



Presentación sobre el Acoso Sexual

Paola Bergallo

Buenos Aires, 18 de julio de 2006.



Ideas sobre las que se basó la presentación realizada por Paola Bergallo* en la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados de la Nación

Comentarios al Proyecto de Ley 67-S-06 de Modificación al Código Penal: incorporación del artículo 149 quater (pena de prisión por acoso sexual), modificación del artículo 119, primer párrafo (pena de prisión por abuso sexual contra menores de trece años).

Quisiera señalar tres notas de cautela sobre el proyecto aprobado por el Senado de la Nación y hacer unas breves referencias a experiencias comparadas:

1. El déficit de información frente a una práctica compleja

1.1. El acoso sexual es una práctica social compleja y arraigada que adquiere formas diversas en distintas sociedades y ámbitos institucionales y cuyo abordaje serio requiere un conjunto de políticas públicas y privadas en el plano de la educación, la salud, las relaciones laborales, y las estructuras organizacionales.

1.2. Para el diseño de esas políticas es necesario generar la información cualitativa y cuantitativa que sirva para identificar las formas de la problemática, las experiencias y vivencias de quienes la sufren, y las potencialidades de los instrumentos para enfrentar y remediar sus consecuencias nocivas.

1.3. En particular, pareciera preciso contar con más información que la disponible y la citada en los fundamentos del proyecto respecto de:

1.3.1. las formas que adoptan las prácticas de acoso (requerimiento de favores sexuales, generación de un ambiente hostil, u otras formas), la verticalidad u horizontalidad de la práctica, y las percepciones de las víctimas sobre los tipos de conductas que debemos combatir,

1.3.2. las reacciones institucionales actuales frente a víctimas y acusados por parte de los empleadores, organizaciones y espacios educativos, por ejemplo;

1.3.3. las experiencias de las víctimas que han intentado utilizar los recursos organizacionales y jurídicos existentes en la regulación administrativa, civil y/o laboral para reclamar ante situaciones del acoso

* Integrante del Grupo Justicia y Género del Centro Interdisciplinarios para el Estudio de Políticas Públicas (CIEPP)



sexual. Esto último con el fin de comprender, entre otros, el por qué de la escasez de reclamos frente a la magnitud del problema que identifican estudios como el de la OIT citado en los fundamentos del proyecto.

1.3.4. sería importante indagar sobre la experiencia de los abogados/as de las escasas causas litigadas en la materia. Estas voces serían relevantes para ayudar a comprender las especificidades de la prueba y los remedios jurídicos implementables, entre otros.

Creo que con estos presupuestos, la fundamentación del proyecto es un tanto débil ya que refleja la ausencia de estudios actualizados y completos generados oficial o privadamente, que deberían ser el punto de partida para el diseño de una propuesta centrada exclusivamente en la regulación penal. Regulación a la que, en general, es deseado recurrir sólo como última ratio. En este contexto, una iniciativa legislativa prudente aconsejaría la consideración de las opciones civiles y laborales para el abordaje del acoso sexual en forma previa, o en su defecto conjunta, con la estrategia penal.

2. Algunos riesgos de una estrategia de criminalización aislada.

2.1. No voy a adentrarme aquí en los problemas de falta de efectividad del recurso punitivo porque me parece una discusión inabordable en el tiempo disponible. Además, el proyecto toma partido, en este debate, al sugerir que el derecho penal es una herramienta útil por *“el efecto disuasorio de la amenaza de castigo penal”* ya que *“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”*. Sin embargo, parece no haber considerado que el ámbito penal ha sido históricamente poco receptivo a los reclamos de las mujeres, como así tampoco efectivo a la hora de castigar a quienes detentan posiciones de mayor poder, por la selectividad del sistema penal (tómese como ejemplo la dificultad de una efectiva aplicación de sanciones a los llamados delitos de cuello blanco).

2.2. Ahora bien, mi duda aquí surge más bien sobre la conveniencia de promover un abordaje fragmentado del problema. En concreto, me pregunto si en su fragmentación, es decir, al adoptar aisladamente la respuesta punitiva, no se postergarían los proyectos que promueven una estrategia integral que coordine recursos legislativos, como la que impulsan los proyectos de Políticas de Igualdad de Oportunidades en el Empleo, Violencia Laboral y propuestas específicas para regular el acoso sexual en forma amplia. Estos proyectos exigen la creación de políticas organizativas e instancias al interior de instituciones, espacios educativos y de trabajo y salud, en las cuales se procesen inicialmente las denuncias, ámbitos administrativos como alternativa, y por último el recurso



judicial en sede laboral y/o civil. A diferencia del proyecto que fue aprobado en el Senado, en el cual se prioriza la sanción del responsable, otros proyectos que también cuentan con estado legislativo, manifiestan mayor preocupación por la situación de la víctima –se prevé la adopción de diversas políticas y medidas tendientes a prevenir de forma mas definida el acoso en diversos ámbitos, en el caso de que estas políticas preventivas fallen, se establecen mecanismos destinados a asegurar la permanencia en el empleo de las víctimas, la protección a testigos, la indemnización por los daños materiales y morales sufridos, entre otras cuestiones-.

2.3. Me preocupa además que la criminalización aislada de sólo una de las formas del acoso (la variante definida como *quid pro quo*, es decir, cuando existe requerimiento de favores sexuales por parte de un superior) restrinja el funcionamiento de los recursos jurídicos existentes, así como de las herramientas que podrían ser implementadas en otros ámbitos. Del mismo modo, que este tipo de variantes invisibilice las otras manifestaciones en las que se produce el acoso sexual.

2.4. Por último, me genera alguna duda cuán efectiva va a ser la herramienta penal dadas las dificultades de prueba que es sabido acompañan a las conductas de acoso. Usualmente, se trata de experiencias poco públicas. Cuando hay testigos, suelen también tener buenas razones para callar: mantener un trabajo, aprobar una materia, recibir un ascenso o temor a sufrir algún tipo de represalias. Si a estas dificultades probatorias propias de las situaciones de acoso, le sumamos el mayor estándar probatorio exigido en el proceso penal, las posibilidades ciertas de poder probar y penalizar tales conductas parecen disminuir notablemente. Por el contrario, en el ámbito civil o laboral es posible incluir normas que faciliten la prueba de este tipo de conductas, como la inversión de la carga probatoria.

Claro que frente a la dificultad probatoria de la sede penal, la víctima puede optar por el reclamo laboral. Pero, entonces, el aporte del proyecto es superfluo como herramienta jurídica nueva para las víctimas y sólo resta su efecto simbólico.

En ese caso, me pregunto, si no será simbólicamente más efectivo que el Congreso dicte las bases para el diseño y la efectiva implementación de una política de igualdad de oportunidades en el empleo y un proyecto más integral de prevención y abordaje del acoso sexual que contemple conjuntamente herramientas civiles, laborales y penales, si se quiere, en los diversos ámbitos en los que se dan las prácticas de acoso.



3. La redacción del tipo.

3.1. Si se decide utilizar la herramienta penal, a pesar de todo, creo que deberíamos evaluar si la definición del tipo es la más adecuada.

3.2. El tipo contemplado en el proyecto se limita a dos circunstancias (a) la existencia de una jerarquía, y (b) los casos de requerimiento de favores sexuales, o lo que se conoce como acoso sexual en circunstancias de *quid pro quo*.

3.3. Estas dos formas de limitación sugieren otro estilo de abordaje parcial del acoso sexual en el proyecto. En primer lugar, porque el tipo no aborda el problema del acoso horizontal o “de abajo hacia arriba”, formas de acoso extendidas. En segundo término, puede ser criticado por excluir otras formas de conductas que no suponen el intercambio de favores sexuales, como las recogidas por la Corte Suprema Estadounidense bajo la idea de acoso sexual por ambiente hostil.

3.4. Por otra parte, el tipo no incluye una referencia expresa al acoso sexual en el ámbito de salud, el cual se encuentra específicamente contemplado en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

4. Algunas experiencias del derecho comparado.

Por último, quisiera señalar brevemente algunas experiencias del derecho comparado para completar las notas de cautela sobre una propuesta de criminalización que no se integre a una estrategia más comprehensiva para abordar el acoso sexual:

4.1. En Estados Unidos, el país en el que tal vez se haya hecho más para combatir el acoso sexual y en el cual se acuñó el concepto a mediados de la década del setenta, la Suprema Corte reconoció la responsabilidad extracontractual frente al acoso ya en 1986. Sin embargo, en ese país nunca se recurrió a la criminalización como estrategia para combatir el acoso sexual. Se prefirieron más bien las soluciones civiles y la sanción de acosadores y empleadores que toleran conductas de acoso mediante indemnizaciones cuantiosas que conllevan un efecto ejemplificador importante.

4.2. En Israel, en 1988 se sancionó una norma penal similar a la del proyecto, y en 1998 luego de una década en la que prácticamente no habían llegado casos a los tribunales, una reforma legislativa aprobó la Ley de Prevención del Acoso Sexual que incluyó una aproximación más completa desde el punto de vista penal y civil.



4.3. En Chile, donde el año pasado se reformó la Ley Laboral, se ha priorizado la instancia no penal, se incluyó una definición más amplia, y se ha exigido la creación de instancias administrativas y en el empleo para procesar las denuncias.

5. Conclusión

Como conclusión, sugeriría la conveniencia de considerar el proyecto cuyo tratamiento motiva estas palabras junto a los demás proyectos presentados al Congreso para regular el acoso sexual más integralmente en el marco de la legislación civil y laboral y un conjunto de reglas que ordenan la institucionalización de políticas públicas sustantivas en el plano de la igualdad entre los géneros. El tratamiento sólo desde el derecho penal y en los términos planteados no parece ofrecer una respuesta profunda y efectiva frente a un “doloroso drama cotidiano” –en palabras de la fundamentación del proyecto– como el que impone el acoso sexual a quienes lo sufren.

Paola Bergallo

Grupo Justicia y Género

Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas (CIEPP)

Proyecto Sistema de Administración de Justicia, Reformas Judiciales y Género.