

El acoso sexual: análisis legal comparativo de la figura y su implementación

Lucía Mercedes Catuogno

Máster en Estudios Interdisciplinarios de Género



MÁSTERES
DE LA UAM
2018 - 2019

Facultad de Filosofía y Letras



Máster en Estudios Interdisciplinarios de Género

Universidad Autónoma de Madrid. Curso 2018-2019

El acoso sexual: análisis legal comparativo de la figura y su implementación.

Trabajo realizado por: Lucía Mercedes Catuogno
Dirigido por: Profa. Silvina Álvarez

Agradecimientos: En primer lugar deseo agradecer a mi tutora, Silvina Álvarez, quien me ha guiado en el transcurso de este trabajo y con mucha generosidad e interés ha realizado aportes que han contribuido al resultado final. Por otro lado, quisiera agradecer a mis amigas, de las cuáles he aprendido mucho durante el desarrollo del Máster, además de recibir su cariño y amistad. Por último, a todas las feministas y disidencias que han enriquecido de forma profunda y definitiva mi mirada del mundo.

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN	1
1.1	Objetivos Generales	4
1.2	Objetivos Específicos	4
1.3	Metodología	5
1.4	Hipótesis	5
2.	LA DIVISIÓN DE LOS ESPACIOS PÚBLICO Y PRIVADO	6
2.1	La exclusión de las mujeres del espacio público. El contrato sexual	6
2.2	El derecho como institución que consolidó la separación de espacios	11
3.	EL ACOSO SEXUAL COMO OBJETO DE REGULACIÓN LEGAL	15
3.1	La popularización del concepto a nivel mundial	18
3.2	Nuevos aportes y cuestionamientos al entendimiento del acoso sexual	21
4.	MODELOS REGULATORIOS	31
4.1	España	32
4.1.1	<i>LOIEMH</i>	33
4.1.2	<i>Tutela Laboral</i>	35
4.1.3	<i>Protocolos</i>	37
4.1.4	<i>Tutela penal</i>	38
4.1.5	<i>Otras figuras vinculadas al acoso en el ámbito laboral insertas en el Código Penal</i>	42
4.2	Argentina	43
4.2.1	<i>Legislación</i>	43
4.2.2	<i>Protección laboral</i>	46
4.2.3	<i>Ámbito penal</i>	47
4.3	Estados Unidos	48
5.	REFLEXIONES ACERCA DE LOS MODELOS REGULATORIOS	53
5.1	Acerca del derecho penal y el acoso sexual	57
6.	CONCLUSIONES	63
	BIBLIOGRAFÍA	69

Resumen

El presente trabajo pretende analizar con perspectiva de género las diferentes esferas que abarca el acoso sexual, con especial hincapié en los aspectos normativos y sus implicancias. Se busca situar al fenómeno como una expresión de la discriminación que sufren las mujeres en el empleo formal producto de una construcción filosófica y política que desde hace siglos las ha presentado como carentes de las aptitudes necesarias para integrar el espacio público. Con diferentes matices e intensidades según los contextos económicos, culturales y sociales en que tiene lugar, el acoso sexual se presenta como un potente mecanismo para alejar a las mujeres de los beneficios del mercado de trabajo. Entre las principales cuestiones que serán desarrolladas, se encuentra la construcción del concepto legal de acoso sexual y las críticas que se le han formulado a su implementación, en particular en lo referente a la sexualidad en las organizaciones de trabajo. Además, se analizan los mecanismos normativos para combatir el acoso sexual en España, Argentina y Estados Unidos y se reflexiona sobre la conveniencia del derecho penal para regular este tipo de conductas, habida cuenta la rigidez de sus normas y la dificultad para combatir el contexto discriminatorio en que se asienta.

1. INTRODUCCIÓN

Entre los fenómenos más resonados de 2017 se encuentran las denuncias realizadas por actrices de Hollywood acerca de las diversas situaciones de acoso sexual¹ que habían experimentado en el transcurso de sus carreras laborales. Debido al alto perfil de las víctimas, los casos tuvieron gran repercusión y pasaron a ser uno de los temas más debatidos a nivel mundial. Bajo el hashtag #MeToo, las mujeres de todas partes del mundo relataron en las redes sociales sus experiencias de abuso, a fin de dar cuenta que no se trataba de situaciones aisladas, sino que era una vivencia repetida y compartida. El caso paradigmático fue el de Harvey Weinstein, un productor que utilizaba su poder e influencia en la industria cinematográfica para forzar a las mujeres a mantener relaciones sexuales con él, entre otra serie de conductas abusivas.

Las réplicas al #MeToo no tardaron en llegar. En Estados Unidos, la campaña Time's up surgió el 1ero de enero de 2018, con una carta fundacional firmada por más de cuatrocientas personas vinculadas a la industria del entretenimiento y reconoce como objetivo el apoyo legal al #MeToo. Además, se crearon los movimientos *We are not surprised* y la plataforma de denuncias de acoso en el área de las ciencias #MeTooSteam. El primero de los nombrados está conformado por trabajadoras vinculadas al mundo del arte que han sido víctimas de todo tipo de abuso por parte de quienes detentan el poder, mientras que la plataforma #MeTooSteam, se ha configurado para registrar los acosos sexuales en el mundo de la ciencia y técnica.

En España se cuenta con el movimiento “La Caja de Pandora”, que surgió en enero de 2018 con el objetivo de visibilizar los acosos sufridos por mujeres e identidades de género no hegemónicas en el ámbito de la cultura (Grodira 2018).

En Argentina, el colectivo *Ni una menos* surgió en el 2015 para denunciar la ausencia estatal en la prevención de los femicidios. Gracias a una masiva movilización que tuvo lugar el 3 de junio de aquel año, el movimiento originariamente conformado por periodistas y activistas, alcanzó la masividad y provocó que se hablara de la violencia y discriminación contra las mujeres en los diversos ámbitos donde se desarrollan (Ni una menos 2019).

¹ Sin perjuicio de que es posible utilizar el término “acoso sexual” para nombrar a situaciones de hostigamiento que pueden acontecer en múltiples espacios, como la vía pública, los ámbitos educativos o incluso entre personas que mantienen o han mantenido una relación de pareja, en estas páginas hace alusión a episodios que acontecen exclusivamente en el marco de una relación laboral.

El grupo “Actrices Argentinas” nació para apoyar el reclamo por la legalización del aborto que tuvo lugar en Argentina en el 2018. Posteriormente, decidieron acompañar a una actriz, quien denunció pública y judicialmente a un compañero de elenco por violación. Luego de publicar un video donde aquella relataba lo sucedido, la consigna #miracomonosponemos en alusión a una frase referida por el acusado, se volvió viral en las redes sociales (Morello 2018).

A pesar de que la violencia sexual que sufren las mujeres es una problemática que ha alcanzado una amplia visualización y reconocimiento, gran parte debido al desarrollo que ha tenido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el acoso sexual es un fenómeno que perdura a través de los años. Con diferentes matices e intensidades según los distintos escenarios, las mujeres sufren en su desempeño laboral, las insinuaciones, avances o requerimientos de índole sexual por parte de sus jefes o compañeros, incidiendo directa o indirectamente en el desempeño y permanencia en sus empleos.

Ahora bien, ¿Por qué es diferente el acoso sexual de otras manifestaciones de violencia contra las mujeres? En principio, una de las respuestas a este interrogante está vinculada a que el fenómeno tiene lugar en uno de los ámbitos que por excelencia constituye la esfera pública, esto es, el mercado de trabajo. Un espacio en el que, en líneas generales, los varones ocupan posiciones de poder debido a una construcción filosófica y política que los designó protagonistas. Asimismo, entran en juego cuestiones como la sexualidad y los acercamientos románticos, aspectos que sumados a la centralidad que el empleo tiene en la vida moderna para el desarrollo de la autonomía, hacen del acoso sexual un fenómeno pluricausal y complejo de abordar.

El empleo tiene un protagonismo en la vida moderna que lo torna proveedor de estatus y condición necesaria para gozar de cierta independencia, elementos que le son privados a las mujeres cuando deben lidiar con situaciones acosadoras que tienen la potencialidad de producir serias afectaciones a su bienestar laboral.

Bajo ese prisma, es imprescindible analizar el acoso sexual en su contexto y por ello se ha escogido como marco teórico la separación de los espacios público y privado, dado que posee una gran capacidad explicativa sobre la desigualdad que las mujeres sufren en el campo laboral.

Asimismo, se han utilizado los aportes de Carole Pateman quien afirma que el contrato social fundante del Estado Moderno y firmado por sujetos pretensamente

libres e iguales, esconde el pacto cuyas mujeres fueron objeto, un contrato de tipo sexual que las ha relegado a ser proveedoras exclusivas de las necesidades de los varones. Esto ha generado que a las mujeres se las considere incapaces de participar en las instituciones modernas y del ejercicio y goce de los derechos y libertades.

En este contexto, las leyes tienen un lugar privilegiado dado que afianzaron la dicotomía público/privado, colocando a la mujer en una situación de inferioridad respecto del hombre y consolidando el rol conyugal y maternal que les fue asignado.

Más adelante, se describe el proceso de elaboración del concepto de acoso sexual que comenzó en el 1970, bajo el entendimiento de que si bien es un fenómeno que data de mucho antes a la fecha mencionada, la consideración como un problema masivo y merecedor de litigio tuvo lugar en los Estados Unidos durante el período nombrado. Además, se indicará el efecto que ha tenido en otras latitudes como en las políticas europeas o el derecho internacional de los derechos humanos.

Seguidamente, se detallan las objeciones que se le han hecho a la aplicación del concepto nacido en Norteamérica y que han sido recientemente debatidas por personalidades vinculadas al movimiento feminista, en particular sobre la presencia de la sexualidad en las organizaciones laborales.

A continuación se rastrean los modelos regulatorios que son utilizados para abordar la problemática en Estados Unidos, España y Argentina, junto con otras figuras legales vinculadas con la materia de estudio. Se ha escogido Estados Unidos, dado que fue allí donde se identificó y se instaló la denominación “acoso sexual” a los requerimientos o avances de tipo sexual en el ámbito laboral. Por otro lado, el acoso sexual en España fue introducido como delito en el año 1995 y luego de ello, el concepto retomó fuerza con la Ley Orgánica para la Igualdad Nro. 3/2007, por lo tanto, existe un gran desarrollo doctrinario acerca del tema que permite conocer en profundidad cuál es el estado actual de la cuestión. Argentina fue escogida debido a la importancia que el feminismo ha alcanzado en los últimos años, y además en razón de su ubicación geopolítica, esto es, Latinoamérica.

Tras ello, se harán algunas reflexiones acerca de los abordajes legales reseñados con el objeto de conocer sus similitudes y diferencias y las posibilidades que tienen a la hora de combatir la problemática de acoso.

En el apartado subsiguiente, se pone especial atención al derecho penal, entendido como el brazo represivo que posee el Estado y el que por sus características

intrínsecas posee mayores dificultades para brindar una respuesta eficaz a sus víctimas. Recurriendo a las aportaciones de las personas que se encargaron de reflexionar acerca de la utilización del derecho penal para combatir la violencia sexista, se aplican dichos conocimientos a la problemática específica del acoso.

Finalmente, se reflexiona sobre los principales puntos tratados en el trabajo y se proponen ciertas líneas de actuación en materia legal para combatirlo, bajo el entendimiento de que es una expresión de la discriminación que la mujer sufre en el empleo, por lo que debe ser atacado a nivel organizacional y sistémico y no como un conflicto meramente interpersonal.

1.1 Objetivos Generales

El objetivo general de esta investigación es indagar sobre el acoso sexual en el espacio de trabajo, a través del análisis de las construcciones teóricas que el feminismo ha elaborado y la exploración de los modelos regulatorios que pretenden combatirlo.

El anhelo es profundizar en un entendimiento del acoso laboral que coadyuve a mejorar las estrategias elaboradas para su abordaje, para que las mujeres puedan acceder, permanecer y consolidarse en el ámbito de trabajo.

1.2 Objetivos Específicos

Vincular el acoso sexual a la posición subordinada de la mujer en el mercado laboral y brindar una explicación teórica que permita entender las causas de dicha posición.

Además, repasar los orígenes del concepto de acoso con el objetivo de comprender el estado actual de la cuestión así como también las objeciones que se le han hecho a su implementación. Concretamente, si las expresiones de sexualidad pueden ser positivas y cuáles son los grados de libertad que tienen las mujeres para exponerla libremente.

Estudiar los límites del acoso sexual a partir de las definiciones legales en las diferentes ramas del derecho (administrativo, laboral o penal), en tres sistemas normativos diferentes: Estados Unidos, España y Argentina. Asimismo, analizar y comprender las características de los regímenes procesales que se aplican para cada modelo regulatorio (derecho procesal administrativo, laboral o derecho penal) y complejizar acerca de las diferentes consecuencias de estos modelos respecto del papel de la sexualidad en los espacios laborales.

Finalmente, cuestionar la utilización del derecho penal en las situaciones de acoso laboral, ya que su lógica, sus reglas y su funcionamiento impiden brindar una respuesta eficaz a sus víctimas.

1.3 Metodología

Este trabajo se desarrollará dentro del marco de una metodología cualitativa y mediante el análisis de datos secundarios. En concreto, se indagarán los aportes y herramientas que la teoría feminista ha realizado respecto del acoso sexual, reseñando tanto aquellas obras que han influido decisivamente en su entendimiento como las que han efectuado señalamientos y/o críticas a ciertos aspectos de su construcción y desarrollo.

Por otro lado, mediante la exploración de los ordenamientos jurídicos de España, Argentina y Estados Unidos, se detallaran los mecanismos y remedios legales más usuales para abordar al acoso sexual en dichos países. En particular, con el auxilio de las personas que han trabajado la vinculación entre feminismo y derecho criminal, se problematizará acerca de la pertinencia del derecho penal para abarcar la complejidad del acoso sexual.

1.4 Hipótesis

En primer lugar consideramos que pese a que el acoso sexual en el ámbito laboral ha sido fruto de una cuantiosa regulación su éxito ha sido escaso, dado que es un fenómeno que aún es sufrido por gran cantidad de mujeres, con diferentes intensidades según sus condiciones económicas, sociales y culturales.

Por otro lado, entender cualquier manifestación de sexualidad en el trabajo como discriminatoria es una simplificación del fenómeno que impide visualizar otras conductas sexistas que también dificultan la permanencia y consolidación de las mujeres en el mercado laboral formal. Bajo dicha óptica, la segregación laboral, la precariedad y la ausencia de mujeres en espacios de poder es un factor precipitante para las conductas acosadoras. Por lo tanto, una política estatal y empresarial que desee combatir la problemática, debe garantizar espacios de trabajo igualitarios e integrados por mujeres y personas con orientaciones sexuales no hegemónicas.

Una vez que la conducta acosadora ha tenido lugar, recurrir al derecho penal puede resultar contraproducente para la víctima, dado que contiene un alto grado de rigidez que limita enormemente las respuestas que puede ofrecer, como la reparación del

daño, a la vez que centraliza el reproche en una persona, extremo que impide verlo como parte de la práctica sexista en la que se enmarca.

Es por ello que resulta fundamental la existencia de mecanismos que faciliten que las personas afectadas expresen lo que les está sucediendo, sin temor a sufrir algún tipo de represalias nivel personal o laboral. En este sentido, la capacitación interna, la existencia de redes de contención para las víctimas, los protocolos de actuación que prevean procedimientos confidenciales y confiables, lucen como herramientas adecuadas para paliar el fenómeno.

2. LA DIVISIÓN DE LOS ESPACIOS PÚBLICO Y PRIVADO

2.1 La exclusión de las mujeres del espacio público. El contrato sexual

Una de las construcciones teóricas con mayor capacidad explicativa de la discriminación que sufren las mujeres en el ámbito laboral es la vinculada a la dicotomización de los ámbitos público y privado. La asignación exclusiva de las mujeres a este último, provocó que fueran relegadas al interior del hogar y por lo tanto, a las tareas de cuidado y reproducción, mientras que el varón fue designado protagonista de la esfera pública.

La distribución de espacios ha provocado la adjudicación de roles y características a ambos sexos, bajo la concepción de que son biológicas o naturales. Así, las mujeres serán dependientes, irracionales e impulsivas, adecuadas para desempeñarse en la esfera privada, donde reina la naturaleza, la ética del cuidado y lo políticamente irrelevante (Fraisse 1991). Paralelamente, han sido consideradas carentes de la objetividad, imparcialidad y autonomía de la que gozan los varones y que es requisito para la participación en el ámbito público, sitio en el cual se sitúa la política, la educación formal y el mercado de trabajo (Fraisse 1991).

La consolidación de la división entre las esferas público y privada fue un proceso lento y complejo pero la mayoría de las autoras ubica su origen en el afianzamiento del Estado moderno y sus instituciones, siendo el contractualismo clásico la teoría que aportó las bases filosóficas para dicha división (Amoros 1994).

Tradicionalmente, la teoría contractual afirma que en el denominado contrato originario los seres humanos libremente decidieron cambiar las inseguridades que sufrían en el estado de naturaleza por una libertad civil, protegida por el Estado. La ficción que se plantea en el contrato social se articuló bajo dos premisas: el libre acuerdo entre iguales y la creación de la sociedad civil. Ambas nos permiten entender a las

instituciones políticas y sociales como consecuencia de un pacto y como la única justificación posible de la existencia de un Estado o cuerpo político que pueda obligar al hombre libre (Molina Petit 1994).

Sin embargo, tal como afirma Carole Pateman, esto es solo una parte de la historia, dado que la otra mitad de la sociedad, es decir las mujeres, fueron excluidas del contrato social fundante, habida cuenta que han sido objeto de otro contrato, uno de tipo sexual (Pateman 1995).

El contrato sexual al cual las mujeres están sujetas, pacta las bases de la distribución al acceso y goce de los hombres sobre su cuerpo y es el medio por el cual se instituyen a la vez que se encubre la subordinación femenina al servicio de los hombres en el patriarcado moderno.

Concretamente Pateman sostiene

Las mujeres no son parte del contrato originario a través del cual los hombres transforman su libertad natural en la seguridad civil. Las mujeres son objeto del contrato. El contrato sexual es el vehículo mediante el cual los hombres transforman su derecho natural sobre la mujer en la seguridad del derecho civil patriarcal (Pateman 1995:13).

Con el nacimiento de la sociedad civil, el derecho natural de los hombres sobre las mujeres, se transforma en derecho patriarcal y da lugar al matrimonio, el cual para ser perfeccionado requiere del consentimiento de ambas partes. Paradójicamente, a las mujeres se les niega la capacidad de contratar y de participar activamente en la vida pública, pero se les concede la capacidad suficiente para consentir el contrato matrimonial.

Ahora bien, el pacto entre marido y mujer será el medio por el cual se institucionaliza la subordinación de las mujeres y su definición en virtud de su relación con otros. De esta forma, las mujeres son esposas y madres y por lo tanto, cuidadoras de hijos y maridos, de quien dependen económicamente y con quien intercambian sus medios de subsistencia por servicios domésticos (Pateman 1995:193). Es por ello que las tareas domésticas y de cuidado no son consideradas como trabajo, dado que no son remuneradas y no tienen lugar en la esfera pública, en la arena de los derechos y libertades.

Pese a ello, la existencia del contrato sexual no significó la completa exclusión de las mujeres en la sociedad moderna, sino que su participación se circunscribe

a ser las guardianas del orden privado y son quienes permiten el correcto funcionamiento del ámbito público. Bajo dicha óptica, el contrato sexual sería una condición de la existencia del varón trabajador, quien para poder desarrollarse como individuo y ciudadano, debe tener una mujer que atienda a sus necesidades alimenticias, de vestimenta y todo lo relativo a su bienestar.

Los atributos y las actividades del hombre proveedor se construyen junto con y al lado de las de su contraparte femenina, el ama de casa, quien carece de las capacidades para actuar en la vida civil y, de este modo, está imposibilitada de participar como un trabajador sobre las mismas bases que su marido (Pateman 1995: 189). Es por esta razón que los varones no ven a las trabajadoras como miembros plenos de su lugar de trabajo; la dominación sexual estructura tanto los empleos como el hogar conyugal (Pateman 1995:199).

Pues bien, sentadas las bases políticas y filosóficas que confluyeron en la asignación de las mujeres como exclusivas encargadas del cuidado y la reproducción, se considera que en la mayoría de los países occidentales, fue el proceso de industrialización la etapa durante la cual se produjo la separación entre familia y la producción asalariada, dado que provocó que se dejara de hacer en la casa, lo que pasó a hacerse en la fábrica y para quien detenta el capital (Comas d Argemir 1995).

La base de la opresión en el capitalismo maduro ha sido vista por muchas autoras en la era de la industrialización, cuando la adquisición prioritaria de los hombres fue a la producción y de las mujeres a la reproducción, y consolidó la división sexual del trabajo, contribuyendo además, a delimitar nuevas formas de segregación sexual de los mercados (Bordeiras y Carrasco 1994: 56).

La revolución industrial tuvo un efecto no sólo en la organización económica y productiva, sino en el propio estatus de la familia, que dejó de ser la unidad básica de producción económica para convertirse “en la frontera entre lo público y lo privado” (Comas D’ Argemir, 1995).

En los países pioneros del proceso de industrialización, las mujeres proletarias se incorporaron masivamente al trabajo como mano de obra barata y sumisa, pero entre la burguesía se produjo el fenómeno contrario y las mujeres estarían cada vez más recluidas en el ámbito doméstico. Sin embargo, la incorporación de las primeras al trabajo industrial, impactaría con el movimiento obrero y con los valores sexistas de la época, fundamentalmente en el caso del trabajo extradoméstico de las mujeres casadas.

En este sentido, Scott señala que:

La clase obrera fue interiorizando el modelo burgués de familia y el trabajo extradoméstico de las mujeres, pronto se consideró como un síntoma de la incapacidad del cabeza de familia para mantener económicamente a la misma. Durante el último tercio del s. XIX, la doctrina de la división sexual del trabajo se convirtió en el modelo hegemónico de familia y el trabajo de las mujeres en el espacio público contaría con una oposición generalizada (Scott J.W 1993).

Scott agrega, que a lo largo del siglo XIX y durante los primeros decenios del XX, una característica común en todos los países europeos es el hecho de que las trabajadoras industriales eran en su gran mayoría solteras, dado que abandonaban las fábricas tras el matrimonio. Ello, no aconteció con las mujeres que se dedicaban a la agricultura y en el sector servicios, en las cuáles sería menos frecuente el abandono tras el matrimonio (Scott 1993).

De esta forma, el modelo de feminidad que se fortaleció coetáneamente con la Revolución Industrial presentaba al empleo femenino incompatible con el matrimonio y la maternidad. Mientras el hombre era quien proveía el sustento de la familia, también era quien participaba de la vida social y económica. Por su parte, la mujer era la encargada de fomentar las relaciones familiares, y lo que hacía en el hogar no se consideraba trabajo, sino consecuencia necesaria de su condición de fémina.

En esta dirección, Hartmann (1994) afirma que la combinación entre patriarcado y capitalismo ha creado para las mujeres un círculo vicioso que les impide obtener las condiciones materiales necesarias para emanciparse. En este sentido señala,

La segregación de los empleos por sexo es el mecanismo primario que en la sociedad capitalista mantiene la superioridad de los hombres sobre las mujeres, porque impone salarios más bajos para las mujeres en el mercado de trabajo. Los salarios bajos mantienen a las mujeres dependientes de los hombres porque las impulsan a casarse. Las mujeres casadas deben realizar trabajos domésticos para sus maridos, de modo que son los hombres los que disfrutan tanto de salarios más altos como de la división doméstica del trabajo. Esta división doméstica del trabajo, a su vez, actúa debilitando la posición de las mujeres en el mercado de trabajo. Así, el mercado de trabajo perpetúa la división doméstica del trabajo y viceversa (Hartmann 1994: 258).

Aún luego de la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo formal, estas debieron asentarse en un terreno diseñado originalmente por y para los varones, lo que provocó que sean consideradas aptas para tareas que constituyen una prolongación

del espacio doméstico o de cuidado, o bien, para utilizar su aspecto físico como atracción o estrategia de venta.

Como afirma Molina Petit (1994)

La mujer, desde una concepción liberal, está, por definición, fuera del mercado: teóricamente no es bienvenida a él sino como consumidora, pero, prácticamente, hoy como ayer, está incorporada en mayor o menor grado, a lo público, sin embargo, sigue siendo definida como esposa y madre, es decir, como perteneciente a la esfera de lo privado-doméstico. La mujer madre trabajadora, sería así, dentro del discurso liberal, una contradicción in termini, pues, al ser madre, su única función, es la doméstica; pero el que sea trabajadora significa que se asoma a la esfera de lo público, al mercado; ahora bien, sin dejar de definirse por sus funciones en lo privado (pág.23)

En efecto, la discriminación adquiere en el mercado de trabajo propiedades cualitativas, en particular cuando se trata sectores y ocupaciones enlazadas con las funciones domésticas: las llamadas profesiones feminizadas. En este sentido, Soledad Murillo (2006) alega que aquellas ocupaciones

están definidas por su carácter auxiliar (secretaria, enfermera, costurera, etc) por lo que servirán para condensar la presencia de mujeres, en actividades laborales, tan cercanas a la función doméstica, que padecen de la misma devaluación social, a efectos de remuneración y categorías profesionales. Aquellas actividades, profesiones o estudios con un gran número de mujeres se han feminizado y curiosamente, se han visto expuestas a una paulatina depreciación técnica (Murillo 2006:13).

En síntesis, tanto por anhelo de superación personal como por necesidades económicas, las mujeres forman parte de las organizaciones laborales pero no se encuentran completamente integradas ni disfrutan del estatus que otorga el trabajo asalariado.

Debido a la separación tajante entre el espacio público y privado y la asignación exclusiva de la mujer a este último, su incorporación al mercado formal de trabajo ha implicado que continúe siendo la exclusiva responsable de las responsabilidades domésticas y de cuidado, que obtenga menor salario por igual tiempo trabajado y en general, que se posicione alejada de los puestos de dirección.

La innegable presencia de las mujeres en los empleos oculta el hecho de que por ser un lugar que tiene como modelo de referencia a un varón, los horarios, las cargas laborales e incluso las propias lógicas relacionales, hacen que la vinculación de la mujer con el ámbito laboral continúe siendo una relación incompleta, donde los estereotipos de género, actitudes sexistas y en ocasiones, conductas acosadoras están a la orden del día.

2.2 El derecho como institución que consolidó la separación de espacios

Entre los numerosos y diversos mecanismos que han reforzado la asignación de las mujeres al espacio doméstico y los varones al espacio público, la ley se encuentra en un lugar privilegiado. Como regulador de las relaciones sociales, ha sido el instrumento que por excelencia ha afianzado la sujeción de las mujeres a los varones y su rol doméstico y de cuidado.

El derecho se ubica dentro de lo público y se vincula a la razón, la lógica y objetividad, características que como hemos visto, son asociadas a lo masculino. En este sentido, Frances Olsen, afirma que en el pensamiento occidental existen una serie de pares opuestos como activo/pasivo, racional/irracional, objetivo/subjetivo, pensamiento/sentimiento, razón/emoción, poder/sensibilidad, cultura/naturaleza, etc. Los primeros de estos pares están culturalmente asociados a lo masculino, y también al mundo del derecho, mientras que los segundos a lo femenino, e indican características consideradas extrañas al derecho (Olsen 2004:25). Así, lo público, el derecho y la masculinidad conforman una triada que se define por oposición a lo privado, donde gobiernan las emociones, la irracionalidad y la subjetividad.

En su faz discursiva el derecho ha producido un ideal de mujer vinculado a la maternidad y la vida conyugal, reproduciendo la idea de las mujeres como seres necesitados de tutela y protección. Resulta ser un dispositivo con una mirada esencialista respecto de las mujeres, que disciplina todo lo que no se ajuste a dicho modelo y que se complementa con otros mecanismos de control existentes en la sociedad.

Un texto fundamental que describe el funcionamiento del derecho sobre el cuerpo de las mujeres, es el de Mary Joe Frug (2006), donde se afirma que las normas jurídicas y su aplicación conllevan a la maternalización, criminalización y terrorización

del cuerpo femenino y describe a estos tres procesos como una forma en que el derecho disciplina a las mujeres.

Frug afirma que la maternalización del cuerpo femenino se da gracias a las disposiciones que premian la maternidad, y por asumir la completa responsabilidad de sus hijos después del parto; con las normas que prohíben el aborto y con aquellas que prefieren a las madres por sobre los padres para la custodia de sus hijos (Frug 2006 :230).

La sexualización del cuerpo femenino existe gracias a las normas que indican que tipo de sexualidad es correcta y cual no, por ejemplo las normas que prohíben la prostitución o aquellas que indican que las relaciones homosexuales están prohibidas. A la par, las leyes permiten la sexualización de la mujer cuando fomentan la industria pornográfica y legitiman las industrias de publicidad que erotizan el cuerpo femenino (Frug 2006: 231).

La terrorización del cuerpo femenino tiene lugar dado que el derecho contiene una serie de normas que protegen inadecuadamente a las mujeres y las obligan a tener que soportar el terror sobre sus cuerpos, tanto en lo relativo a la violencia sexual como doméstica (Frug 2006: 231).

Ahora bien, ¿Cómo se ha manifestado esto concretamente en las normas? Dado que analizaremos los abordajes legales de tres países España Argentina y Estados Unidos, señalaremos algunas disposiciones jurídicas y documentos legales que ubicaron a la mujer en una posición inferior respecto del varón en los lugares nombrados.

El Código Civil Napoleónico de 1804 pionero modelo del derecho civil europeo garantizó la subordinación e incapacidad de las mujeres. Aquel código consideraría el matrimonio como un contrato desigual en el que *“la mujer debe obedecer al marido y el marido proteger a la esposa”* y reguló la subordinación legal de las mujeres y la capacidad civil del marido como su representante legal, con la expresiva y conocida denominación de “cabeza de familia” (NIELFA, G. 1994: 110).

Por su parte, el Código Civil español de 1889, vigente hasta la Segunda República, consolidó la dicotomía público/privado y la consecuente inferioridad femenina, al materializar una serie de normas que colocaban a la mujer bajo el control de su marido. En efecto, el artículo 57 de dicho código, normativizó el contrato sexual ilustrado al establecer que *“el marido debe proteger a la mujer, y esta obedecer al marido”*. Asimismo, se regularon otros aspectos como que *“la mujer está obligada a seguir al marido donde quiera que este fije su residencia”* (art. 58), que *“el marido es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal”* (art 59) y *“el representante de la*

mujer” (art 60). Además, la mujer no tenía plena capacidad ya que no podía sin autorización del marido comparecer en juicio (art 60) ni “*adquirir por título oneroso ni lucrativo, ni enajenar sus bienes*” (art 61) salvo, claro está, “*cuando se trate de cosas que su naturaleza estén destinadas al consumo ordinario de la familia en cuyo caso las compras hechas por la mujer serán válidas*” (art 62) (edición del Código civil de 1889 recogida en AGUADO, A. M. y RAMOS M. D.; 1994: 335).

De esta forma, si bien a mediados del siglo XIX se producirían avances en algunos países que modificarían esta situación; la filosofía del cuidado y la división sexual del trabajo quedaría, a partir de entonces, normativizada.

En Argentina, Código Civil de 1869 cuya autoría es de Dalmasio Vélez Sarsfield, determinaba la incapacidad relativa de la mujer casada, colocándola bajo la tutela del marido. Este código se basó en la tradición del derecho romano y en la adecuación realizada en Francia del mencionado Código Napoleónico.

El Código Civil argentino sostenía la incapacidad relativa de la mujer (art. 55), esto es que gozaba de capacidad absoluta con excepción de algunos actos como por ejemplo, ser tutora de sus hermanos (art. 390) o ser testigo en los instrumentos públicos (art.990) y en los testamentos (art. 3705). Para la mujer casada, sin embargo, la incapacidad era la norma, dado que era representada por su marido (art. 57) y los bienes de la sociedad conyugal estaban bajo la administración del marido, que podía disponer de ellos a título oneroso, salvo cuando la enajenación fuera en fraude de la mujer (arts. 186 y 1276). La mujer casada tampoco podía celebrar ningún contrato ni desistir de ellos, ni adquirir bienes o acciones por título oneroso o lucrativo, ni enajenar ni obligar sus bienes, sin previa autorización del marido (art. 55-Ley 2393 de Matrimonio Civil).

En el derecho anglosajón hacia finales del siglo XIX se estructuró el matrimonio otorgándole al marido superioridad en todos los aspectos de la relación. A través de las norma el marido adquiría derechos sobre la mujer, sobre el valor de su trabajo, remunerado o no, y sobre la mayor parte de la propiedad apartada por ella al matrimonio (Siegel 1999:71). La doctrina de la *unidad marital* establecía que la identidad legal de la mujer convergía con la de su marido de modo tal que ella quedaba incapacitada para presentar una demanda sin su participación. Además como dueño del hogar el marido podía ordenarle a su mujer obediencia y sujetarla a penas corporales o castigo si ella desafiaba su autoridad (Siegel 1999:72).

Los ordenamientos jurídicos originados luego de la consolidación del Estado moderno reforzaron, al menos en los tres países analizados, la noción de mujer como

inferior al varón y dependiente de él. Se reafirmaron los roles de madre y esposa y la idea de que el lugar natural de la mujer está dentro del hogar.

En estos contextos y como era de esperarse, la crítica de los feminismos hacia el derecho se ha centrado principalmente en denunciar su carácter androcéntrico y reproductor de los valores e intereses masculinos². Se ha puesto de relieve que la supuesta neutralidad y objetividad que presentan los diversos ordenamientos jurídicos, en realidad sustentan relaciones de poder en las cuales los intereses de los sectores dominantes predominan sobre los más postergados, siendo el varón blanco, de clase media/alta, heterosexual y sin discapacidades el modelo privilegiado.

Tras dichas consideraciones cabe preguntarse acerca del papel del derecho en la modificación de patrones sociales de conducta que perpetúan un modelo que sitúa a las mujeres en una posición desaventajada respecto a sus pares masculinos. Una institución que ha nacido para garantizar la continuidad de las relaciones de poder difícilmente podría funcionar como motor de la igualdad real en la sociedad.

No obstante, en la actualidad los movimientos sociales continúan reclamándole al Estado el dictado de normas inclusivas o la modificación de legislación que consideran discriminatorias, lo que sucede gracias al carácter performativo y creador de conciencias que tiene el derecho.

A modo de ejemplo, el reconocimiento a nivel internacional de la violencia contra la mujer como un problema estructural, ha traído como consecuencia que las legislaciones internas se adapten, debiendo incorporar disposiciones que respeten los compromisos internacionales que han asumido. Así, las leyes contra la violencia de género, el femicidio o la tipificación del acoso sexual, emite la señal de que el Estado considera que son conductas que no deben ser toleradas.

Por otro lado, si bien el alto nivel de institucionalización de las demandas no ha sido acompañada de un similar avance en el plano material, lo que no se nombra no existe, razón por la cual, la creación de un concepto legal que de nombre a las problemáticas femeninas, invisibilizadas durante tantos años, implica un primer y necesario paso en el combate de la práctica.

² Cabe aclarar que las críticas feministas al derecho son numerosas y muy variadas. Para un acercamiento más preciso a las posturas ver: Jaramillo, Isabel “La crítica feminista al derecho” disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46462-critica-feminista-al-derecho>

3. EL ACOSO SEXUAL COMO OBJETO DE REGULACIÓN LEGAL

La creación y desarrollo del concepto de acoso sexual se ubica en los Estados Unidos en la década del '70. Pese a que las mujeres habían sido víctimas de todo tipo de abusos por parte de sus empleadores desde mucho antes de la década nombrada, su consideración como problema social se le atribuye al movimiento feminista norteamericano y se enmarca en un contexto de intensas luchas por los derechos civiles.

El movimiento feminista norteamericano cuestionó la naturalidad de las prácticas acosadoras, así como también el hecho de que se tratara de fenómenos aislados y ubicó al fenómeno del acoso sexual, dentro del contexto de discriminación laboral que padecían las mujeres, desde las empleadas domésticas en el siglo XIX hasta aquellas obreras y empleadas de oficinas en el siglo XX.

Uno de los primeros casos que tuvo repercusión pública fue el de Carmita Wood, una mujer, madre de cuatro hijos, que a principios de los años 70 trabajaba como asistente de Boyce McDaniel en la Universidad de Cornell y que tuvo que abandonar su trabajo tras ser repetidamente acosada por su McDaniel. Sin embargo, al solicitar el seguro de desempleo a las autoridades de la universidad, le fue negado. Entonces, Wood se acercó a Lin Farley, una periodista que llevaba a cabo un seminario de mujeres en los trabajos, con el objeto de presentar una queja contra la decisión de la universidad.

Paralelamente Farley realizó un campus donde las mujeres contaban sus experiencias y advirtieron que lo que les sucedía, lejos de ser una vivencia personal, era usual en todas las organizaciones laborales. Las asistentes se nombraron *Working Woman United* y se les atribuye la idea del término *acoso sexual*, vocablo que buscaba incluir no solo los ejemplos flagrantes sino los comportamientos más sutiles (Cuenca Piqueiras 2917:12).

Lin Farley escribió uno de los libros más importantes sobre el tema denominado *Sexual shakedown: Sexual Shakedown: The Sexual Harassment of Women on the Job*, donde define al acoso como “una conducta masculina no solicitada ni recíproca que hace prevalecer el rol sexual de una mujer sobre su función como trabajadora” (Farley 1978:14)

Meses más tarde, se fundó la *Alliance Against Sexual Coercion* en Cambridge por un grupo de mujeres que había participado en un centro de violación en Washington DC, y que advirtieron el alto número de mujeres que habían sufrido acoso sexual en su lugar de trabajo. En dichos movimientos se interseccionaron dos formas de militancia,

contra la discriminación laboral y aquellos que se encargaban de la violencia contra las mujeres. A su vez, entre los colectivos que se reunieron para combatir el acoso sexual, se encontraban mujeres afroamericanas, quienes ya estaban familiarizadas con la lucha contra la discriminación racial en el empleo.

Las feministas norteamericanas afirmaban que el acoso sexual era una discriminación basada en el sexo que debía enmarcarse en la protección que brindaba el Título VII de la ley de Responsabilidad Civil y construyeron sus casos de acoso sexual combinando dicho título con la Cláusula de Igual Protección de la Decimocuarta Enmienda, que prohíbe denegar la igual protección de las leyes.

Como principales responsables del activismo legal contra el acoso sexual, se encuentran Catherine Mackinnon y Carroll M. Brodsky, quienes entendían que la coerción sexual que las mujeres vivían en el trabajo era parte de una política económica y social más amplia y ubicaba a las relaciones sexuales, la heterosexualidad y el matrimonio, como elementos que subordinan a las mujeres por parte de los hombres como clase.

Los aportes de Catherine Mackinnon han influido en muchos otros campos además del acoso sexual, como la violación, la pornografía, la prostitución y la trata de personas para la explotación sexual, siendo la principal exponente del denominado *feminismo radical o de la dominación*.

El feminismo radical es una corriente de pensamiento feminista que se ha originado en 1970 en Estados Unidos, y Catherine Mackinnon es una de sus principales exponentes. En su obra prima la idea de la sexualidad como el mecanismo mediante el cual los hombres dominan a las mujeres y en uno de sus libros más destacados *Hacia una teoría feminista del Estado*, haciendo referencia epistemológica al marxismo, afirma que la sexualidad es al género lo que el trabajo es a la clase. Sostiene que así como la burguesía expropia de su labor al proletariado, los hombres expropian a las mujeres de su sexualidad (MacKinnon 1995).

En palabras de MacKinnon

(...)la sexualidad, en la perspectiva feminista, no es una esfera discreta de interacción, sentimiento, sensación o conducta en la que las divisiones sociales preexistentes pueden o no expresarse. Es una dimensión omnipresente de la vida social, que se propaga a la totalidad, una dimensión en la que el género ocurre y a través de la cual se constituye socialmente el género; es una dimensión en la que se expresan parcialmente otras divisiones sociales, como la raza y la clase. El

dominio erotizado define los imperativos de su masculinidad y la sumisión erotizada define su femeneidad...el poder masculino asume la forma social de lo que los hombres como género desean sexualmente, que se centra en el propio poder, definido socialmente (Mackinnon 1995: 228).

Más adelante en su obra, afirma que el Estado es masculino y por lo tanto el derecho también lo es, “En el estado liberal, la norma de la ley –neutral, abstracta, elevada, ominpresnte- institucionaliza el poder de los hombres sobre las mujeres e institucionaliza el poder en su forma masculina” (MacKinnon 1995: 428).

En particular, en su libro *Sexual Harrasment of Working Women: A case of discrimination*, define el acoso sexual como una “imposición de requerimientos sexuales no deseados en el contexto de una relación desigual de poder” (Mackinnon 1979: 1). Alega que se puede presentar como un solo episodio o como una serie de incidentes y que puede tener lugar como una condición vinculada a oportunidades laborales como contrataciones o ascensos o puede ocurrir como un continuo (Mackinnon 1979: 2).

MacKinnon sostiene que usualmente los empleadores, los esposos, jueces y las propias víctimas consideraron a los incidentes como triviales, aislados y personales, o como conductas naturales o biológicas, pero que en realidad son conductas en el contexto del trabajo del empleo femenino y los roles sexuales, en los cuales las mujeres son un grupo que se encuentra en la parte más baja de la estructura (Mackinnon 1979: 2).

Para MacKinnon, el acoso sexual promueve prácticas laborales que son una desventaja para las mujeres en el empleo y prácticas sexuales que degradan y objetivizan a la mujer. Desde esa perspectiva, limita el potencial de las mujeres en el ámbito social desde dos formas que están interconectadas; usando su posición en el empleo para coaccionar sexualmente mientras que se usa su sexualidad para coaccionar económicamente (1979).

En particular, MacKinnon afirma que el acoso sexual se da en un contexto de segregación laboral horizontal, lo que implica que las mujeres realizan determinado tipo de trabajo en función de su sexo y vertical, dado que las mujeres se encuentran en las posiciones más bajas de mercado laboral, dependiendo de la aprobación y buena voluntad de sus superiores (Mackinnon 1979:9). Sostiene que el acoso sexual les sucede a las mujeres por el hecho de serlo, lo que las debilita en su posición social y las limita en los espacios de trabajo de una forma que no afecta a los varones, dado que las priva de oportunidades que están disponibles para ellos sin tener que cumplir esas condiciones de

tipo sexual. Entonces, se crean dos estándares diferentes, uno para las mujeres que incluyen proposiciones de tipo sexual y otro para los hombres que no las incluye. Agrega además, que el hecho de que la mayoría de las mujeres sean las acosadas, indica que los incidentes son algo más que personales o únicos, sino que tienen algo que ver con la condición de mujer como grupo (Mackinnon 1979:195). Además, que los estereotipos étnicos, las minorías, las culturas marginales y las personas vulnerables económicamente, aumentan el riesgo de sufrir acoso sexual (MacKinnon 1979).

En un primer momento, las cortes estadounidenses se negaban a entender al acoso sexual como una conducta discriminatoria y solían tratar al caso como un asunto entre particulares, y que era producto de un atractivo físico y no en el sexo de la demandante. Se tardó más de una década en entender el acoso sexual como una forma más de discriminación y de violencia de género, siendo lo usual que se tratara como un asunto individual entre iguales (Pernas 2000:168).

A raíz de ello, no fue sino hasta 1986 que la Suprema Corte de Justicia de EEUU, en el juicio *Meritor Savings Banks vs. Vinson*³, reconoció que el acoso sexual viola las leyes que protegen contra la discriminación sexual en el empleo. Es decir, sentó las bases de la jurisprudencia sobre acoso sexual e instaló la idea de que era una consecuencia de las relaciones de dominación patriarcal de los hombres hacia las mujeres. Asimismo, convalidó también la distinción -que ya había sido trazada anteriormente por tribunales inferiores- de dos formas de discriminación a partir del Título VII de la Ley de Derechos Civiles: el acoso *quid pro quo* y el *hostile work environment*, y afirmó que Vinson había sido objeto de esta última (Barrere Unzueta 2013:25).

3.1 La popularización del concepto a nivel mundial

El proceso de popularización del concepto fue acompañado y a la vez retroalimentado por los diferentes documentos elaborados por los organismos internacionales de derechos humanos (ONU, OMS, UNESCO, UNIFEM,) con la finalidad de combatir las diferentes formas de violencia contra las mujeres en el mundo. Entre los principales instrumentos encontramos, la Convención sobre la Eliminación de

³ Mechelle Vinson comenzó a trabajar para Meritor Savings Bank en 1974 como cajera. Su supervisor inmediato, Sidney Taylor, era vicepresidente del banco. Durante los siguientes cuatro años, Vinson recibió varias promociones, y eventualmente se convirtió en asistente de gerente de sucursal. En 1978, Vinson fue despedida por el uso excesivo de la licencia por enfermedad, a raíz de lo cual presentó una demanda bajo el Título VII contra Taylor, alegando que había sido objeto de acoso sexual. Vinson afirmó que había tenido relaciones sexuales con Taylor en múltiples ocasiones, por temor a perder su trabajo, y que él la acariciaba frente a otros empleados.

todas las formas de discriminación contra la mujer (en adelante CEDAW), de 1979; y la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, sancionada en 1993.

La CEDAW no incluyó entre sus formas de discriminación la violencia contra la mujer y fue en el marco de la Recomendación Nro. 19 del Comité en 1992, donde se estableció dicho vínculo. Respecto al acoso sexual en el trabajo, allí se afirmó que “La igualdad en el empleo puede verse seriamente perjudicada cuando se las somete a violencia, por su condición de mujeres, por ejemplo, el hostigamiento sexual en el trabajo” y “El hostigamiento sexual incluye un comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive, o cuando crea un medio de trabajo hostil”.

Asimismo, en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer se reconoce como violencia al acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares (inciso b) del artículo 2).

En 1986 el Consejo de Ministros de Europa anunció su voluntad de emprender una investigación sobre el acoso sexual para diagramar una legislación que combata el problema. En el año 1987, vio la luz el informe denominado “La dignidad de la mujer en el trabajo. Informe sobre el problema del acoso sexual en los Estados miembros de las Comunidades Europeas”. El documento conocido como “El informe Rubenstein” en referencia a su principal autor, elevó la importancia y masividad del tema. Dicho documento, aporta una definición de acoso similar a la de la Recomendación General N° 19 de la ONU (1992). Así, entiende que es acoso sexual laboral toda conducta verbal o física de naturaleza sexual, cuyo autor sabe o debería saber que es ofensiva para la víctima. Será considerada ilegal: a) cuando el rechazo o la aceptación del tal conducta por la víctima sea utilizada o invocada como amenaza para fundamentar una decisión que afecte a su empleo o condiciones de trabajo, b) cuando la víctima está en condiciones de denunciar que tal conducta ha ocasionado un perjuicio a su ambiente de trabajo.

En 1990 tuvo lugar la primera resolución del Consejo de la Unión Europea, donde el acoso sexual se definía como aquel “comportamiento de naturaleza sexual o de connotaciones sexistas, no deseado por la víctima, que afecta a la dignidad de mujeres y

de hombres. Se incluye aquí, en el trabajo, el comportamiento de superiores y de colegas” (Resolución del Consejo de la UE, de 29 de mayo de 1990, DO nº C 157, de 27/06/1990).

Años más tarde, el “Informe Sobre el Acoso Sexual en el Lugar de Trabajo en la Unión Europea”, resalta como pretensión fundamental que

las proposiciones hechas por la Comisión Europea para luchar contra el acoso en los lugares de trabajo no podrán ser pertinentes, ni prevenir a las mujeres de no ser víctimas potenciales, si en ellas no se integran medidas que favorezcan la igualdad entre hombres y mujeres (Paches 2007:67).

De esta manera, se señala que

las mejores políticas que permiten resolver el problema del acoso sexual son aquellas relacionadas con una política general de promoción de igualdad de oportunidades y de mejora de la situación de las mujeres, porque la existencia del acoso sexual coincide con la desigualdad profesional y el reparto desigual de poder entre hombres y mujeres. Es por ello por lo que la Comisión Europea deberá reforzar las medidas ya establecidas para favorecer la igualdad de oportunidades (Paches 2007:67).

En el ámbito de la Organización de Estados Americanos, la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada en 1994, se refiere concretamente en el artículo 2 afirmando que la violencia contra la mujer puede manifestarse como acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.

En junio de 2019 la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), sancionó el “Convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo”, que en su preámbulo reconoce que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo pueden constituir una violación o un abuso de los derechos humanos y que la violencia y el acoso son una amenaza para la igualdad de oportunidades. Se afirma que la violencia en el trabajo afecta desproporcionadamente a las mujeres y niñas, y que se debe adoptar un enfoque integrado, eliminando los estereotipos de género y las formas interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género.

El primer artículo del Convenio brinda una definición conjunta de violencia y acoso, como aquellas “prácticas inaceptables, o de amenazas de tales

comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género” y que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.

También establece obligaciones para los firmantes del Convenio, entre los que se encuentra la de prohibir legalmente el acoso, establecer mecanismos de prevención y sanción y garantizar que existan medios de inspección e investigación efectivos de los casos de violencia y acoso. Concretamente, se obliga a los Estados miembros a adoptar una legislación que defina y prohíba la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, con inclusión de la violencia y el acoso por razón de género (art. 7) y que obligue a los empleadores a tomar medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo (art. 9).

3.2 Nuevos aportes y cuestionamientos al entendimiento del acoso sexual

La construcción del acoso sexual que se asocia a Catherine MacKinnon y al feminismo radical, no ha estado exento de críticas. En primer lugar, se consideraba que el acoso sexual salió a la luz cuando las mujeres de clase media o alta se incorporaron al mercado de trabajo, habiendo sido invisibilizados los abusos de las mujeres que trabajaban en las fábricas o de empleadas domésticas lo sufrían desde hacía muchísimos años atrás (Davis 2005).

En segunda instancia y de forma más reciente, se considera que se ha puesto el acento sobre las conductas sexuales, pasando por alto que las acciones que más afectan a las mujeres en sus carreras laborales están vinculadas a discriminaciones basadas en estereotipos y roles de género. Se alega que el combate contra el acoso sexual no ha sido exitoso, dado que se ha centrado en erradicar las expresiones de sexualidad en el trabajo, en vez de lograr espacios de trabajos más integrados, que coadyuven a que las mujeres y personas con orientaciones sexuales no hegemónicas o minorías étnicas o raciales adquieran posiciones jerárquicas que no sean vulnerables para ser acosadas.

En particular, Vicki Schultz parte de la idea de que el acoso es un medio utilizado por los hombres para mantener su posición privilegiada en el mercado laboral y no como una expresión de sexualidad o deseos sexuales. Alega que el acoso no son solo conductas sexuales sino un amplio catálogo de acciones degradantes dirigidas a mujeres

y otras personas que amenazan las normas de género establecidas (Schultz 1998, 2002 y otros).

Sin negar que existen situaciones en las que el sexo es utilizado como una herramienta para ejercer poder sobre las mujeres, Vicki Schultz entiende, contrariamente a lo que las feministas radicales creen, que el sexo no es la principal razón por la cual los hombres acosan a las mujeres, sino que es la necesidad de mantener los trabajos mejores pagos (Schultz 1998: 1755).

A raíz del #MeToo, Schultz reflexionó acerca del fenómeno y aplicó algunas de sus principales ideas respecto al tema del acoso sexual, afirmando que la mayoría de las publicaciones posteriores se centraron en formas específicamente sexuales de acoso y abuso, incluida la agresión sexual, y no en patrones más amplios de sexismo y discriminación (Schultz 2018).

Schultz relata una serie de acusaciones hacia Harvey Weinstein hechas por mujeres que eran sus empleadas o trabajaban a su alrededor, que dan cuenta que si bien existían requerimientos de tipo sexual, la mayoría de las acciones estaban encarnadas en roles de género. Luego, pasa a los casos denunciados en Silicon Valley y destaca que centrarse en los daños sexuales no solo limita la respuesta del sistema legal; también puede llevar a las víctimas a no denunciar los actos no sexuales de hostilidad sexual y de género (Schultz 2018). Señala que no es casualidad que Hollywood y Silicon Valley estén plagados de hostigamiento. Ambas industrias se caracterizan por un alto grado de segregación sexual, donde la mayoría de los hombres ocupan puestos de liderazgo y puestos de trabajo favorecidos, mientras que las mujeres son muy superadas en número o están concentradas en roles menos valorados (Schultz 2018).

A la luz de dichas consideraciones, el acoso se presenta como un mecanismo para mantener la superioridad de los hombres sobre las mujeres en uno de los campos con mayor importancia en la sociedad moderna, esto es, el mercado laboral. Como hemos visto, las cualidades que supuestamente se requieren en los empleos formales colisionan con aquellas asignadas a las mujeres, por lo que su presencia disminuiría el estatus que el trabajo otorga. Por lo tanto, que las mujeres ganen menos, que no alcancen los puestos de mando y que continúen desempeñándose mayoritariamente en tareas que son tradicionalmente femeninas, como aquellas que implican cuidado, enseñanza o aún, utilizando su atractivo físico, refuerza la idea de que los hombres hacen el verdadero trabajo.

Es importante destacar que no solo las mujeres cisgénero⁴ experimentan este tipo de acoso. Tanto los hombres homosexuales como los heterosexuales que no se ajustan a las imágenes prescritas de cómo se supone que se ven y se comportan los "hombres reales" son igualmente acosados con frecuencia en estos entornos. Lesbianas, bisexuales, transexuales y personas no binarias también experimentan tasas desproporcionadamente altas de acoso laboral, al igual que las mujeres de color. Estos grupos son frecuentemente estereotipados y percibidos como desafiantes acuerdos de género prevalecientes; su presencia como igual amenaza la jerarquía de género en el lugar de trabajo y el estatus ocupacional superior y las identidades sociales de los grupos dominantes (Schultz 2018).

Uno de los aspectos del abuso sexual, es que contribuye a sostener la disciplina sexual, en tanto funciona para reforzar las normas sociales del patriarcado (Kennedy 2016). Esto implica que las mujeres sufren un castigo por desviarse del comportamiento adecuado que se espera de ellas, conforme a este sistema de dominación. En efecto, Duncan Kennedy sostiene

Los guiones sociales del acoso, junto con los roles de la provocadora y de aquella que no sabe cuidarse, los roles de la engañadora vengativa, la histérica delirante y la mujer “demasiado susceptible” que sistemáticamente interpreta comportamientos masculinos inocentes. Estos son estereotipos que distorsiona o falsea la realidad de las víctimas. Los hombres los usan para derrotar los esfuerzos de las mujeres para implementar las normas y hasta para disuadirlas de quejarse. La sociedad entera los emplea en su estrategia de negación del problema (Kennedy 2016:37).

Por su parte, Franke afirma que el acoso es disciplinario en tanto impone y controla las identidades de ambos, acosadores y víctimas, según un sistema de normas de género que contempla a las mujeres como objetos femeninos, (hetero) sexuales, y hombres como sujetos masculinos, (hetero) sexuales (1997). Agrega, que esta dinámica es tanto de carácter performativo como discursivo, en el sentido de que la conducta produce una identidad particular en los participantes, y discursivo en el sentido de que tanto el acosador como la víctima se ven afectados por la conducta (Franke 1997).

Franke indica que la concepción de acoso como disciplinario tiene dos funciones, la imposición de un castigo por un lado y la restauración o mantenimiento del orden por

⁴ Cisgénero es un término utilizado para denominar aquellas personas cuya identidad de género y sexo biológico son concordantes.

el otro (1997).

El aspecto disciplinario se ve patentemente en los casos en que acosado y acosador comparten el sexo o aquellos cuyas conductas no tienen una finalidad de tipo sexual. En ocasiones, las víctimas se desvían de las normas de masculinidad hegemónicas o de los parámetros de heterosexualidad dominantes, por lo que el acoso sexual se presenta como una forma de castigo porque son insuficientemente masculinos o femeninos. También es posible detectarlo en los casos que las mujeres ingresan a empleos tradicionalmente masculinos o a cargos jerárquicos que usualmente son ocupados por hombres.

En síntesis, tanto Shultz como Franke aportan una nueva mirada sobre las causas y consecuencias del acoso sexual, en la cual la satisfacción de los deseos sexuales luce como un objetivo secundario, siendo la neutralización de la supuesta amenaza que representan las mujeres al estatus masculino y la actuación conforme a ciertas pautas de género tradicionales, los incentivos principales de este tipo de actitudes.

Ahora bien, algunos aspectos de esta discusión fueron reflatados durante el auge del #MeToo por actrices francesas y rescatada por Marta Lamas en su libro “Acoso sexual: victimismo o denuncia legítima”.

Lamas (2018) sostiene que la hegemonía sobre el discurso del acoso sexual, la tienen las denominadas *dominance feminist* estadounidenses, gracias al poder de imponer por parte de Estados Unidos su visión del mundo y de las relaciones (pág. 8).

En su libro, Lamas introduce en la discusión a las actrices francesas y la carta que publicaron en respuesta al #balanceTonPorc, análogo francés del #MeToo. Allí, aquellas alegaron que si bien reconocían las situaciones de acoso habían existido ciertos excesos en la forma de denunciarlos, sin cuidar el derecho de los acusados al debido proceso. Asimismo, desligaban las conductas como una mano en una rodilla, o el envío de un mensaje con contenido sexual después de una cena profesional y afirman que con estas denuncias se refuerza la moral religiosa en el campo de sexualidad, es decir, que en la lucha se asocian con los enemigos de la libertad sexual y los conservadores. Por último, sostienen además que no hay que confundir coqueteo torpe y agresión sexual.

Lamas acuerda con ellas y con Schultz, y alega que las feministas de la dominación, refuerzan la perspectiva puritana que representa la sexualidad como un vector de opresión, peligro y persecución (Lamas 2018:80).

En este sentido, Schultz entiende que la negación de la sexualidad en el trabajo, conlleva a que se asuma que es algo íntimo y perjudicial que se revele en público, pese a

que la sexualidad no es siempre discriminatoria o negativa en dichos espacios. A veces, puede unir a los grupos, impedir que se aburran o formar lazos solidarios (Schultz 2003: 2070). Schultz sostiene que promover un lugar de trabajo carente de toda expresión de sexualidad, desvía el foco, imposibilita ver otras conductas discriminatorias en razón del sexo e impiden verlo como algo estructural, para ser visto como el resultado de algunos hombres desviados (Schultz 2002 y 2006).

Además, señala que las políticas de acoso sexual han posibilitado un control y disciplinamiento de las conductas con connotaciones sexuales que no producen daño, sin preguntarse si están vinculados a la igualdad de género (Schultz 2002).

Lamas opina que en el denominado acoso *quid pro quo*, es posible encontrar una forma de consentimiento en la mujer que accede a mantener relaciones sexuales a cambio de por ejemplo, un papel en una película. Sostiene que puede tratarse de un intercambio desigual o un incluso desagradable, pero los dos obtienen algo a cambio y el sexo a cambio de algo es ancestral. Afirma que esto reconoce intensidades, dado que no es lo mismo la actriz que se acuesta con un productor para conseguir un papel que la migrante que lo hace para conseguir comida o un lugar para pasar la noche (Lamas 2018:80).

Sostiene que en el #MeToo o el #balanceTanPork lo que se olvida es que muchas actrices obtuvieron algo positivo, es decir que muchas mujeres utilizan su capital erótico para conseguir algo a cambio, y ello es, porque la mayoría de los hombres tienen el capital económico y político. Sin embargo, se pregunta si estos intercambios son acoso, o si todo intercambio instrumental por sexo lo es (Lamas 2018: 80).

Lamas también se pregunta si esta nueva ola sobre el acoso sexual se presenta desde una perspectiva de igualdad laboral hacia las mujeres, caso en el cual tendría que estar vinculada con otras formas de segregación laboral, o lo hace, debido a una ola de puritanismo que busca una sexualidad domesticada (Lamas 2018:80).

Finalmente, afirma que la libertad interior es inviolable, que las mujeres no son reductibles al cuerpo, por lo que un tocamiento indeseado puede no ser vivido como algo traumático y que la denuncia de abuso no puede tomar el rostro del odio al varón y a la sexualidad (Lamas 2018:99).

Por su parte, Marta Nussbaum manifiesta que la idea de que el sexo haya de convertirse en un ritual en el que cada paso ha de venir precedido de un permiso verbal explícito es tan escalofriante como falta de realismo para mucha gente. Y también ridículo cuando, como es típico, ambos están muy borrachos [...] puede aceptarse el punto de

vista de los críticos que sugieren que el consentimiento afirmativo ha llegado demasiado lejos (2017).

En síntesis, Schultz y Lamas plantean la existencia de cierto tipo de rigidez y conservadurismo respecto al despliegue de sexualidad en los ámbitos laborales que puede ser atribuido a la construcción e implementación de la figura de acoso sexual en Estados Unidos y que ha derivado en concebir al sexo en los espacios laborales como algo inherentemente perjudicial para las mujeres. La primera de las nombradas alega que el entendimiento del acoso como un catálogo de conductas que buscan la satisfacción sexual del perpetrador no solo invisibiliza y dificulta la detección de otro tipo de acciones perjudiciales para las mujeres en sus empleos, sino que reproduce la idea de que la sexualidad en los ámbitos de trabajo es siempre perjudicial para las mujeres.

Ahora bien, en primer lugar consideramos atinado afirmar que la sexualidad ha ingresado al mundo del empleo en forma de acoso, es decir, que la asociación entre sexo y trabajo fue realizada cuando las mujeres comenzaron a compartir sus experiencias negativas. Ello, ha invisibilizado que es un lugar donde existen contactos e interacciones de todo tipo, incluidas la sexual y que la sexualidad en dicho espacio no siempre se materializa en acoso. Además, los intercambios o relaciones que contienen una carga sexual no son ni buenos ni malos, sino más bien inevitables, es decir, existen y existirán por ser una de las consecuencias de las relaciones entre los seres humanos (entre las cuales se encuentran amistades, enemistades, etc.).

Sin embargo, los vínculos entre las personas tienen lugar en una sociedad con características determinadas, en nuestro caso, una en la cual en términos generales la mayoría de los varones gozan de un estatus social privilegiado y el mercado de trabajo representa un ejemplo paradigmático de ello. Además, el ejercicio y goce de la sexualidad en la mayoría de las sociedades actuales, está dominado por los hombres, sus dinámicas y sus paradigmas sobre lo aceptado o no en el campo de lo erótico. En términos generales las mujeres aún son consideradas objetos sexuales al servicio de los varones y existe una hipersexualización sobre el cuerpo de la mujer que representa una barrera a la hora de poder pensar en el ejercicio de una sexualidad en igualdad de condiciones.

El papel secundario que las mujeres tienen en los empleos formales, podría entenderse como un obstáculo para disfrutar del sexo en los mismos términos que sus pares masculinos. Los roles de género, los estereotipos y los mitos que circulan en la sociedad respecto a las relaciones sexuales, ingresan al lugar de trabajo para potenciarse con una cierta desventaja de origen que las mujeres traen consigo.

Si consideramos que las mujeres poseen sueldos más bajos, fueron incorporadas a un mercado de trabajo pensado para varones, tienen que luchar con las cargas familiares, los estereotipos vinculados a la maternidad y además, contra los avances sexuales de sus compañeros o sus superiores, es difícil pensar que haya un disfrute igualitario de la sexualidad entre las personas de una organización laboral.

La conducta sexual en el trabajo tiene una particularidad para las mujeres, no porque son más sensibles o particularmente vulnerables al sexo, sino porque literalmente las sexualiza. Encarna los estereotipos de sexo que se vuelven reales con su accionar.

Además, es posible que los comportamientos sexuales cuando son iniciados por individuos con más poder o jerarquía dentro de una empresa sean percibidos por la persona que los recibe como una situación sobre la cual tiene menos control y menos margen para responder. Los avances sexuales en el marco de relaciones asimétricas, en general son considerados más amenazantes y menos agradables, que aquellos iniciados por sujetos con igual o menor jerarquía. Es que si bien no toda situación que traiga aparejado un contacto sexual es perjudicial para las mujeres, el consentimiento o la reciprocidad deben medirse en su contexto.

Lo antedicho no conlleva necesariamente a sostener que todas las relaciones que impliquen un contacto sexual son el resultado de la imposición de la jerarquía de género, o al menos, no más de lo que sucede fuera de un contexto o espacio laboral.

Es innegable que se forman parejas o se entablan vínculos románticos que son deseados y satisfactorios para ambas partes y que no representaron un menoscabo para las carreras laborales de las o los implicados. Asumir lo contrario conllevaría a negar a las mujeres toda capacidad de consentir y disfrutar de su sexualidad y sostener que los varones no son capaces de mantener vínculos sanos y en condiciones igualitarias.

Además, no todas las manifestaciones con contenido sexual no deseadas constituyen acoso; existen situaciones confusas o en el límite entre seducción y acoso que no generan daño o perjuicio para quien las recibe más allá de cierta incomodidad.

Para diferenciar episodios dañosos de aquellos que no lo son, consideramos que deben estar presentes los mismos elementos que en todo tipo de acercamientos románticos, como la reciprocidad y el deseo. Ellos, en los ámbitos laborales, deben ser matizados y considerados bajo ciertos parámetros, entre los que podemos encontrar: jerarquías, relaciones de poder, posibilidad de decir que no, etc. Concretamente, es necesario atender a las señales que brinda la otra persona y duplicar la cautela ante situaciones donde existe una diferencia de poder importante, sea por razones etarias,

salariales o jerárquicas.

Debe tenerse en cuenta que al ser el sexo más poderoso, los varones tienden a ser los que inician el intercambio, los que se sienten más seguros a la hora de encarar y los que disfrutan más de los encuentros sexuales, tanto fuera como dentro del trabajo, mientras que las mujeres han jugado un rol bastante más pasivo, lo cual debido a su papel en las organizaciones laborales, podría hacerse más evidente.

Recapitulando, como afirma Franke, eliminar toda posibilidad de conductas sexuales en el empleo, parece una reacción exagerada al problema del acoso sexual y requiere asumir ciertas premisas problemáticas acerca de las posibilidades de agencia de las mujeres. La idea de erradicar la sexualidad del trabajo trae aparejada una mirada paternalista sobre las mujeres, mientras que al enmarcar los argumentos en los términos en que el sexo es desproporcionalmente más dañino para las mujeres que para los hombres, debemos ser cuidadosas en no reforzar las nociones victorianas acerca de las vulnerabilidades en el aspecto sexual (Franke 1997).

En este sentido, compartimos con Franke que debemos centrarnos en la concepción del acoso sexual como disciplinario que reafirma las leyes de género, las cuales solo aceptan ciertas expresiones aceptables de la feminidad y masculinidad (Franke 1997).

Aquellas reflexiones enlazadas junto con las consideraciones hechas precedentemente acerca de los avances o encuentros románticos y/o sexuales en el ámbito laboral, permiten estipular ciertas pautas para abordar al acoso sexual en el trabajo sin acabar con toda expresión de sexualidad.

La situación de “higienización” del espacio laboral que plantea Schultz, está ubicada en los Estados Unidos, donde la sexualidad es concebida con las particularidades propias de su contexto socio cultural. El hecho de que el reclamo para la erradicación del acoso sexual fue tomado por el sector empresarial que lo devolvió planteado en términos de afectación a la productividad y no a las carreras laborales de las mujeres, no necesariamente puede ser extrapolado a otras latitudes donde la sexualidad e incluso la concepción del trabajo, es asimilada en forma diferente.

Por otro lado, como manifiesta Saguy (2012), una de las explicaciones que pueden esbozarse respecto del diferente impacto que el entendimiento del acoso sexual tuvo en Estados Unidos - alternativa a la ola de puritanismo sexual a la que alude Lamas- , es su regulación legal. En efecto, en Estados Unidos la conceptualización del acoso como problema que merecía una respuesta legal tuvo lugar gracias al activismo feminista. Sus

acciones se vieron enmarcadas en una fuerte tradición de defensa de los derechos civiles que combinada con un sistema legal que responsabiliza al empleador por los daños compensatorios y punitivos, provocó que los empresarios norteamericanos ante el temor de ser responsabilizados, desarrollen políticas de acción afirmativa y de diversidad, entre otras medidas. Sin embargo, las preocupaciones corporativas sobre el profesionalismo y la productividad han ido eclipsando las preocupaciones originales sobre la discriminación y la igualdad de oportunidades (Saguy 2012).

Respecto a la existencia de conductas discriminatorias que perjudican a la carrera profesional de la mujer y que han sido invisibilizadas por el masivo tratamiento que se le ha dado al acoso sexual, aquellos comportamientos, a menudo denominados *micromachismos*, son las más difíciles de detectar y erradicar, dado que están más naturalizados, en gran parte debido al paradigma de igualdad formal bajo el cual fue concebida la sociedad moderna y sus instituciones.

En dicho escenario, las acciones acosadoras con connotaciones sexuales reconocen diversas finalidades u orígenes. Mantener al mercado de trabajo bajo el dominio masculino, es una poderosa explicación para comprender porque el fenómeno del acoso sexual no ha mermado y si bien existe una mayor concientización acerca de la problemática, las situaciones aún se repiten. No obstante, no es la única finalidad y mantener la cohesión masculina o incluso satisfacer deseos sexuales, puede echar luz sobre la persistencia de comportamientos acosadores.

La idea de Schultz y de aquellas que afirman que el acoso sexual tiene poco que ver con el sexo, utilizan como modelo organizaciones laborales donde las mujeres en términos históricos han sido recientemente incorporadas, pero pierden de vista las agresiones sexuales que sufren las empleadas domésticas por parte de sus empleadores, por parte de los clientes en el caso de las mujeres que trabajan en el área de los servicios, y aquellos que acontecen de profesores hacia alumnas. En dichos episodios ni la identidad ni el estatus masculino se ve amenazado, por lo que la satisfacción sexual -enmarcada en un contexto de asimetría de poder- no luce del todo desacertada.

En otro orden de ideas, consideramos que las denuncias de acoso sexual vinculadas al #MeToo o al #balancetonpork no buscan una sexualidad purificada sino consentida. Tratar de pacatas o sensibles a las mujeres que denuncian este tipo de hechos es una estrategia que busca desacreditar las experiencias acosadoras y que es comúnmente utilizada por los sectores conservadores que ellas mismas alegan querer combatir.

El reclamo laboral que subyace al #MeToo está vinculado a que el acoso sexual

coarta las elecciones de las mujeres en los trabajos y dificulta y desincentiva el desarrollo de una carrera profesional. Es decir, no es simplemente pasar por una situación desagradable sino tener que superar obstáculos e impedimentos por los cuales los hombres no tienen que pasar, como por ejemplo lidiar con constantes avances o preposiciones no buscadas o incentivadas. Son conductas que se nutren de la posiciones en desventaja de las mujeres en el campo laboral y evidencian la distribución desigual de los recursos.

Las situaciones denominadas *quid pro quo* o chantaje sexual indudablemente representan el ejemplo paradigmático de ello. Un varón que tiene la posibilidad de decidir sobre una carrera profesional, utiliza su poder para satisfacer sus deseos sexuales. Y aquí se podría plantear, tal como Marta Lamas parece hacerlo, que es meramente un intercambio de una cosa por otra, donde ambas partes consiguen algo a cambio de igual valor.

Sin embargo, dicha postura parece obviar que la mayoría de las veces son los hombres los que detentan los cargos de poder y que permiten decidir quien obtiene un beneficio o mejora laboral. El hecho de que algunas mujeres obtienen algo a cambio cuando aceptan, no invalida que debido a una injusta distribución de recursos donde las condiciones de contratación las ponen los varones, así como también obtienen los mayores beneficios económicos y de popularidad y estatus.

Es posible encontrar alguna forma de consentimiento en los casos *quid pro quo*, en lo que las mujeres utilizan conscientemente su cuerpo y su sexualidad como moneda de cambio. Sin embargo, el contexto en que estos intercambios tienen lugar vienen determinados por estructuras fuertemente patriarcales, donde las herramientas con las que cuentan para ascender profesionalmente, especialmente en ciertas industrias, se ven limitadas al uso de su cuerpo y de su imagen, únicas cualidades por las cuales son valoradas.

De esta forma, mecanismos culturales, económicos y sociales profundamente arraigados en la mayoría de las sociedades producen y reproducen un modelo que consiste en otorgarle a las mujeres el éxito económico y social gracias al empleo de su cuerpo, imagen y sexualidad mientras que a los varones, se les otorga los medios y los recursos para explotar dichas esferas en su propio beneficio.

Además, si es simplemente un canje en el que ambas partes obtienen beneficios ¿Por qué aún las mujeres siguen relegadas en la gran mayoría de las jerarquías en los empleos? Una posible respuesta es que la sexualidad femenina más que una herramienta

de intercambio es de supervivencia y que pese a lidiar con los avances sexuales -a veces cumplirlos y a veces ser castigadas porque no lo hacen- en ambos casos, las mujeres continúan ancladas en una estructura patriarcal. El consentimiento que Lamas pretende ver allí, es ni más ni menos que la aceptación de una cláusula abusiva en un contrato previamente diseñado, en el que la mujer no tuvo la oportunidad de participar.

Como afirma MacKinnon, en vez de haber obtenido ventajas por ser mujeres, lo que sucede es que les requirieron cosas desiguales por serlo, condiciones que los hombres no tuvieron que soportar. Son los hombres que tienen el poder de afectar las carreras de las mujeres, los que permiten que la sexualidad haga la diferencia. La amenaza es que si no aceptan, están en desventaja respecto de las que si lo hacen (Mackinnon 1979: 39). Así, en vez de ser la mujer que se acostó con alguien para conseguir un papel, es la persona que tuvo que hacerlo a pesar de su talento.

4. MODELOS REGULATORIOS

En el presente apartado desarrollaremos los mecanismos legales que han sido utilizados para abordar al acoso sexual en tres países, España, Argentina y Estados Unidos.

En particular, España resulta interesante habida cuenta las numerosas políticas públicas que en los últimos años han sido dedicadas a alcanzar la igualdad entre varones y mujeres, entre las cuáles se destaca la Ley para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Por su parte, el ámbito europeo en el que se ubica permite adentrarnos indirectamente en las políticas comunitarias que abordaron la temática del acoso sexual y las soluciones diseñadas para erradicarlo. También, es el único de los tres países analizados que posee una figura específica en el Código Penal, por lo que resulta de gran interés desagregar sus elementos y analizar la manera en que el derecho criminal español encaró la cuestión.

Estados Unidos fue pionero en el desarrollo del concepto y ha influido decisivamente en la forma en que fue receptado en otros países; resulta de interés abordar un país con un sistema legal diferente a Argentina y a España y con una cultura litigiosa que los países nombrados no poseen, siendo el aspecto legislativo el más utilizado en los últimos de los nombrados. De hecho, el logro más importante respecto al acoso sexual no lo constituye una ley sino un fallo de la Corte Suprema y otros antecedentes jurisprudenciales. Asimismo, el tema ha vuelto a ser objeto de debate debido a los hechos

que originaron el #MeToo y que tuvieron relevancia mundial, provocando denuncias similares en otras latitudes.

En los últimos años, Argentina ha vivido una masificación de los reclamos feministas cuyo puntapié inicial puede señalarse en junio de 2015 con la movilización que reclamaba por mayor presencia estatal en la prevención y erradicación de los femicidios, es decir, NI UNA MENOS, fenómeno que fue replicado en América Latina y en otras partes del mundo. En dicho contexto, en el 2018 la batalla por el aborto legal, público y gratuito que se venía gestando de hace varios años atrás dio sus frutos y puso al reclamo en la opinión pública durante varios meses. En este contexto de reivindicación, las diferentes violencias contra las mujeres pasaron a ser debatidas en los medios de comunicación y redes sociales. Por último, en la República Argentina la figura del acoso sexual no tiene una ley nacional específica que lo trate, por lo que resulta interesante conocer cuáles son las formas de encarar la problemática.

4.1 España

En España el acoso sexual está previsto en normas de variado tipo y alcance, entre las que se puede nombrar la Ley orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOIEMH), en las leyes de protección al trabajador, en las denominadas LISOS y en el Código Penal.

Cabe aclarar que debido a la organización política española, es posible contar con legislación nacional, normas autonómicas y comunales con potestad para legislar sobre el acoso sexual. Pese a ello, en el presente apartado, solo se reseñan aquellas herramientas legales de carácter nacional.

Ahora bien, la doctrina española especializada en el tema ha definido al acoso sexual como

toda conducta de naturaleza sexual, desarrollada en el ámbito de organización y dirección de un empresario o en relación o como consecuencia de una relación de trabajo, cuyo sujeto activo sabe o debe saber que es indeseada por la víctima y cuya posición ante la misma determina una decisión que afecta el empleo o a las condiciones de trabajo de ésta o que, en todo caso, tiene como objetivo o como consecuencia crearle un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio o humillante” (Del Rio 2004:51 citando a Lousada Anchorena y Del Rey Guanter).

En esta definición se cuenta con un sujeto activo que sabe o debe saber que su

conducta es indeseada por la víctima y que puede afectar sus condiciones laborales. Además, constan las dos modalidades de acoso sexual, como el chantaje o *quid pro quo*, y el acoso ambiental, a la vez que está indicado que la conducta debe ser de naturaleza sexual. Finalmente, las acciones acosadoras deben tener lugar en el marco de organización y dirección.

En el ordenamiento jurídico español existen varias figuras vinculadas a la violencia laboral que pueden ser analizadas con perspectiva de género. Sin embargo, como quedó sentado al comienzo del trabajo, el análisis será centralizado en el acoso sexual.

4.1.1 LOIEMH

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, fue aprobada por las Cortes Generales de España, y publicada en el BOE nº 71 de 23/3/2007.

En su artículo 7.1 la LOIEMH define el acoso sexual como *“cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.”*

En el artículo se da dicha definición *“sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal”*, de lo que se puede interpretar que no es necesario que se cumplan los requisitos que se establecen en el artículo 184 del Código Penal sobre acoso sexual para que esta definición surta efecto, ni tampoco es necesario que haya una sentencia firme en la jurisdicción penal para que esta conducta sea sancionada en el ámbito laboral.

El acoso en razón de sexo es definido como *“cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”* (art. 7.2).

Siguiendo la línea de la legislación europea, la LOIEMH indica en el artículo 7.3, que *«se considerarán en todo caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo»*. En este mismo sentido, la LOIEMH sitúa la definición de acoso sexual y por razón de sexo (art. 7) en el título I de la ley dedicado al principio de igualdad y la tutela contra la discriminación.

En la LOEIMH además se consolida la indemnidad frente a la represalias y se considera discriminación por razón de sexo cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja,

reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres (artículo 9).

La disposición adicional 11^a.1 de la LOEIMH indica que los/las trabajadores/las tienen como derechos básicos: *«al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida **la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo**»*, mientras que el art. 12.3 establece que en el ámbito judicial la única persona legitimada para accionar será la persona acosada:

El artículo 13 determina la distribución de la carga de la prueba, estableciendo que en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, le corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad y afirma que esto no será de aplicación a los procesos penales.

Además, la LOEIMH regula medidas de prevención, las cuales se encuentran en los artículos 46.2, 48 y 62. La primera de ellas, incluye entre las medidas que pueden adoptar los planes de igualdad las medidas de prevención sobre acoso sexual y por razón de sexo, mientras que el artículo 48 sostiene la necesidad de promover condiciones de trabajo libres de acoso sexual y por razón de sexo y de arbitrar procedimientos específicos para las denuncias. En este aspecto, el art. 48 de la LOIEMH consagra el deber de las empresas de promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para tramitar las denuncias. Por su parte, el artículo 62 de la LOIEMH establece la obligación de que las administraciones públicas negocien con la representación legal de las trabajadoras y trabajadores, un protocolo de actuación que contenga ciertos principios como:

1. El compromiso de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella de prevenir y no tolerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.
2. La instrucción a todo el personal de su deber de respetar la dignidad de las personas y su derecho a la intimidad, así como la igualdad de trato entre mujeres y hombres.
3. El tratamiento reservado de las denuncias de hechos que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de régimen disciplinario.

4. La identificación de las personas responsables de atender a quienes formulen una queja o denuncia.

4.1.2 Tutela Laboral

Tal como se ha visto en el apartado anterior, la LOIEMH contiene varias disposiciones de carácter laboral dirigidas principalmente a prevenir el acoso sexual en las empresas o lugares de trabajo, por lo que en este apartado se reseñan exclusivamente las medidas legislativas y procedimientos a los que las trabajadoras pueden concurrir en caso de acoso.

A diferencia de lo que sucede con los preceptos penales, en las leyes laborales se encuentran contemplados diferentes problemáticas vinculadas con el acoso o la violencia que se ejerce en los ámbitos de trabajo. La LOEIMH, además de brindar una definición acerca del acoso sexual y acoso por razón de sexo obliga a las empresas a brindar un tratamiento adecuado a la problemática y establece sanciones por su incumplimiento.

Se verá que existen diversos aspectos recogidos por las leyes y los procedimientos vinculados al acoso sexual, entre los que se encuentran aquellos vinculados a la definición de acoso, a sus aspectos preventivos, sancionadores y algunos que gracias a la LOEIMH han sufrido modificaciones o ampliaciones para adaptarse a sus disposiciones.

Respecto a la protección en el ámbito laboral, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo aprobó la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuyo artículo 4 recoge los derechos laborales básicos de las y los trabajadores, entre los cuáles se encuentra el derecho a la protección frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo en relación de trabajo. Se afirma que

el cumplimiento de este derecho es exigible frente al empresario o personas en las que éste delegue el ejercicio de sus facultades directivas, frente al resto de los compañeros de trabajo y a cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario, incluso a terceros ajenos relacionados con la empresa. La protección es en la relación laboral, es, decir, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma (Moya Amador 2015: 676).

En este sentido se ha dicho acerca del deber empresarial que es complejo, dado

que comprende, un aspecto negativo o deber de abstención, vinculado a la obligación de no acosar a sus trabajadores (art.4.2 de la ET) y un aspecto de positividad, relacionado al deber de protección, evitando que sus trabajadores sean acosados dentro del ámbito de la relación laboral, para lo cual deberán promover lugares de trabajo libres de situaciones de acoso y diseñar procedimientos para tratar adecuadamente las situaciones que se generen dentro de su empresa (art. 48 LOIEMH) (Moya Amador 2015:683).

Entonces, ante una situación de acoso comprobada, y según la gravedad de las acciones, el empresario puede optar entre una simple advertencia al empleado, acordar medidas como cambio de puesto de trabajo, lugar u horario con la intención de evitar encuentros entre víctima y acosador o incluso, ante situaciones graves puede optar por el despido disciplinario. En contraste, la víctima puede instar acción de resolución de contrato, basándose en incumplimiento graves de las obligaciones del empresario (art.50.1.c) ET) o puede suspender temporalmente el contrato (45.c) ET) por reconocimiento de incapacidad sobreviniente o absoluta, dado que puede generar situaciones de estrés, ansiedad, irritabilidad, etc (Moya Amador 2015: 689).

Asimismo, se ha construido jurisprudencialmente una garantía de indemnidad, que fue acogida legalmente, en el artículo 17 de la ET y apoyado por el artículo 9 de la LOIEMH, que

Si como consecuencia de la denuncia ante la empresa, la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, o porque interpone demanda en el Juzgado, la trabajadora es despedida como represalia, el despido será considerado nulo, teniendo que ser readmitida al vulnerarse un derecho fundamental. Pudiéndose solicitar al juez una indemnización por daños morales ocasionados. (Moya Amador 2015: 682).

Por otro lado, la trabajadora puede denunciarlo ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, dado que la empresa puede ser sancionada por tres motivos: por el incumplimiento de protección en el mencionado artículo 4. 2.e de la ET, de no discriminación en razón de sexo (art.4.2 c)); por el incumplimiento de la ley de Prevención de Riesgos Laborales, que en el artículo 14 recoge el derecho de los trabajadores a la protección frente a los riesgos y por último, en virtud del artículo 48.1 de la LOIEMH, que obliga a promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y arbitrar medios específicos para su prevención y dar cauce a la denuncia o reclamaciones vinculadas a esta materia (Moya Amador 2015:690)

La ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, califica como infracción muy grave “el acoso sexual cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo” siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo”. (art. 8.13 LISOS). Asimismo, el artículo 46 prevé sanciones a los empresarios que constan de a) Pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y, en general, de los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción, y b) Exclusión automática del acceso a tales beneficios durante seis meses. Estas sanciones podrán ser sustituidas por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad en la empresa (art.46).

4.1.3 Protocolos

El protocolo de prevención y actuación frente al acoso sexual y el acoso por razón sexo fue definido como

un conjunto ordenado de medidas, negociadas entre la empresa o Administración Pública y la representación legal de la plantilla, que tiene por objeto prevenir y actuar ante situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo que se puedan producir en el centro de trabajo (CCOO 2019:5).

El Protocolo sirve para eliminar estas situaciones de los lugares de trabajo, mediante la prevención y provisión de mecanismos de actuación ante situaciones de acoso en el entorno laboral que establezcan procedimientos y garantías para el tratamiento de las denuncias.

Estos protocolos en general vienen de la mano con los planes de igualdad, obligatorios para las empresas de más de cincuenta trabajadores y trabajadoras o en los casos en que la organización sindical sea haya encargado de hacerlos en el marco del convenio colectivo de trabajo.

La obligación de establecer medidas preventivas para el acoso sexual está plasmada en el artículo 48 de LOIEMH y es una de las herramientas escogidas por el legislador para establecer la obligación del empleador de asegurar en el lugar de trabajo una adecuada prevención.

Según el mencionado artículo 62 de la LOIEMH los protocolos de las administraciones públicas deben contener un compromiso “de la Administración General

del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella de prevenir y no tolerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo”. Además, deben instar al personal a respetar la dignidad de las personas y su derecho a la intimidad, así como la igualdad de trato entre mujeres y hombres. En relación a las denuncias por acoso, debe garantizar el tratamiento reservado y la identificación de las personas responsables de atender a quienes formulen una queja o denuncia.

Entre los aspectos que el protocolo debe abarcar usualmente se enumeran una declaración de principios, donde la empresa explicita el compromiso con la prevención, tratamiento y erradicación del acoso sexual y el acoso por razón de sexo y a garantizar el respeto a la dignidad y a los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, debe constar una prohibición explícita del acoso sexual y del acoso por razón de sexo y afirmar que el acoso va en contra de la política de la empresa y que se tomarán medidas disciplinarias si se tiene conocimiento de ellos. Finalmente, se deben mencionar las leyes que prohíben el acoso sexual y el acoso por razón de sexo (CCOO Extremadura 2019).

Deben constar los objetivos del documento, es decir, evitar que se produzcan situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo y de poner a disposición de la plantilla los mecanismos de actuación pertinentes (CCOO Extremadura 2019).

El protocolo deberá recoger y tipificar de las conductas que puedan resultar constitutivas de acoso sexual y acoso por razón de sexo y se puede incluir un listado de conductas o comportamientos constitutivos de acoso sexual y acoso por razón de sexo. Deben constar las medidas de carácter preventivo, con el objeto de prevenir y evitar los comportamientos de acoso sexual y acoso por razón de sexo en la empresa: información, sensibilización, formación, difusión, etc.

Una de los elementos con mayor relevancia en los protocolos lo constituye el apartado donde se de detallar el procedimiento interno de Actuación, que será independiente de las acciones legales que puedan interponerse al respecto ante cualquier instancia administrativa o judicial. Debe tener varias fases que deben ser rápidas, eficaces y constarán de comunicación, denuncia e investigación y medidas cautelares, y una resolución que deberá ser comunicada a las partes. Otro apartado debe contener las sanciones, acciones correctivas y complementarias, en el caso de que la situación de abuso haya sido constatada (CCOO Extremadura 2019).

4.1.4 Tutela penal

La introducción del acoso sexual en el artículo 184 del Código Penal tuvo lugar

en el año 1995. La norma está inspirada en la Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, y reproduce casi literalmente una de las modalidades de acoso en ella asumidas.

Respecto al tipo penal en sí, se ha afirmado que era innecesaria su introducción porque las conductas que podrían configurar delito estaban contenidas en otros tipos penales, entre los cuales se encontraban, las amenazas condicionales (art. 171.1), o si era el caso contra la integridad moral (art.173), además para las manifestaciones más leves de acoso, se podría aplicar el tipo penal de 620. Y en el caso de que se viera afectada la libertad sexual, el comportamiento podría encajar en el tipo del 181 del CP (Matallin Evangelio 2000: 13).

El tipo penal sufrió una reforma en el año 1999, incorporándose una nueva modalidad, por lo que actualmente la figura penal consta de un tipo básico y dos agravantes. En el año 2003 la ley orgánica 15/2003 volvió a modificar el artículo 184 del CP con el objeto de sustituir la pena de arrestos los fines de semana por la de prisión.

El artículo 184 del Código Penal se encuentra ubicado en el Título VIII denominado *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, en el capítulo segundo, especial sobre el acoso sexual.

La conducta que resulta penada consiste en solicitar favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante”.

Se prevén dos agravantes, siendo el primero de ellos configurado por la situación de prevalencia de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de dicha relación. El restante está vinculado la especial vulnerabilidad de la víctima, que puede estar dada por enfermedad, edad o situación.

De esta forma, el tipo básico se conforma con aquella conducta denominada *acoso ambiental*, que contenga una finalidad sexual y que tenga como objeto crear una situación hostil o humillante, mientras que entre las agravantes, se encuentra el denominado *quid pro quo* o chantaje sexual y se integra por dos elementos fundamentales, a saber, la solicitud de favores sexuales en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual y la provocación en la víctima, a partir

de dicho requerimiento de una situación que debe ser objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante (Matallin Evangelio 2000:22).

Es un delito especial propio dado que únicamente lo podrán cometer aquellos que estén insertos o formen parte de la relación laboral pero no deben estar en situación jerárquica o de superioridad, dado que conducta encajaría en el tipo del art. 184.2 del CP.

Algunos afirman que el bien jurídico protegido es la libertad sexual en su fase de formación, entendida como autodeterminación o libre disposición de la potencialidad sexual y el derecho a no verse envuelto sin consentimiento en una acción sexual (Larrauri 1997) mientras que otros opinan que es la integridad moral (Romero Sirvent). Sin embargo, su ubicación sistemática en el título de los delitos contra la integridad sexual parece abonar la primera de las posturas expuestas.

La acción típica de la figura básica consiste en demandar favores de naturaleza sexual. La solicitud debe ser seria e inequívoca, que cree una situación indeseada, irrazonable y ofensiva para quien la sufre. Se requiere que la solicitud contenga un fundamento sexual, que puede ser exteriorizada a través de cualquier medio (Gálvez Giménez 2015:706). Además, se debe dar una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil y humillante, que pueden ser probados mediante informes psicológicos y psiquiátricos (Gálvez Giménez 2015:707).

El episodio acosador debe acontecer en el ámbito de una relación laboral, una en la cual las partes no estén en una situación de superioridad, dado que en ese caso la conducta estaría subsumida en el apartado Nro. 2 de la mencionada figura.

Lo fundamental es la provocación en la víctima, a partir de la solicitud de naturaleza sexual, de la situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante legalmente exigida; situación que realmente, y aunque no constituya el supuesto lógico ni normal, puede producirse a partir de una sola petición (Matallin Evangelio 2000:44).

En relación al fundamento sexual, se afirma que se incluye cualquier acto que implique a la víctima, tales como besos, intentos de abrazos, exhibición de genitales, es decir, no es necesario que exista un contacto físico (Gálvez Giménez 2015:706).

Otro aspecto importante, es que según la redacción del artículo es necesario que la solicitud de favores sexuales se de en el ámbito de una relación laboral, docente o de servicios, lo que excluye a la situación en que se ofrece un puesto de trabajo a cambio de mantener relaciones sexuales, dado que requiere que el sujeto pasivo se encuentre integrado en la relación laboral (Gálvez Gimenez 2015: 707).

En la vereda opuesta se encuentra Larrauri quien afirma que el tipo penal

podría referirse a “situación laboral” y no necesariamente “relación laboral”, dado que debe tenerse en cuenta que el acoso se produce en numerosas ocasiones en el acceso al trabajo, y quien puede dar o negar el trabajo está en una relación de superioridad (Larrauri 1997).

El *acoso ambiental* (apartado 2 del artículo 184 del CP) tiene el objetivo o efecto de interferir injustificadamente en el rendimiento laboral de la persona o crear un ambiente de trabajo ofensivo, hostil o intimidatorio. En este caso, no existe conexión directa entre el requerimiento sexual o la condición de empleo o trabajo y tampoco es necesario que exista dicho requerimiento. Lo definitorio es

el desarrollo de un comportamiento de naturaleza sexual de cualquier tipo que tiene como consecuencia producir un contexto laboral negativo – intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante- para el trabajador, en el que no pueda desarrollar su prestación en el ambiente mínimamente adecuado (Matallín Evangelio 2000:26).

El denominado *quid pro quo*, se caracteriza por la aceptación del requerimiento de carácter sexual, a condición del empleo, explícita o implícitamente- o porque el rechazo o sometimiento al mismo es utilizado, una vez existente la relación laboral, como base de una decisión afectante de la misma. Es un comportamiento en el que, de una u otra forma, el sujeto activo conecta de forma condicionante una decisión suya en el ámbito laboral – la contratación, la determinación de las condiciones de trabajo en sentido amplio o la terminación del propio contrato, a la respuesta que el sujeto pasivo de en el ámbito sexual. Por eso, solo pueden ser sujetos activos las personas que tengan poder para decidir sobre los términos de empleo o de la relación laboral del trabajador (Matallín 2000: 26). Así, el primer requisito es la necesidad de que la demanda sexual se acompañe del anuncio, expreso o tácito de un mal, que deberá reunir las características propias de cualquier otra modalidad de amenaza, esto es, seriedad, gravedad y verosimilitud. Segundo, se requiere que se concrete en alguna expectativa legítima de la víctima.

De lo expuesto, se desprende que existe una diferencia clara las ambas modalidades estudiadas precedentemente, en una existe un condicionamiento directo de los términos de una relación laboral respecto a un requerimiento sexual, y en el otro, solo se busca la creación de un lugar de trabajo hostil, humillante o intimidante.

Cabe aclarar, que el acoso básico no presupone una relación de superioridad,

por lo que puede tener lugar entre compañeros inmersos en los ámbitos citados.

El acoso sexual, es un delito doloso, dado que para su realización no basta solamente con la solicitud de favores sexuales, sino que lo imprescindible es la producción de resultado. Es decir, debe traer aparejado la producción de una situación objetiva, y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, sin que resulten admisibles las formas imperfectas de ejecución, pues la sola petición de atenciones sexuales, por si sola, no es constitutiva de infracción penal (Matallin Evangelio 2000: 71).

En ocasión de analizar el acoso sexual, el Tribunal Constitucional ha dicho en su sentencia 224/1999, de 13 de diciembre, que se afectan el derecho a la intimidad y dignidad por ser un comportamiento consistente en una conducta libidinosa, no deseada, suficientemente grave que genera un entorno laboral hostil e incómodo objetivamente considerado. Asimismo, rechazó la necesidad de reaccionar con carácter inmediato y de manera contundente y recuerda que lo que distingue al acoso sexual del comportamiento amistoso es que uno es unilateral e indeseado y el otro es, voluntario y recíproco.

4.1.5 Otras figuras vinculadas al acoso en el ámbito laboral insertas en el Código Penal

Insertas en el Código Penal español existen otras figuras cuya intención es proteger a las y los trabajadores. En ellas se recogen otras acciones degradantes pero que no reconocen ninguna finalidad de carácter sexual. El denominado acoso moral, es

toda conducta gestual, verbal, comportamiento o actitud, realizada tanto por superiores jerárquicos, como por compañeros o inferiores, que atenta por su repetición o sistematización contra la dignidad y la integridad física o psíquica de una persona, que se produce en el marco de una organización y dirección de un empresario, degradando las condiciones de trabajo de la víctima y poniendo en peligro su empleo (Del Rio 2004:52 extraído de Yrigoyen).

Se afirma que a diferencia del acoso sexual en el cual basta una sola conducta para que se configure, en el acoso moral es necesario una repetición;

Los actos agresivos que constituyen acoso moral deben por lo tanto ser realizados en forma continua y sistemática de tal manera que realizados esporádicamente no constituirían un acto ilegal sino una manifestación de poca civilidad, educación o incluso agresividad, siendo el efecto acumulativo el que constituye el acoso, al ser el tiempo el que produce los efectos devastadores sobre la salud psíquica y física de la víctima (Del Rio 2004:61).

Aquel está penado en el art. 173 del Código Penal español y por su ubicación sistemática en el Código Penal el bien jurídico protegido es la integridad moral. En el tipifican expresamente conductas de hostigamiento o humillación “en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional” que se realicen prevaliéndose de una relación de superioridad y que “supongan grave acoso contra la víctima”.

Además en el Título, el XV, del Código Penal de 1995 ha reunido, los “*delitos contra los derechos de los trabajadores*”, en el que se protege una pluralidad de bienes jurídicos, cuyo denominador común es su referencia al mercado de trabajo, es decir, su pertenencia al mundo laboral como sujeto pasivo específico.

El artículo 314 del Código Penal establece que: “*Los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses.*”

Para Lorenzo Copello, en el tipo penal relatado convivirán dos bienes jurídicos protegidos en los delitos antidiscriminatorios y, por lo tanto, en el delito de discriminación laboral, los cuales son: el derecho a ser tratado como un ser humano igual que los demás y el modelo de convivencia plural y multicultural del que parte la Constitución. Si bien, advierte, prima la dimensión individual frente a la supraindividual de manera que, para que se cometa un delito de discriminación laboral, es necesario que se lesione el bien jurídico individual, no bastando con la única lesión del supraindividual (Lorenzo Copello P.1999)

4.2 Argentina

4.2.1 Legislación

En Argentina el dictado de una regulación nacional está reservada exclusivamente al Congreso de la Nación (artículo 75 Constitución Nacional) y en el caso de acoso sexual, a pesar de la existencia de varios proyectos en tal sentido, no existe una norma específica

a nivel nacional que lo trate.

A nivel provincial, Santa Fe, Buenos Aires, Chaco, Entre Ríos, Jujuy, Tucumán, Misiones y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contienen normas que tratan la violencia en el ámbito laboral.

La Ley de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres (Nro. 26.485), hizo alusión a la violencia laboral contra las mujeres de modo particular en su artículo 6 inc. c) donde afirma que es *“aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral”*.

El artículo 11 de la ley 26.485, referido a las políticas públicas, le asigna a la Jefatura de Gabinete del Estado Nacional las tareas de impulsar políticas específicas que implementen la normativa vigente en materia de acoso sexual en la administración pública nacional y garanticen la efectiva vigencia de los principios de no discriminación e igualdad de derechos, oportunidades y trato en el empleo público.

El decreto 1011/2010 al reglamentar el artículo 6, es aún mucho más claro y específico al señalar que: *“Se considera hostigamiento psicológico a toda acción, omisión o comportamiento destinado a provocar, directa o indirectamente, daño físico, psicológico o moral a una trabajadora, sea como amenaza o acción consumada, y que puede provenir tanto de niveles jerárquicos superiores, del mismo rango o inferiores”*.

Entre las legislaciones provinciales, se destaca la del ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, en la cual la ley 1225 define el “acoso” de esta manera: *“Se entiende por acoso a la acción persistente y reiterada de incomodar con palabras, gestos, bromas o insultos, en razón de su género, orientación sexual, ideológica, edad, nacionalidad u origen étnico, color, religión, estado civil, capacidades diferentes, conformación física, preferencias artísticas, culturales, deportivas, situación familiar, social, económica, o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo”* (artículo 5).

Asimismo, la ley 12.764, consagra el acoso sexual en el ámbito de la Administración Pública de la Provincia de Buenos Aires como una infracción

disciplinaria, disponiendo una sanción que contempla desde el apercibimiento hasta la exoneración, dependiendo de la gravedad del hecho en el caso concreto.

La legislación bonaerense, en su artículo 2° entiende por acoso sexual “el accionar de los funcionarios y/o empleados públicos que valiéndose de su posición jerárquica o de circunstancias vinculadas con su función, incurran en conductas que tengan por objeto cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado por la persona a quien va dirigido, 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 convierta 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 laboral de abuso, intimidante, hostil u ofensivo”.

A su vez, la ley 15.118, sancionada el 14 de enero de 2019 en la Provincia de Buenos Aires, afirma en su "Artículo 2°: A los efectos de la aplicación de la presente ley se entiende por violencia laboral el accionar de los funcionarios y/o empleados públicos que valiéndose de su posición jerárquica o de circunstancias vinculadas con su función incurran en conductas que atenten contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica y/o social del trabajador o trabajadora, manifestando un abuso de poder llevado a cabo mediante amenaza, intimidación, amedrentamiento, inequidad salarial, acoso, maltrato físico, psicológico y/o social, persecución y/o discriminación por razones políticas y/o sindicales".

Por su parte, la Provincia de Santa Fe en el artículo 78 bis de su Código de Faltas, condena a todo quien que como condición de acceso al trabajo, o el que en una relación laboral, utilizando su situación de superior jerarquía, hostigara sexualmente a otro en forma implícita o explícita, siendo esta conducta no consentida y ofensiva para quien la sufre y padece, y, siempre que el hecho no configure delito. El ámbito de aplicación se circunscribe a personas que se desempeñen en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la provincia, mientras que cuenta con la ley 12434/05 sobre violencia laboral.

Por último, existe la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, organismo que celebró un convenio con la fundación “Instituciones sin Violencia”, en el en el año 2005, en el marco del cual existe una oficina para recibir denuncias sobre casos

de violencia laboral en el ámbito exclusivo de la Administración Pública Nacional.

4.2.2 Protección laboral

La Ley de Contratos de Trabajo es la norma que regula a nivel nacional los derechos de las y los trabajadores. Aquella no cuenta con una norma específica sobre el acoso sexual pero regula una prohibición general de no discriminar en base al sexo o estado civil (art. 172 de la LCT) en línea con lo previsto en el artículo 14 de la Constitución Argentina.

Ahora bien, el análisis de algunos casos resueltos por los tribunales de justicia permite conocer las líneas de actuación y el tratamiento que se le ha dado en dicho ámbito.

Así, en algunos casos se estableció que la conducta de acoso sexual se encontraba recepción en el supuesto de la ley 26.485 de Violencia contra la Mujer y en los arts.1° de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y 2° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará.”, por lo que cabía la reparación de las conductas dañosas⁵.

En otro caso se entendió que mediante la conducta abusiva se “lesionaron sus legítimos derechos en violación a derechos humanos fundamentales como el principio de igualdad, el de no discriminación y el deber de no dañar (arts. 4, 17 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo, 7 de la Ley 23551,1° de la Ley 23592 y 14,14 bis, 16, 19 y 75 inc.22 de la Constitución Nacional.

Asimismo se han encontrado varios antecedentes jurisprudenciales que han reconocido la necesidad establecer una reparación civil por el daño moral sufrido por la trabajadora víctima de acoso⁶.

Finalmente, se ha establecido la responsabilidad del empleador o empleadora, basándose en la obligación plasmada en el artículo 75 y de los arts. 62, 63,68 LCT y, especialmente, 75 de dicha norma al no haber adoptado los medios necesarios para cuidar la integridad psicofísica de la trabajadora⁷.

Por último, el artículo 242 de la LCT permite considerarse despedida a

⁵ CNAT Sala I Expte N° 14.485/09 Sent. Def. N° 88.283 del 28/11/2012 “L., L.I. c/Eliovac SA y otro s/accidente – acción civil” (Pasten de Ishihara – Vázquez) y

⁶ CNAT; Sala VI; “Dentone, Josefina c/ Seguridad y Custodia SRL s/ despido”; rta: 15/03/01.

⁷ CNAT Sala II Expte. N° 20.397/2008 Sent. Def. N° 100.466 del 27/04/2012 “J., N.M. c/Icona SA y otro s/mobbing”. (Maza - Pirolo).

la trabajadora que ha sufrido acoso, y en este sentido se ha afirmado “*El acoso sexual laboral puede constituir injuria, en los términos del art. 242 de la LCT, y justa causa de despido, conforme a la valoración que realicen los jueces, teniendo en consideración el carácter de la relación laboral*”⁸.

4.2.3 *Ámbito penal*

En el Código Penal argentino el acoso sexual no está tipificado como delito autónomo pero las conductas que lo constituyen podrían enmarcar en ciertos tipos penales.

Tanto el denominado acoso *quid pro quo* como el *acoso ambiental* son pasibles de ser abarcados bajo las figuras de la coacción (149 bis del CP), o de abuso sexual (119 CP). Este último pena a todo quien que “abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, **abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder**, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción” (el resaltado me pertenece).

De la lectura del artículo previamente citado surge que es posible que el abuso se perfeccione en virtud del aprovechamiento del sujeto activo de una relación de dependencia, autoridad o poder en la que se encuentra respecto de la víctima para lograr la consecución de objetivos de índole sexual. En este sentido, respecto de la relación de dependencia se ha indicado que tiene lugar

cuando la víctima está subordinada al agente, circunstancia que normalmente ocurre en el orden laboral y se abusa de dicha relación cuando aquel se aprovecha de la alternativa de que el sujeto pasivo se encuentra sujeto a sus órdenes para anular la voluntad valiéndose de una especie de chantaje o la amenaza de sufrir consecuencias perjudiciales en su trabajo en caso de negarse a aceptar sus pretensiones sexuales, como las de ser propuesta/o en los ascensos o aumentos de sueldos a los que legítimamente podía aspirar (FIGARI R. 2019).

Así, en el acoso *quid pro quo* y *el acoso ambiental*, existe una persona con la posibilidad de afectar las condiciones laborales de la víctima que utiliza dicho poder para viciar su consentimiento y forzarla a realizar algún tipo de contacto sexual.

Ahora bien, la virtualidad de este tipo penal permanece vigente en los casos

⁸ CNAT; Sala VI; “Dentone, Josefina c/ Seguridad y Custodia SRL s/ despido”; rta: 15/03/01 y

en que existan actos directos de tocamiento en el cuerpo de la víctima o si el autor llevó a cabo alguna conducta tendiente a su consumación, ocasión en que el delito será reputado en grado de tentativa⁹.

En el caso en que la acción perpetrada por el autor no consistiera en la realización del algún tocamiento o en algún acto encaminado a ello, el chantaje sexual podría ser enmarcado en el delito de amenazas coactivas, previsto en el artículo 149 bis del CP, que condena al que hiciere uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo en contra de su voluntad. Por lo tanto, el anuncio de algún perjuicio vinculado a las condiciones laborales de la víctima, a cambio de mantener una relación sexual, podría enmarcarse en dicha figura penal.

Cuando la conducta se centre en la generación de un ambiente de trabajo hostil, intimidatorio o degradante para la víctima, el Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires, se cuenta con el delito de “Hostigamiento” que condena a quien intimida u hostiga de modo amenazante o maltrata físicamente a otro, siempre que el hecho no constituya delito (art. 52). Dichas acciones se encuentran agravadas, en los casos en que la conducta está basada en desigualdad de género u odio de género, identidad de género o su expresión (artículo 53).

En síntesis, las figuras penales con las que se cuenta en el ordenamiento jurídico argentino, pueden abarcar ciertas conductas constitutivas de acoso según hemos visto en las definiciones recogidas de los organismos internacionales, pero no contienen una conexión o vinculación expresa con la discriminación de las mujeres en el trabajo.

Sin embargo, si se ha visto que las y los magistrados han considerado al acoso sexual como una forma de violencia contra las mujeres y en sus resoluciones han utilizado instrumentos nacionales – como la Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres- e internacionales de derechos humanos.

4.3 Estados Unidos

El abordaje legal con el que el acoso sexual cuenta en Estados Unidos debido a su organización política, varía según el Estado en que se trate, por lo tanto en este aparatado solo se trataran las leyes, normativa y otros aspectos jurisprudenciales que tienen lugar en el ámbito federal.

⁹ A modo de ejemplo se cuenta con los fallos: S. J. A. s/ recurso de casación Tribunal: CFCP Cámara Federal de Casación Penal Sala/Juzgado: II Fecha: 8-may-2018 Cita: MJ-JU-M-114218-AR | MJJ114218 | MJJ114218 y TOC NRO. 9, “Causa Nro. 3668”, 16 de marzo de 2012. Citar como OSJ Fallo: 2617.

El acoso sexual, no está definido en el derecho Federal pero es concebido como una forma de discriminación laboral por razón de sexo y está prohibido en la Ley de Derechos Civiles de 1964 que se aplica en empresas o lugares de trabajo que tengan quince o más personas empleadas. Dicho título afirma que una práctica laboral ilegal por parte de un empleador es: *1) Negarse a contratar o despedir a una persona, o discriminar a cualquier individuo respecto a su salario, términos, condiciones o privilegios del empleo a causa de su raza, color, religión, sexo, nacionalidad de origen o 2) limitar, segregar o clasificar a alguien de su plantilla o aspirante a serlo en cualquier modo que pudiera perjudicar en sus oportunidades de trabajo o perjudicarlo en su estatus de empleo debido a su raza, color, religión, sexo o nacionalidad de origen.*

Ahora bien, la Comisión para Igualdad de Oportunidades en el empleo (en adelante La Comisión) es una agencia federal que hace cumplir las leyes contra la discriminación en el trabajo. Entre sus funciones principales se encuentra tramitar las quejas relativas a la discriminación basadas en la raza, color, nacionalidad, religión, sexo, edad y discapacidad, entre otras. Pese a que los instrumentos que realizan no son leyes, incide en la jurisprudencia de una forma insoslayable.

En 1980, después de que los Tribunales se hubieran pronunciado sustancialmente sobre el acoso sexual, la Comisión definió las conductas que consideraba acoso.

Define las conductas de acoso sexual como:

Las proposiciones sexuales indeseadas, requerimientos de favores sexuales y otras conductas físicas o verbales de naturaleza sexual, constituyen acoso sexual en tres supuestos:

- 1. Cuando el sometimiento a tal conducta se hace, explícita o implícitamente, sobre condiciones individuales de empleo*
- 2. Cuando la aceptación o el rechazo de tal conducta por una persona es utilizada como base de una decisión que afecta la relación laboral en sí.*
- 3. Cuando dicha conducta tiene el objetivo o el efecto de interferir injustificadamente en el rendimiento laboral de la persona o crear un ambiente de trabajo ofensivo, hostil o intimidatorio.*

De una lectura de las definiciones se infiere que los apartados 1 y 2 se refieren al *quid pro quo*, mientras que el punto 3 es el denominado *acoso ambiental*, por lo que

puede inferirse la repercusión que estas disposiciones han tenido en la normativa europea respecto al acoso.

Asimismo, la Comisión ha elaborado un Reglamento que señala que a

los empresarios, agencias de colocación, comités de aprendizaje u organizaciones sindicales responderán por sus propios actos y por los de sus agentes y directores con respecto a los acosos sexuales, con independencia de si tales actos han sido autorizados o prohibidos por el empresario y prescindiendo de si el empresario tuvo efectivo conocimiento o pudo haberlo tenido (traducción extraída de Paches 2007:92).

A su vez, se señala que la Comisión examinará el expediente en su conjunto y la totalidad de las circunstancias, como la naturaleza de los avances sexuales y el contexto en el que ocurrieron los supuestos incidentes y que la determinación de la legalidad de una acción en particular se hará a partir de los hechos, caso por caso.

Por lo que respecta a la conducta de los demás trabajadores,

«el empresario es responsable por los actos de hostigamiento sexual ocurridos en el lugar de trabajo cuando el empresario (o sus agentes o directores) hayan conocido o debieran haber conocido tales actos, salvo si el empresario puede acreditar que tomó inmediatamente los correctivos adecuados (traducción extraída de Paches 2007:92).

Se indica que la prevención es la mejor herramienta para la eliminación del acoso sexual y que un empleador debe tomar todas las medidas necesarias para evitar que ocurra el acoso sexual, como plantear el tema, expresar una fuerte desaprobación, desarrollar sanciones apropiadas, informar a los empleados sobre su derecho a elevar y cómo plantear la cuestión del acoso según el título VII, y desarrollar Métodos para sensibilizar a todos los interesados (traducción extraída de Paches 2007:92).

Finalmente, los empresarios pueden también responder por los actos de personas que no sean trabajadores suyos respecto al acoso sexual de los trabajadores en el lugar de trabajo cuando el empresario (o sus agentes o directores) hayan conocido o debieran haber conocido tales conductas y no hayan tomado de inmediato los correctivos adecuados. Al conocer de tales casos, la Comisión tomará en consideración el verdadero alcance del control del empresario y cualquier otra responsabilidad legal que el empresario pueda tener con respecto a la conducta de las personas que no pertenezcan a su plantilla laboral.

También es ilegal tomar represalias contra un individuo por oponerse a las prácticas de empleo discriminatorias por sexo o por presentar una querrela por discriminación, testificar o participar de algún modo en una investigación, proceso o juicio, conforme al Título VII (traducción extraída de Paches 2007:92).

Vinculado al Hostigamiento sexual afirma que puede producirse en una variedad de circunstancias, incluyendo, entre otras, las siguientes:

- La víctima, así como el hostigador, puede ser una mujer o un hombre. La víctima no tiene que ser del sexo opuesto.
- El hostigador puede ser el supervisor de la víctima, un agente del patrono, un supervisor en otra área, un compañero de trabajo o alguien que no sea un empleado.
- No es necesario que la víctima sea la persona hostigada, también puede ser alguien afectado por la conducta ofensiva.
- El hostigamiento sexual ilegal se puede producir sin daño económico o despido de la víctima.
- La conducta del hostigador debe ser mal recibida (traducción extraída de Paches 2007:93).

Ahora bien, Franke afirma que respecto al recorrido que las cortes hicieron respecto al entendimiento de que las conductas eran consideradas acoso y cuáles no, se ha dicho que los tribunales eran más reacios a reconocer la teoría del ambiente hostil en el acoso sexual. Las prohibiciones antidiscriminatorias del Título VII se aplicaban no sólo a acciones de carácter económico, como la contratación, el despido o las promociones, pero también en los “términos, condiciones o privilegios de empleo” no económicos. Finalmente, se encontró que esas prácticas violaban el Título VII porque entender el acoso sexual principalmente en términos de deseo sexual está mal por muchas de las mismas razones que es un error entender la violación como principalmente un delito de pasión o lujuria (Franke 1997)

En el ya mencionado caso *Meritor Savin Bank Vs Vinson* la Corte Suprema hizo un reconocimiento de un supuesto de acoso ambiental, requiriéndose para su apreciación dos requisitos: 1) que sea suficientemente severo o persuasivo para alterar la condición de empleo de la víctima, 2) que suponga un ambiente de trabajo abusivo.

Especial mención merece el caso *Tomkin versus Public Service Electric and Gas Company* en 1976, en donde se reconoció el derecho de las víctimas a solicitar

indemnización por daños personales, aunque todavía no se reconocía el carácter discriminatorio del acoso sexual.

Otro caso significativo es el caso *Barnes versus Costle*, en 1977, donde se contempló un chantaje sexual –una trabajadora había perdido su empleo al no haber accedido a tener relaciones sexuales con su superior– y la empresa fue condenada a indemnizar a la trabajadora en base a los motivos siguientes: 1) el empleador estaba en óptima situación para saber que una empleada suya había sido despedida; 2) es el empleador, y no sus empleados, quien está obligado a llevar a cabo una política antidiscriminatoria; 3) un buen empleador debería ser estricto en la elección de todo su personal (Paches 2007).

La Corte Suprema en 1993 en *Harris v. Forklift Systems*, expandió la categoría de ambiente hostil provocado por el acoso sexual, aclarando que la víctima no tenía que demostrar la existencia de ninguna crisis psicológica concreta. La Corte concluyó que no existe una única medida para un ambiente hostil, y dijo que el demandante debe establecer: 1) que la conducta crea objetivamente un ambiente hostil u ofensivo, de modo que una "persona razonable" (un término legal que se refiere a un persona teórica de sensibilidades medias) lo encontraría hostil; y 2) que ella o él personalmente encontraron el comportamiento abusivo (Saguy 2012).

En 1998 el Tribunal Supremo dictó dos decisiones que aclaraban las condiciones de responsabilidad del empleador por el acoso sexual en virtud del Título VII. En *Burlington Industries v. Ellerth* y *Faragher v. City of Boca Raton*, sostuvo que cuando el acoso resulta en "una acción tangible, como el despida, la degradación o la reasignación no deseada", la responsabilidad del empleador es absoluta. Cuando no ha habido ninguna acción tangible, un empleador puede defenderse si puede probar: 1) que ha tomado "el cuidado razonable para prevenir y corregir rápidamente cualquier comportamiento de acoso sexual", como por ejemplo mediante la adopción de una política efectiva con un procedimiento de queja; y 2) que el empleado "no aprovechó, sin brindar ningún tipo de justificación, las oportunidades preventivas o correctivas proporcionadas". Esto puso la carga de la prueba en el empleador, quien debe probar cada uno de estos puntos, y también hizo que los procedimientos de queja y la capacitación sean cruciales para considerar la responsabilidad del empleador (Saguy 2012). En resumen es necesario establecer un ambiente de trabajo hostil, para que se acepte la demandan bajo Title VII y mostrar ambas cosas, la conducta no bienvenida y que aquella haya sido a raíz del sexo.

Finalmente, respecto al ámbito penal, los diferentes estados tienen una serie de

leyes penales que prohíben el acoso en la mayoría de sus expresiones, abarcando delitos generales de acoso y formas específicas de acoso, como el cibernético. Pese a que lo que constituye acoso criminal varía según el Estado, suele implicar llevar a cabo actitudes hacia otra persona con el objetivo de alarmar, molestar o infundir un temor razonable en la víctima por su seguridad o la de su familia.

5. REFLEXIONES ACERCA DE LOS MODELOS REGULATORIOS

Pues bien, habiendo detallado los principales aspectos de los abordajes jurídicos que se le han dado al acoso sexual en tres países distintos, resulta pertinente realizar unas reflexiones acerca del tratamiento que ha tenido.

En primer lugar, valorar la eficacia de los enfoques descritos en la eliminación del acoso es una tarea que excede el presente trabajo y que además es sumamente compleja dado que se deben realizar análisis cuantitativos y cualitativos orientados a responder directamente a dicho interrogante. Sin embargo, es posible efectuar algunos señalamientos acerca de la recepción y desarrollo que el concepto legal ha tenido en los países analizados y extraer algunas líneas de análisis.

Para comenzar, se detectó una carencia de uniformidad a la hora de establecer cabalmente que acciones constituyen acoso sexual. Como se ha visto, en los Estados Unidos, el acoso sexual engloba episodios con contenido sexual, como el acoso *quid pro quo* pero también, aquellos casos en que la conducta está motivada por la pertenencia a un determinado sexo.

En España, se cuenta con figuras legales tendientes a combatir todo tipo de conductas discriminatorias en los espacios laborales, aún aquellas que excedan lo meramente sexual, siendo el acoso en razón de sexo un ejemplo de ello. El acoso sexual ha sido receptado en el Código Penal en dos modalidades, el *quid pro quo* y el *acoso ambiental*. En ambas, el ambiente hostil debe ser producto de una conducta con carácter sexual, dejando afuera todo tipo de conductas sexistas pero no sexuales. Estas últimas, podrían ser incorporadas al tipo penal del artículo 173, catalogado como *acoso moral*. Además, se ha dicho que son escasas aquellas sentencias que obran en virtud del acoso

en razón de sexo, y ello, es posible que se deba al entendimiento de acoso como actitudes con connotaciones sexuales (Gil Ruiz 2013).

En otro orden de cosas, la trasposición de las políticas europeas sobre el acoso, ha generado que la problemática sea ubicada en el marco de la discriminación laboral y la dignidad de las y los trabajadores, abandonando paulatinamente su evidente conexión con la discriminación que sufren las mujeres.

La LOIEMH es el marco legal más importante a nivel nacional en lo que se refiere a igualdad de género y, al menos en su exposición de motivos, conecta al acoso sexual y acoso en razón de género con la desigualdad entre varones y mujeres en el mundo laboral. Además, sitúa a los empresarios como principales encargados de prevenir y detener dichas conductas.

A diferencia del sistema de motivación indirecta donde se establecía una serie de deberes y sanciones para quienes violaban las reglas, el tipo de legislación adoptada en la LOIEMH se denomina *soft law*, cuya idea es promover incentivos para las empresas que desarrollan estándares de igualdad de género, de códigos deontológicos o responsabilidad social (Gil Ruiz 2015:1256). Así, en la regulación del acoso sexual y por razón de sexo en la LOIEMH el Estado se desvincula en parte y son los actores sociales implicados los que asumen la responsabilidad de la prevención, regulación y sanción, reduciendo así los costes públicos y mejorando así los niveles de eficiencia y obediencia (Gil Ruiz 2015:1257).

Por otro lado, es importante señalar la contradicción que supone que el acoso sexual sea considerado un acto de discriminación y una forma de violencia de género, tal como surge de la exposición de motivos de la LOEIMH, pero al normativizarlo tanto en el Código Penal como en las leyes laborales o en la propia LOEIMH, la mayoría de las previsiones están redactadas de una forma pretensamente neutra o hacia un sujeto asexuado.

La neutralidad con que la figura del acoso presenta en la LOIEMH, en total desconexión con fenómenos como la violencia de género, la discriminación salarial, el mayor desempleo femenino y la escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social y cultural y económica, evidencian que para arribar a la igualdad efectiva de la ciudadanía, no basta con dispensar un trato igual entre los sexos (Gil Ruiz 2015:1257). La discriminación no es un problema individual sino grupal, y en este caso, el sexo del sujeto activo y pasivo es jurídicamente relevante a la hora de hablar de discriminación, dado que no nos encontramos frente a una mera diferenciación de trato

individual (Gil Ruiz 2015: 1257).

Ejemplo del enfoque que recepta la desigualdad estructural y la discriminación lo constituyen las normas que en el Código Penal español tratan la violencia de género. La introducción de figuras penales así como también la inserción de agravantes en ciertos delitos ya existentes reconocen su origen en la idea de que cierto tipo de violencia contra las mujeres es producto de una construcción social y cultural que las sitúa en una posición de inferioridad respecto de los varones, por lo que dispensar un trato idéntico en las situaciones donde existe una flagrante asimetría de poder implica dejar a la parte más vulnerable en una situación de indefensión.

Ahora pues, las modalidades en que se puede presentar el acoso son similares tanto en Estados Unidos como España, pero existe un diferente enfoque respecto al bien jurídico lesionado.

En los Estados Unidos claramente está vinculado a la prohibición de discriminación en razón de sexo en el empleo, razón por la cual los avances en la cuestión se registran cuando las grandes empresas son encontradas responsables de los acosos sufridos por sus empleadas. Los grandes hitos jurisprudenciales se registran en los casos en que se reconoce que la situación de acoso afectó las condiciones de empleo de la víctima y que podría haber sido prevenido con una política de prevención antiacoso.

En España parece ser un delito pluriofensivo. En el Código Penal la figura de acoso sexual está en el título de los delitos contra la Integridad sexual, pero con posibilidad de afectar tangencialmente otros bienes jurídicos. En efecto, de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 11/99, de 30 de abril que modifica las normas del Código Penal de 1995 relativas a los delitos contra la libertad sexual se desprende que la protección de los bienes jurídicos que las figuras insertas en el título intentan proteger “*no se reducen a la expresada libertad sexual ya que también se han de tener en cuenta los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la indemnidad o integridad sexual.*”

En el ámbito normativo europeo -que ha influido decisivamente en las políticas españolas- y en la OIT, el acoso se plantea como una afrenta a la dignidad de las y los trabajadores, mientras que en la LOIEMH aparece como una práctica discriminatoria que afecta la igualdad entre varones y mujeres.

Efectivamente, la pluralidad de abordajes y de bienes jurídicos que se intentan proteger en las diferentes modalidades de acoso son fruto de la originaria construcción del acoso sexual vertical en el trabajo y su posterior aplicación a otros modelos diferentes,

como el *mobbin*, que han supuesto una continua redefinición del bien jurídico lesionado por el acoso y una diversificación y posterior especialización basada, fundamentalmente, en el motivo que lo justifica (Robles Carrillo 2015: 246).

Por otro lado, las diferentes tradiciones, culturas y sistemas jurídicos condicionan necesariamente la construcción del concepto de acoso en general y el hecho de que el acoso sea tratado desde diferentes ámbitos normativos -laboral, administrativo o penal-, trae aparejado una mezcla de definiciones y por lo tanto, de enfoques (Robles Carrillo 2015: 246).

Respecto a la Argentina, el acoso sexual parece estar englobado en el concepto de violencia laboral por un lado, o como una forma de violencia contra las mujeres por el otro. Al no contar con una ley específica, las y los operadores del derecho han utilizado otros instrumentos legales para dar respuesta a las víctimas de acoso. Posiblemente por la relevancia que la violencia contra la mujer ha tenido en la opinión pública en dicho país en los últimos años, los instrumentos a los que se recurrió son la Convención Belem Do Pará y a la Ley Integral de Protección integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. Es decir, el fenómeno no se analizó en conexión con la discriminación laboral ni la dignidad de la trabajadora, sino en el marco del combate para erradicar la violencia de género.

En ese sentido, si bien en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos la violencia ha sido entendida como una consecuencia de la discriminación estructural que sufren las mujeres, en Argentina parecería necesario introducir la noción de acoso como un mecanismo de segregación en el mercado de trabajo, que mantiene a las mujeres en posiciones inferiores. Es decir, no basta entender que el acoso sexual es algo que le pasa a las mujeres como grupo, sino que debe conectarse con la idea de que es producto de la dificultad que las mujeres encuentran en los empleos y la carencia de mujeres en espacios de poder.

En Argentina además parece ser altamente necesario la introducción de una legislación que a nivel nacional trate el tema de la violencia en el ámbito laboral, habida cuenta la especificidad y complejo abordaje del fenómeno. Es necesario que los diferentes poderes estatales cuenten con un marco legal para efectuar políticas públicas e instar al sector privado a efectuar medidas profundas para acabar con la problemática.

Por otro lado, en los tres sistemas se encuentra contemplada con mayor o menor intensidad la responsabilidad del empresario a la hora de prevenir, detectar y combatir las conductas acosadoras, siendo Estados Unidos, por sus tradiciones legales, donde es

posible advertirlo con mayor intensidad. En efecto, el título VII de la Ley de Responsabilidad Civil y las directrices de la Comisión para la igualdad de Oportunidades, receptan la noción discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral y están diagramadas para responsabilizar a los empresarios en la omisión de medidas preventivas o de control para evitar la práctica.

Lousada Arochena destaca como notas más sobresalientes de los países de tradición jurídica anglosajona en la protección del acoso sexual, las siguientes: 1) el acoso sexual laboral (sexual harassment) se define ampliamente, abarcando el chantaje sexual y el acoso ambiental; 2) la consideración del acoso sexual laboral como una cuestión de discriminación por razón de sexo; 3) se responsabiliza al empresario, aunque en diferentes supuestos fácticos, según si el acosador es él mismo o un directivo, otro trabajador o un no empleado, como clientes o proveedores; 4) existencia de instituciones administrativas destinadas a la protección de las víctimas de discriminación y, en consecuencia, de acoso sexual laboral (podemos mencionar a la Comisión sobre Igualdad de Oportunidades existente en Reino Unido y otra en Irlanda del Norte); 5) en el ámbito de la negociación colectiva, se ha reglamentado sobre prevención (líneas de actuación) y sanción frente al acoso sexual (Lousada Anchorena 1996:).

En síntesis, los abordajes legales varían según el contexto socio cultural del país en que se desarrolle, resultando sumamente difícil establecer la eficacia de uno por sobre otro en la erradicación del acoso sexual. Sin embargo, con el auxilio del bagaje conceptual feminista es posible pensar en soluciones que afecten lo menos posible el bienestar de la víctima y que aborden el fenómeno en su complejidad.

5.1 Acerca del derecho penal y el acoso sexual

Ahora bien, según lo analizado en los párrafos precedentes, el derecho penal se presenta como uno de los mecanismos legales para combatir el acoso sexual en los ámbitos laborales. El análisis de la conveniencia de su uso en la resolución de problemáticas vinculadas a la violencia sexista resulta interesante porque constituye un aspecto muy debatido por los diferentes feminismos. Sus orígenes patriarcales y su fuerte contenido disciplinador, lo presentan como un instrumento con una gran potencia simbólica pero sumamente peligroso.

En este contexto, el derecho penal ha sido entendido como un instrumento útil para expresar la gravedad de ciertas conductas y el disgusto que en la sociedad causan, o deberían causar, cierto tipo de acciones. Su capital simbólico es una potente herramienta

para que el Estado le comunique a las y los individuos que determinados hechos son merecedores de la respuesta más coercitiva con la que cuenta.

Al interior de los feminismos existen diversas posiciones acerca de la utilización del poder punitivo para combatir la violencia de género. Sin ánimo de recabar la totalidad de argumentos que se han esgrimido a favor y en contra, aquellas posturas que se muestran favorables a la introducción de tipos penales para prevenir y sancionar conductas violentas que tienen raíces sexistas, afirman que el derecho penal es una de las principales esferas del poder, por lo que no debe ser rechazado sino utilizado, tanto de forma real como simbólica.

Geraldine Smaus quien analizó la relación entre el feminismo y el abolicionismo, afirma que el derecho penal es una herramienta para dar a conocer y problematizar la violencia contra las mujeres. Agrega, que el poder masculino es perpetuado por medio de la violencia física por lo que evitar recurrir al derecho penal perpetúa las relaciones de poder y las normas informales de tratamiento desigual. Alega que si tal como sostienen los abolicionistas la criminalización de las clases subalternas asegura el poder de las clases altas, la concepción de que la violencia contra las mujeres no es delito, asegura el dominio del patriarcado en el espacio privado. Además, alega que el derecho penal como instrumento coadyuva a hacer identificables como negativas ciertas situaciones padecidas por las mujeres (Smaus 1992).

Acordando con Geraldine Smaus, Marcela Rodríguez (2000), considera que la retirada del derecho penal en la violencia contra las mujeres perjudica en forma desproporcionada a las víctimas dado que

cuando la desigualdad social es la norma imperante, la neutralidad es imposible: o encaminamos nuestras acciones a eliminar la desigualdad o nuestra inacción resulta en una forma más de reforzar y perpetuar situaciones de jerarquía y subordinación. Por ello, es absurdo criticar la pretensión de utilizar el derecho penal de manera simbólica, al mismo tiempo que se pasa por alto la cuestión de que tanto el derecho penal vigente como la ausencia de derecho penal tienen efectos simbólicos (Rodríguez 2000:140).

Así, la falta de tipificación de ciertas conductas que perjudican casi exclusivamente a las mujeres, envían el mensaje de que no son lo suficientemente graves como para ser merecedoras de respuesta penal.

Elena Larrauri al analizar los tipos penales vinculados a la violencia de género afirma

Si no son agravatorios, lo cierto es que pueden pretender definir mejor u determinado problema o contexto, especificando sus elementos. Ansían emitir un mensaje específico de desaprobación, facilitar su aplicación despejando dudas acerca de si puede o no incluirse el comportamiento concreto en un tipo penal y permitir una mejor recolección de datos por medios de estadísticas específicas” (Larrauri 2017:59).

Respecto al vínculo entre las mujeres y el derecho penal, se sostiene que la justicia penal moderna se constituyó en un ámbito histórico en el cual se reprimían aquellas manifestaciones de la feminidad consideradas como no adecuadas, tales como la conducta sexual manifiesta y se consolidaban aquellas esperadas, como las actividades de cuidado o un rol doméstico, etc.

El derecho penal del siglo XIX, y buena parte del siglo XX, lejos de proteger los intereses de las mujeres, asignó y reprodujo una determinada significación del ser social mujer. Por una parte, aparece considerada por como una persona necesitada de tutela, sin plena responsabilidad, y por otra, establece un conjunto de controles sociales sobre su sexualidad y su cuerpo (criminalización del aborto o de la prostitución) (Bodelon 2003).

Recordemos que la incriminación de la violencia sexual, no respondió a una preocupación por responder a las demandas de las mujeres, sino más bien, a proteger el honor del hombre y más a la construcción de un modelo de sexualidad, que a garantizar su libertad.

En los casos de violencia sexual, el derecho y en especial el penal, redefine la agresión sufrida por parte de la mujer, y espera de ella determinadas conductas o características, contribuyendo a consolidar la estructura de género y a reproducir los elementos que provocan la discriminación sexual (Bodelon 2003).

El sistema penal duplica la victimización femenina porque, además de la victimización sexual, las mujeres padecen la violencia institucional, que reproduce la violencia estructural de las relaciones sociales patriarcales y de opresión sexista (Bodelon 2003).

Ahora pues, respecto al acoso sexual ¿Puede el derecho penal satisfacer las necesidades o intereses de las mujeres acosadas? ¿En qué medida las características la aplicación de las normas penales no limitan o deforman el mensaje?

Para poder analizar la utilidad del poder punitivo en los casos de hostigamiento, retomamos las aportaciones de Vicki Schultz acerca de la finalidad del acoso sexual. Recordemos que la nombrada parte de la idea de que el acoso es una herramienta para retener la posición de privilegio que los varones tienen en el mercado formal de trabajo (Schultz 2006).

En esta dirección, Schultz opina que un proyecto de ley que desee combatir el acoso sexual, no debe asumir que las mujeres van a encontrar las conductas sexuales siempre ofensivas y que las regulaciones deberían instar a los empresarios a asegurar que las mujeres están completamente integradas, en todos los niveles de autoridad y que tengan igual salario, estatus y responsabilidad que sus pares masculinos (SCHULTZ 2006). Destaca que centrarse en los daños sexuales no solo limita la respuesta del sistema legal; también puede llevar a las víctimas a no denunciar los actos no sexuales de hostilidad sexual y de género (Schultz 2006).

Desde la perspectiva planteada por Shultz, la utilización del derecho penal para combatir el acoso sexual, luce inadecuada, dado que además de los problemas tradicionales que presenta para lidiar con situaciones de discriminación o segregación, una condena es un reproche hacia un individuo que no revierte la carencia de poder que las mujeres tienen en las organizaciones laborales.

Insiste, sobre ello, Pitch cuando afirma que

la ubicación de los problemas (sociales) en el ámbito de la justicia penal, como delitos, consolida la individualización de la atribución de personalidad (porque) la responsabilidad penal es personal. El derecho penal (...) simplifica el problema mismo, definiéndolo como una acción voluntariamente –y puntualmente, es decir, en un preciso momento- llevada a cabo en perjuicio de alguna persona, poniendo entre paréntesis contexto, historia, complejidad social”(Pitch 2003:59).

Por otro lado, la necesidad de conceptualizar el acoso sexual en términos penales implica escoger ciertas conductas que van a ser reprochables. De esta forma, el acoso sexual pasa a ser lo que el Código Penal dice que es y excluye todo lo que no se ajuste a

él. Es tal la fuerza simbólica del derecho penal que aquel proceso de exclusión no se realiza de forma indemne sino que puede perjudicar a las víctimas que acudieron a él en busca de auxilio. Aquellas mujeres que padecieron durante días, meses o años los avances sexuales no deseados, maltratos o insultos de sus compañeros o superiores se encuentran ante un procedimiento que niega su sufrimiento dado que el recorte efectuado por la ley no incluye los episodios que padeció en el catálogo de conductas merecedoras de respuesta penal.

Es probable que muchas de estas cuestiones sean paliadas por la aplicación de la perspectiva de género en la búsqueda y valoración probatoria en los procesos penales. Sin embargo, la forma en que el acoso sexual se presenta en algunas situaciones, esto es, como un continuo de acciones que aisladamente pueden no tener relevancia penal pero que tomadas en su conjunto constituyen una grave afectación al bienestar de la trabajadora, entran en colisión con la necesidad del procedimiento criminal de atribuirle al acosador eventos que individualmente alcancen ribetes delictivos.

En efecto, las conductas que presentan un mayor desafío para los sistemas penales son aquellas que no necesariamente están atadas a preposiciones sexuales, sino que se configuran a través del tiempo, en la persistencia de actitudes segregatorias ancladas en sistemas sociales, económicos y culturales.

De esta forma, si bien el acoso sexual en su modalidad chantaje puede ser una conducta fácilmente individualizable en términos penales, lo cierto es que como afirma Schultz, la mayoría de las acciones llevadas a cabo por los acosadores tienen menos que ver con la satisfacción de deseos sexuales y más con los estereotipos de género y el mantenimiento del estatus e identidad masculina en el trabajo.

La afectación a la integridad sexual que un jefe o compañero que repetidamente busca mantener un contacto sexual con una empleada parecería ser escasa en comparación con la incomodidad o malestar provocados por una situación en la que la víctima fue colocada sin desearlo o al menos consentirlo y que día tras día afecta sus condiciones laborales.

Por ello, previo a recurrir a una respuesta penal específica para esta conducta sería útil que las y los operadores de justicia pudieran identificar estas conductas además de como una situación de violencia de género, también en un contexto de segregación laboral y como una afrenta al derecho a no ser discriminada en razón de sexo.

En efecto, la principal preocupación de los abordajes del acoso sexual, deberían estar relacionados a otorgarle a la persona acosada capacidad de controlar y/o responder ante situaciones que no desea, sin temor a represalias o a ser tildadas de conflictivas.

En los países que el acoso sexual está penado, las denuncias son muy escasas y las víctimas en general buscan otros medios alternativos para detener la situación; evitar al acosador, ignorar el comportamiento o cambiar de empleo, son algunas de las más recurridas (Borraz y Requena 2017 y Peñas Begoña y Lasa 2017).

Efectivamente, un estudio realizado en España afirma que en situaciones de acoso sexual, las trabajadoras recurren sobre todo a estrategias informales o “adaptativas”. En un 60% de los casos evitaron a la persona, en un 56% se enfrentaron al acosador, un 47% pasó por alto la conducta acosadora y finalmente, un 35 % cambiaron de puesto o empleo (Peñas Begoña y Lasa 2017).

Frente a dicho panorama, sentirse creída y respaldada por sus colegas y superiores y resolver el problema internamente, luce como un abordaje menos perjudicial para las víctimas. Si no es posible remediarlo en los ámbitos internos, la posible solución se presenta alejada de la justicia criminal y cercana al derecho laboral, donde es posible establecer una vinculación más certera con el derecho de las mujeres a no ser discriminadas en sus empleos.

Por último, nos preguntamos si para combatir el acoso sexual es necesario apelar al uso del capital simbólico del derecho penal, al que aluden las personas que defienden su utilización para combatir problemáticas sexistas. En efecto, pese a que en el plano material las múltiples discriminaciones y las violencias contra las mujeres continúan sucediendo, ambos fenómenos han logrado un reconocimiento legal a nivel nacional e internacional. Si bien el panorama dista de ser ideal, el activismo de los diversos movimientos feministas, ha logrado que exista cierto consenso a la hora de condenar este tipo de episodios, siendo necesario que discriminación laboral y acoso sean analizados en una relación causa consecuencia.

Cabe aclarar que no se propone una retirada absoluta del derecho penal ni mucho menos, sino apuntar a que su excesiva utilización genera que se pierda de vista el carácter sistémico del acoso sexual. Como hemos dicho, la individualización de la conducta y el reproche individual típicos del derecho penal, podría provocar que los empleadores, garantes del bienestar de sus empleados y empleadas, aleguen que el

acosador es una especie de sujeto anormal o desviado y no la consecuencia de la carencia de poder que las mujeres tienen en las organizaciones laborales. Asimismo, el reproche individual que se hace en sede penal, tampoco obliga a los empresarios a adoptar políticas de igualdad ni promover procesos de ascenso o selección teniendo en cuenta a las mujeres.

Estas consideraciones tampoco implican desconocer las enormes carencias en materia de género que actualmente existen en los operadores judiciales y la demanda de respuestas que las víctimas de violencia de género merecen, por parte de un sistema que por años ha desestimado sistemáticamente sus reclamos.

6. CONCLUSIONES

A lo largo del trabajo se ha intentado demostrar que el acoso sexual es una consecuencia directa de la posición en desventaja con que la mayoría de las mujeres se presentan al mercado laboral. Aquella desigualdad se cimienta en estructuras patriarcales que reproducen la idea que las mujeres son más aptas para desenvolverse en el ámbito de lo privado, esfera donde tienen lugar las tareas domésticas, de reproducción y cuidado. Paralelamente, la identidad masculina se ha construido como lo opuesto. La competitividad, el raciocinio y la objetividad, son cualidades asociadas a los hombres, valoradas socialmente y relacionadas al espacio público. Así, ambas esferas están en una relación de oposición y también de jerarquía.

Uno de los principales legados de la epistemología feminista fue evidenciar la artificialidad de aquella división y señalar que ha sido la subordinación de las mujeres y otras personas que no reunían las características de varón blanco, de clase media/alta, heterosexual y sin discapacidades, la que permitió que estos se erigieran como los principales receptores de privilegios y estatus.

Entre las personas que se encargaron de hacer ostensible la sujeción de las mujeres en manos de los varones, se encuentra Carole Pateman, quien afirma que aquellas no fueron parte del contrato social que dio origen al Estado moderno, sino que fueron objeto de uno de tipo de sexual, que las relegó a la esfera privada y a la satisfacción de las necesidades de los hombres, siendo el contrato matrimonial una de las formas en que se perfeccionó.

En la consolidación del rol doméstico y de cuidado de las mujeres, el derecho tiene un lugar privilegiado. Como pudo verse, en los países analizados hace no muchos años existían normas que impedían que las mujeres administren sus propios bienes, reciban herencias o fijen su propio domicilio, estando sometidas a la autoridad del marido.

Aún hoy en día, de una forma más sofisticada, los ordenamientos jurídicos continúan produciendo significados sobre las mujeres y su cuerpo, que reafirman el rol de mujer cónyuge y madre.

Pese a ello, las mujeres desde hace varios años se han incorporado paulatinamente a la política, las universidades, las profesiones y a otros ámbitos que tradicionalmente eran ocupados por varones, al menos en los países en que hemos centrado nuestro análisis. Algunos cambios fueron acompañados por el derecho más rápidamente que otros, pero en líneas generales durante las últimas décadas se ha iniciado un proceso de visualización de las problemáticas que mayormente las afectan, como la violencia doméstica y sexual que ha hecho que los instrumentos legales de cada país, así como también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reconozca la situación de desigualdad estructural en la cual se encuentran.

En este contexto, gracias al trabajo inicial de los feminismos norteamericanos se incardinó la respuesta legal al acoso sexual, el cual ha tenido sus réplicas a lo largo y ancho de la mayoría de los grandes sistemas jurídicos occidentales.

Sin embargo, a pesar del proceso de desprivatización de la violencia de género, el acoso sexual continúa siendo un fenómeno poco denunciado, tal vez por la profunda normalización que las prácticas acosadoras tienen o por el hecho de que, por miedo a perder sus trabajos, las mujeres acuden a soluciones extrajudiciales para solucionar el problema.

Actualmente, el acoso sexual ha vuelto a entrar en debate y debido a ello, ha sufrido algunos cuestionamientos vinculados a la centralidad que las conductas sexuales han tomado en los casos de acoso. Se afirma que el chantaje sexual o el acoso *quid pro quo* es el modelo sobre el cual se asentaron, al menos en principio, la mayoría de los instrumentos legales que abordaron el tema, extremo que ha invisibilizado otros tipos de acciones igualmente perjudiciales para las mujeres en el transcurso de su carrera laboral.

La idea de que las mujeres han estado tradicionalmente excluidas del espacio público y en consecuencia del mercado, permite ubicar al acoso sexual como parte de un engranaje bastante más complejo que la mera satisfacción de deseos sexuales. En efecto, hacerlas sentir incómodas, fuera de lugar, intimidadas y cosificadas es uno de los mecanismos mediante los cuales se refuerzan los privilegios que brinda el empleo. Esta idea, además explica por qué aquellas personas con orientaciones sexuales no hegemónicas, o que no responden a patrones de género tradicionales, son hostigadas. La finalidad es mantener un estatus, que en teoría se ve degradado con la presencia de las

mujeres y otras personas que no representan al varón medio.

Respecto a la posibilidad de que existan acercamientos sexuales y/o románticos en los lugares de trabajo, se entiende que son consecuencia inevitable de las relaciones humanas, por lo que una respuesta que las coarte no contempla que la sexualidad se expresa y se vivencia de diferentes formas según el contexto socio cultural donde tiene lugar, no siendo siempre negativa para las mujeres.

Pese a ello, disfrutar de la sexualidad en términos iguales puede ser complejo en un lugar donde los hombres detentan los cargos más altos y por lo tanto, manejan un nivel mayor de poder que les permite moverse con mayor discrecionalidad y control sobre la situación.

Entonces, para que las mujeres no encuentren las conductas de tipo sexual siempre ofensivas debería haber un reparto de poder lo más equitativo posible que le brinde a las mujeres margen de maniobra. Se debe crear un ambiente de trabajo integrado, donde predomine la igualdad, y que las decisiones vinculadas a la permanencia, ascensos, aumento de sueldo, etc., sean transparentes y objetivas.

En dicho panorama, encontrar una definición jurídica de acoso sexual luce complejo, máxime con una herramienta como el derecho que, a la vista de lo analizado previamente, todavía sigue consolidando el papel doméstico de la mujer.

En este sentido, es sumamente importante no construir modelos, teorías o respuestas normativas que solo sean útiles para las mujeres blancas, heterosexuales y de clase media o alta y los espacios donde se desempeñan. Así, el concepto de interseccionalidad¹⁰, el cual por razones de espacio no ha podido ser enteramente desarrollado en el trabajo, pero que resulta útil para pensar en un abordaje que contemple que el acoso sexual no afecta de la misma manera a todas las mujeres. Es necesario tener en cuenta las experiencias de minorías étnicas, razas, clases sociales desaventajadas u orientaciones sexuales no hegemónicas para no caer en la trampa del universalismo, generando políticas que solo representen los intereses de los sectores privilegiados.

Ahora pues, tanto los sistemas legales como los antecedentes jurisprudenciales han jugado un papel clave en el proceso de visualización del acoso sexual. Ejemplo de ello, es que la consideración del acoso como un problema masivo fue gracias a un sector

¹⁰ La multidisciplinariedad y el carácter internacional de los feminismos conlleva a la necesidad de pensar el modo en que distintos condicionamientos contribuyen a experiencias singulares de subalternidad, y también de privilegio. Lo que desea transmitir el concepto de interseccionalidad es la idea de que la edad, la etnia, el estrato social, la nacionalidad, la orientación sexual, resultan condicionamientos, y no sumas al hecho de ser mujer. Para mayor información ver: Crenshaw, K. W. (2012).

del feminismo norteamericano que decidió litigar este tipo de casos. De esta forma, el reconocimiento en las cortes estadounidenses produjo que alrededor del mundo el acoso sexual sea identificado como una conducta discriminatoria y se diseñaran mecanismos legales para resolverlo.

Sin embargo, el entendimiento del acoso sexual como problema masivo no acabó con el fenómeno y aún existe una deuda con las víctimas que las herramientas legales no han podido resolver.

En ese camino no deben perderse de vista las características propias del país en que se adopta y las concepciones sobre sexualidad, poder y trabajo que reinan en él. Incluso dentro de cada país, pueden existir diferentes ideas acerca de la manera en que los hombres y las mujeres se relacionan entre sí, y las conductas pueden resultar perjudiciales o inaceptables para uno u otro sexo.

Los modelos jurídicos analizados junto con los aportes de los feminismos que hemos visto, nos permiten inferir que ciertos avances han sido recibidos por los aparatos legales encargados de combatirlo, pero que aún resta mucho trabajo por realizar.

En esta dirección, los instrumentos legales de España y Estados Unidos parecen haber logrado captar la esencia discriminatoria que tiene el acoso sexual, pese que en el primero de los países nombrados, las denuncias penales por acoso son escasísimas en comparación con la masividad del problema (INE 2017).

España cuenta con una gran variedad de instrumentos jurídicos que demuestran que el acoso debe ser abarcado desde diferentes planos. La LOEIMH es un cuerpo normativo donde se vincula al acoso con otros fenómenos discriminatorios, a la vez que se detallan un conjunto de medidas tendientes a que los varones y mujeres alcancen la igualdad real. Esto permite pensar en soluciones al acoso desde varias dimensiones; medidas legales y judiciales, pero también políticas, que ubiquen a las mujeres en lugares de poder y representación en todos los aspectos de la vida pública.

En Argentina resulta palpable la existencia de un vacío legal en materia de violencia laboral. Es posible que el Convenio de la OIT que fue recientemente sancionado incentive a que a nivel nacional el tema sea tratado seriamente y encarado conjuntamente por los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. La utilización de los instrumentos internacionales de derechos humanos que tratan la violencia contra la mujer son sumamente útiles, pero es necesario establecer un vínculo más sólido con la discriminación que sufren las mujeres en el trabajo asalariado.

En este sentido, esperamos que en Argentina el derecho penal no sea eje de

dichas modificaciones, al menos en un primer momento, dado que consideramos que no logra captar la complejidad del tema, que enlaza mercado laboral, género y discriminación. De momento, las conductas más graves pueden ser canalizadas mediante las figuras penales existentes y una construcción por parte de los operadores de justicia que conecte discriminación laboral y violencia de género. Pitch se refiere a ello, haciendo referencia a la denominada “práctica de los procesos”, esto es, a la estrategia de “privilegiar la producción del derecho por vía jurisprudencial y no por vía legislativa” (Pitch 2003).

En efecto, la experiencia española nos indica que, además de poder discutir la innecesaridad de la inserción de la figura plasmada en el artículo 184, solo describe un aspecto de la problemática, esto es, el sexual. Además establece requisitos bastantes rígidos e inflexibles que conspiran con la multiplicidad de formas en que puede presentarse el acoso.

En otro orden de cosas, el enfoque penal, limita la conciencia general sobre el tema porque individualiza y además evita que los empleadores sean considerados responsables de no promover espacios integrados, o bien no haber actuado para detener la agresión.

En los Estados Unidos el origen del término acoso sexual, vinculado a la discriminación de las mujeres en el mercado de trabajo sumado a su cultura litigiosa, han hecho que la responsabilidad a nivel organizacional haya sido puesta en primer plano.

A nuestro entender, aquella parecería ser la manera más eficaz de erradicar estos comportamientos. Tal como plantea Schultz, se deberían promover espacios de trabajo integrados, más igualitarios y vincular dichas situaciones a las relaciones asimétricas en que generalmente las mujeres están insertas.

Una vez que la conducta acosadora ha tenido lugar, los procedimientos internos, ajenos a las lógicas judiciales, parecerían tener el potencial de brindarle a la víctima una respuesta que afecte lo menos posible su carrera laboral. Además, permiten escaparse de la rigidez de las normas y los procedimientos judiciales y elaborar soluciones ajustadas a la diversidad de formas en que se puede presentar el acoso, máxime teniendo en cuenta las distintas vulnerabilidades que se interseccionan con el género, como la orientación sexual, la clase social, la raza o las etnias.

En este sentido, la privatización del conflicto no necesariamente implica quitarle su carácter sistémico o estructural, sino otorgarle a la víctima una respuesta tendiente a reparar rápidamente el daño sufrido.

No escapa al presente análisis que los remedios internos serán llevados a cabo por personal de las empresas o lugares de trabajo, quienes lamentablemente cargan consigo estereotipos que pueden incidir en la apreciación de la denuncia de la mujer o aún, con intereses vinculados a su estatus o privilegios dentro de la empresa. En ese caso, las uniones de las y los trabajadores, junto con las diferentes agrupaciones feministas, tienen un papel importante que desarrollar. Entendemos fundamental que estas últimas ocupen un lugar preponderante más allá de los límites del campo teórico y puedan contribuir haciendo prevalecer sus conocimientos en la práctica.

BIBLIOGRAFÍA

AMADOR, R. M. (2015) Acoso sexual. Tutela laboral en AAVV (Comps) *Tratamiento integral del acoso* (pp. 674-700), Ed. Thomson Reuters Aranzadi.

AMORÓS, C. (1994). *Feminismo: igualdad y diferencia*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

BARRERE UNZUETA, M^a A. (2013). El acoso sexual: Una mirada a sus orígenes y a su evolución en la Unión Europea en AAVV *Acoso sexual y acoso por razón de sexo: actuación de las administraciones públicas y de las empresas*. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, p. 17-50.

BERDAHL, J. L. (2007) Harassment based on sex: Protecting social status in the context of gender hierarchy en *Academy of Management Review*, 32(2), (pp. 641-658).

BODELÓN, E. (2003). Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal en Bergalli R. (Comp) *Sistema penal y problemas sociales* (pp. 451-486). Tirant lo Blanch.

BORRAZ M. y REQUENA Aguilar A. (2019, 5 de abril) “Acoso sexual, el delito que apenas sale a la luz: solo 2.183 denuncias en los últimos seis años”, disponible en: https://www.eldiario.es/economia/MeToo_0_885062534.html

CARRILLO, M. R. (2015) El acoso: una perspectiva internacional en en AAVV (Comps) *Tratamiento integral del acoso* (pp. 205-267) Ed. Thomson Reuters Aranzadi.

COMISIONES OBRERAS DE EXTREMADURA (2019) *Guía para la elaboración de un protocolo de prevención y actuación frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el ámbito laboral*, recuperado el 28 de julio de 2019 de: http://www.extremadura.ccoo.es/comunes/recursos/10/pub23597_Guia_para_la_elaboracion_de_un_protocolo_de_preencion_y_actuacion_frente_al_acoso_sexual_y_el_acoso_por_razon_de_sexo_en_el_ambito_laboral.pdf

CRENSHAW, K. W. (2012). Cartografiando los márgenes: Interseccionalidad, políticas identitarias, y violencia contra las mujeres de color en *Intersecciones: cuerpos y sexualidades en la encrucijada* (pp. 87-122), Ed. Bellaterra.

DAVIS, A. Y. (2005). *Mujeres, raza y clase* (Vol. 30). Ediciones Akal.

DE VICENTE PACHÉS, F. (2007). El acoso sexual y el acoso por razón de sexo desde la perspectiva del Derecho Internacional y el Derecho Comunitario europeo. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, (Nro. 67), 83-120.

EUROPEAN COMMISSION (1999): *Sexual harassment at the workplace in the European Union*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxemburgo.

FIGARI, R. (2019) “Comentario al artículo 119 del Código Penal”, en *Código Penal Comentado*, Pensamiento Penal, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/comentadas/46617-arts-119-120-abusos-sexuales-actualizado>

FRAISSE, G. (1991) *Musa de la razón: la democracia excluyente y la diferencia de los sexos*, Valencia, Universitat de València.

FRANKE, K. M. (1996) What’s wrong with sexual harassment. *Stan. L. Rev.*, 49, 691, recuperado el 27 de junio de 2019 https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1598&context=faculty_scholarship.

FRUG, M.J (2006) Un manifiesto jurídico posmoderno (versión inconclusa), en *Crítica jurídica: teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos* en Mauricio, G. V., Jaramillo, I., & Restrepo, E (Comps), Uniandes. Bogotá.

GALVEZ JIMÉNEZ, A. (2015) La tutela penal en el Acoso sexual en AAVV (Comps.) *Tratamiento Integral del acoso*, España, Thomson Reuters Aranzadi.

GRODIRA F. (2018, 10 de diciembre) “Nace la Caja de Pandora, una plataforma de mujeres del arte contra la violencia machista”, Diario Público, recuperado de <https://www.publico.es/sociedad/nace-caja-pandora-plataforma-mujeres-arte-violencia-machista.html>.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA (2017) Condenados por acoso sexual en el año 2017., disponible en: <http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=28714&L=0>

KENNEDY, D. (2016) *Abuso sexual y vestimenta sexy*, Buenos Aires, Siglo XXI.

LAMAS, M. (2018) *Acoso: ¿Denuncia legítima o victimización?*, México, Fondo de Cultura Económica.

LARRAURI, E. (1997). El nuevo delito de acoso sexual: Una primera valoración en *Cuadernos de Derecho Judicial* (7).

(2007) *Criminología Crítica y violencia de género*, Madrid, Ed. Trotta, 2017.

LAURENZO COPELLO, P. (1999) La discriminación por razón de sexo en la legislación penal. *Jueces para la democracia*, 1999, no 34, p. 16-23.

LOUSADA AROCHENA, J. F. (1996) El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual, Granada, (Comares).

MACKINNON C. A (1979) *Sexual harassment of working women: A case of sex discrimination*, New Haven, Yale University Press.

(1995) *Hacia una teoría feminista del Estado*, Universitat de València.

MATALLIN EVANGELIO, Á (2000). *El nuevo delito de acoso sexual*. Revista General de Derecho.

MESTRE, R (1999) ¿Por qué las inmigrantes no trabajan? en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. núm. 2-1999, Universidad de Valencia, recuperado el 18 de junio de 2019 de <https://www.uv.es/CEFD/2/mestre.html>

MORELLO, A. (2018) ¿Cómo nació y en que consiste el colectivo Actrices Argentinas? Filo News, recuperado el 10 de julio de 2019 de <https://www.filo.news/actualidad/Como-nacio-y-en-que-consiste-el-Colectivo-Actrices-Argentinas-20181211-0037.html>

MURILLO, S. (2006). *El mito de la vida privada: de la entrega al tiempo propio*, España, Siglo XXI.

NI UNA MENOS (2019), Carta Orgánica, recuperado el 29 de agosto de 2019 de <http://niunamenos.org.ar/quienes-somos/carta-organica/>

NUÑO GÓMEZ, L (2008). *La incorporación de las mujeres al espacio público y la ruptura parcial de la división sexual del trabajo: el tratamiento de la conciliación de la vida familiar y laboral y sus consecuencias en la igualdad de género*. Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid.

NUSSBAUM M. (2017) Accountability in an Era of Celebrity: Sexual Violence, Culture and the Law, ABC.NET, recuperado el 30 de agosto de 2019 de <https://www.abc.net.au/religion/accountability-in-an-era-of-celebrity-sexual-violence-culture-an/10095542>.

OLSEN, F. (2000), «El sexo del derecho» en Alicia Ruiz (ed.), *Identidad femenina y discurso jurídico*, Buenos Aires, Biblos.

OSBORNE, R., & PETIT, C. M. (2008) La evolución del concepto de género: selección de textos de S. de Beauvoir, K. Millet, G. Rubin y J. Butler en *Empiria*.

Revista de metodología de ciencias sociales, recuperado el 17 de junio de 2019 de <http://revistas.uned.es/index.php/empiria/article/view/1204/0>.

PÉREZ, R., & RODRÍGUEZ, C. (2013). Un análisis del concepto de acoso sexual laboral: reflexiones y orientaciones para la investigación y la intervención social en *Cuadernos de relaciones laborales*, 31(1), recuperado el 19 de junio de 2019 de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4198410>.

PATEMAN, C. (1995). *El contrato sexual*, Barcelona, Anthropos Editorial.

PERNAS; LASA, Juan Andrés Ligeró (2003). Más allá de una anomalía: el acoso sexual en la encrucijada entre sexualidad y trabajo en Osborne Raquel y Andreu Oscar Guasch (comps.) *Sociología de la sexualidad*, Centro de Investigaciones Sociológicas y Siglo XXI de España Editores.

PERNAS, B., Román, M., Olza, J., & Naredo, M. (2000). *La dignidad quebrada: las raíces del acoso sexual en el trabajo*, Los Libros de la Catarata, Madrid.

RUBINSTEIN, M. (1987). La dignidad de la mujer en el mundo del trabajo. Informe sobre el problema del acoso sexual en los Estados miembros de la Comunidad Europea, Office for Official Publications of the European Communities, Luxemburgo.

RUIZ, J. M. G. (2013). Acoso sexual y acoso por razón de sexo: actuación de las administraciones públicas y de las empresas, *Revista Justicia y Sociedad*, Ed. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

(2015). Acoso de género: "mobbing versus vejación" de género: legislación, jurisprudencia y caos doctrinal en AAVV *Tratamiento integral del acoso* (pp. 1215-1257), Thomson Reuters Aranzadi, Madrid.

SCOTT, J. (1993). La mujer trabajadora en el siglo XIX. *Historia de las mujeres*, 4, 425-461.

SIEGEL, R. (1999) Regulando la violencia marital en Gargarella, Roberto (coord), *Derecho y grupos desaventajados*, Gedisa.

SAGUY, A. C. (2012). French and US Legal Approaches to Sexual Harassment. *Travail, genre et sociétés*, (2), 89-106, extraído el 29 de junio de 2019 de https://www.cairn-int.info/article-E_TGS_028_0089--french-and-u-s-legal-approaches-to.htm.

RODRÍGUEZ, M. (2000). Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas. *BIRGIN, Haydée. Las trampas del poder punitivo. El género en el derecho penal. Buenos Aires: Biblos*, 139-173.

- SCHULTZ, V. (1997). Reconceptualizing sexual harassment. *Yale Lj*, 107, 1683
- (2003) - "The sanitized workplace". *The Yale Law Journal*, V. 112 (8), Junio 2003, disponible en: <https://www.yalelawjournal.org/article/the-sanitized-workplace>
- (2006) "Understanding Sexual Harassment Law in Action: What Has Gone Wrong and What We Can Do About it" *T. Jefferson L. Rev.* 1, disponible en <https://ssrn.com/abstract=959389>
- (2018) "Reconceptualizing sexual harassment, again". *The Yale Law Journal*, V. 128, Junio 2018 disponible en: <https://www.yalelawjournal.org/forum/reconceptualizing-sexual-harassment-again>
- SMAUS, G. (1992), "Abolicionismo: el punto de vista feminista" en *No Hay Derecho*, III, septiembre-noviembre 1992.