

## *Acoso sexual en las relaciones laborales.*

Por Hugo Roberto Mansueti.

SUMARIO. I.- Introducción.- II.- El surgimiento del instituto en los Estados Unidos. Acoso como discriminación.- III.- Generalización de la doctrina.- IV.- Normas internaciones vinculadas al acoso sexual.- V.- El acoso sexual en la legislación argentina.- VI.- La ley contra el hostigamiento sexual de Costa Rica.- VII.- Definiciones del acoso sexual.- VIII.- Clases de acoso sexual.- IX.- Elementos configurativos del acoso sexual.- X.- Derechos lesionados con el acoso sexual. Jurisprudencia argentina.- XI.- El empleador y los casos de acoso por dependiente jerárquico y acoso ambiental.- XII.- Conclusiones.

### ***I.- Introducción.***

El acoso sexual constituye un fenómeno complejo y relativamente nuevo para el derecho del trabajo. Junto con otros institutos similares, también novedosos, como ser la discriminación y el acoso moral (“*mobbing*”), ha llamado la atención de los juristas, a punto tal de generar la reedición de antiguos tópicos de esta disciplina, particularmente su régimen de resarcimiento, estructurado sobre la base de rígidos cánones transaccionales, propios del constitucionalismo social y que ahora, frente a un claro progresismo en materia de derechos humanos, ha generado un prolífico replanteo.

Porque, en definitiva, el problema del acoso sexual es propio de la humanización del trabajo y la dignificación del ser humano como tal, independientemente de su condición laboral. Aquellos aspectos del ser humano que lo vinculan a una organización productiva ajena, han generado relaciones de tipo social, en las que interviene el Estado con regulaciones mínimas en aras de la paz. Pero ocurre que estos aspectos son parciales en la vida del trabajador como persona. Su interacción, no se limita a los aspectos productivos del contrato de trabajo, sino que se insertan en un contexto social más amplio de relaciones humanas que también ha merecido la atención del Estado y la comunidad internacional en el reconocimiento de derechos propios de la condición humana, de la cual también participa el trabajador.

El acoso sexual pertenece al género de las relaciones humanas. Bien se ha dicho que en su esencia, no es patrimonio exclusivo de ninguna región del mundo jurídico, sino que, al contrario, pertenece a casi todas las que están destinadas a la protección del ser humano en su doble carácter de ente espiritual y físico, tanto en su existencia individual, como en sus relaciones con otras personas y con las instituciones. El acoso es una forma de usurpación, o al menos una turbación, de la autonomía personal, y la figura o figuras legales que sancionan el atosigamiento sexual, son la concreción de las normas constitucionales que protegen la zona de reserva o intimidad de la persona <sup>(1)</sup>.

En una primera aproximación, esta figura tiene que ver en casos de interacción humana donde en la relación acosador-acosado, hay una situación de poder, en el primero sobre el segundo, que constituye sin duda el común denominador. Es el llamado acoso *vertical*, que encuentra su terreno propicio allí donde hay relaciones de poder, tales como aquellas que existen en

<sup>1</sup> González, Elpidio, *Acoso sexual*, editorial Depalma, Buenos Aires 1996, pág. 146.

cualquier tipo de organización jerarquizada, como ser los establecimientos educativos, religiosos, militares, administración pública y el laboral.

Este aspecto no es novedoso. La doctrina es conteste en afirmar que constituye antecedente remoto de este instituto, el *jus primae noctis* (derecho a la primera noche) de la sociedad feudal, vulgarmente conocido como derecho de “*pernada*” (2), donde el “*señor*”, esto es, quien ejercía el “*poder*”, tenía derecho a una primera noche con la doncella que pretendía contraer matrimonio en sus dominios. Fue en 1409 cuando por ley, en Francia, se abrogó esta práctica considerándola como delito (3).

En una segunda aproximación, se ha extendido la figura del acoso sexual al hostigamiento entre pares de una misma organización, es el llamado acoso *horizontal*, cuya consecuencia es lesionar el derecho del acosado a un ambiente saludable y pacífico de trabajo, a condiciones dignas y equitativas de labor. Estos casos tienen que ver con el derecho del trabajo, toda vez que corresponde al empleador garantizar la convivencia pacífica en el lugar de trabajo y evitar o reprimir tal tipo de inconductas.

La figura adquiere matices más complejos, si se advierte que en el terreno de las relaciones laborales, puede darse al inicio de la relación contractual, durante el curso de la misma o como detonante de su ruptura. Del mismo modo, los autores se han venido refiriendo a este fenómeno como acto de discriminación, abuso de derecho, violación del derecho a la intimidad del trabajador o incumplimiento contractual que da lugar al despido indirecto.

En el presente trabajo, nos ocuparemos sintéticamente de las definiciones ensayadas sobre el punto y la recepción legislativa y judicial que ha tenido en nuestro medio.

## **II.- El surgimiento del instituto en los Estados Unidos. Acoso como discriminación.**

Bajo esas dos formas básicas de expresión (vertical y horizontal), la figura del acoso sexual en las relaciones laborales comenzó a ser objeto de investigación y tratamiento en los Estados Unidos, a raíz de reclamos formulados por entidades feministas en los años 70, los que fueron seguidos con un aumento significativo en dicho país del número de demandas por discriminación sexual, en forma de acoso sexual, presentadas por mujeres (4). Ocurre que el acoso sexual es un fenómeno que afecta mayoritariamente a las trabajadoras, directamente derivado de su situación de inferioridad en el mundo laboral y que las hace ser más vulnerables ante este tipo de conductas de carácter sexual (5).

Por supuesto, la heterosexualidad no constituye requisito de ningún tipo para el desenlace de esta figura, tampoco necesariamente debe ser mujer el sujeto acosado. Lo cierto es que el ingreso de la mujer al mercado de trabajo constituyó una novedad que alteró las relaciones laborales existentes

<sup>2</sup> Martínez Vivot, Julio, *Acoso sexual*, editorial Astrea, Buenos Aires, 1996, pág. 2.

<sup>3</sup> Monteiro de Barros, Alice, *O assédio sexual no direito do trabalho comparado*, edición digital de internet en [www.internet-lex.com.br](http://www.internet-lex.com.br).

<sup>4</sup> González, Elpidio, op. cit., pág. 66.

<sup>5</sup> Serna Calvo, María del Mar, *Acoso sexual en las relaciones laborales*, en Revista “Relasur”, O.I.T., Montevideo 1994, N° 2, pág. 34.

hasta entonces. Lo propio fue sucediendo a medida que la mujer comenzó a ocupar cargos de dirección o jerarquía, que deben haber provocado situaciones de recelo en el personal masculino de las organizaciones.

En ese sistema jurídico del common law, dinámico y permeable a los cambios sociales, las reclamaciones por acoso sexual encontraron una acción judicial afín, en la legislación referente a la discriminación y la igualdad de derechos, en particular el título VII del Acta de Derechos Civiles de 1964, en cuanto indica que los miembros de un sexo son expuestos a términos desventajosos, o condiciones de empleo para los cuales los miembros del otro sexo no están expuestos.

Frente a los primeros planteos sucedidos por aquellos años, los tribunales de instancias inferiores adoptaron posturas conservadoras, desestimando la imputación de responsabilidad al empleador por acoso del superior jerárquico, por interpretarse que en esos casos, el acoso sexual no obedecía a la voluntad de la empresa, sino que estaba dado por una inclinación o particularidad personal del acosador. Esta fue la doctrina aprobada por el Tribunal Federal de 1ra. Instancia de Arizona en el caso "*Corne y De Vane vs. Bausch and Lomb, Inc.*"<sup>(6)</sup>. En cambio, dos años después, en el caso *Barnes v. Costle*<sup>(7)</sup>, el Tribunal Federal de Apelación del Distrito de Columbia estableció que el despido de una trabajadora por negarse a aceptar proposiciones sexuales equivalía a discriminación sexual porque era perjudicial para el trabajo. Este tribunal, años más tarde, en la causa *Bundy v. Jackson*, determinó que podía perseguirse el acoso sexual sin necesidad de demostrar la pérdida de ningún beneficio laboral cuantificable<sup>(8)</sup>.

No es sino hasta 1977 que en dicho país, la figura del acoso sexual tuvo recepción jurisprudencial en el contexto de las normas que reglamentaban la discriminación. Una Corte de apelación decidió que el acoso sexual por chantaje constituía, de hecho, una discriminación basada en el sexo, por considerar que "*no se hubiera solicitado la participación de la demandante en una actividad sexual, de no haber sido por su condición femenina*", lo que "*motivó los deseos sexuales de su superior, porque era una mujer, a quien pidió accediera a sus solicitudes si quería conservar su empleo*"<sup>(9)</sup>

Desde 1986, cuando la Suprema Corte de Estados Unidos resuelve la causa *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson*<sup>(10)</sup>, se reconocen en dicho país dos clases de acoso sexual en el trabajo: el acoso *quid pro quo* (chantaje sexual o acoso por compensación, esto por aquello), en el que el superior jerárquico exige favores sexuales a un subordinado a cambio de que éste mantenga u obtenga alguna ventaja laboral; y otro tipo más amplio, consistente en insinuaciones sexuales no deseadas u otra conducta verbal o física de índole sexual que tenga por finalidad o efecto interferir de forma ilógica en el trabajo de una persona o crear un ambiente laboral intimidatorio,

<sup>6</sup> 390 F. Supp. 161 [D. Arizona, 1975] citado por Aeberhard-Hodges, Jane, en *Jurisprudencia reciente sobre el acoso sexual en el trabajo*, compilado en O.I.T., Revista Internacional del Trabajo, vol. 115, núm. 6, 1996, pág. 555.

<sup>7</sup> 561 F. 2nd 983 [DCC, 1977] Aeberhard-Hodges, Jane, cit., pág. 554.

<sup>8</sup> 641 F. 2nd 942 [DCC, 1981], Aeberhard-Hodges, Jane, cit., pag. 555

<sup>9</sup> Husbands, Roberto, *Análisis internacional de las leyes que sancionan el acoso sexual*, "Revista Internacional del Trabajo", 1993/1, p. 109, O.I.T., Ginebra; citado por Julio Martínez Vivot en op. cit., pág. 4.

<sup>10</sup> 477 US 57 [1986].

hostil, abusivo, ofensivo o enrarecido (denominado “*acoso ambiental*”, por hostigamiento o “*entorno de trabajo hostil*”).

### **III.- Generalización de la doctrina.**

Hasta mediados de la década del 80 eran pocos los países que habían adoptado normas específicas sobre este tema. La evolución experimentada en los últimos 20 años en este sentido, ha sido significativa. En la actualidad, hay normas específicas que consideran el acoso sexual ilícito e inaceptable en los lugares de trabajo. Además, hay códigos laborales que tratan el tema <sup>(11)</sup> y normas sobre derechos humanos y equidad que regulan todos los aspectos de la discriminación por razón de sexo. Pero aún hay pocos instrumentos internacionales que aborden específicamente el acoso sexual a escala internacional, como la Recomendación General de 1992, adoptada en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer <sup>(12)</sup>.

En la actualidad, unos 36 países tienen una normativa específicamente dirigida contra el acoso sexual. Además, si nos fijamos en los países que aplican una legislación muy amplia en materia de salud y seguridad, ésta podría ampliarse al acoso sexual como peligro para la salud, tanto física como mental, de los empleados. También pueden encontrarse vías de corregir el acoso sexual a través de la aplicación de la normativa sobre indemnizaciones laborales <sup>(13)</sup>.

Hasta países con culturas de acoso sexual muy arraigada han regulado este instituto. Tal el caso de Japón, con su ley de abril de 1999, que restringió el campo de aplicación del acoso sexual a las relaciones laborales.

En América Latina, la figura del *acoso sexual* se ha enfrentado a un sistema jurídico del tipo codificado, con legislaciones laborales que mayoritariamente no se han ocupado de este fenómeno y con sistemas de resarcimiento diseñados para los incumplimientos laborales en general, que tampoco han previsto una reparación especial para este tipo de inconductas. Aún así, la figura se viene imponiendo en leyes específicas (Costa Rica), proyectos generalizados de regulación y una jurisprudencia receptiva de estos casos como violación del derecho a la intimidad.

En Argentina, el acoso sexual no ha sido legislado como figura autónoma, habiéndose presentado en el Congreso de la Nación varios proyectos de ley en tal sentido, que no prosperaron. En consecuencia, el acoso sexual laboral dado en las relaciones laborales, puede constituir injuria, en los términos del artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo y justa causa de despido, conforme a la valoración que realicen los jueces, teniendo en consideración el carácter de la relación laboral, lo dispuesto por la ley citada, las modalidades y circunstancias personales de cada caso. Tal criterio de

---

<sup>11</sup> Tal es el caso del Código Laboral Paraguayo de 1993 (reformado en 1995) que recibe a esta figura en sus arts. 81 (justa causa de despido para el dependiente jerárquico acosador) y 84 (legítima el despido indirecto del trabajador víctima de acoso, aunque no tiene prevista indemnización especial).

<sup>12</sup> Capón Filas, Rodolfo, su voto en la sentencia “Perinetti, Daniel Alberto c/ Megrav SA s/despido”, C.N.A.Tr., Sala VI, 31/7/2000, inédito.

<sup>13</sup> Capón Filas, Rodolfo, *Acoso sexual*, Equipo Federal de Trabajo, base de datos de su sitio web [www.eft.com.ar](http://www.eft.com.ar).

injuria rige tanto en el caso de despido del dependiente acosador, como causal habilitante del despido indirecto que pueda decidir el trabajador afectado. De todos modos, el decreto 2385/93 sobre el régimen jurídico básico de la función pública, introduce una definición de acoso sexual. Según dicha norma, se entiende por tal el accionar del funcionario que con motivo o en ejercicio de sus funciones se aprovecha de una relación jerárquica induciendo a otro a acceder sus requerimientos sexuales, haya o no acceso carnal.

En nuestro país las investigaciones sobre acoso sexual no son suficientes, por lo que los datos con los que contamos son escasos, pero un informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que solo indagó en situaciones en las que un superior aprovecha su posición para lograr un favor sexual, reveló que la Argentina es uno de los países con las tasas más elevadas de hostigamiento, junto con Francia, Inglaterra, Rumania y Canadá. El informe señala que el dieciséis con 6/100 por ciento (16,6%) de las argentinas sufrió agresiones de carácter sexual el año último.

Asimismo, otro estudio realizado por la Unión de Trabajadores del Personal Civil de la Nación (UPCN) muestra que de trescientas dos (302) trabajadoras del Sector Público que contestaron una encuesta, el cuarenta y siete con 4/100 por ciento (47,4%) sufrió acosos. El treinta y cuatro con 1/100 por ciento (34,1%) recibió regalos comprometedores, el treinta y dos con 1/100 por ciento (32,1%) fue blanco de molestias verbales, el diecisiete con 9/100 por ciento (17,9%) fue destinataria de propuestas explícitas, el quince con 6/100 por ciento (15,6%) comentó que hubo contacto físico y el cinco por ciento (5%) admitió haber sufrido presiones para mantener relaciones íntimas.

La Comisión para la Igualdad de Oportunidades de Empleo de los Estados Unidos (EEOC) ha publicado en 1996 unas cifras estimadas de más de 15.000 casos denunciados. Son sólo reclamaciones y no todas llegan a tramitarse, pero se ha observado un gran aumento de las denuncias con respecto a las 6.000 anuales interpuestas ante el EEOC a finales de la década del 80.

#### **IV.- Normas internaciones vinculadas al acoso sexual.**

##### **a.-) La Organización Internacional del Trabajo.**

De manera genérica, el Convenio 111 de la O.I.T. sobre Discriminación, empleo y ocupación (<sup>14</sup>), prohíbe cualquier discriminación basada, entre otros motivos, en el sexo y que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación, incluyendo estos términos tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones, como las condiciones de trabajo en su acepción más amplia.

En el Informe III (Parte 4B), de la 83° reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1996), sobre *Igualdad en el empleo y la ocupación*, se define al *hostigamiento sexual o atenciones sexuales no solicitadas*, como *“los insultos, así como observaciones, bromas, insinuaciones o comentarios impropios sobre la manera de vestir de una persona, su cuerpo, eventualmente su edad, su situación familiar, etc.; las actitudes condescendientes o paternalistas de connotaciones sexuales que sean una afrenta para la dignidad; las invitaciones o solicitudes impertinentes, implícitas o explícitas,*

<sup>14</sup> Ratificado por Argentina el 18 de junio de 1968 mediante ley 17.677.

*acompañadas o no de amenazas; las miradas concupiscentes u otros ademanes asociados a la sexualidad; los contactos físicos inútiles, como tocamientos, caricias, pellizcos o las vías de hecho. Además, para que un acto sea considerado un hostigamiento sexual en el empleo, ese acto ha de poder ser percibido claramente como condición de conservación del empleo o previa al mismo, influir en las decisiones adoptadas al respecto o perjudicar el rendimiento profesional. El hostigamiento sexual puede surgir de un clima generalmente hostil hacia uno u otro sexo” (15).*

El mismo Informe agrega que *“El hostigamiento sexual pone en peligro la igualdad en el lugar de trabajo al poner en juego la integridad personal y el bienestar de los trabajadores, y perjudica a la empresa pues mina los fundamentos de las relaciones de trabajo y redundante en menoscabo de la productividad. Dadas su gravedad y sus repercusiones, algunos países han decidido hoy prohibir esta práctica en la legislación nacional y completarla mediante sanciones civiles o penales, o ambas” (16).*

Pero la única norma legal adoptada hasta ahora que prohíbe directamente esta práctica es el artículo 20 del Convenio de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), que impone a los Estados que lo hubieren ratificado la adopción de medidas adecuadas para evitar discriminaciones entre los trabajadores pertenecientes a pueblos indígenas o tribales y los demás trabajadores. En particular, las medidas deben orientarse a garantizar que los trabajadores tutelados por el Convenio gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual (Art. 20.3.d).

### **b.-) Organización de las Naciones Unidas.**

No hay instrumento de rigor internacional que se refiera exclusivamente al acoso sexual.

Con carácter general, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 3º establece que *“todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*. El artículo 5º de la citada Declaración estipula que *“nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”*.

En el mismo sentido, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que *“nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”*.

Dicha Convención establece en su artículo 17 que *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”,* y que *“toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”*.

El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce el derecho del trabajador o trabajadora a *“condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto”* (inciso a) ii) y a *“igual oportunidad para todos*

---

<sup>15</sup> Pág. 16, párrafo. 39.

<sup>16</sup> pág. 16, párrafo. 40.

de ser promovidos dentro de su trabajo a la categoría superior que le corresponda, sin más consideración que los factores de tiempo de servicio y capacidad" (inciso c).

En el artículo 2º inciso b) de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) los Estados Partes se comprometen a *"adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer"*.

El artículo 5º inciso a) de la Convención, obliga a los Estados Partes a tomar todas las medidas apropiadas para: *"modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres"*.

Finalmente, el artículo 11 de la citada Convención establece que *"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:...b) el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; c) el derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio"*.

#### **c.-) Organización de Estados Americanos.**

El artículo 11 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece que *"toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad."*, imponiendo que *"nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada... ni de ataques ilegales a su honra o reputación."*, e indicando que *"toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques"*. Asimismo, en su artículo 1º, compromete a los Estados Parte, a respetar los derechos reconocidos por ella, sin discriminación de ningún tipo, y garantizando en el inciso 1) del artículo 5º que *"toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral"*.

En el ámbito internacional, a través de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) <sup>(17)</sup>, los estados se comprometen a adoptar todos los medios necesarios para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, incluido el hostigamiento sexual, enmarcándolo dentro de la violencia de genero. Establece la obligación de proveer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer víctima de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Por su art. 1º considera como *"violencia por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado"*.

La citada Convención en su artículo 4º inciso g) establece *"el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos"*, obligando a los Estados Partes

<sup>17</sup> Aprobada en Argentina por Ley N° 24.632 y Brasil por Decreto de promulgación N° 1973 del 1º de agosto de 1996.

en su artículo 7º inciso c) a *"incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso"*.

#### **V.- El acoso sexual en la legislación argentina.**

Hay diversos proyectos de una ley específica que regule el tema del acoso sexual, de un modo similar a la ley antidiscriminación N° 23.592. Dado el carácter amplio con que han sido receptados los principios de esta última norma por los tribunales argentinos y teniendo en cuenta que el acoso sexual no es propio de las relaciones laborales, siendo que puede darse en cualquier tipo de organización, parecería que el criterio adecuado sea una regulación especial del instituto y no adicionarle un capítulo más al derecho laboral.

Aún así, hemos visto que nuestros tribunales han encuadrado correctamente los casos presentados, en la figura que reglamenta el derecho a la intimidad o privacidad del art. 1071 bis del Código Civil.

Para los casos de acoso ambiental, las soluciones jurisprudenciales se han inclinado por la responsabilidad objetiva del empleador (hecho del dependiente, art. 1113, primer párrafo del Cód. Civil), admitiendo la doctrina que la esfera de protección adecuada para el trabajador en estos casos, está dada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en tanto prevé el derecho a *"las condiciones dignas y equitativas de labor"*.

Por su parte, en el Código Penal Argentino la que más se aproxima a esa conducta es la figura del artículo 127, que impone prisión de seis meses a cuatro años al que, mediante intimidación, intentare una relación sexual.

En el ámbito de la administración pública, el Decreto 2385/93 incorporó la figura del Acoso Sexual a la Reglamentación del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública. En el Capítulo los Deberes y Prohibiciones para el personal de la Administración Pública Central, como segundo párrafo del inciso e) del art. 28, dispone: *"aclárase por coacción de otra naturaleza, entre otros, el acoso sexual, entendiéndose por tal el accionar del funcionario que con motivo o en ejercicio de sus funciones se aprovechare de una relación jerárquica induciendo a otro a acceder a sus requerimientos sexuales, haya o no acceso carnal. Las denuncias o acciones que corresponda ejercer con motivo de la presunta configuración de la conducta antes descripta podrán ejercitarse conforme el procedimiento general vigente o, a opción del agente, ante el responsable del área recursos humanos de la jurisdicción respectiva"*.

Aunque restringida en su aplicación, la norma ha sido útil como pauta de interpretación para situaciones de acoso en el ámbito de las relaciones privadas, donde no existe una ley que defina el punto.

El texto legal, con algunos reparos, recibe de manera adecuada la figura del chantaje sexual o acoso *quid pro quo*. Sin embargo, aún cuando en los considerandos del Decreto se cita la interpretación de la O.I.T. en el sentido que el acoso sexual representa un problema de salud de los trabajadores, la crítica que merece la regulación es la de no prever el acoso ambiental u horizontal. No hay sanción expresa para el caso de acoso entre compañeros de trabajo. Sin embargo, el art. 14 bis de la Constitución argentina reconoce al trabajador, el derecho de *"condiciones dignas y equitativas de*

*labor*”, expresión bajo la cual se encuentra suficiente y ampliamente reconocido, un grado de protección que condena todo tipo de acoso sexual, tanto el tradicional de chantaje, como el de intimidación o de ambiente hostil<sup>(18)</sup>.

También merece crítica la definición de acoso como acción de *“inducir”*. El acoso no es inducción, seducción o intento de convencer a otro, sino que, por definición propia del lenguaje, exige un proceder mucho más concreto, es decir, el atocigamiento, la coacción, la pretensión de obligar a la víctima y no la inducción propia de uno o varios actos de seducción, socialmente admitidos.

La expresión *“haya o no acceso carnal”*, ha sido interpretada por la doctrina en el sentido que la figura no quedaría excluida en el caso en que *“la víctima por necesidad cedió”*<sup>(19)</sup>. No nos parece que esa sea la interpretación correcta, toda vez que el texto de la norma no se refiere expresamente a ese supuesto, sino que refiere el hecho objetivo del acceso carnal. Además, hemos visto que por definición, el consentimiento excluye la figura del acoso. En nuestro ordenamiento jurídico, el hecho acorde con esa expresión (acceso carnal no consentido) es tipificado como delito de violación y no es de acción pública, la acción penal solo puede promoverse a instancias de la persona afectada. El campo de aplicación razonable del Decreto, estaría dado en caso de violación, donde la persona afectada decide no instar la acción penal y ello no constituiría obstáculo para la promoción del sumario administrativo y la eventual cesantía del agente acosador. Lo que no parece admisible, es que bajo la figura del acoso, se ampare a la supuesta víctima de *“acceso carnal”*, que en el momento oportuno decida realizar su denuncia, alegando haber sido seducida o bien que aceptó la sumisión por temor reverencial<sup>(20)</sup>. Sin embargo, la expresión en análisis, toda vez que por el mismo texto resulta prescindible (*“haya o no”*), viabiliza el caso poco frecuente del acosado masculino.

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, por Ordenanza N° 47.506 (1994), AD 230-57 BM 17/1/94, se incorpora el Acoso Sexual como falta sancionable, dentro del régimen disciplinario que rige en el ámbito de los empleados del Gobierno de la ciudad de Buenos Aires.

Se ha dictado una norma similar para los funcionarios y empleados de la Provincia de Buenos Aires, se trata de la ley provincial N° 12.764, en cuyo artículo primero prohíbe a todo funcionario y/o empleado de la Provincia, *“ejercer sobre otro las conductas que esta Ley tipifica como acoso sexual”*.

Tal tipificación se encuentra redactada por el artículo 2°, en los siguientes términos: *“Se entiende por acoso sexual el accionar de los funcionarios y/o empleados públicos que valiéndose de su posesión 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*

<sup>18</sup> Martínez Vivot, Julio, op. cit., pág. 81.

<sup>19</sup> González, Elpidio, op. cit., pág. 172.

<sup>20</sup> Martínez Vivot, Julio J., op. cit., pág. 78.

*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”.*

Esta definición nos parece mucho más ajustada al instituto que la prevista en el Decreto 2385. Contempla todas las situaciones de acoso (*quid pro quo* y ambiental). Del mismo modo, está previsto el acoso moral (*mobbing*) derivado del rechazo a la proposición y la aceptación, como elemento excluyente del acoso.

Las penalidades previstas para estos casos por el art. 3° de la ley, son de orden administrativo. Según la gravedad del hecho, pueden ir desde correctivas de apercibimiento o suspensión de hasta 60 días corridos, al caso de la sanción más grave de cesantía o exoneración o ser considerado falta grave, según el régimen disciplinario de que se trate. Por último, la norma prevé que deberá garantizarse el carácter confidencial de la denuncia en la instrucción del sumario respectivo.

Una norma similar se ha dictado en Provincia de Misiones, también para el personal de su administración pública, aunque limitada al caso del acoso *quid pro quo*. Por la ley 3.307 (B.O. 6/08/96), se incluyó en las prohibiciones al personal del art. 41, un inciso i) en los siguientes términos: *“Ejercer coacción sexual, entendiéndose como tal el accionar del funcionario, cualquiera sea su sexo, que con motivo del ejercicio de sus funciones solicitare favores sexuales prevaliéndose de una relación jerárquica”.*

En la Provincia de Santa Fe, por ley 11.948, del 8 de noviembre de 2001, fue modificado su Código de Faltas (ley 10.703), agregándose un art. 78 bis que prevé la figura del acoso *quid pro quo*, en los siguientes términos: *“Acoso Sexual: El que como condición de acceso al trabajo o el que en una relación laboral, utilizando su situación de superior jerarquía, hostigare sexualmente a otro en forma implícita o explícita, siendo esta una conducta no consentida y ofensiva para quien la sufre o padece, y siempre que el hecho no configure delito, será reprimido con multa de diez (10) y hasta cinco (5) días de arresto, dependiendo de la sanción de la gravedad, circunstancias y consecuencias que de los actos se deriven. A los fines del presente artículo, la relación laboral podrá ser acreditada por cualquier medio de prueba”.*

Para el acoso ambiental, rige la previsión general del art. 78 del mismo Código: *“El que con actos, gestos o palabras obscenas ofendiere la decencia o pudor público o decoro personal, siempre que el hecho no constituya delito, será reprimido con multa hasta tres jus”.*

## **VI.- La ley contra el hostigamiento sexual de Costa Rica.**

Párrafo aparte merece la regulación que ha recibido este tópico en Costa Rica, donde rige la ley 7.476 del 3 de febrero de 1995, contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia <sup>(21)</sup>. La ley se refiere al acoso sexual, como *“práctica discriminatoria por razón del sexo, contra la dignidad de la mujer y del hombre en las relaciones laborales y de docencia”* (art. 2°). Lo

<sup>21</sup> El texto completo de esta ley puede ser consultado en O.I.T., Revista “Relasur” N° 8, Montevideo 1995, págs. 195 y ss.

define como “*toda conducta sexual indeseada por quien la recibe, reiterada y que provoque efectos perjudiciales en los siguientes casos: a.-) Condiciones materiales de empleo o la docencia. b.-) Desempeño y cumplimiento laboral o educativo. c.-) Estado general de bienestar personal. También se considera acoso sexual la conducta grave que, habiendo ocurrido una sola vez, perjudique a la víctima en cualquiera de los aspectos indicados*” (art. 3°).

En materia de acoso ambiental, la ley prevé en modo expreso que es responsabilidad del empleador el “*mantener, en el lugar de trabajo, condiciones de respeto para quienes laboran ahí, por medio de una política interna que prevenga, desaliente, evite y sancione las conductas de hostigamiento sexual*” (art. 5°). A tal fin, debe implementar un procedimiento interno que permita denuncias de acoso y difundir entre su personal, el contenido de esta ley.

El empleador es responsable directo en caso de acoso vertical, cuando coincide su persona con la del acosador. Del mismo modo, también responde en los demás casos (acoso por otros superiores jerárquicos del acosado y acoso horizontal por compañeros de tareas), cuando habiendo recibido denuncias de la víctima, omite sancionar a las personas hostigadoras (art. 12).

Como resarcimiento para el ofendido, están previstos los salarios caídos, su facultad de colocarse en situación de despido indirecto percibiendo las indemnizaciones del caso y, especialmente, el resarcimiento del daño moral (art. 28), que fijará el Juez del Trabajo.

## **VII.- Definiciones del acoso sexual.**

*Acoso sexual* en el español, *assédio sexual* en portugués, *harcèlement sexuel* en francés, *sexual harassment* en inglés, *molestie sessuali* en italiano, son todas expresiones recientes que se ocupan de este fenómeno. En el español, solamente, aparecen como sinónimos de acoso sexual, las expresiones de “*hostigamiento sexual*”, “*chantaje sexual*”, “*trato vejatorio*”, entre otras.

El acoso es una forma de usurpación, o al menos una turbación, de la autonomía personal. En este contexto, la expresión “*acoso*” califica correctamente al instituto, teniendo en cuenta que las definiciones que encontramos en el Diccionario de la Real Academia Española de “*acosar*” o “*acoso*”, son propias del trato hacia los animales, que aplicados a la persona importan un menoscabo a su condición. Así, “*acoso*” se define como “*acosamiento a caballo en campo abierto, de una res vacuna, generalmente como preliminar de un derribo y tiente*”. Por su parte, la acción de “*acosar*”, tiene las siguientes acepciones: “*perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona; hacer correr al caballo; perseguir, fatigar, importunar a alguno con molestias o trabajos*”<sup>(22)</sup>.

Cuando procuramos las definiciones utilizadas para esta expresión, la situación es compleja. Hay un gran número de delimitaciones conceptuales para la figura del acoso sexual, desde las muy amplias, hasta aquellas que enumeran detalladamente las distintas conductas ilegales. En el *informe Rubistein*, se define al acoso sexual en el lugar de trabajo como : *Una*

<sup>22</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima edición, Madrid 1984, pág. 21.

*conducta verbal o física de naturaleza sexual, cuyo autor sabe o debería saber que es ofensiva para la víctima. Esta conducta será considerada ilegal, en los siguientes supuestos: a.-) Cuando el rechazo o la aceptación de tal conducta por la víctima sea utilizada o invocada como amenaza para fundamentar una decisión que afecte a su empleo o condiciones de trabajo, ó b.-) Cuando la víctima está en condiciones de denunciar que tal conducta ha ocasionado un perjuicio en su ambiente de trabajo” (23).*

La definición se ha calificado como incompleta, por no incluir el carácter de “conducta no deseada” por la víctima que se encuentra en la legislación de muchos países.

La mayoría de las definiciones de acoso sexual integran tres elementos: un comportamiento de carácter sexual, no deseado, y que la víctima percibe como algo que se ha convertido en una de las condiciones de trabajo o ha creado un entorno de trabajo hostil, intimidatorio y humillante. Puede adoptar la forma de contactos físicos, insinuaciones sexuales, comentarios y chistes de contenido sexual, exhibición de materiales pornográficos o comentarios fuera de lugar y no deseados sobre el aspecto de una persona.

La definición de “acoso sexual” dada por La Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo (Equal Employment Opportunity Comisión en E.E.U.U. en 1980) incluye los siguientes aspectos: “A.- *Proposiciones sexuales indeseadas, requerimientos para concesiones de tipo sexual y otras conductas físicas o verbales constituyen acoso sexual cuando: 1.- El sometimiento a tal conducta se hace, explícita o implícitamente, a condición de empleo. 2.- La aceptación o rechazo de tal conducta por una persona es utilizada como base de una decisión afectante a la relación laboral en sí, o 3.- Dicha conducta tiene el objetivo o el efecto de inferir injustificadamente con el rendimiento laboral de la persona o crear un ambiente de trabajo ofensivo, hostil o intimidatorio. B.- En orden a determinar si una conducta constituye acoso sexual, la Comisión considera el caso en su conjunto y a las circunstancias en su globalidad, tales como la naturaleza de las proposiciones sexuales y el contenido en el cual los incidentes alegados han ocurrido. La determinación de la legalidad de una acción particular será determinada a partir de los hechos en cada caso concreto”.*

En el ámbito de la Unión Europea, la Recomendación Comunitaria del 27 de noviembre de 1991 relativa a la protección de la integridad de la mujer y del hombre en el trabajo, define el acoso sexual en su artículo 1º como: “*La conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afecta a la dignidad de la mujer en el trabajo, incluida la conducta de superiores y compañeros, si: a.-) Dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona objeto de la misma. -La negativa o sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresas o trabajadores (incluidos los superiores y compañeros) se utiliza de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional y el empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos, el salario o cualesquiera otras*

<sup>23</sup> Mulas, Alejandro, *La dignidad de la mujer en el lugar de trabajo: Informe Rubinstein sobre el problema del hostigamiento sexual en los Estados Miembros de las Comunidades Europeas*, ACARL, pág. 52, citado por María del Mar Serna Calvo, en op. cit., pág. 36.

*decisiones relativas al empleo. b.-) Dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma, y que dicha conducta pueda ser, en determinadas circunstancias, contraria al principio de igualdad de trato”.*

En la Argentina Rodríguez Saiach, en el primer libro publicado sobre acoso sexual, define a esta figura “*como el perseguir o importunar a un trabajador con fundamento en razones sexuales, persecución que tiene como fundamento el trabajo en relación de dependencia -con motivo o en ocasión del trabajo- bajo la dirección del empleador o personal jerárquico, situación que importa una discriminación en la comunidad laboral para el trabajador, que no acepta el asedio o avance sexual, y que produce o puede producir a su respecto un cambio en las condiciones de trabajo, la cesantía o cualquier forma de menoscabo en su condición de ser humano y trabajador, importando a su vez una restricción a la libertad de elegir”* (24).

La definición se ajusta al llamado *acoso vertical*, pudiendo agregarse que, en dichos casos, tal menoscabo importa asimismo una lesión al derecho a la intimidad, en tanto intromisión en una esfera de la personalidad, conformada por la propia sexualidad y sentimientos, que necesariamente debe resguardarse en aras de la protección integral del individuo. No comprende dicha definición el *acoso horizontal* o *acoso ambiental*, vinculado a las condiciones de trabajo donde la víctima se ve sometida a situaciones de acoso por sus compañeros, con conocimiento y tolerancia, complacencia o connivencia del empleador y/o superiores jerárquicos.

Por su parte, Martínez Vivot describe las circunstancias que conforman el llamado acoso sexual, tipificándolas de la siguiente manera: “*a) Que se trata de un comportamiento de carácter o connotación sexual; b) Que no es deseado y, por el contrario, es rechazado por la persona a quien se dirige; c) Que tiene incidencia negativa en la situación laboral del afectado, ya sea presente o futura; d) Que la conducta puede ser verbal o física, siempre de naturaleza sexual; e) Que el autor sabe o debería saber que es ofensiva o humillante para el afectado; f) Que, en principio, comporta una discriminación en razón del sexo; g) Que debe ser efectuado por el propio empleador o sus dependientes jerárquicos; ...k) Que el acoso sexual es un concepto subjetivo, ya que cada afectado debe saber qué actitudes lo afectan o no”* (25). Luego, agrega que “*para las acosadas, su rechazo, no denunciado por desconocimiento de sus derechos o por temor razonable, es causa de dificultades en el empleo, con persecuciones y seguimiento de tareas, creando circunstancias tan adversas que conducen a la renuncia o bien a solicitar un cambio de lugar de trabajo, no siempre concedido...*” (26).

### **VIII.- Clases de acoso sexual.**

Las diferentes conductas de acoso sexual que pueden darse en el contexto de las relaciones laborales, han sido reagrupadas por la doctrina

<sup>24</sup> Rodríguez Saiach, *Acoso sexual, hurtos y otras causas de despido*, Alcotán, Buenos Aires, 1993, pág. 81.

<sup>25</sup> Martínez Vivot, ob. cit., pág. 18 y ss.

<sup>26</sup> Martínez Vivot, ob. cit., pág. 38.

en dos categorías, el acoso por chantaje (o acoso *quid pro quo*) y el acoso ambiental.

**a.-) El acoso por chantaje (*quid pro quo*).**

El acoso por chantaje sexual, también llamado acoso *quid pro quo* (esto por aquello), tiene por presupuesto necesario la existencia previa de una relación de autoridad y el abuso de ella por parte de quien la posee, sea a título propio en su condición de empleador o en calidad de agente jerárquico, abusando de su situación de poder delegada por aquél. El superior jerárquico exige favores sexuales de su subordinado, a cambio de los cuales promete beneficios laborales, como ser el mantenimiento o mejora en su situación. En estos casos, la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta se utiliza, implícita o explícitamente, como base de una decisión que repercute sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional y al empleo, o la continuidad del contrato de trabajo, la promoción profesional, el salario etc.

Semejante chantaje sexual se considera en general particularmente reprobable, puesto que supone una violación de la confianza y un abuso de poder. Pero, en todo caso, la conducta en cuestión tiene que ser ingrata o no deseada por la otra persona. Este último elemento es lo que lo diferencia de una actitud amistosa, bien recibida y mutua. Porque el factor determinante del acoso sexual no depende de la intención de la persona culpable: es la persona receptora de dicha actitud la que decide si una conducta de naturaleza sexual es bien recibida o no lo es.

Esta figura de acoso es de tipo vertical, entre superior y subordinado. Sólo son sujetos activos de este tipo de acoso quienes tengan poder para decidir sobre la relación laboral, es decir, toda persona jerárquicamente superior sea el empresario, su representante legal o el personal directivo de la empresa.

**b.-) El acoso sexual ambiental.**

Esta variante se ve configurada cuando el sujeto activo del acoso crea con su conducta un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma y, en determinadas circunstancias, se manifiesta de manera contraria al principio de igualdad de trato. A diferencia del anterior, aquí ya no existe una conexión directa entre requerimiento sexual y la condición de empleo. Incluso, puede existir sin necesidad de requerimiento. Su característica principal es que se desarrolla un comportamiento de naturaleza sexual, de cualquier tipo, que tiene como consecuencia -querida o no -producir un contexto intimidatorio, hostil, ofensivo y humillante. La condición laboral afectada es el entorno, el ambiente de trabajo.

En este caso, también pueden ser sujetos activos los compañeros de trabajo o los terceros relacionados de algún modo con la empresa, como ser clientes o proveedores. Las diferencias genéricas entre el chantaje sexual y este tipo de acoso, pueden consistir en que en el primer caso es más sutil o verbal, pero respaldándose siempre en lo latente de la facultad del perjuicio o despido, en tanto que en el segundo es frecuente la presencia de agresividad, injuria o lo abierto del hostigamiento <sup>(27)</sup>.

---

<sup>27</sup> González, Elpidio, op. cit., pág. 89.

La distinción entre ambos tipos de acoso es importante para determinar las responsabilidades directas de los sujetos activos del mismo.

En efecto, dado que esta conducta se desarrolla dentro del ámbito de las facultades de dirección empresarial, el empresario es el responsable de las condiciones en que se desarrolla la actividad laboral. Solo el empleador tiene la responsabilidad de ejercer el poder disciplinario para sancionar las conductas ilícitas que se produzcan en su ámbito de dirección.

La Corte Suprema norteamericana, en el caso *Vinson* de 1986, entendió que la figura del acoso ambiental, inicialmente desarrollada por casos de discriminación racial en los lugares de trabajo, es equiparable al acoso *quid pro quo*, en la inteligencia que *“El acoso sexual que crea un ambiente de trabajo hostil y ofensivo, constituye un obstáculo arbitrario a la igualdad de los sexos, en el lugar de trabajo, en la misma medida en que las discriminaciones raciales constituyen un obstáculo a la igualdad de razas. Ciertamente, obligar a un hombre o a una mujer a sufrir todas las especies de comportamientos sexuales abusivos para tener el privilegio de trabajar y ganarse la vida puede ser tan humillante y desconcertante cuanto inflingirle los epítetos raciales más duros”* <sup>(28)</sup>.

Veremos más adelante que hoy día ya no parece posible vincular al acoso sexual como acto de discriminación.

### **IX.- Elementos configurativos del acoso sexual.**

El tratamiento de esta figura exige distinguir con claridad sus elementos configurativos. Por ello la doctrina y jurisprudencia se han ocupado de determinar cuando un hecho constituye acoso sexual y cuando no llega a serlo, por revestir el carácter de un simple flirteo, piropo o invitación, socialmente aceptables.

Aquí resultan de relevancia dos aspectos, la aceptación y si es necesario más de un hecho para que exista acoso sexual.

#### **a.-) La no aceptación.**

El elemento determinante para que un comportamiento humano sea considerado como acoso, está dado por la recepción que el mismo tenga en el destinatario. La aceptación del avance, no puede decirse

Sobre el punto, resulta ilustrativa la Orden Ejecutiva N° 95-7S de 2001, aprobada en el ámbito de la Secretaría General de la O.E.A. Luego de definir la conducta de acoso sexual, en su punto II se detiene a explicar sus componentes del siguiente modo:

*“Qué constituye acoso sexual.-*

*A.- Existe una línea divisoria entre el comportamiento amistoso y el acoso sexual. Las palabras claves son “no deseado, no reciprocado y mal recibido”. Cuando cualquier conducta sexual no deseada, mal recibida o no solicitada en o en relación con el trabajo se impone sobre una persona que la considera ofensiva o indeseable, constituye acoso sexual. Aunque la conducta*

<sup>28</sup> Pedreira da Silva, Luiz de Pinho, *Ensaio de direito do trabalho*, São Paulo, LTr Editora, 1998, pág. 93; citado por Rodolfo Pamplona Filho, en *Assédio Sexual na relação de emprego*, editora LTr, São Paulo, 2001, pág. 48.

*sea de naturaleza implícita - oculta en sutilezas o insinuaciones - mientras sea mal recibida, constituye un comportamiento inaceptable.*

*B. Las palabras o acciones pueden convertirse en acoso sexual si son: (1) mal recibidas por la persona a quien están dirigidas, (2) directa o indirectamente vinculadas con decisiones de empleo, como asignaciones de tareas, promociones o medidas disciplinarias, y (3) constituyen la base de tales decisiones.*

*C. El acoso sexual también se encuentra: (1) donde las actividades se traducen en un ambiente sexualmente hostil, ofensivo o intimidante, o (2) donde las actividades de naturaleza sexual interfieren con el trabajo o el desempeño de otros empleados o contratistas.*

*D. Los ejemplos de acoso sexual incluyen pero no se limitan a acciones: (1) Físicas - No deseadas: Tocar el cuerpo, el cabello o la ropa de una persona; pararse cerca o rozarse contra una persona; abrazos, besos, palmadas, pellizcos o caricias. (2) Verbales - No deseadas: Bromas o cuentos sexuales; comentarios sexuales sobre el cuerpo de una persona; preguntas personales sobre la vida social/sexual; comentarios o insinuaciones sexuales; invitaciones repetidas a personas que no están interesadas; invitaciones con condiciones (como por ejemplo sugerir que los favores sexuales están vinculados a la retención del empleo, la promoción, etc. de una persona). (3) Otras - No deseadas: Gestos sexualmente sugestivos con las manos o movimientos del cuerpo; despliegue de afiches, calendarios, dibujos, fotografías, revistas u otros objetos sexualmente sugestivos en el lugar de trabajo; impedir el paso de una persona; regalos personales tales como ropa interior”.*

Las explicaciones son claras en punto a la no aceptación de estos hechos por parte del destinatario, lo que es razonable teniendo en cuenta que, por definición, la figura del acoso sexual exige que el acto de hostigamiento no sea consentido por la víctima. De lo contrario, no puede haber acoso. Permitir zonas grises en este terreno de relaciones humanas, donde no siempre todo resulta claro en el antes, durante y después, resulta hartamente peligroso en materia de seguridad jurídica. Ello así porque bien puede suceder que la supuesta víctima asuma luego el papel de acosador por chantaje, dado que el género de esta última figura, es como una calle de doble circulación.

Esto no implica desconocer que también parece razonable interpretar que el consentimiento prestado en un inicio, puede ser retirado después, generando conductas de hostigamiento que bien pueden encuadrar en la figura del acoso.

#### ***b.-) Reiteración o hecho aislado.***

También se ha planteado si el acoso sexual requiere varios hechos o basta con uno solo para su configuración.

Por regla general, el acoso sexual requiere que la conducta del acosador sea reiterativa. Hemos visto que el acoso, por definición, implica persecución, a lo que podemos adicionar, insistencia.

Un avance aislado, invitación a salir o incluso a compartir prácticas ajenas al trabajo, un piropo, no constituyen acoso sexual, en la medida que una vez manifestada por el destinatario la no aceptación de la propuesta, el “oferente” (que aún no es “acosador”) decline su postura.

Sin embargo, debe tratarse de un hecho aislado llevado a cabo en términos socialmente aceptables y que, objetivamente apreciado, no importe vejamen o insulto para el destinatario de la propuesta.

En este sentido, se ha considerado por el Tribunal del Reino Unido en el caso *Bracebridge Enrining Ltd. x Darby*, que un solo incidente puede ser de gravedad suficiente como para tornar aplicable al caso la ley contra la discriminación sexual <sup>(29)</sup>.

Del mismo modo, la ley 7.476 contra el hostigamiento sexual de Costa Rica, prevé por su art. 3° que “*También se considera acoso sexual la conducta grave que, habiendo ocurrido una sola vez, perjudique a la víctima en cualquiera de los aspectos indicados*”.

### **c.-) Acoso y discriminación.**

Si bien la doctrina del acoso sexual en las relaciones laborales fue inicialmente estructurada sobre las bases de la legislación antidiscriminatoria norteamericana y jurisprudencia sobre el acoso ambiental por discriminación racial en los lugares de trabajo, hoy día dicha equiparación no parece factible.

Con razón se ha sostenido que solo es factible equiparar el acoso sexual con la discriminación de una manera forzada y circunstancial <sup>(30)</sup>. El acoso sexual no es, en principio, una forma de discriminación. Esta sería si solo tuviera en cuenta el sexo, pero como este aspecto es irrelevante en la figura del acosador o el acosado, la discriminación no integra la definición de acoso. El acosador no discrimina a sus víctimas, tampoco procura agraviarlas en razón del sexo o cualquier otra condición personal, con su actividad intenta satisfacer bajos instintos personales <sup>(31)</sup>.

Tampoco resulta sostenible equiparar acoso con discriminación, sobre la base del llamado “*favoritismo sexual*”.

Esta situación se configura cuando un trabajador recibe beneficios laborales a los que sus compañeros no tienen acceso, con motivo de mantener relación sentimental con su empleador o superior jerárquico, o puro favoritismo. Este no es un caso de acoso sexual, toda vez que no hay oposición ni rechazo al avance, el que se lleva a cabo con aceptación del trabajador y dentro de la esfera de su derecho a la intimidad.

Pero para los demás trabajadores, es un caso puro de discriminación, toda vez que el empleador los está privando de beneficios laborales que recibe otro en igualdad de circunstancias, sobre la base de

<sup>29</sup> Monteiro de Barros, Alice, *O assédio sexual no direito comparado*, en *Genesis – Revista do direito do trabalho*, vol. 70, Curitiba, Genesis Editora, outubro 1998, pág. 503; citado por Rodolfo Pamplona Filho en su trabajo *Assédio sexual: questões conceituais*.

<sup>30</sup> Martínez Vivot, Julio, *El acoso sexual en las relaciones laborales*, Doctrina Laboral, editorial Errepar, T° VIII pág. 1003.

<sup>31</sup> Pose, Carlos, *El acoso sexual en las relaciones laborales*, D.T. T° 1995-A, pág. 373.

distinciones arbitrarias fundadas en razones que nada tienen que ver con la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador (art. 81 de la L.C.T.).

### **X.- Derechos lesionados con el acoso sexual. Jurisprudencia argentina.**

El acoso sexual en tanto constituye un acto de intimidación que ignora la voluntad de quien es víctima; niega el respeto al derecho a la integridad física y psíquica de las personas, convierte la condición u orientación sexual en objeto de hostilidad y ofensa, permite que esa condición u orientación sexual se perpetúe como un factor valorativo de las capacidades, constituye un obstáculo fundamental para el acceso igualitario de mujeres y varones al poder político, económico y social.

En términos generales, se ven lesionados principalmente con el acoso sexual, los derechos a la intimidad; la dignidad; la libertad sexual; la igualdad y no discriminación; la seguridad, la salud y la integridad física y moral.

Asimismo, el acoso sexual puede ser visto como coacción, como discriminación y como invasión. Como coacción, cuando se efectúa en una concreta relación de poder, en la que se condiciona cualquier beneficio o derecho, a su consentimiento. Como discriminación cuando se efectúa explícita o implícitamente como determinante del acceso a un derecho o beneficio. Como invasión en cuanto constituye un ataque a la esfera íntima de la víctima a la que se intenta acceder.

Este último enfoque resulta común a todas las manifestaciones del acoso sexual, por cuanto éste no constituye meramente un abuso de derecho, sino un acto ilícito configurativo de delito del Derecho Civil.

En efecto, en la legislación argentina, el artículo 1071 bis del Código Civil, incluye entre los actos ilícitos la intromisión en la vida ajena mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos o perturbe de cualquier modo su intimidad. Asimismo, el artículo 1072 del Código Civil, establece que el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro se denomina delito para ese código.

De allí que los primeros casos de acoso sexual en las relaciones laborales llegados a la justicia argentina, dada la falta de regulación expresa del instituto en la legislación laboral, fueron resueltos calificando el acto como violación del derecho a la intimidad, protegido por el art. 1071 bis del Código Civil (incorporado por la ley 21.173 de 1975). De este modo, en un contexto laboral donde el empleador *“presionaba, importunaba y perseguía constantemente a la actora en ocasión del trabajo y aprovechando su condición jerárquica dentro de la empresa, la menoscababa en su dignidad como mujer y empleada supeditando el cumplimiento de obligaciones laborales como el pago de los servicios debidos a la obtención de favores sexuales por parte de la trabajadora, subordinando la permanencia en la relación laboral al sometimiento no deseado de la trabajadora”*, la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Misiones resolvió que *“Tal conducta ha sido idónea para provocar una mortificación indebida a los sentimientos e intimidad de la trabajadora, una violencia moral, un estado de angustia, temor y desazón susceptibles de*

*configurar los presupuestos de hecho determinantes de la ilicitud indemnizable según las disposiciones del art. 1071 bis y 1109 del Cód. Civil*".<sup>(32)</sup>.

Años más tarde, se presenta en la justicia civil de la Ciudad de Buenos Aires, el caso de una trabajadora del área de seguridad de un conocido Hotel, que venía siendo acosada sexualmente por el jefe del sector. Cumplía su jornada entre las 11 de la noche y las 6 de la mañana, hallándose ocupada en tareas de control del circuito cerrado de TV. La trabajadora logró acreditar en la causa, los hechos que refirió de su jefe en la demanda: *"El intentaba entablar una relación que excediera la laboral a través de proposiciones que siempre rechacé. Pero cuanto más enérgica era mi negativa, más insistentes y atrevidas eran las insinuaciones y provocaciones"*. La situación se hizo *"completamente hostil"* —precisó la empleada— cuando una vez el jefe se le acercó más de lo habitual y comenzó a acariciarle la cabeza. Esto decidió a la mujer a relatarle los hechos a la máxima autoridad de su área. Pero a partir de allí las cosas se hicieron más difíciles para ella, puesto que comenzó a recibir un tratamiento persecutorio (acoso moral – mobbing) materializado en el cambio de modalidades de trabajo. Fue separada de sus tareas habituales y afectada a otras tareas más complicadas, en los puestos de control ubicados en el lobby y fuera del hotel. Ello derivó en que terminara su relación laboral.

La trabajadora decidió reclamar judicialmente la indemnización de los daños sufridos, incluyendo la reparación del agravio moral. Dirigió su demanda contra el superior que la había hostigado, en el carácter de responsable principal, y también contra el Hotel, debido a su conducta complaciente frente a los hechos de acoso que sufriera. Tal vez por la falta de regulación específica en el derecho laboral, promovió su demanda ante la justicia civil de la Ciudad de Buenos Aires. Planteada la cuestión de competencia, el expediente llega a la Cámara y por su Sala de Superintendencia se resolvió que *"Reclamados daños y perjuicios a consecuencia del acoso sexual que la actora alega haber padecido durante el horario laboral por parte de la persona bajo cuyas órdenes se encontraba, invocando, además, la pasividad de la firma para la que ambos se desempeñaban, dirigiendo también la demanda contra ella, toda vez que el reclamo formulado no remite a la relación laboral, sino, por el contrario, a conductas ilícitas que se atribuyen a los demandados, corresponde intervenir a la Justicia Nacional en lo Civil"*<sup>(33)</sup>.-

En una sentencia ejemplar, la Sala M de la Cámara Civil tuvo por acreditados los hechos expuestos por la trabajadora, destacando en primer término que *"No habrá de permitirse que las ya frágiles y precarias condiciones laborales en que se desempeñan miles de individuos, en razón del elevado nivel de desocupación, se vean agravadas por las conductas asumidas por empleadores o superiores jerárquicos, quienes munidos de un rol o posición dominante, dada la situación actual del mercado laboral, menoscaban, avasallan el derecho de intimidad del dependiente, zona reservada*

<sup>32</sup> Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Misiones, sentencia del 12/12/1995, "R., M. G. c/ Remisses Posadas s/ Laboral por despido, daño moral, etc.", publicado en base de datos del S.A.I.J., [www.saij.jus.gov](http://www.saij.jus.gov), sumario N° M0002637.

<sup>33</sup> C.N.Civ., Sala de Superintendencia, 17/07/97, "P., M. c/ C. de S.H. S.A. y otro s/ daños y perjuicios", en base de datos del S.A.I.J. –[www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar)-, sumario N° C0040151.

*exclusivamente a la incumbencia de éste, que no puede ser atravesada por esta dominancia que hoy día conllevan las relaciones de trabajo” (34).-*

En el curso del proceso, la defensa del Hotel procuró en todo momento desacreditar la “*moral sexual*” (por llamarlo de un modo descriptivo) de la trabajadora, extremo que fue tratado por la Cámara, que interpretó “... *dígase lisa y llanamente, la actora ostentaba el derecho de mantener contactos íntimos con quien así lo deseara, pero no por ello, cabía obligarla o coaccionarla a mantenerlos con quien no quisiera*”.

El Tribunal entendió que esa no era la defensa adecuada por parte del empleador. Ello así puesto que una vez acreditado el hecho del acoso por parte de su dependiente y la denuncia realizada por la trabajadora, “*incumbía a la empresa demandada la prueba acabada de su falta de responsabilidad por la conducta acosadora de un dependiente de ella, puesto que se encontraba en mejor posición para informar suficientemente al juez acerca de las condiciones de labor en que se desenvolvían sus empleados*”.

La sentencia circunscribe el acoso sexual, como un acto de violación al derecho a la intimidad protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional y reglamentado en el art. 1071 bis del Código Civil, “*las ofensas a dicho derecho pueden materializarse por el acoso sexual en la esfera laboral, siendo causa de aflicción, mortificación, apesadumbramiento, dolor, angustia, humillación y desmedro de la dignidad, todas ellas, en definitiva, afecciones legítimas de la zona espiritual íntima y reservada de la persona que resulta ser sujeto pasivo de tal accionar, mereciendo, en su caso, el reproche de la ley y una adecuada reparación*”.

También se ocupó del tema de la dificultad probatoria que existe en este tipo de casos, donde por “*las características que revisten los hechos que tipifican el acoso sexual y los comportamientos de quienes las producen suelen desarrollarse en contextos en donde no existen otras personas que puedan observarlos. Ello dificulta a la hora de ser evaluados el acceso a un conocimiento pleno de lo ocurrido, debiendo orientarse el juzgador para tenerlo por acreditado con la certeza moral de que su denuncia no constituye una falsedad a los fines de obtener un beneficio económico o de dañar injustificadamente a la persona del presunto acosador. Por lo tanto no puede esperarse ni exigirse la prueba directa de los presupuestos fácticos, cobrando mayor vigencia por ende el valor de los indicios que permitan arribar a la configuración de las presunciones graves, precisas y concordantes que el art. 163 inc. 5 eleva a la categoría de pruebas*”. Pericias hechas por el Cuerpo Médico Forense determinaron que la depresión que padeció la trabajadora derivó en un intento de suicidio.

Sobre la base de los argumentos antes expuestos, el Tribunal condenó en forma solidaria al dependiente acosador y al Hotel, al resarcimiento de los daños sufridos por la trabajadora (un total de \$ 18.600.-, que se desglosan así: 10.000 corresponden al daño moral; 2.600, a la atención psicológica; 5.000, al perjuicio económico que sufrió desde que perdió su empleo y el resto, a gastos varios).

---

<sup>34</sup> C.N.Civ., Sala M, Exp. N° 110.479/96, Acuerdo N° 88 del 5/06/2001, “*P., M. c/ Compañía de Servicios Hoteleros S.A. y otro s/ daños y perjuicios*”, inédito.

En otro caso, la justicia del trabajo consideró que en materia de agresión sexual sufrida por el trabajador, cabe atribuir al empleador la responsabilidad objetiva derivada del hecho del dependiente, dadas las particularidades donde se llevan a cabo las labores en su establecimiento.

Se trató del caso particular de una trabajadora que se desempeñaba como tripulante y fue sometida sexualmente contra su voluntad, por un compañero de trabajo en alta mar <sup>(35)</sup>. Aunque la acción fue dirigida solo contra el empleador, este, al igual que en el caso anterior, ensayó la defensa de un comportamiento sexual equívoco por parte de la víctima. Tal postura no resistió las pruebas producidas en la causa, como ser el informe del Capitán del navío acerca de visibles “*hematomas*” en el rostro de la tripulante agredida que asentó en el sumario, como asimismo el informe médico extendido en el puerto de Puntarenas, Costa Rica, 16 días después del episodio, dando cuenta de haberse comprobado que la trabajadora padecía “... *desgarro en fondo de saco de Douglas en vías de cicatrización, ... leucorrea sanguinolienta*” entre otras secuelas de la agresión sufrida. El tribunal, luego de ponderar adecuadamente la situación particular en que se desenvuelven las relaciones humanas a bordo de un buque en alta mar, interpretó que “*No puede (ni pudo) pasar por alto la conducción de la empresa demandada las posibles consecuencias que (al margen de toda calificación de orden moral, que no es cometido de este Tribunal) pueden producirse al autorizar – o consentir – el embarco de una sola mujer, joven ella – 26 años – (para más), justamente con 25 hombres para navegar largas travesías; tal la situación que se dio en el presente caso*”. Aún así, se fundó la condena al empleador en su responsabilidad objetiva (art. 1113, primer párrafo, del Código Civil) en su carácter de principal, por el hecho del dependiente. En el caso, se admitió un resarcimiento por el daño psíquico de la actora (30 % determinó la pericia médica), con más un resarcimiento adicional por el agravio moral sufrido, este último por \$ 10.000.-

En España, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla – La Mancha, del 16 de noviembre de 1989, reitera que la incapacidad que sufre la trabajadora, derivada de una agresión sexual de un compañero de trabajo en el centro de trabajo, ha de considerarse como incapacidad laboral provisional derivada de accidente de trabajo y no de enfermedad común <sup>(36)</sup>.

### ***XI.- El empleador y los casos de acoso por dependiente jerárquico y acoso ambiental.***

Hemos visto hasta aquí, que en los casos de acoso sexual no materializados por el empleador, a éste le corresponde ejercer el poder de dirección que la ley le asigna y corregir dichos desvíos en el ámbito de la comunidad empresaria a su cargo. Ocurre que sujeto activo del acoso sexual puede ser tanto el empleador directo, como aquellas personas que en su nombre ejercen poder de dirección e incluso aquellos que carecen de jerarquía

<sup>35</sup> C.N.A.Tr., Sala VII, 13/3/95, “*T., M.N. c/ ELMA S.A.*”, Rev. Doctrina Laboral, editorial Errepar, Tº IX pág. 995.

<sup>36</sup> Serna Calvo, María del Mar, op. cit., pág. 43.

(compañeros de trabajo) <sup>(37)</sup>o resultan ajenos al plantel estable de la empresa (proveedores o clientes).

En la legislación argentina, el art. 14 bis de la Constitución establece como derecho programático del trabajador las “*condiciones dignas y equitativas de labor*”, expresión bajo la cual se encuentra suficiente y ampliamente reconocido, un grado de protección que condena todo tipo de acoso sexual, tanto el tradicional de chantaje, como el de intimidación o de ambiente hostil <sup>(38)</sup>.

Tratándose de acoso o agresión sexual sufridos en el lugar de trabajo, el empleador responde cuando no tomó las medidas adecuadas que tiendan a asegurarle al trabajador las condiciones dignas de labor que menciona la Constitución.

En oportunidad de tratarse el tema de la responsabilidad del empleador en los casos de acoso sexual en las relaciones de trabajo, el IV Congreso Internacional de Derecho de Daños realizado en la Argentina, concluyó que “*A los fines de la responsabilidad por daño, el acoso sexual requiere diferenciar los siguientes supuestos, según el autor sea: a) el empleador o un dependiente suyo con funciones jerárquicas, b) entre empleados de igual jerarquía y c) de un cliente sobre un empleado. En relación a la legitimación pasiva se han planteado dos posiciones: A) serán responsables pasivamente el empleador y el acosador cuando éste estuviere ejerciendo una posición de poder dentro de la organización empresarial. En el supuesto de que el acosador sea un empleado de igual jerarquía o un cliente de la empresa el empleador será responsable siempre que tuviere conocimiento del mismo y no hubiera tomado las medidas para evitarlo. B) Sólo será responsable el empleador si hubiera sido debidamente notificado por la víctima de la situación enunciada. En caso contrario, deberá en cada caso efectuarse una exhaustiva prueba para determinar su responsabilidad*” <sup>(39)</sup>.

Es la solución que consideramos correcta y ha sido aceptada por nuestra jurisprudencia.

De allí que nuestros tribunales han considerado legítimo y ajustado a derecho, el despido del dependiente que, valiéndose del poder derivado de su condición de superior jerárquico, acosó sexualmente a trabajadoras bajo su dirección.

Así, la C.N.A.Tr., Sala II, por sentencia del 31/10/91, en la causa “*M., L.G. c/ Antigua S.A.*” <sup>(40)</sup>, entendió que resulta legítimo el despido impuesto por la empresa al empleado jerárquico que sometió a acoso sexual a empleadas de la empresa, ya que el superior jerárquico siempre representa, de algún modo, al empleador frente a sus subordinados, y no parece razonable admitir que emplee esta situación en su beneficio personal efectuando presiones que atentan contra la libertad sexual individual. En el caso, se admitió la prueba resultante del testimonio de la víctima de acoso sexual,

<sup>37</sup> Serna Calvo, María del Mar, en op. cit., pág. 37.

<sup>38</sup> Martínez Vivot, Julio, op. cit., pág. 81.

<sup>39</sup> Rev. Jurisprudencia Argentina, suplemento del 16 de Agosto de 1995.

<sup>40</sup> C.N.A.Tr., Sala II, 31/10/91, “*M., L.G. c/ Antigua S.A.*” D.T. T° 1992-B, pág. 1433.

aunque con la aclaración que sus dichos debían ser analizados cuidadosamente <sup>(41)</sup>.

En sentido coincidente, la misma Cámara dictaminó que procede considerar como justa causa de despido el acoso realizado por un jefe de personal en perjuicio de una empleada, aún cuando no se haya hecho denuncia penal pertinente, y siempre que los hechos, a criterio del juez, se hallen probados en la causa. En esta sentencia, el tribunal sostiene que el acoso sexual no es una figura penal y que, por otra parte, las injurias laborales no están en modo alguno subordinadas a cuestiones penales y deben ser evaluadas con el criterio específico de la materia <sup>(42)</sup>.

En materia probatoria, se ha admitido que las situaciones de acoso sexual que se producen en una relación de trabajo, dan lugar a controversias jurídicas de difícil solución. Esto es así, puesto que las mismas se llevan a cabo en un ámbito de privacidad, lo que impone que el trabajador denunciante deba correr con la difícil carga probatoria de acreditar que efectivamente fue sometido a un acoso sexual, es decir a persecuciones por parte de un superior jerárquico, abusando de la situación de subordinación jurídica y económica que impone todo vínculo laboral. En este sentido, el fallo "S.,G.J. c/ Bestov Foods S.A." <sup>(43)</sup>, fijó una doctrina valiosa en la materia, ya que la Cámara del Trabajo de la Capital confirmó la sentencia de primera Instancia que calificó como legítimo el despido impuesto a un superior jerárquico (gerente de la empresa), por haber sometido a una de las subordinadas a una situación de chantaje sexual.

La doctrina del fallo sostiene que resulta legítimo el despido impuesto a un superior jerárquico que incurrió en inconductas que pueden tipificarse como acoso sexual, toda vez que de algún modo representaba al empleador frente a sus subordinados y no parece lógico admitir que emplee su rango funcional en beneficio personal y para efectuar presiones que atentan contra la libertad sexual individual, resultando que su accionar comprometió gravemente la responsabilidad de la empresa que debe velar por la dignidad de las trabajadoras.

Pero lo más relevante de dicho fallo, es haber considerado aceptable, para acreditar la situación de acoso sexual, el testimonio suministrado por la víctima de dicho acto ilícito, y ello a pesar de la evidente vinculación emocional de la declarante con tal ilícito. Sobre el particular, afirma que el testimonio de quien invoca la situación de víctima de un acoso sexual, adquiere relevancia en el proceso, sin perjuicio de su análisis cuidadoso por parte de los jueces.

Si bien el testimonio constituye uno de los medios clásicos probatorios cuya efectividad es cuestionada por inseguro, no obstante ello, en algunas ocasiones, -como en el caso de análisis-, dicho medio probatorio es el único con que se cuenta para reconstruir la realidad fáctica que da sustento a la controversia jurídica. Además, la circunstancia de que un testigo se encuentre emocionalmente involucrado en un incidente laboral, no es factor suficiente para prescindir de su relato; sin perjuicio de ello, la valoración del

---

<sup>41</sup> Revista Doctrina Laboral, editorial Errepar, T° VII, págs. 229 y ss.

<sup>42</sup> C.N.A.Tr., Sala V, 19 de abril 1994, "A., S.H. c/ Carnicerías Integradas Coto S.A."

<sup>43</sup> C.N.Trab., Sala II, 6/11/1997, "S., G.J. c/ Bestov Foods S.A.", T. y S.S., T° 1998 pág. 68.

mismo ha de ser muy estricta y prudente por parte de los jueces, en busca de la verdad material para lograr una eficiente aplicación de las normas jurídicas.

En otra parte, la decisión judicial considera que la escasa educación recibida por el sujeto imputado de una situación de hostigamiento sexual, no constituye paliativo de su conducta.

Un caso particular de acoso sexual por superior de igual género (femenino) y, al mismo tiempo, acoso ambiental generado por el mismo dependiente, tuvo lugar en el caso “G., M.R. c/ Transportes Sideco S.R.L.”<sup>(44)</sup>. Se trató del caso de una trabajadora, con categoría de Encargada y quince personas a su cargo, despedida por el empleador invocando como causal el *“trato discriminatorio con empleadas a su cargo, con sentido e inclinaciones sexuales susceptibles de dar lugar a la figura de acoso sexual, exhibiciones obscenas delante de empleados tales como besar y acariciar a otra mujer”*. El tribunal consideró que la empresa no había acreditado la causal de acoso sexual por parte de la encargada a las dependientes, aunque resultaba de la prueba testimonial la existencia de embates de aquella sobre éstas, tales como caricias en el pelo o las mejillas, se interpretó que las empleadas *“habían resistido los embates de la presunta acosadora, sin que se acredite plasmada ninguna conducta reprochable, salvo una familiaridad en el trato, que no puede definirse como destinada a modificar forzosamente la preferencia sexual, de las empleadas implicadas”*.

Si se tuvo por acreditada la situación de acoso ambiental que creó la encargada. Aunque no fue de ese modo calificada en la sentencia, luego de clarificar que resultaba indiferente, para el caso, la inclinación sexual de la encargada, extremo que aún en las manifestaciones públicas corresponde a la esfera de libertad privativa de la persona, se interpretó que el hecho de publicitar esos actos en el lugar de trabajo, *“primero contrariando una orden expresa que impedía la entrada de personas ajenas al establecimiento y en ocasiones dentro de la empresa y en horario de trabajo, habiéndose constatado que se realizaban manifestaciones amorosas que excedían la conducta razonable esperada en tal lugar, y se producían a la vista de espectadores, trascendiendo la esfera de lo privado, que veían lo inapropiado de tal proceder ya que a través del mismo se contrariaba la organización y dirección de las labores en la empresa, justifican el despido por las exhibiciones habidas en el lugar de trabajo, con una persona ajena al mismo que se hizo entrar subrepticamente”*.

Con fecha más reciente se han ratificado estos principios, resolviéndose por la misma Cámara que el acoso sexual por parte del superior jerárquico, constituye incumplimiento grave (injuria laboral, definida por el art. 242 de la L.C.T.) que justifica su despido por parte del empleador<sup>(45)</sup>.

La prevención contra el acoso ambiental puede dar lugar a políticas exageradas por parte de las empresas, tal lo que ocurre cuando dentro del ejercicio del poder de dirección, imponen a sus dependientes la obligación de evitar relaciones o compromisos sentimentales, lo cual sería de cumplimiento imposible, porque como bien ha señalado Carlos Pose *“Pretender*

<sup>44</sup> C.N.A.Tr., Sala II, 23/5/97, “G., M.R. c/ Transportes Sideco S.R.L.”, T. y S.S. T° 1998 pág. 67.

<sup>45</sup> C.N.A.Tr., Sala VI, 31/7/2000, “Perinetti, Daniel Alberto c/ Megrav S.A. s/despido”, inédito.

*erradicar el sexo como fuente de relaciones personales en el ámbito administrativo o de trabajo es imposible, a no ser que se contraten únicamente sujetos asexuados”* <sup>(46)</sup>.

Las consecuencias de tales políticas extremas pueden dar lugar a situaciones encuadrables en otros institutos del derecho del trabajo que establecen penalidades en supuestos claros de discriminación por afecto.

La Cámara del Trabajo de la Ciudad de Buenos Aires, tuvo la oportunidad de resolver un caso de este tipo, donde se trató del despido de un Jefe de Personal que había contraído matrimonio con una subordinada de la misma área, ambos dependientes del mismo empleador, contrariando disposiciones de este último que no consentía *“ninguna relación que atente contra la delicada situación de la empresa”*. Se consideró que el despido, además de injustificado, obedecía a la causal de matrimonio, condenándose al empleador al pago de la indemnización adicional especial para este tipo de despidos que la L.C.T. prevé en el Título dedicado especialmente al trabajo de mujeres <sup>(47)</sup>.

## **XII.- Conclusiones.**

La apretada reseña expuesta nos hace reflexionar en el futuro del derecho del trabajo, en cuanto a la necesidad de su integración en el contexto más amplio de los derechos humanos.

El derecho del trabajo, es un derecho mínimo. La regla de aplicación de la norma más favorable, no debe limitarse a aquellas que integran esta disciplina. Cuando se trata de derechos humanos, debe prevalecer la más favorable en todo el ordenamiento jurídico.

En materia de acoso sexual, no parece oportuna su regulación específica en la legislación laboral. Ocurre que este instituto no es propio del contrato de trabajo sino de cualquier organización de seres humanos donde hay relaciones de poder o influencia.

En nuestro medio, su falta de regulación específica no ha sido obstáculo para el reconocimiento del agravio moral sufrido por el damnificado, sobre la base de normas del derecho civil.

En caso se decida una regulación legislativa del instituto, nos parece más apropiado seguir el sistema de la ley antidiscriminación (23.592) que ceñir su esfera de aplicación al ámbito de las relaciones laborales, la administración pública, la educación, entidades no gubernamentales o cualquier otro.

---

<sup>46</sup> Pose, Carlos, *La tipificación del acoso sexual bajo el marco del Decreto 2385/93*, en *Doctrina Laboral*, de editorial Errepar, T° VIII, pág. 200.

<sup>47</sup> C.N.A.Tr., Sala IX, 24/3/98, *“Rosales, Tomás N. C/ Papelera Pacar S.A.”*, T. y S.S., T° 1999, págs. 397 y ss.