aquel que profiere la conducta sancionable y, aunque hay excepciones, generalmente se identifica en este “rol” a un hombre el cual es una persona que está investida de un poder o autoridad jerárquica de la cual se sirve para avanzar en sus propósitos.<sup>16</sup> Aunque esta parece ser la regla, existen casos en los cuales, tal relación jerárquica

<sup>15</sup> Cf. Serna Calvo, *op. cit.*, p. 37.

<sup>16</sup> Aunque cuando se aborda el tema del acoso u hostigamiento hay una visión prototípica que ve como sujeto activo a un varón, puede darse el caso de que sea una mujer quien actúe en tal papel. Así mismo, aunque menos analizada está la hipótesis de hostigamiento de una persona contra otra del mismo sexo; en este último caso, en

no se da, y se dan comportamientos igualmente reprobables y que provienen de compañeros(as) de trabajo en similar situación jerárquica, e incluso casos de hostigamiento de personas ajenas a la empresa (clientes, proveedores, etcétera). En cuanto al sujeto pasivo, generalmente se trata de mujeres quienes resenten este tipo de conductas, aunque pueden darse casos en que los hombres pudiesen verse como partícipes, como sujetos pasivos de un acoso. Aunque el esquema pareciera permitir concluir en la necesidad de una relación bilateral (activo-pasivo), pueden darse casos en donde existan terceras personas que sirviendo como “enlace” en los propósitos de quien desea acosar u hostigar, participa en la transmisión de mensajes sobre el particular. Sin duda, en este último caso será aun mas complicado reconocer este eventual tercer personaje, al momento de redactar una norma.

En cuanto a los elementos objetivos, son a su vez básicamente dos: el lugar en donde se presenta el comportamiento, y el comportamiento ofensivo y no consentido en sí mismo. En cuanto al lugar, si bien nos parece debiera considerarse este elemento en la configuración de la conducta a sancionar, se trataría, desde nuestro punto de vista, de un elemento necesario pero no indispensable; efectivamente, en atención a que es con motivo de las relaciones laborales que el derecho del trabajo intenta dar cabida a este tipo de situaciones para inhibirlas, y que precisamente el lugar de trabajo es el espacio en donde por tradición se dan las relaciones laborales, que se considera necesario incluirlo; sin embargo, el acoso u hostigamiento puede sin duda, haberse realizado fuera del centro de trabajo, lo importante aquí es advertir que pueda tener efectos en el mismo y, en consecuencia, en el desarrollo de la relación laboral.

Por lo que se refiere al comportamiento ofensivo y no consentido, vale la pena señalar, que el carácter ofensivo del comportamiento, es antes que nada una percepción que pueden tener las partes en conflicto, pero la mayoría de las veces será necesario que esa valoración inicial sea la del sujeto pasivo, es decir éste debe considerar ofensivo tal comportamiento. En algunos casos, esta valoración inicial no queda exclusivamente al libre albedrío y entendimiento del sujeto pasivo solo, sino que el comportamiento será ofensivo, en la medida en que también sea conside-

rado como tal por la comunidad en la que se lleva a cabo. Se trata sin duda de un aspecto difícil a discernir, a analizar y mucho mas a regular. Por otra parte el tema de que ha tratarse de un comportamiento “no consentido”, nos lleva a otro aspecto importante, ya que la no aceptación del sujeto pasivo del comportamiento en cuestión está sin duda a la base de la regulación toda del tema, si este aspecto no está, si el comportamiento en cuestión es consentido, la norma como tal no tendría que aplicarse y perdería su razón de ser.<sup>17</sup> En el fondo se trata de una manifestación de la libertad de elegir o no elegir del sujeto pasivo, y de un respeto a su privacidad e intimidad en tanto que persona.

### ***b) Los fundamentos de la protección***

De manera general puede decirse que la regulación puntual del acoso u hostigamiento sexual, hoy en día es un comportamiento cuya sanción es mas o menos aceptada y promovida en acciones de gobierno;<sup>18</sup> sin embargo, las diferencias en los países derivan de la manera como jurídicamente se aborda el tema en sus sistemas jurídicos. Así por ejemplo, existen países en donde si bien no existe una regulación específica y expresa del tema, se ha considerado que la legislación y las normas, ya sea constitucionales o legales, que promueven la igualdad de oportunidades y la discriminación sexual en el trabajo, son el espacio adecuado para ubicar al acoso como un comportamiento puntual que atenta contra estos principios generales. En estos casos la tarea de las instancias encargadas de interpretar e integrar la ley es mas amplia. Por otra parte, existen otros países para los cuales, si bien reconocen estos principios generales de igualdad y no discriminación, han considerado que no es suficiente con ello para atacar el acoso en el trabajo, de ahí que hayan adoptado normas específicas para condenarlo y sancionarlo; estas normas específicas son, o bien la incorporación de un artículo en alguno de los capítulos de sus códigos

países como Estados Unidos y el Reino Unido los tribunales han estimado que, el elemento de homosexualidad es un factor que no impide considerar estos comportamientos como sancionables.

<sup>17</sup> En la mayoría de los países donde el tema se ha regulado este aspecto está presente, sin embargo, hay casos excepcionales como el de Suecia en donde la persona agraviada tiene que haber rechazado expresamente una propuesta o solicitud para poder demandar.

<sup>18</sup> Véase por ejemplo el Plan para la igualdad de oportunidades entre varones y mujeres en el mundo laboral de Argentina, expedido mediante decreto no. 254/98, en donde se puede leer (parágrafo 1.4.3) que una de las tareas del Plan es “propiciar la sanción de una normativa que penalice el acoso sexual en las relaciones de trabajo del sector privado”.

laborales, generalmente en el relativo a la estabilidad en el empleo, o bien, la adopción de leyes reglamentarias especiales que se ocupan del tema, entre estos casos estarían entre otros Perú y Filipinas;<sup>19</sup> o bien como en el caso de Francia el tema se aborda como una forma de abuso de autoridad en la empresa, pero el tema tiene refuerzos jurídicos, no solo en el mismo terreno del derecho del trabajo al incluir prohibiciones expresas para el empleador, sino fuera del derecho del trabajo al reconocer un comportamiento de esta naturaleza, como delictivo.<sup>20</sup>

En el concierto internacional, el caso de Nueva Zelanda aparece como una de los países en donde hay una regulación mas amplia del tema. En efecto, la Ley de contratos de trabajo (Employment Contracts Act) de 1991, en su apartado no. III, artículo 29, se refiere al hostigamiento sexual indicando que un empleado es sexualmente hostigado, cuando su empleador, o un representante de éste: le hace una solicitud para algún acercamiento sexual, un contacto sexual, u otra forma de actividad sexual que implique: una implícita o abierta promesa de tratamiento preferencial en el trabajo, una implícito o abierto trato en su detrimento, o una amenaza sobre el presente o futuro de su situación laboral. Ade-

más, el empleador cometerá hostigamiento, si hace uso de palabras (escritas o habladas) de naturaleza sexual, comportamientos físicos de naturaleza sexual que sean ofensivos para el empleado, deseados o no, y que se hayan proferido por el empleador o su representante, de manera recurrente de tal naturaleza significativa que hayan tenido efectos en detrimento del trabajo del empleado, su rendimiento o satisfacción en el mismo.<sup>21</sup>

En cualquiera de estos modelos, existen amplios fundamentos para reconocer la solidez de una regulación de este tipo, entre esos fundamentos estarían los siguientes:

En las Constituciones existe la idea general de protección de la mujer, y en particular en el trabajo, aunque en la mayoría de los casos no haya una referencia expresa al tema. En el caso de México, la Constitución señala que el varón y la mujer son iguales ante la ley, que además ninguna persona podrá ser molestada en su persona, salvo mandamiento de la autoridad competente.

A nivel internacional, el Convenio 117 de la OIT sugiere como uno de los objetivos de la política social, el de suprimir toda forma de discriminación por razones de sexo, entre otros, en materia de ingreso y promoción en el trabajo. En similar sentido está el Convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y discriminación, el cual señala que los países que lo ratifiquen se obligan a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo, con el objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

En el caso de Europa, sin duda desde hace tiempo, existen disposiciones encaminadas a atender el problema.<sup>22</sup>

En materia de jurisprudencia, destacan casos como el de Costa Rica, en donde en algunos despidos, se ha considerado que no se necesitaban testimoniales para de personas que hayan presenciado los hechos para tenerlos por probados, sino que el testimonio de la ofendida tiene un peso específico, aunque ocurran en privado.

<sup>19</sup> En Perú la Ley contra actos de discriminación del año 2000 (Ley no. 27270), incorpora al Título XIV-A del Código Penal en capítulo IV, que dice: Art. 323.- "El que discrimina a otra persona o grupo de personas, por su diferencia racial, étnica, religiosa o sexual, será reprimido con prestación de servicios a la comunidad de 30 a 60 jornadas o limitación de días libres de 20 a 60 jornadas."

En el caso de Filipinas la Ley Anti hostigamiento sexual, Ley 8 de febrero de 1995, plantea una concepción amplia del tema al considerar que el hostigamiento puede darse en el empleo, en la escuela, por un supervisor, un representante del empleador, un instructor, un entrenador, etc, u otra persona que teniendo alguna autoridad, influencia o ascendencia moral solicita algún favor sexual a otra persona, sin tener en cuenta que se desee o no, donde tal solicitud es aceptada por la sumisión en que se encuentra. En concepto viene acompañado de una serie de señalamientos hipotéticas que ilustran su comprensión; así, se señala que un empleador comete hostigamiento cuando: el favor sexual es hecho como una condición para permanecer en el empleo, ser recontratada (o), o para tener una compensación o privilegios; o bien la negativa a acceder, se traduce en limitar, segregar o clasificar en situación adversa a la persona frente a nuevas oportunidades de desarrollo. Así mismo, el empleador comete hostigamiento cuando el resultado se traduzca en el otorgamiento de derechos inferiores a los de las leyes laborales, o bien se traduzca también en una intimidación, hostilidad o ambiente ofensivo para el empleado.

<sup>20</sup> La Ley 92/1179 de 2 de noviembre de 1992, sobre abuso de autoridad en materia sexual en las relaciones de trabajo, modificó el código de trabajo (artículos L. 122-46 a L. 122-48), prohibiendo el despido o sanción de una persona que haya sido víctima del acoso de su empleador, su representante y en general de la persona que abuse de su autoridad para tal fin, y faculta al sindicato para actúe en estos casos. Aunque ya antes el 22 de julio del mismo año 1992 el legislador francés había reconocido el delito de hostigamiento sexual, sancionándolo con prisión y una multa de 100.000 francos (artículos 222-33 del código penal).

<sup>21</sup> Estos comentarios son hechos, a partir de una traducción libre del autor directamente del texto de la "Employment Contracts Act", de Nueva Zelanda, de 1991.

<sup>22</sup> Entre esas disposiciones están el artículo 119 del Tratado de Roma, la Directiva del Consejo 76/207 CEE, 9-2-1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, la formación y promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, en donde se promueve la eliminación de la discriminación por sexo, etcétera.

Por su parte el tema no aparece generalmente de manera expresa en los contratos colectivos, aunque hay algunos países como España en donde, el tema fue apareciendo en ellos en los años noventa.<sup>23</sup>

## IV. Las sanciones

Sin duda, uno de los aspectos relevantes, cuando se analiza un tema del hostigamiento es el relativo a las posibles sanciones que la conducta que se intenta regular o, como en este caso, inhibir, pueden derivarse. En el caso del acoso u hostigamiento sexual, si bien por ahora el tema interesa sobre todo en el ámbito del derecho del trabajo, lo cierto es que se trata de una conducta que está o puede estar ya contemplada en otros sectores del orden jurídico, de ahí la necesidad de revisar y tener en cuenta esos otros espacios normativos en donde el tema se plantea, para tratar de contar con un panorama jurídico de conjunto, sobre todo cuando se plantea una reforma.

### a) Laborales

En materia laboral, el tema del hostigamiento se sitúa sobre todo con motivo de la estabilidad del trabajador (a) que como afectado puede verse ante la necesidad de dejar el empleo. En este caso tanto el despido o el retiro podrán presentarse con sus implicaciones económicas, en esos casos. En algunas ocasiones se ha planteado la posibilidad de establecer una indemnización específica para el acoso en sí; en otros casos, se ha sugerido en considerar que se doble el monto de la indemnización por despido. En el caso de México, al no haber una regulación expresa sobre el tema, el tratamiento litigioso del mismo, se daría por la vía de despido injustificado, o por el de separación o retiro, con las consecuencias previstas para esos casos.

En algunos casos, la posibilidad de despido o retiro de una trabajadora, ha dado lugar a que, en caso

de resultar falsa la causa de acoso esgrimida, no sólo procedería el despido, sino que pudiese tener implicaciones de tipo penal. Tal situación sin duda inhibitoria de una denuncia inicial por la acosada(o), resulta difícilmente compatible con el supuesto de separación o retiro, ya que el temor de verse involucrada en por una denuncia penal por difamación, sin duda inhibe el accionar también en el terreno laboral. Se trata de situaciones que habría que tener en cuenta, con el fin de encontrar una fórmula legislativa adecuada prevea estas situaciones.

### b) Penales

En el derecho penal existen algunos tipos que pudieran, en ciertos casos, encuadrar conductas como estas: por ejemplo: atentados al pudor, (delitos contra el honor), injurias y, en grado extremo, violación. El problema acá se presenta sobre todo, al tratar de compaginar o hacer compatible la aplicación de las normas penales con las laborales, ya que como la misma jurisprudencia lo ha establecido, el tratamiento penal de un tema, circunstancia o hecho, no compromete ni afecta de manera directa el tratamiento que del mismo se haga en un expediente laboral.

En algunos ordenamientos penales el tema ha tenido avances; así por ejemplo en México, en el artículo 179 del Código Penal para el Distrito Federal, se puede leer que “al que acose sexualmente con la amenaza de causarle a la víctima un mal relacionado respecto a la actividad que los vincule, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión.

“Si el hostigador fuese servidor público y se aprovechara de esa circunstancia, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le impondrá destitución por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta”

“El delito se perseguirá por querrela”.

### c) Civiles

De igual manera queda pendiente la discusión de si en caso de que se configurara el acoso, y que éste causare un daño, si habría una acción de tipo civil para solicitar su reparación. Sin duda, el tema teóricamente podría ser factible de presentarse, aunque en este caso, como en otros, el tema se centraría en la prueba del daño.

<sup>23</sup> Algunos estudios señalan que la introducción del tema en la negociación colectiva ha sido “lenta y progresiva) hasta 1993, prácticamente excepcional, en 1994 y 1995 las referencias son escasas, pero el punto de inflexión se dio en 1996 cuando ya aparecen 28 convenios a nivel estatal ocupándose del tema; a partir de esa fecha se da una tendencia creciente. En la mayoría de esos casos el tema se aborda como incidente disciplinario. Cf. Molero Manglano, *op. cit.*, p. 247.

#### d) Administrativas

En algunos casos el hostigamiento puede encontrarse regulado en disposiciones administrativas sobre “conductas sociales convenientes”, en las cuales algunos comportamientos como estos pueden ser considerados como faltas administrativas, y como tales ser objeto de sanciones como multas y arrestos. Si bien en estos casos el tema intenta tener un campo de aplicación espacial que se ubica en la vía pública o en lugares públicos, no necesariamente excluiría la eventual aplicación de otras áreas jurídicas.

Finalmente, cabe señalar que existen en algunos países instancias especiales, también con procedimientos especiales generalmente de carácter administrativo, para ocuparse de actos discriminatorios, entre los cuales estaría el hostigamiento, tal es el caso de Australia en donde existe la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de oportunidades que sería competente.

## Conclusiones

Como puede advertirse, existen diversas normas que permiten afirmar la existencia de sólidos fundamentos para avanzar en la regulación del hostigamiento en el trabajo; sin embargo, por ahora el tema no es la solidez en el reconocimiento formal del acoso, sino el tema a analizar más bien es el como hacer tal reconocimiento en un derecho del trabajo como el mexicano.

Para la OIT por ejemplo el ocuparse del acoso sexual, se requiere poner en práctica varias acciones, que involucran no solo la decisión de los gobiernos para hacerlo, sino también la existencia de procedimientos adecuados para atender los casos que se presenten, aparte de medidas disciplinarias, entre otras medidas, entre las cuales no puede faltar la protección contra las represalias, en caso de denuncia<sup>24</sup>.

En materia de investigación del tema, quedarían abiertas varias vertientes por las cuales algunos estudios, aparte de los jurídicos, podrían ayudar a te-

ner más luz sobre el tema, así por ejemplo, cuál es la dimensión del problema, en que tipo de industrias o centros de trabajo es más frecuente, cuáles son las características más comunes de las víctimas (edad, instrucción, origen, etcétera); quedan por indagar, así mismo, cuáles son los efectos del acoso u hostigamiento, no hay duda que hay efectos subjetivos, para quien lo padece, pero no hay muchos estudios (salvo algunos trabajos en Estados Unidos) que muestren los costos económicos de esta situación, aparte de aquellos relativos al ambiente de trabajo y la productividad.

En algunas propuestas de reforma a la Ley Federal del Trabajo en México, se sugiere incluir el tema en la legislación; sin embargo, la discusión amplia del tema está aun pendiente. En ese sentido, son varios los aspectos que en una discusión de esta naturaleza tendrían que explorarse, entre los que estarían los siguientes:

- Los estudios sociológicos, psicológicos, económicos; y en general los estudios de campo que permitan dimensionar el problema.
- El tema del concepto de acoso u hostigamiento
- La clasificación de los comportamientos a considerar para regularlos
- El tema de los medios probatorios de la conducta a sancionar
- Los efectos laborales, genéricos y / o específicos
- La coherencia entre la regulación laboral del acoso u hostigamiento y los otros ordenamientos jurídicos en donde la conducta se sancione (penales, civiles, administrativos).

En este tipo de temas la visión interdisciplinaria aparece como algo indispensable, aparte de que al interior mismo del sistema jurídico, se necesita tener una visión de conjunto, de tal manera que permitan contar con una visión articulada, tanto hacia adentro del universo normativo, como hacia fuera del mismo en la sociedad. Mientras estos aspectos no sean suficientemente discutidos y resueltos, cualquier propuesta legislativa en la materia será inútil.

<sup>24</sup> “Ya en 1948 la Conferencia Internacional del Trabajo reconoció que el acoso sexual en el lugar de trabajo es perjudicial para el bienestar y la productividad de los trabajadores, así como para sus perspectivas de empleo y de promoción.

“Para que sean eficaces, las políticas y procedimientos contra el acoso sexual deben incluir: una declaración política, un procedimiento de queja adaptado al acoso sexual que permita la confiden-

cialidad, medidas disciplinarias progresivas; y una estrategia de formación y comunicación. La protección contra las represalias debe ser un elemento fundamental de cualquier procedimiento de queja...”, en *La hora de la igualdad en el trabajo*; Conferencia Internacional del Trabajo, 91 reunión 2003, Informe I (B), OIT, Ginebra, 2003, p. 95.