## Fundamentos de la Ley 12764

El conocimiento sobre las implicancias y repercusiones sociales del acoso sexual a nivel nacional e internacional, y nuestra convicción de que no podíamos permanecer indiferentes frente a ellas, fueron la génesis de la idea de legislar sobre el tema en la provincia de Buenos Aires.

A poco de andar el camino de elaboración de la norma, fuimos recabando opiniones, comentarios y el relato de casos específicos que confirmaron que el acoso sexual en los lugares de trabajo estatales, es más común de lo que se cree, reafirmando la tesis primaria sobre la necesidad de que nuestra Provincia cuente con una legislación específica que claramente prohíba y sancione el acoso sexual.

El manto de silencio que muchas veces rodea este tipo de conductas, vinculado estrechamente con sus particularidades respecto de la afectación de derechos individuales y a la falta de mecanismos idóneos para su prevención y sanción, no puede cubrir aquella realidad irrefutable, que muchas veces desde el propio Estado se intenta ocultar con la falta de políticas públicas para esclarecer sobre el tema y prever sus consecuencias.

Al abordar el tratamiento del acoso u hostigamiento sexual (sexual harassment en la versión inglesa del término) y proyectar una legislación al respecto, nos encontramos con opiniones disímiles en torno a la calificación de la conducta, esto es si se trata de un abuso de poder o bien constituye un acto de discriminación en razón del sexo, una discriminación sexual.

Refiriéndose a la consideración del acoso sexual dentro del ámbito de las relaciones del trabajo en general, no específicamente del empleo estatal, algunos sostienen que el acoso sexual no constituye una forma de discriminación vedada por nuestra Constitución. Fundan la opinión en que el acosador solamente busca satisfacer sus bajos instintos personales, y no agraviar a la víctima en razón de su sexo o de sus condiciones personales, por el contrario, afirma Carlos Pose, "pareciera considerar —el acosador- a la persona afectada como un objeto sexual deseable y atractivo". Pose afirma que el accionar del agresor es antijurídico "porque agravia a la persona al infravalorarla y coarta la libertad de elección sexual que es reconocida a todo sujeto como condición inmanente de su humanidad", para terminar considerando

al acoso sexual como un ejercicio arbitrario del poder y no una cuestión de discriminación sexual ("El acoso sexual en las relaciones laborales", Carlos Pose, Derecho del Trabajo, 1995-, página 371 y siguientes).

Por el contrario, Roberto García Martínez ("La igualdad de trato y la discriminación en el derecho del trabajo", Derecho del Trabajo 1997-1 página 891 y siguientes), entiende que es una forma indirecta de discriminación a través del sexo, y recogiendo la opinión de Pose para refutarla, afirma que justamente la infravaloración de la víctima del acoso de la que habla y su tratamiento como un mero objeto sexual, es lo que convierte al acto en un ilícito discriminatorio: esa falta de valoría, esa falta de estimación, ese desprecio constituye un tratamiento desigual. Las disidencias expuestas, que sintetizan la opinión dividida de la doctrina al respecto, no son de menor valor, o simplemente teóricas como puede presuponerse. Inquieren directamente sobre el objeto o bien jurídico a proteger con evidentes implicancias en el orden práctico o de aplicación de las leyes.

También se trata el tema del acoso sexual dentro de un espectro más general como la violencia laboral.

Tomar posición acerca del acierto o no de cada una, humildemente nos excede. Creemos que más allá de cada posicionamiento, e incluso de las implicancias civiles, penales o laborales del acoso sexual, en su tratamiento se encuentran comprometidos derechos individuales de linaje constitucional.

Se encuentra en juego la libertad sexual (como afirma Julio Martínez Vivot en "Acoso sexual en las relaciones laborales", Editorial Astrea. Buenos Aires 1995), pero también lo están la dignidad y el honor de cada hombre, de cada mujer, la consideración del trabajo como un derecho y un deber social, el derecho a condiciones dignas e igualitarias de empleo.

En la provincia de Buenos Aires, todos sus habitantes son, por su naturaleza, libres e independientes y tienen derecho perfecto de defender y de ser protegidos en su vida, en su libertad, en su reputación, en su seguridad y en su propiedad, al igual que todos gozan del derecho al respeto de su dignidad, de su honor, de su integridad física, psíquica y moral (artículos 10 y 12 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires).

El lenguaje puro, diáfano de nuestra Carta Magna, nos impide permanecer ajenos frente al acoso sexual, tenemos la obligación de hacernos de los medios para evitarlo, para procurar que la amenaza que se cierne sobre los derechos constitucionales mencionados no se concrete, y den a luz los mecanismos que

terminen en la efectiva y plena tutela de la libertad, la dignidad, la igualdad de oportunidades y la no discriminación.

Si bien desde el punto de vista de los derechos individuales implicados la cuestión no ofrece complicaciones, resulta casi imposible llegar a una casuística de qué conductas pueden tipificarse como acoso sexual. Su enumeración puede tornarse inagotable. Preferimos la metodología de dotar a la tipificación de la conducta de los elementos que permitan someter el caso específico a su análisis y determinación, a brindar ejemplos que pueden resultar no aplicables o no abarcativos.

Referente a las definiciones legales del acoso sexual, Robert Husbands (en "Análisis internacional de las leyes que sancionan el acoso sexual", Revista Internacional del Trabajo –OIT- año 1993, volumen 112, página 115), luego de analizar la legislación en distintos países industrializados concluye que "En la definición tradicional y estricta del acoso sexual, se trata de la exigencia formulada por un superior, normalmente pero no siempre, de sexo masculino a un subordinado suyo, normalmente pero no siempre, de sexo femenino, para que se preste a una actividad sexual si quiere conseguir o conservar ciertos beneficios laborales, por ejemplo un aumento de salario, un ascenso, un traslado o su permanencia en el puesto de trabajo. Se habla en este caso de un acoso sexual por chantaje, que implica un abuso de poder por parte de un superior o de un empleador".

Continúa explicando que "Según la definición general del acoso sexual, se trata de incitaciones sexuales importunas, de una solicitación sexual o de otras manifestaciones verbales, no verbales o físicas de índole sexual, con la finalidad o el efecto de coartar sin razón la actuación laboral de una persona o de crear un entorno de trabajo ofensivo, hostil, de intimidación o de abuso. En este caso se habla de acoso sexual por intimidación, que se diferencia del acoso sexual por chantaje en el sentido de que la parte demandante no tiene que haber sufrido una pérdida económica tangible, por haber sido despedida o por no haber obtenido un ascenso o un aumento de salario".

La Comisión Federal Norteamericana para iguales oportunidades de empleo sostiene que se trata de: "Aquellas conductas conformadas por no bienvenidos avances sexuales, requerimientos de esta naturaleza y otras conductas de avance sexual:

 Llevada a cabo implícita o explícitamente como término o condición de empleo.

- 2. Como base para las decisiones laborales que afecten a un individuo.
- 3. O con el propósito de interferir irrazonablemente con el trabajo de una persona creando un intimidante, hostil u ofensivo ambiente laboral".

En Costa Rica el artículo 3, Ley 17 de 1988 lo define como: "El hostigamiento sexual en un empleo consistente en cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado, requerimiento de favores sexuales y cualquier otra conducta verbal o física de naturaleza sexual, cuando se da una o más de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando someterse a dicha conducta se convierte de forma implícita o explícita en un término o condición de 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 intimidable, hostil u ofensivo", definición que la autora sostiene comprende todos los supuestos en que el acoso se puede dar (desde una posición jerárquica, acoso entre empleados y acoso de los clientes), y además comprende el llamado acoso ambiental, o sea el que crea un ambiente de trabajo hostil.

En Francia, la Ley 1.779 de 1992 en su artículo 122-46: "Ningún trabajador puede ser sancionado ni despedido por haber recibido o negarse a recibir los acosos sexuales de un empleador, de su representante o de toda persona que abusando de la autoridad que le confieren sus funciones ha dado órdenes, ha proferido amenazas o ejercido presiones de cualquier naturaleza sobre el asalariado con el objeto de obtener favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero. Ningún empleado puede ser sancionado o despedido por haber testimoniado en un caso de los definidos

precedentemente o por haberlos revelado. Toda disposición o todo acto contrario es nulo de pleno derecho".

Por su parte Jane Aeberhard-Hodges ("Jurisprudencia reciente sobre el acoso sexual en el trabajo", Revista Internacional del Trabajo, OIT, página 543 y siguientes), menciona como una de las definiciones citadas con mayor frecuencia a la figura de la recomendación de 1991 de la Comisión Europea relativa a la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo, y su respectivo Código de Conducta para combatir el acoso sexual.

La misma dice en su artículo 1: "Se recomienda a los estados miembros que adopten las medidas necesarias para fomentar la conciencia de que la conducta de la naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, incluida la conducta de superiores y compañeros, resulta inaceptable si:

- a) Dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma.
- b) La negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresarios o trabajadores (incluidos los superiores y los compañeros) se utilizan de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional y al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo, y/o
- c) Dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma"

En el marco internacional la OIT se distingue por ser el único organismo internacional que ha adoptado un instrumento que contiene disposiciones protectoras contra el acoso sexual (Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales, 1989), siendo la atención prestada por la OIT extensible a varios instrumentos no vinculantes (la resolución de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1985 sobre la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras en el empleo; las conclusiones del coloquio tripartito sobre la igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo en los países industrializados —relativas

específicamente al acoso sexual-, la resolución de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1991 sobre las acciones a favor de las trabajadoras en las que se expide que la Oficina Internacional del Trabajo elabore orientaciones y material de capacitación y de información sobre las cuestiones que revisten una importancia específica y considerable para las trabajadoras tales como el hostigamiento sexual en el lugar del trabajo).

Otros instrumentos internacionales resultan elocuentes asimismo sobre la importancia del tema como la cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Pekín 1995), celebrada en el marco de las Naciones Unidas.

Referente al tema, no específicamente en materia de definiciones; el secretario de Estado de Estados Unidos, James Baker, ha informado al personal bajo sus órdenes en los Estados Unidos y en todo el mundo que las conductas de acoso sexual no serán toleradas, "está prohibido ejercer influencias u ofrecer, influir o amenazar la carrera, intimidad o trabajo de otra persona, mujer u hombre, a cambio de favores sexuales" ("El acoso sexual en la sociedad norteamericana", por Mario Daniel Montoya, LL 1992-d, PÁGINA 1.269).

En la órbita nacional, el Decreto 2.385/93 introduce la figura en la reglamentación del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, entendiendo 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.

Refiriéndonos a antecedentes locales, el diputado Antanucci en su proyecto D-1.232/93-94, define la conducta de acoso sexual como aquella que ejerza hostigamiento por parte del superior, accionar reiterado de naturaleza sexual no deseado por el destinatario o la destinataria que resulta condicionante para la estabilidad en el empleo o la promoción en el escalafón administrativo.

La diputada Kugler en su proyecto D-3.585/96-97, referido expresamente a la inclusión del acoso sexual como figura especial entre las causales de destitución de magistrados, Ley 8.085, define como acoso sexual a la conducta del magistrado o funcionario mediante vías verbales o de hecho de indudable intencionalidad procure violentar la libertad sexual de otra persona, valiéndose de la subordinación jerárquica de la misma o de circunstancias vinculadas a su función que presione sobre la voluntad de la víctima, a pesar de que ésta haya manifestado claramente al acosador el rechazo de su comportamiento.

Las definiciones aportadas no incluyen el total de las consultadas (existen otros antecedentes internacionales como españoles, canadienses, sudafricanos, que por medio de una ley o a través de la jurisprudencia definen el acoso sexual, y antecedentes nacionales en el Congreso de la Nación que definen el acoso sexual a partir de su incorporación al Código Penal), pero sirven para visualizar de qué forma es legislado o proyectado legislar el tema.

Hemos adoptado una definición que no intenta ser novedosa, tiene por base la adoptada por la legislación de Costa Rica, pero sí sustantiva en cuanto a la tipificación del acoso y los casos posibles de someter a su sanción.

Es abarcativa asimismo de los dos tipos de acoso, distinción compartida en general por la doctrina, aunque se disienta respecto de su encuadre como ejercicio arbitrario de poder o acto de discriminación sexual. Martínez Vivot ("Acoso sexual en las relaciones laborales", Editorial Astrea, Buenos Aires 1995), los llama típico y ambiental, coincidiendo en general con las definiciones brindadas por Husbands antes expuestas que hablan de acoso sexual por chantaje o tradicional (típico) y un acoso por intimidación (ambiental), pero brindando precisiones respecto de que el primero constituye un abuso de poder, situación distinta al llamado acoso sexual ambiental, donde no se verifica tal circunstancia.

De la misma manera Medina (ob. Cit.) y Aeberhard-Hodges (ob. Cit.).

Respecto del régimen disciplinario, la instrumentación del sumario respectivo, los medios de prueba y las sanciones, entendemos que la cuestión está suficientemente legislada en los respectivos cuerpos normativos destinados a cada agente público en particular (empleados de la administración central, policía, servicio penitenciario, etcétera), no habiendo encontrado razones suficientes que justifiquen el apartamiento respecto del acoso sexual, con la salvedad hecha respecto de la característica del sumario que proponemos sea de carácter confidencial, tanto en lo que refiere a la denuncia como un cuanto a su sustanciación.

Queremos destacar asimismo algunos datos que posibilitan una mejor apreciación de la importancia del tema en la República Argentina (por otra parte los únicos de orden local disponibles).

Un reciente trabajo de la Unión del Personal Civil de la Nación (UPCN), seccional Capital Federal y empleados públicos nacionales, pone de relieve la importancia del tema que nos ocupa en el ámbito de la administración pública nacional ("Violencia laboral-Estudio sobre Acoso Sexual", Buenos Aires, marzo de 1997).

La publicación, a cargo de la Secretaría de la Mujer cuya titular es la señora Zunilda Valenziano, está destinada a promover los mecanismos de defensa de las víctimas y la forma de actuar en cada caso, pero además incluye un detalle de la legislación nacional e internacional en la materia, y un pormenorizado trabajo de investigación sobre el acoso sexual en el ámbito laboral del Estado, que concluye con datos estadísticos suficientemente demostrativos: del total de la muestra de 302 mujeres fueron acosadas 143, o sea el 47,4%.

Desde el punto oficial, según un relevamiento sobre muestras de 200 casos, efectuado por el Consejo Nacional de la Mujer durante los años 1994 y 1995 (citado por Martínez Vivot, ob. cit. Página 135), el acoso sexual a las mujeres en sus lugares de trabajo fue considerado muy frecuentemente por el 31% de las mujeres entrevistadas y bastante frecuente por el 40%.

El 55% de las consultadas opinó que las personas más frecuentemente responsables del acoso sexual son las personas que tienen poder.

La mayoría de las mujeres entrevistadas (el 80%) sostuvo que son las asociaciones sociales, los psicólogos y otros profesionales de la salud (el 79%), y los trabajadores sociales (el 69%) los que ayuden a resolver el problema.

Por el contrario, esa mayoría espera poco del aporte que realiza el gobierno, la policía y los jueces (5%, 10% y 25% respectivamente), hecho que demuestra lo que decíamos al inicio respecto de la falta de políticas públicas sobre el tema.

Ambos datos estadísticos toman muestras solamente de mujeres. Nuestro proyecto no distingue de sexos, pero somos conscientes que la mujer es mayoritariamente víctima de acoso sexual, y como consecuencia la norma que elaboramos la tendrá como principal destinataria.

Por supuesto que el tema del acoso sexual no se termina con una legislación específica como la propuesta, volvemos a insistir sobre la necesidad de la implementación de políticas públicas que informen, que esclarezcan, que muestren el camino de cómo actuar frente al hecho, que demuestren la clara voluntad del Estado de erradicar este tipo de conductas.

El proyecto no tiene otro propósito que el enunciado al principio, renovar nuestro compromiso por la libertad y la dignidad de cada mujer, de cada hombre, que descontamos compartido por los señores a quienes solicitamos su aprobación.