

ACOSO SEXUAL EN MÉXICO: ANÁLISIS Y PROPUESTAS

FRANCISCO PALOMINO*

Resumen

El presente trabajo analiza la problemática del acoso sexual desde una perspectiva multidisciplinaria. En la primera parte se hace un breve recuento de los aspectos filosóficos, psicológicos, culturales y administrativos más relevantes que inciden en él. En la segunda exponemos un estudio comparativo de las legislaciones penales mexicanas, tanto federal como locales, a fin de señalar las mejores prácticas que el país ha plasmado normativamente sobre esta materia. En el tercer apartado se proponen los elementos básicos que a nuestro juicio debiera tener una reforma al Código Penal Federal cuando se aborda el delito de hostigamiento sexual, de tal forma que éste pueda fungir como una especie de ley marco para todo el país. Finalmente, el artículo concluye aportando una serie de ideas que pueden ayudar a prevenir el problema de manera consistente y oportuna.

Palabras clave: acoso sexual, legislación penal, México, productividad organizacional, violencia laboral.

* Estudiante del Doctorado en Políticas Públicas, Tecnológico de Monterrey Campus Ciudad de México, México, franciscopalomino@prodigy.net.mx

Abstract

This paper analyses the problems of sexual harassment since a multidisciplinary insight. In the first part we expose a brief count of the most important philosophical, psychological, cultural and administrative angles that have an impact on it. In the second one, we develop a comparative study of the Mexican criminal laws, considering both the federal and the local ones, in order to mark the best practices that the country has reflected normatively about this subject. In the third section we propose the basic elements that in our opinion should be included in a reform of the Federal Criminal Law when the sexual harassment's crime is considered, in a way that it can act as a kind of framework legislation to all the country. Finally, this research concludes indicating a series of ideas that can help to prevent the problem in a consistent and appropriate way.

Key words: criminal law, Mexico, organizational productivity, sexual harassment, workplace violence.

Introducción

Generalmente se ha visto al problema del acoso sexual como vinculado a la discriminación de género y a la afectación del normal desarrollo psico-sexual de la persona. Sin embargo, en este trabajo, lo insertaremos dentro del ámbito de la violencia laboral.

La anterior pretensión deriva de la clasificación realizada por Bowie, Fisher y Cooper de acuerdo a la cual la violencia en el lugar de trabajo puede dividirse en cuatro tipos: I) externa o invasiva, II) relacionada con el consumidor, III) interpersonal y IV) organizacional,¹ encontrándose el acoso sexual dentro de la tercera de ellas.²

Consideramos que enfocar el acoso sexual de esta manera tiene la ventaja de abordar el problema desde una perspectiva omnicomprensiva y pragmática. Omnicomprensiva porque este flagelo, aunque generalmente lo sufren las mujeres, no es necesariamente al único grupo que afecta, viéndose también ultrajados grupos vulnerables e incluso personal del sexo masculino heterosexual.³

¹ Vaughan Bowie, Bonnie Fisher y Cary Cooper, "Introduction: new issues, trends and strategies in workplace violence", en V. Bowie, B. Fisher y C. Cooper, eds., *Workplace Violence. Issues, trends, strategies*. Oregon, Willan Publishing, 2005, pp. 1-12.

² Junto con el acoso moral, el acoso por razones de género y hacia grupos vulnerables.

³ Para quien dude de esta postura, las estadísticas norteamericanas pueden ser útiles para

Y pragmática porque los ambientes laborales con proclividad a la violencia han sido asociados con un clima laboral desmotivador y una productividad disminuida, conllevando ambos factores a una rentabilidad subóptima.⁴

Habiendo expuesto el marco general del cual partiremos, este trabajo se dividirá en cuatro apartados: en el primero realizaremos una breve introducción respecto al estado del arte de la cuestión; en el segundo analizaremos al acoso sexual desde una perspectiva legal comparada en materia de derecho penal mexicano; en el tercero, sugeriremos las mejores prácticas de este ejercicio comparativo, combinadas con otras presentes en algunas legislaciones internacionales; y en el cuarto, señalaremos varias propuestas que pueden constituir importantes elementos para un combate efectivo contra este flagelo.

Estado de la cuestión

De acuerdo con Bourdieu,⁵ una de las tantas facetas en las que encarna la violencia simbólica⁶ es la dominación masculina, que aunque cultural en un principio, acaba convirtiéndose en algo “natural” con el tiempo, siendo parte de ella el poder que se ejerce sobre los dominados, que en el caso de la mujer

cambiar de perspectiva. En sucesivos estudios llevados a cabo por el Congreso de Estados Unidos (1981, 1988 y 1995) sobre la existencia de acoso sexual en la burocracia federal se detectó que, del 9 al 35% de las víctimas eran hombres (Julie Konik y Lilia Cortina, “Policing Gender at Work: Intersections of Harassment Based on Sex and Sexuality”, en *Social Justice Research*, núm. 21, 2008, pp. 313-337).

Por otra parte, esto no quiere decir que, hoy por hoy, las principales víctimas no sean mujeres, ya que de acuerdo a diversos estudios llevados a cabo en Estados Unidos y en el Reino Unido, prácticamente la mitad de las mujeres han sufrido algún tipo de acoso sexual a lo largo de su vida laboral o académica (Jenny Bimrose, “Sexual harassment in the workplace: an ethical dilemma for career guidance practice?”, en *British Journal of Guidance & Counselling*, núm. 32, vol. 1, febrero, 2004, pp. 109-121). Además, casi 85% de los casos ventilados en las cortes norteamericanas siguen teniendo a la mujer como víctima (datos de la EEOC —Equal Employment Opportunity Commission— de 1991, *apud* Gerald Miller, Brian Stanko y Ellen Landgraf, “Sexual Harassment and Public Accounting: Anecdotal Evidence from the Profession”, en *Journal of Diversity Management*, vol. 5, núm. 2, 2010, First Quarter, pp. 7-21).

⁴ Richard Denenberg y Mark Braverman, *The Violence-Prone Workplace. A New Approach to Dealing with Hostile, Threatening, and Uncivil Behavior*. Nueva York, Cornell University Press, 1999 y Marc McElhaney, *Aggression in the workplace. Preventing and managing high-risk behavior*. Indiana, AuthorHouse, 2004.

⁵ Pierre Bourdieu, *La dominación masculina*. Barcelona, Anagrama, 2000.

⁶ Que de acuerdo al autor son formas de violencia veladas, que le imponen a los dominados una visión del mundo, que acaban por aceptarla pasivamente, aun cuando vaya en contra de su emancipación.

puede derivarse en violencia sexual, en donde una de sus manifestaciones es la presencia de acoso en el medio laboral.

De ahí que lo importante, desde un punto de vista de cambio cultural, sea partir de esta realidad, pero con el propósito de liberar a hombres y a mujeres a la par de esa estructura reinante, convenciendo a ambos sexos de que pueden ser más libres, más auténticos, menos condicionados cuando asumen un rol propio y no impuesto por la sociedad, en donde la dominación y la victimización se vayan difuminando para que las personas dejen de ser objetos (sexual la mujer y aspiracional el hombre) y se transformen en sujetos en igualdad de condiciones.⁷

Sin embargo, dado que esta situación más parece utópica que realista, o al menos de muy largo aliento, concordamos con Sen⁸ cuando señala que, en el momento del diseño de una norma hipotética y pretendidamente justa, no debemos tener como referente “la verdad universal”, sino basarnos en principios ampliamente compartidos por sirios y troyanos, que puedan ser viables de aplicación en una sociedad concreta.

Y nosotros consideramos que éstos bien pueden ser dos para el caso del acoso sexual: el primero, la idea de equidad en el trato para la pretendida víctima y para el supuesto agresor, a efecto de que no exista posibilidad de indefensión jurídica para ninguno; y el segundo, la idea de establecer normas tendientes a la erradicación de la violencia en el trabajo, que, bajo una perspectiva sobre todo utilitaria, pero también igualitaria y libertaria (las tres posturas que señala Sen en el ya clásico ejemplo de la flauta)⁹ convenzan tanto al patrón (por la mayor productividad y los menores problemas legales generados) como al trabajador (al saber que el trato con respeto es para todos y que su dignidad como ser humano no se verá más pisoteada por autoridades o colegas), de las ventajas de luchar contra este cáncer social de manera conjunta y frontal.

E insistimos en la idea de asociar los acosos laborales como un núcleo de violencia laboral inseparable, ya que, de acuerdo a estudios llevados a cabo

⁷ A eso se refiere Martha Lamas, “La perspectiva de género”, en *Revista de Educación y Cultura de la sección 47 del SNTE*, p. 5, <<http://www.latarea.com.mx/articu/articu8/lamas8.htm>>. [Consulta: 26 de abril, 2011], cuando señala que la investigación científica ha concluido que “no hay comportamientos o características de personalidad exclusivas de un sexo”, y esto por una sola razón, porque aunque difícil y lento, “todo lo sociocultural es transformable”.

⁸ Amartya Sen, *La idea de la justicia*. México, Planeta, 2010.

⁹ Recuérdese que para Sen, las tres posturas son igualmente válidas, ya que el utilitarista se la daría a quien sabe tocarla; el igualitario a quien es pobre y el libertario a quien la construyó. De ahí que la justicia no pueda caber en una sola teoría, sino en la razón pública.

por Fitzgerald *et al.*,¹⁰ el acoso sexual deriva en un problema emocional de muy similar índole al del acoso moral, considerado por algunos autores como la tortura psicológica por excelencia,¹¹ que frecuentemente tiene por consecuencia la presencia de un desorden de estrés postraumático para la víctima¹² o de un desorden de ansiedad general.¹³

Además, debemos ser conscientes, si de proponer soluciones prácticas se trata, que el acoso sexual, como todo fenómeno social, aunque universal como hecho, tiene una conceptualización fuertemente enraizada en la cultura imperante, por lo que, mientras en sociedades tradicionales (piénsese en algunos países de África como Nigeria,¹⁴ de Europa como Turquía¹⁵ o de Latinoamérica como Argentina, Brasil y Chile)¹⁶ algunas connotaciones de acoso pueden pasar desapercibidas, en países como España, éstas pueden ser consideradas como altamente ofensivas.¹⁷

¹⁰ L. F. Fitzgerald *et al.*, "Academic harassment: sex and denial in scholarly garb", en *Psychology of Women Quarterly*, núm. 12, 1988, pp. 329-340.

¹¹ Heinz Leymann y Annelie Gustafsson, "Mobbing at Work and the Development of Post-traumatic Stress Disorders", en *European Journal of Work and Organizational Psychology*, vol. 5, núm. 2, 1996, pp. 251-275.

¹² La víctima puede presentar uno o más de estos síntomas: revive el hecho repetidamente, evita al máximo que se presente cualquier estímulo que se lo recuerde, su hipersensibilidad frecuentemente lo lleva a sobrereaccionar y/o la molestia puede perdurar por al menos un mes después de sucedido el trauma. Por desgracia, este desorden puede cambiar la personalidad del sujeto de manera permanente, tendiendo hacia la depresión y/o a la obsesión y compararse en trauma al sufrido por una víctima de violación.

¹³ Generalmente asociado con: tensión muscular anormal (como tics, cansancio inusual, zozobra no causal), hiperactividad del sistema nervioso autónomo (por ejemplo, sensación de falta de aire, presencia de sudor frío, sensación de resequedad en la boca, presencia de dificultades gastrointestinales) e hipersensibilidad y paranoia (manifestada por tensión extrema, dificultades de concentración y de conciliar el sueño, entre otros).

¹⁴ Kofi Johnson, "Sexual Harassment in the Workplace: a Case Study of Nigeria", en *Gender & Behaviour*, vol. 8, núm. 1, 2010, pp. 2903-2917.

¹⁵ Lilia Cortina y Arzu Wasti, "Profiles in Coping: Responses to Sexual Harassment Across Persons, Organizations, and Cultures", en *Journal of Applied Psychology*, vol. 90, núm. 1, 2005, pp. 182-192.

¹⁶ Rebecca Merkin, "The Impact of Sexual Harassment on Turnover Intentions, Absenteeism, and Job Satisfaction: Findings from Argentina, Brazil and Chile", en *Journal of International Women's Studies*, vol. 10, núm. 2, 2008, pp. 73-91.

¹⁷ Claudia Caballero, "El acoso sexual en el medio laboral y académico", en Mara Vigoya *et al.*, *Saberes, culturas y derechos sexuales en Colombia*, 2006, pp. 429-449. <<http://www.bdigital.unal.edu.co/1539/22/21CAPI20.pdf>>. [Consulta: 27 de abril, 2011].

Es por esto que debemos ser muy cautelosos de no pretender crear o “exportar” propuestas de ley “de primer mundo”, que terminen en letra muerta en países culturalmente distintos, precisamente por no adaptarse al contexto social en el cual tienen que sembrarse, germinar y, lo más difícil, aplicarse.¹⁸

Por ejemplo, si es costumbre que en sociedades latinoamericanas el acoso sexual permanezca “silenciado”,¹⁹ dado que para la víctima es más costosa su denuncia que la falta de ésta (por represalias, reputación o simplemente por la ineeficacia del acto), es preciso enfatizar entonces, no el castigo (como ahora se hace) sino la prevención (que es lo que se debería hacer), ya que, dada la situación cultural imperante es mucho mejor que se inhiba la conducta, a que una vez ocurrida se trate de remediar.

Sobre todo cuando, por ejemplo, el acto es perpetrado por un igual,²⁰ ya que, desde una perspectiva de elección racional, e incluso desde una solidaria, siempre es mejor elegir el mal menor (en este caso el acoso) al mal mayor (pelearse con los de tu propio núcleo social), tomando en cuenta que la catalogación de un ambiente laboral como “sexista” no lo hace inmune a otros flagelos, quizás peores para el sujeto, como los epítetos de “racista” u “homofóbico”.²¹

No obstante, debe quedar algo muy claro: aunque el asunto cultural pone en evidencia diferentes interpretaciones del problema (que el acoso siga impune las más de las veces), no es un problema sólo de los países en desarrollo, colectivistas y patriarcales.²² De hecho, en el propio Estados Unidos, el esquema de

¹⁸ Tómese en cuenta al respecto lo señalado por Ezequiel Chávez, Samuel Ramos y el propio Juan Jacobo Rousseau cuando hablan de la importancia de considerar la cultura como parte indispensable del quehacer legislativo, a fin de que no establezcamos leyes de avanzada, pero impracticables en la realidad. (Ezequiel Chávez, “La sensibilidad del mexicano”, en Roger Bartra, *Anatomía del mexicano*. México, Debolsillo, 2005, pp. 25-26; Samuel Ramos, *El perfil del hombre y la cultura en México*. México, Planeta, 2006, pp. 100 y 102 (primera edición 1934); J. J. Rousseau, *El contrato social o Principios de derecho político*. México, Porrúa, 1992, libro II, cap. VIII. Del pueblo, p. 24.

¹⁹ R. Merkin, *op. cit.* Además, tómese en cuenta las “ancillas antropológicas” que nos delinea Paz cuando señala que la pasividad de la mujer mexicana para soportar el sufrimiento está a flor de piel, sobre todo cuando se analiza que ni sus próceres bondadosos (la Virgen de Guadalupe), ni malditos (la mujer chingada, o sea, violada) son sinónimos de proactivismo y lucha. (Octavio Paz, “Los hijos de la Malinche”, en R. Bartra, *op. cit.*)

²⁰ Piénsese en México, un indígena acosando a una indígena, o un homosexual acosando a su par.

²¹ Brian Richardson y Juandalynn Taylor, “Sexual Harassment at the Intersection of Race and Gender: A Theoretical Model of the Sexual Harassment Experiences of Women of Color”, en *Western Journal of Communication*, vol. 73, núm. 3, septiembre, 2009, pp. 248-272, en donde se señala que el ambiente sexista resulta de menor intensidad al ambiente racista que se vive.

²² De acuerdo a Hofstede una cultura colectivista es aquella en la que los intereses personales

dominación masculina persiste. Al respecto, Gregory narra una serie de casos en los cuales las mujeres sufren una serie de represalias por haberse atrevido a denunciar el hecho.²³

Además, en este mismo país se evidencia la dificultad para detectar, y más aún denunciar el acoso sexual, por parte incluso de quienes deberían ser los principales promotores de su erradicación, tales como los profesionales de recursos humanos y las abogadas, estableciéndose como conclusión que si estos grupos no están incidiendo en visibilizar el hecho, mucho menos lo harán otros colectivos profesionales y no profesionales menos vinculados con la problemática.²⁴

Complementando esta idea, Vijayasiri ha señalado que, a pesar de que prácticamente dos terceras partes de las empresas estadounidenses tienen políticas y procedimientos contra el acoso sexual y más de la mitad han recibido cursos de sensibilización sobre el mismo, éstos rara vez son usados por las víctimas (según sus indagaciones, sucede tanto en el sector público como en el privado). La respuesta se halla en los siguientes hallazgos presentes en su estudio: primero, la desestimación que sufren las quejas de las supuestas víctimas; segundo, la burocratización del procedimiento; tercero, la afectación psicológica y de reputación laboral que ello tiene; cuarto, la incertidumbre que se tiene de que el procedimiento sea verdaderamente justo; y quinto, el miedo a las represalias (abiertas o veladas) tanto del agresor como del patrón.²⁵

Si a esto se añaden ya cuestiones más procesales, como la humillación que la víctima tiene que sufrir en el juicio al verse en ciertos casos en la obligación de revelar su estilo de vida, sobre todo en materia sexual,²⁶ se hará evidente

quedan subordinados a los del grupo. (G. Hofstede, *Culture's consequences: International differences in work related values*. California, Sage Publications, 1980.) El patriarcado es aquel sistema social en el cual los hombres dominan sobre las mujeres. Graciela Hierro, *Ética y feminismo*, México, UNAM, 1998.

²³ Raymond Gregory, *Women and Workplace Discrimination. Overcoming Barriers to Gender Equality*. Nueva Jersey, Rutgers University Press, 2003.

²⁴ Al respecto véase a Lee Tyner y Suzanne Clinton, "Sexual Harassment in the Workplace: Are Human Resources Professional Victims?", en *Journal of Organizational Culture, Communications and Conflict*, vol. 14, núm. 1, 2010, pp. 33-49; David Laband y Bernard Lentz, "The Effects of Sexual Harassment on Job Satisfaction, Earnings, and Turnover among Female Lawyers", en *Industrial and Labor Relations Review*, vol. 51, núm. 4, julio, 1988, pp. 594-607; G. Miller, B. Stanko y Ellen Landgraf, *op. cit.*; Isis Settles *et al.*, "The Climate for Women in Academic Science: the Good, the Bad, and the Changeable", en *Psychology of Women Quarterly*, núm. 30, 2006, pp. 47-58.

²⁵ Ganga Vijayasiri, "Reporting Sexual Harassment: The Importance of Organizational Culture and Trust", en *Gender Issues*, núm. 25, 2008, pp. 43-61.

²⁶ Véase J. N. Cleveland y M. E. Kerst, "Sexual harassment and perception of power: an underarticulated relationship", en *Journal of Vocational Behavior*, núm. 42, 1993, pp. 49-67.

la necesidad pragmática de concentrarse en la prevención efectiva y no en la sanción, como ha venido señalándose.²⁷

En cuanto a México, cabe señalar que en 1999, el IPADE²⁸ y la revista Mundo Ejecutivo encuestaron a directivos y gerentes de más de 300 empresas mexicanas respecto a la materia de acoso sexual. Los resultados fueron los que siguen: primero, prácticamente todos ignoraban la existencia de alguna legislación sobre la materia; segundo, a su entender, este problema era uno del sector público y no del sector privado; tercero, señalaron que este flagelo iba en aumento; y cuarto, el 80% reconoció no tener mecanismos para su detección y eliminación.²⁹ Como se desprende de este estudio, la hipótesis de la “invisibilidad” se refuerza considerablemente.

Asimismo, Kurczyn³⁰ ha señalado las siguientes razones por las cuales las mujeres mexicanas no actúan legalmente para defender sus derechos: a) presencia de un modelo patriarcal en el país; b) ignorancia, temor, inseguridad y necesidad económica; c) desconocimiento casi general de la legislación internacional ratificada por México; d) no inclusión de la materia laboral como competencia de las comisiones de derechos humanos³¹ y e) falta de competencia del CONAPRED³² para actuar en materia de discriminación laboral. A la cual se podría agregar la falta de confianza en las autoridades encargadas de impartir justicia.³³

Como se aprecia de lo hasta ahora enunciado, dada la poca eficacia de las sanciones en materia de acoso sexual, tanto por la reticencia de la víctima a su denuncia, como por la dificultad y humillación que acarrea probar el hecho, en este texto se abordará, además de la perspectiva penal, que es la forma de

²⁷ Postura con la cual concuerdan autores como Eros DeSouza y Joseph Solberg, “Incidence and Dimensions of Sexual Harassment across Cultures”, en Michele Paludi y Carmen Paludi, eds., *Academic and Workplace Sexual Harassment. A Handbook of Cultural, Social Science, Management, and Legal Perspectives*. Connecticut, Praeger Publishers, 2003.

²⁸ Instituto Panamericano de Alta Dirección de Empresas.

²⁹ IPADE, *Acoso sexual en la empresa: cómo prevenirla*. México, Sociedad Panamericana de Estudios Empresariales, A. C., 2001.

³⁰ Véase Patricia Kurczyn, *Acoso sexual y discriminación por maternidad en el trabajo*. México, IIJ-UNAM, 2004.

³¹ Lo cual con la última reforma constitucional del 10 de junio de 2011 al artículo 102 apartado B ya ha sido superado. Véase <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_194_10jun11.pdf>. [Consulta: 5 de agosto, 2011].

³² Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

³³ Resulta, por ejemplo, que la confianza que la ciudadanía capitalina y mexiquense tiene en los jueces es de 4 puntos de 10, y en el ministerio público es de entre 4 y 5 puntos. (Sarsfield, Bergman y Salgado, *Resultados preliminares del informe 2010 de la Encuesta de Victimización y*

intentar combatir el problema más en boga en México, otras visiones legales y culturales dedicadas a su prevención.³⁴

Además, esta perspectiva podría resultar sumamente benéfica en términos prácticos, ya que, si se logra establecer en materia laboral la necesidad de regulación de la violencia laboral, haciendo énfasis específicamente en la de alta frecuencia y baja intensidad, en donde acoso sexual y acoso moral se hermanan,³⁵ a través de una norma general se podrían atacar ambos problemas,³⁶ ya que, como vimos anteriormente, éstos desembocan en las mismas consecuencias para la víctima, pero no sólo eso, sino que también llevan a similares consecuencias indeseables para la organización, las cuales abarcan desde conductas como ausentismo, rotación, petición de transferencias, demociones o renuncias, hasta situaciones de descenso en la productividad y en la rentabilidad.³⁷

Asimismo, si además del incentivo de ofrecer una mejor tasa interna de retorno para la organización, somos capaces de añadir sanciones cuantiosas como mul-

Eficacia Institucional, ENVEI, 2010, <<http://www.cide.edu/documentos/ResPrelimENVEI2010.pdf>>.) [Consulta: 30 de abril, 2010].

³⁴ Sobre el particular, tómese en cuenta lo que señala Miguel Valadez en cuanto a que el derecho penal siempre debe pensarse como la última ratio, y no como la primera, tal cual sucede en México en materia de acoso sexual (prologuista de Instituto de Investigaciones Legislativas, IIL-PLEG, *Apreciaciones y consideraciones jurídicas del acoso sexual*. Guanajuato, Poder Legislativo del Estado de Guanajuato, 2006.)

³⁵ De hecho, Hirigoyen advierte que, aunque conceptos distintos, en el mundo real el paso de uno a otro es frecuente. Y por ello señala que se deben fusionar en un mismo texto "las disposiciones relativas al acoso moral, al acoso sexual y a las discriminaciones". (Marie-France Hirigoyen, *El acoso moral en el trabajo. Cómo distinguir lo verdadero de lo falso*. Barcelona, Paidós, 2001, p. 280.)

Por otra parte, aunque la misma autora señala que en su encuesta el acoso moral resultó sexuado, ella misma cita otras encuestas incluidas las de Leymann en Suecia, la de Einarsen y Sokgstad en Noruega y la de Seiler en Francia, en donde no parece advertirse tajantemente esta prevalencia. Para confirmar esta perspectiva véase también Patti Meglich, *Gender Effects of Interpersonal Workplace Harassment*, en <<http://www.na-businesspress.com/JABE/meglichWeb.pdf>>. [Consulta: 28 de abril, 2011].

³⁶ Desgraciadamente, el acoso moral, a la fecha, no lo contempla ninguna ley mexicana directamente y el acoso sexual, hasta ahora sólo ha sido establecido en el código penal. La única alusión normativa referente a la violencia laboral es la NMX-R-025-SCFI-2008. Véase <http://www.stps.gob.mx/ANEXOS/NORMA_19_marzo_09.pdf>.

³⁷ L. F. Fitzgerald, F. Drasgow, F. Gelfand Hulin y V. J. Magley, "Changed Women and Changed Organizations: Consequences of and Coping with Sexual Harassment", en *Journal of Applied Psychology*, núm. 82, 1997, pp. 578-589; L. F. Fitzgerald, "Sexual harassment: violence against women in the workplace", en *American Psychologist*, núm. 48, 1993, pp. 1070-1076; Gabriela Topa, J. F. Morales y Marco Depolo, "Perceived Sexual Harassment at Work: Meta-Analysis and Structural Model of Antecedents and Consequences", en *The Spanish Journal of Psychology*, vol. 11, núm. 1, mayo, 2008, pp. 207-218.

tas dirigidas directamente al patrón por hacer caso omiso de estas agresiones, podríamos decir que tenemos cerrado el círculo para que las empresas verdaderamente se interesaran en el asunto de manera comprometida.³⁸

Y de hecho, las pérdidas no sólo son para las empresas, sino también para las instituciones públicas y las asociaciones de la sociedad civil, dado que, la baja productividad laboral le impacta a cualquier organización por igual, además de que las sanciones tendrían que ser pagadas en este caso por el Estado o las Organizaciones no gubernamentales, con las graves consecuencias al erario público o al uso de las donaciones que ello implicaría, sin menoscabo del costo en reputación en ambos casos.

Hecha la introducción, ahora nos concentraremos en la legislación penal mexicana en materia de hostigamiento sexual, comparando las treinta y tres normas actualmente existentes, ahondando conjuntamente en las mejores prácticas para lidiar con el problema.³⁹

Legislación comparada federal y local en materia de acoso sexual⁴⁰

La metodología utilizada para este apartado consistirá en abordar en detalle todos los puntos específicos del delito, concluyendo para cada uno de ellos con un planteamiento preciso para su inscripción en la modificación legal aludida.

Cabe hacer notar que este estudio es bastante oportuno, ya que la mayoría de las últimas modificaciones a los códigos penales en materia de acoso sexual se han dado en fechas recientes (muy probablemente derivado del impacto que ha generado la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de

³⁸ Tómese por ejemplo en consideración el caso norteamericano, en donde, de acuerdo a la Equal Rights Advocates con información del año 2000, el acoso sexual le cuesta a una compañía típica del *Fortune 500* casi 7 millones de dólares anuales si tomamos en cuenta ausentismo, baja productividad y rotación de personal, con sus correspondientes procesos de reclutamiento, selección, inducción y capacitación, sin contar la tensión en el clima laboral provocado, no sólo por la permisividad de este tipo de conductas, sino por el doble trabajo que tienen que realizar algunos trabajadores mientras el nuevo personal es contratado o aprende el oficio (R. Merkin, *op. cit.*)

³⁹ Insistimos en que la vía penal no es la mejor alternativa. Sin embargo, dado que resulta altamente improbable que el modelo de punibilidad del acoso sexual cambie repentinamente, sobre todo cuando la tendencia parece ir directamente a fortalecerlo, en este trabajo se ha optado mejor por perfeccionar este camino, amén de que se discutan otras posibilidades en los últimos apartados.

⁴⁰ El cuadro comparativo base de este estudio fue hecho por el autor de este texto. En caso de cualquier duda o consulta directa al mismo, se le proporcionará en su momento al interesado.

Violencia en diversos ordenamientos vinculados con la problemática), al grado de que, a partir de 2007, dieciocho legislaciones penales locales han sido reformadas en este aspecto.

Desgraciadamente, la legislación federal es de las que no ha sufrido reformas últimamente, por lo que, en materia de propuestas, consideraríamos que una de las recomendaciones torales de este trabajo sería que el Código Penal Federal se constituyera en una especie de ley marco y por lo tanto se modernizara radicalmente.⁴¹

Las figuras jurídicas que han adoptado las legislaciones mexicanas contemplan tres denominaciones respecto a la violación del normal desarrollo psicosexual en materia laboral: 27 legislaciones penales contemplan la figura de hostigamiento sexual, 16 de acoso sexual y 3 de aprovechamiento sexual. De la misma manera, 22 legislaciones sólo tipifican un delito (acoso u hostigamiento sexual), 10 tipifican dos (acoso y hostigamiento o aprovechamiento y hostigamiento) y únicamente una detalla los tres delitos, que es el Código Penal de Quintana Roo.

En la mayoría de los casos (ocho de nueve),⁴² las legislaciones que tienen tipificados tanto el hostigamiento como el acoso, se basan en la idea de que el primero está vinculado a relaciones de subordinación y el segundo no. Por otra parte, el aprovechamiento sexual siempre se inscribe con una connotación bastante específica en las pocas legislaciones estatales que lo contemplan. Nosotros seremos de la idea de abarcar acoso y hostigamiento sexual en un

La bibliografía usada para la elaboración del mismo partió del análisis de las legislaciones penales federal y estatales en materia de acoso sexual y delitos relacionados, a través de las páginas electrónicas, tanto de la Cámara de Diputados como de los Poderes Legislativos Locales. La información fue consultada los días 16 y 17 de agosto de 2011. Cabe señalar que este comparativo pretende ser una actualización y sistematización del documento citado del Instituto de Investigaciones Legislativas del Congreso del Estado de Guanajuato de 2006.

⁴¹ Es importante destacar que, aunque el Código Penal Federal tiene un ámbito de aplicación muy restringido, ya que sólo le conciernen los casos señalados en la fracción primera del artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, su importancia radica en ser, por decirlo de alguna manera, la “carta de presentación” de México ante el mundo en esta materia, además de que se debiera constituir en ejemplo de legislación para las entidades federativas. De ahí que nuestra propuesta vaya en el sentido de modificar esta norma, para que una vez aprobada, existan mayores posibilidades de que estas reformas bajen en cascada hacia las treinta y dos legislaciones penales locales.

⁴² San Luis Potosí es la excepción a la regla, ya que en el artículo 158 bis de su Código Penal tipifica el hostigamiento sexual, no haciendo alusión alguna a relaciones de suprasubordinación como requisito para que el delito tenga lugar.

solo delito, al cual optaremos por llamar asedio sexual, por razones que se expondrán líneas delante.

Cabe señalar que en este artículo no se atenderá el caso del aprovechamiento sexual, ya que éste involucra la obtención de la cópula por parte de la víctima, y por lo tanto rebasa los límites del acoso sexual *in strictu sensu*. No obstante, abogaríamos seriamente por su inclusión en mayor número de legislaciones penales, dada la especificidad del mismo y su posible incidencia en los ámbitos laborales si se le diera mayor visibilidad.

Entrando en materia entonces, podemos señalar que, aunque la mayoría de las legislaciones suelen utilizar la redacción de “con fines lascivos”, o de “solicitud de favores de naturaleza sexual”, o alguna otra análoga, hay otras que contienen terminología más clara y de mayor relevancia para el juzgador, enfatizando sobre todo la inducción y la coacción, que son los sustantivos que a nuestro juicio se deberían utilizar a fin de precisar más la conducta inadecuada a sancionar.

En cuanto a las expresiones y conductas degradantes, consideramos que éstas deben establecerse explícitamente en el texto legal, siempre y cuando se deje claro que únicamente serán tomadas en cuenta cuando se le hagan de manera directa al ofendido.⁴³

Por otra parte, prácticamente todas las legislaciones penales mexicanas (exceptuando dos) refieren la palabra asedio o asedio reiterado como conducta típica del acoso sexual. Al respecto, vale la pena señalar algunas precisiones terminológicas. Acoso y hostigamiento son sinónimos según la mayoría de diccionarios de uso común e implican la idea de “perseguir con empeño”, por lo que podría señalarse sin error que, dicha figura jurídica lleva por obviedad la “reiteración”. Por otra parte, asedio implica más bien, “cerco”, “sitio”, que bien puede entenderse como “acorralar” a una persona para que, por la presión, se vea obligada a llevar a cabo ciertos actos a los cuales de otra manera no accedería.

De ahí que, aunque consideramos atinado el hecho de incluir la palabra “reiterado” junto al vocablo “asedio”, siempre y cuando por ello se entienda “cercar a la persona más de una vez”, siendo por lo tanto muy ilustrativa y acertada la frase del código potosino cuando advierte sobre la posibilidad de asedio a otra persona “independientemente de que se realice en uno o varios even-

⁴³ O en su defecto, dichas conductas (por ejemplo, poner un calendario erótico) sean exhibidas en lugares públicos o en donde se reciban personas de manera cotidiana (de dentro o de fuera de la organización).

tos”, también advertimos que cuando se trata de definir el acoso a través del asedio, la incongruencia es manifiesta, ya que se intenta explicar un hecho repetitivo (el acoso) a través de una acepción que contiene la posibilidad de no serlo (el asedio), por lo que, a fin de no confundir acciones, sugerimos cambiar el término de acoso u hostigamiento por el de asedio, a fin de que se amplíe el margen de maniobra del juzgador al momento de interpretar la norma.

Sin embargo, consideramos que, bajo esta visión de “una sola vez” es indispensable especificar los eventos que impliquen severidad, a fin de que la indefensión jurídica no tenga lugar, dejando los “no severos” sujetos a “reiteración” para que el delito tenga cabida.⁴⁴

Asimismo, también creemos que se tienen que poner límites temporales y de frecuencia para la reiteración, tal cual Leymann y Gustaffson (1996) los establecen para el caso del *mobbing*,⁴⁵ a fin de dotar de mayor objetividad a la repetición del acto.⁴⁶

Por otra parte, somos de la opinión de que frases como “a pesar de su oposición manifiesta” o “sin su consentimiento”, previstas en las legislaciones de Campeche, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Querétaro y Tabasco, resultan indispensables de estar expresamente contenidas en la norma, a fin de que no haya duda respecto a que el acoso fue consumado en contra de la voluntad de la víctima.

Además, consideramos sumamente acertado el que todas las legislaciones penales mexicanas contemplen que cualquier persona, o dicho de otra manera, que personas de cualquier sexo, puedan sufrir el acoso, ya que, como se señaló al inicio, aunque éste es un problema que afecta principalmente a las mujeres, éstas no son las únicas que pueden sufrir este tipo de conductas anómalas.

No obstante, lo que sí nos parece poco adecuado es que sólo catorce legislaciones contemplen la posibilidad de que el acoso se realice en aras de satisfacer los deseos de una tercera persona, cuestión que consideramos debería quedar asentada en la normatividad marco, bajo una redacción análoga a la

⁴⁴ Como ejemplo pueden considerarse las conductas señaladas en el texto de la Direcció General d'Igualtat d'Oportunitats en el Treball, *La prevenció i abordatge de l'assetjament sexual i l'assetjament per raó de sexe a l'empresa. Un instrument per definir, implementar i comunicar un protocol contra l'assetjament en el si de l'empresa*, Generalitat de Catalunya. Departament de Treball, s/d. De hecho, lo profuso del mismo puede servir para seleccionar las más acordes con la cultura mexicana imperante.

⁴⁵ Los autores señalan que, para que esta problemática se genere, la frecuencia de acoso debe ser de por lo menos una vez a la semana por un periodo de al menos seis meses (H. Leymann y A. Gustafsson, *op. cit.*)

⁴⁶ Para una postura en contra, ver la argumentación de M.-F. Hirigoyen, *op. cit.*

establecida, entre otras, para Baja California Sur en materia de hostigamiento: “el que solicite favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero”.⁴⁷

De la misma manera creemos lamentable que sólo en una legislación penal (la de Aguascalientes) se haga mención del factor de necesidad o desventaja de la víctima, y que sólo en tres de ellas (Campeche, México y Puebla) se aluda al estado de indefensión o de riesgo para la víctima. Desde nuestro punto de vista, estas cuestiones deberían constituir agravantes serias a la hora de determinar las sanciones para el delito.⁴⁸

En cuanto al tipo de relaciones laborales existentes, se puede observar que la mayoría de las legislaciones penales mexicanas todavía consideran que sólo puede darse el acoso sexual entre un superior contra un inferior. Y aunque ésta es la tónica seguida por la mayoría de los perpetradores,⁴⁹ no podemos descartar tampoco que esta problemática también puede suceder entre iguales o incluso de un inferior a un superior jerárquico. De ahí que consideremos mucho más acertada la redacción establecida en los códigos de Morelos, de Oaxaca, de San Luis Potosí y de Sonora, cuando señalan que el hostigamiento sexual puede ocurrir “bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en las áreas laborales”.⁵⁰

Por otra parte, también cabe señalar que, erróneamente, ninguna legislación penal contempla el caso de acoso de clientes o de proveedores (como se hace por ejemplo en la legislación estadounidense),⁵¹ y nosotros consideramos que no debería hacerse caso omiso de esta circunstancia en México.

Asimismo, la mayoría de las legislaciones⁵² señalan un agravamiento de la pena cuando la persona es servidor público, lo que nos parece correcto. Incluso, el complemento advertido en el Código Penal de Quintana Roo en sus artículos 130-Bis y Ter, nos parece aún más acabado, ya que el texto señala que se agravará la pena si el agresor es “servidor público, docente o parte del personal administrativo de alguna institución académica o de asistencia social”.

De la misma manera, consideramos acertada la precisión que hacen ocho

⁴⁷ Artículo 293 del Código Penal del estado. Por supuesto que transformando el verbo solicitar por el de inducir y/o coaccionar, según se ha argumentado líneas arriba.

⁴⁸ P. Kurczyn, *op. cit.*

⁴⁹ Por sólo citar dos ejemplos, véase D. Laband y B. Lentz, *op. cit.*, y el Protocolo para la atención de casos de hostigamiento y acoso sexual elaborado conjuntamente por el Instituto Nacional de las Mujeres y el Instituto Coahuilense de las Mujeres.

⁵⁰ Artículo 158 del Código Penal de Morelos.

⁵¹ R. Gregory, *op. cit.*

⁵² Exceptuando las de Aguascalientes, Michoacán, Nayarit y Sinaloa.

códigos penales,⁵³ de acuerdo con los cuales la simple relación de supra-subordinación constituye un agravante de la pena. No obstante, a la fecha, ninguna legislación penal contempla agravantes en caso de que el agresor sea directivo de empresa o expresamente alto funcionario público, y a nuestro juicio, esto sí debería proceder, a fin de que se evite que la permisividad del clima laboral provenga desde las altas esferas.

En otra vertiente, cabe señalar que quince entidades federativas contemplan el agravamiento de la pena por ser menor de edad, yendo las edades desde doce años en el Distrito Federal hasta dieciocho en los casos de Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tamaulipas, Veracruz y Zacatecas. Asimismo, siete legislaciones contemplan el agravamiento por ser incapaz y desgraciadamente sólo una lo establece tratándose de género. Al respecto, consideramos que tanto la minoría de edad, la incapacidad y el género deberían considerarse como agravantes en la ley marco, las dos primeras por ser un abuso a la ya de por sí conducta arbitraria que constituye el acoso y el último porque, es la concepción de género la que sigue preponderando en la comisión de este delito.

También es importante hacer mención que ninguna legislación considera el agravamiento de la pena por discriminaciones acumuladas, que sucedería cuando al sexo se le suma la etnia (por ejemplo, ser mujer indígena), la religión (por ejemplo, ser mujer protestante) o cualquier otra condición que implique una distinción con la mayoría de la población presente en la organización.

Añadido a esto, doce legislaciones penales mexicanas contemplan que el delito sólo será punible cuando se cause perjuicio o daño (especificando cuestiones vinculadas al daño psicoemocional, como en el Distrito Federal, o al daño en la posición laboral, como en Baja California Sur).⁵⁴ En el resto, el texto es omiso respecto al momento de la activación del delito, lo que puede dar pie a interpretaciones demasiado subjetivas por parte del juzgador. Sin embargo, lo más importante a este respecto consideramos que es lo establecido en el código de Nuevo León, ya que establece el perjuicio o daño como un agravante,⁵⁵ lo cual quiere decir que el hostigamiento puede proceder aun y cuando éste no exista, con lo cual se abre una vía de denuncia simplemente por la conducta y no por la consecuencia, que es a nuestro juicio lo que debería sancionarse.

Por otra parte, veinticinco legislaciones penales especifican que el delito sólo será perseguido por querella de parte ofendida, siendo las restantes ocho omisas

⁵³ Los de Baja California, Distrito Federal, Guanajuato, Guerrero, Michoacán, Querétaro, Tabasco y Veracruz.

⁵⁴ Artículos 179 y 293 de los códigos penales respectivos.

⁵⁵ Artículo 271 bis 1 del Código Penal del estado.

en este aspecto.⁵⁶ Por otra parte, siete de ellas establecen que se perseguirá de oficio, en los casos en que la víctima sea menor de edad o esté incapacitada⁵⁷ y dos en caso de que el perpetrador sea servidor público.⁵⁸

Es importante observar que únicamente tres legislaciones no consideran que este delito merezca pena corporal: el Código Penal Federal, el de Hidalgo y el de Puebla.

A continuación se presenta un cuadro con el resumen estadístico básico, tanto con pena no agravada, como considerando agravantes.

Tabla 1. Pena corporal: resumen estadístico de penas para el hostigamiento sexual

| Medida | Pena normal (en años) | | Con agravamiento (en años) | |
|---------------------|-----------------------|----------------|----------------------------|-----------------|
| | Mínima | Máxima | Mínima | Máxima |
| Máximo | 3 | 5 | 5 | 10 |
| Mínimo | 0.01 (3 días) | 1 | 0.22 (80 días) | 1.33 (16 meses) |
| Promedio | 0.7 (8 meses) | 2.4 (29 meses) | 1.7 (20 meses) | 4.4 (53 meses) |
| Desviación estándar | 0.5 | 1.1 | 1 | 2 |
| Mediana | 0.5 (6 meses) | 2 | 1.7 (20 meses) | 4 |
| Moda | 0.5 (6 meses) | 2 | 2 | 3 |

*Cuadro elaborado por el autor del presente trabajo, véase nota 40.

Ahora bien, si tomamos en cuenta las medidas de tendencia central para el caso sin agravamiento, nos percataremos que ninguna de ellas rebasa los dos años, que es el mínimo que fijan en general las legislaciones mexicanas para que la pena corporal no admita sustitución. Por lo tanto, únicamente para el caso de agravamiento (y no en todos), el perpetrador realmente pisará la cárcel.

Por otra parte, albergamos ciertas dudas de que la sanción del acoso sexual amerite pena corporal, y nos inclinamos más bien por la visión estadounidense de

⁵⁶ Aunque es importante señalar que, dado que en ninguna legislación penal se considera al acoso sexual como delito grave, la tónica es que se persiga sólo a petición de parte ofendida.

⁵⁷ Para los casos de Guanajuato, Jalisco, Nuevo León, Puebla, Quintana Roo y San Luis Potosí.

⁵⁸ Casos de Morelos y Quintana Roo.

castigarlo vía multas y vía daño moral,⁵⁹ lo cual también se encuentra contemplado en las legislaciones mexicanas consultadas.⁶⁰ La ventaja de esta vía es que el patrón se ve obligado a protegerse a sí mismo de estos eventos, dado el gasto económico en el cual puede incurrir (dado su carácter de tercero solidario), y el agresor no responde de manera aislada por un hecho que bien pudo ser propiciado por un contexto permisivo o incluso abalado tácita o empíricamente por la organización.

En cuanto a la sanción pecuniaria, cabe señalar que ocho estados no contemplan multa para el delito de hostigamiento sexual.⁶¹ Por otro lado, resulta difícil hacer un comparativo como el señalado en la pena corporal, ya que los criterios entre las legislaciones varían al contemplar unas de las percepciones netas diarias, y otras, salarios mínimos.⁶²

De ahí que hayamos elaborado dos tablas para este apartado que a continuación se exponen:

Tabla 2. Resumen estadístico de multas para el hostigamiento sexual (percepción neta diaria)

| Medida | Multa normal | | Con agravamiento | |
|----------------------------|---------------------|---------------|-------------------------|---------------|
| | <i>Mínima</i> | <i>Máxima</i> | <i>Mínima</i> | <i>Máxima</i> |
| <i>Máximo</i> | 300 | 600 | 500 | 1000 |
| <i>Mínimo</i> | 0 | 40 | 100 | 100 |
| <i>Promedio</i> | 54 | 190 | 300 | 550 |
| <i>Desviación estándar</i> | 75 | 193 | 200 | 450 |
| <i>Mediana</i> | 30 | 120 | 300 | 550 |
| <i>Moda</i> | 30 | 40 | N/E | N/E |

*Cuadro elaborado por el autor del presente trabajo, véase nota 40.

⁵⁹ George Rutherford, *Employment Discrimination Law. Visions of Equality in Theory and Doctrine*. Nueva York, Foundation Press, 2010.

⁶⁰ Aunque en general como añadido a la pena corporal.

⁶¹ Baja California Sur, Distrito Federal, Jalisco, Oaxaca, Sinaloa, Sonora, Tabasco y Tlaxcala.

⁶² De hecho, casi la mitad de las legislaciones penales aún siguen estableciendo sus sanciones pecuniarias por salarios mínimos, lo que sin duda es algo completamente injusto y que hace que muchas multas, aunque aparentemente fuertes, acaben reduciéndose a sumas ridículas para quien tiene alto poder adquisitivo para sufragarlas.

**Tabla 3. Resumen estadístico de multas para el hostigamiento sexual
(salario mínimo diario)**

| Medida | Multa normal | | Con agravamiento | |
|----------------------------|---------------------|---------------|-------------------------|---------------|
| | <i>Mínima</i> | <i>Máxima</i> | <i>Mínima</i> | <i>Máxima</i> |
| <i>Máximo</i> | 300 | 600 | 500 | 1000 |
| <i>Mínimo</i> | 0 | 8 | 0 | 40 |
| <i>Promedio</i> | 84 | 240 | 116 | 438 |
| <i>Desviación estándar</i> | 88 | 174 | 159 | 282 |
| <i>Mediana</i> | 50 | 300 | 60 | 500 |
| <i>Moda</i> | 50 | 300 | 100 | 500 |

*Cuadro elaborado por el autor del presente trabajo, véase nota 40.

Si tomamos en cuenta que la mediana y la moda de las multas sin agravamiento base percepción neta diaria es de 30 días multa y suponemos a un ejecutivo promedio que gana alrededor de 30 mil pesos mensuales después de impuestos, esto supone que el monto a pagar sería aproximadamente de 30 mil pesos.

Si ahora consideramos que la mediana y la moda de las multas sin agravamiento base salario mínimo diario es de 50 cuotas y sabemos que éstas equivalen aproximadamente a 60 pesos diarios, ello supone que el monto a pagar sería de 3 mil pesos.

Lo que queremos ejemplificar con ello es lo reducido que en términos estadísticos pueden llegar a ser las multas, de ahí que insistamos en que se priorice este rubro sobre el de la pena corporal, tomando en cuenta asimismo que redacciones como la del Código Penal de Querétaro,⁶³ que contempla el monto mínimo y máximo para pago de daños y perjuicios, sin duda serían importantes de asentar en una “ley marco” que pretende incorporar las mejores prácticas legislativas locales.

De esta manera, se vería beneficiado, tanto el individuo afectado (ya que el rango del monto al que se haría acreedor estaría especificado en la norma), como el propio Estado, ya que en vez de gastar dinero del erario público en mantener a otro reo, mejor le quitaría al agresor suficiente dinero (y también a la organización como responsable solidario) como para que nunca

⁶³ Ver artículo 167 bis.

se le volviera a ocurrir hacerlo, y además a esta última la obligaría a tener cuidado en consentir el desarrollo de estos hechos, ya sea por negligencia o por contubernio.⁶⁴

Por otra parte, únicamente cuatro estados no contemplan la destitución y/o inhabilitación en el caso de que un servidor público cometiera el delito de hostigamiento sexual.⁶⁵ En los demás casos, diecisésis legislaciones penales se van por la vía de la destitución del cargo, doce por la destitución y la inhabilitación simultánea y una sola por la suspensión o privación del trabajo.⁶⁶ Sin embargo, lo más importante de este apartado son dos ideas: la primera viene de la legislación capitalina, en la cual por primera vez se menciona que el empleado privado debe ser suspendido si es un acosador sexual.⁶⁷ La segunda viene de la legislación yucateca en la cual se menciona que además de las otras penas, el acosador sexual debe hacer trabajo a favor de la comunidad.⁶⁸

Propuesta de modificación al Código Penal Federal

Habiendo realizado el comparativo, consideramos que la primera tarea a emprender por parte del Poder Legislativo Federal sería la de abogar porque sea reformado el artículo 259 Bis del Código Penal Federal relativo al hostigamiento sexual por una nueva redacción que incorpore los siguientes elementos: a) nombrar el delito como asedio, y no como hostigamiento o acoso; b) cambiar la palabra “solicitud” por la de “inducción y/o coacción” de favores sexuales; c) especificar las conductas severas por las cuales el cercamiento de una sola vez puede considerarse delito; d) fijar límites temporales y de frecuencia al asedio reiterado; e) establecer que los actos de naturaleza sexual inducidos o coaccionados pueden ser para sí o para un tercero, aprovechándose de la necesidad o desventaja de la víctima, derivados de amenazas de causarle un mal relacionado a la actividad

⁶⁴ Es más, como se verá en el apartado siguiente, lo ideal es que existan dos tipos de “acusados” para las sanciones pecuniarias: el propio agresor y la organización que consintió el evento (independientemente de que ésta, al ser responsable solidario, acabe pagando en dado caso ambas multas).

⁶⁵ Éstos son Aguascalientes, Michoacán, Nayarit y Sinaloa.

⁶⁶ El caso de Hidalgo.

⁶⁷ Y aunque de hecho esto sólo aplica cuando el acoso se comete en contra de personas menores de 12 años o incapaces, lo importante es que sea la única ley que a la fecha lo contiene (ver artículo 181 Ter fracción IV).

⁶⁸ Ver artículo 309. Cabe señalar que para nosotros, el trabajo a favor de la comunidad directamente establecido en la norma debe ser preferido a la pena corporal, ya que se hace un bien social y finalmente el agresor acaba pagando su condena.

laboral, y perpetrados sin consentimiento de la misma; f) mantener la idea de que cualquier persona puede sufrir el acoso sexual; g) añadir que estos actos tendrán relación directa con cada proceso de recursos humanos existente en la organización (reclutamiento, selección, formación, desarrollo, promociones y beneficios); h) incluir tanto la variante de jefe-subordinado, como la de colegas, subordinado-jefe, y también la de cliente, proveedor o cualquier otra persona vinculada con la organización, permanente o transitoriamente; i) considerar la modalidad de ambiente hostil y no sólo la de *quid pro quo*,⁶⁹ pero siempre ajustándose en la medida de lo posible a la idiosincrasia mexicana;⁷⁰ j) especificar en la norma que el juzgador deberá revisar detenidamente el contexto y todas las circunstancia en las cuales el supuesto acto fue perpetrado;⁷¹ k) considerar como agravantes de la pena el hecho de que el agresor sea superior jerárquico, alto funcionario o directivo, reincidente, cuando se generen daños y perjuicios, o que acose por discriminaciones acumuladas, y que la víctima sea menor de edad, incapaz, mujer o perteneciente a un grupo vulnerable; l) mantener el agravante por ser servidor público; m) eliminar que sólo se actuará cuando se generen daños o perjuicios; n) señalar que sólo se perseguirá por querella, a menos que la víctima sea menor de edad o incapaz; o) no imponer la sanción corporal en ningún caso, pero sí imponer multas fijadas de preferencia en días multa y que sean lo suficientemente onerosas como para inhibir verdaderamente la comisión del acto, estableciendo que similar sanción corresponderá al patrón o al Estado u organización social, según sea el caso; p) establecer cantidades similares para la reparación del daño, y operar de igual manera con el patrón, Estado u organización social, independientemente de que éste tenga la obligación de actuar como responsable solidario en esta cuestión de acuerdo al

⁶⁹ Recuérdese que ambiente hostil para la legislación estadounidense es todo aquel acto o expresión que denigre la dignidad de una mujer, siempre y cuando tienda a ser reiterado, a menos que éste sea demasiado grave y *quid pro quo* es todo aquel acto en donde se solicita un intercambio de beneficios en donde una persona recibe el empleo o la promoción a cambio de otorgarle favores sexuales al superior o es amenazada de despido si no satisface los deseos del mismo. (R. Gregory, *op. cit.*)

⁷⁰ Por ello nos referimos a que debieran excluirse del tipo penal bromas subidas de tono cuando se hacen en público y sin el afán de ofender a ninguna persona en específico, algunas palabras vulgares, cuando se insertan dentro de un contexto lúdico, peticiones de citas (no sexuales) cuando éstas no adviertan un carácter reiterado, piropos sin usar lenguaje lascivo, etcétera.

⁷¹ Véase al respecto el siguiente documento de la EEOC <http://edocket.access.gpo.gov/cfr_2009/julqtr/pdf/29cfr1604.11.pdf>. [Consulta: 29 de mayo, 2011]. Incluso M. McElhaney, *op. cit.*, advierte que si no se entienden conjuntamente la personalidad del agresor, el contexto y los detonadores, la investigación de violencia laboral siempre quedará trunca y, por ende, perderá objetividad.

artículo 32 fracción cuarta del Código, y q) advertir que sólo se deberá declarar a una empresa responsable en los siguientes casos: cuando ésta no contara con las políticas y los procedimientos necesarios para reportar y combatir el acoso; cuando el empleado denunciara el hecho oportunamente y éste no fuera investigado o la dilación de la resolución del caso fuera evidente (así se trate de altos directivos o clientes importantes); cuando se comprobara que la modalidad del acoso fue *quid pro quo*; cuando existan represalias hacia el demandante, los testigos o los participantes en una investigación.⁷²

Otras propuestas

A continuación se señalan otras sugerencias, no necesariamente vinculadas al ámbito jurídico, pero que pueden incidir de manera frontal en el combate al asedio sexual: 1. Formar a los niños, sobre todo durante la educación básica, en un ambiente de igualdad plena, a fin de que al hombre ya se le deje de asociar con el fuerte, el intrépido, el conquistador y un sinfín de epítetos de superioridad, y a la mujer con los adjetivos contrarios;⁷³ 2. Llevar a cabo un programa de mercadotecnia social sobre la violencia laboral en general y el acoso laboral en particular (en sus tres variantes), a fin de visibilizar el problema, sensibilizando a la población y a los patrones a tomar cartas en el asunto. Digamos que lo importante es buscar la manera de generar un punto de inflexión (*tipping point*)⁷⁴ para que esta problemática se sociabilice, todo mundo empiece a hablar de ella y a las

⁷² Entre los cuales pueden encontrarse los siguientes hechos: despido injustificado, negación de promociones, demociones, transferencias desventajosas, retiro intempestivo de bonos, dilación o negación de aumentos salariales, evaluaciones adversas de desempeño, hostigamiento laboral o negación de prerrogativas previas o ganadas con el tiempo (R. Gregory, *op. cit.*)

⁷³ A este respecto Lamas (*op. cit.*) es muy clara al advertir que los estereotipos de género se refuerzan desde los libros de texto de primaria, en donde se ve al hombre “trabajando” y a la mujer “cocinando (le)” y por la familia, ya que, si bien hoy se acepta en ciertos grupos de la sociedad que las mujeres se dedican a profesiones antes sólo masculinas (ingeniería, por ejemplo), todavía no es aceptado culturalmente que los hombres se dediquen a “labores femeninas” (como maestra de preprimaria), tanto por la paga --que generalmente en los trabajos típicamente femeninos tiende a ser mala-- como porque culturalmente no resulta “permisible” esta idea. Para una visión internacional véase Eric Bihagen y Marita Ohls, “Are women over-represented in dead-end jobs? A Swedish study using empirically derived measures of dead-end jobs”, en *Social Indicators Research*, núm. 84, 2007, pp. 159-177. Por otra parte, esta propuesta rescata la idea de la “acometividad” expuesta por Hierro, a fin de que la mujer logre superar su condición de inferioridad, control y uso. (G. Hierro, *op. cit.*)

⁷⁴ Véase Malcolm Gladwell, *La clave del éxito. Cómo los pequeños cambios pueden provocar grandes efectos*. México, Taurus, 2007.

personas les interese oír hablar del asunto y saber qué es y cómo se combate.⁷⁵ Medir el impacto del mismo para saber sus logros en intensidad y cobertura. 3) Insistir en que la inclusión del acoso sexual en la legislación penal no es la mejor alternativa, pero sobre todo no es la única manera de lidiar con el problema.⁷⁶ Es más, comparativamente hablando, no todos los países siguen este camino. Argentina lo sanciona como materia laboral, Perú, Costa Rica, Panamá y Chile tienen una ley específica sobre el particular, también vinculada a la materia laboral. Venezuela tiene una ley sobre violencia contra la mujer (al igual que en México), en donde se incluyen las sanciones por acoso. Canadá previene el acoso a través de tres vías: laboral, penal y de derechos humanos, verificándose en este último país la idea de que el derecho penal sólo debe establecerse como última *ratio*.⁷⁷ 4. Proponer en la legislación laboral un artículo que contemple el acoso laboral como un riesgo de trabajo, y dentro del cual se consideren tanto los acosos sexuales como los no sexuales (moral, de género y de grupos vulnerables).⁷⁸ 5. Sugerir

⁷⁵ Inclusive aprovechar las coyunturas favorables para el particular, tal cual sucedió en Estados Unidos, en donde, el caso que verdaderamente atrajo los reflectores hacia el problema del acoso sexual fue el de Anita Hill en octubre de 1991 (Dan Wood y Alesha Doan, "The Politics of Problem Definition: Applying and Testing Threshold Models", en *American Journal of Political Science*, vol. 47, núm. 4, octubre, 2003, pp. 640-653), debido a la nominación de Clarence Thomas como Ministro de la Suprema Corte, quien había acosado a ésta durante el tiempo en que ella había colaborado con él en la EEOC. A partir de aquí, la tasa de quejas se disparó de casi 7 000 en 1991 a un poco más de 10 mil en 1992, oscilando en una tasa de entre 16 y 17 000 de 1997 a 2001.

⁷⁶ Tómese en cuenta por ejemplo que, aunque en Tamaulipas las mujeres aplauden que el hostigamiento sexual ya sea considerado delito, funcionarios del Poder Ejecutivo y Legislativo reconocen que, sin dejar de ser un avance, la cultura social y laboral mexicana "boicotea" este esfuerzo, sobre todo por las represalias y mala reputación que la denuncia de esta actitud genera en las mujeres (EnLíneaDirecta, 15 de octubre de 2010, <http://www.enlineadirecta.info/print.php?art_ID=138048>. [Consulta: 26 de enero, 2011].

⁷⁷ Véase IIL-PLEG, *op. cit.*

⁷⁸ Es necesario insistir en lo siguiente. Un punto de vista pragmático nos lleva a no perder de vista que un buen incentivo económico para contener la violencia laboral es hablar de que su erradicación contribuye a una mayor productividad en las empresas, a través de la promoción de climas laborales saludables, por lo que consideramos importante señalar que la violencia laboral de cualquier tipo impacta negativamente en éste, afectándose generalmente aquéllo. Tómese en cuenta que según I. Settles *et al.* (*op. cit.*) el clima laboral positivo es un verdadero catalizador que inhibe a los posibles acosadores de ejercer sus prácticas.

Es por ello que si logramos contener la violencia laboral, sea del tipo que sea, estaremos logrando un gran avance en nuestro propósito, no sólo viéndose beneficiado el patrón sino también el empleado al no enfrentar este tipo de conductas que afectan severamente su psico-fisiología y su desempeño laboral.

Asimismo, también es importante señalar que pueden existir formas de acoso que no forzosamente involucran a la sexualidad, pero sí al género, denominándose esta modalidad como "acoso de género",

reformas a las leyes laborales para que el patrón se vea obligado a adoptar en sus reglamentos de trabajo o en instrumentos normativos *ad hoc*, políticas y procedimientos de combate a los acosos anteriormente señalados. Exigir el mismo modelo para todo contrato colectivo de trabajo.⁷⁹ 6. Incluir dentro del artículo 16 del Código de Comercio, una cláusula quinta (desarrollando la idea en el capítulo v del título segundo) en donde se especifique que las empresas medianas y grandes deben contar obligatoriamente con un sistema análogo a lo que en el sector público se denomina como servicio profesional de puestos, a fin de que los empleados sean seleccionados, capacitados, promocionados y compensados por reglas basadas en el mérito y no en cuestiones subjetivas que den pie a que la libido o la altanería prepondere sobre la competencia en igualdad de condiciones. 7. Cuidar mucho el reclutamiento del personal de la organización, así como las pruebas psicométricas realizadas, a fin de minimizar el riesgo de contratar posibles agresores⁸⁰ y aprovechar las entrevistas para detectar posibles tendencias

y que, aunque no es acoso sexual, sí puede encajar como violencia laboral. Un ejemplo es el que narra R. Gregory, *op. cit.*) cuando habla de un doctor que ejercía constantemente violencia verbal y de conducta hacia algunos de sus subordinados (tachándolos de inútiles, de que su trabajo no valía la pena, etcétera), pero durante el caso, lo que se observó fue que esos algunos, sólo eran algunas, ya que a los hombres los trataba con las cortesías debidas, advirtiéndose una actitud misógina (aunque nunca de acoso sexual) en su conducta. También véase el texto de la Direcció General d'Igualtat d'Oportunitats en el Treball, citado anteriormente. Por todas estas razones, es pertinente considerar al acoso laboral como la rama general y al acoso sexual, de género y hacia grupos vulnerables y moral como variantes de esta problemática.

⁷⁹ Tómese en cuenta que, por ejemplo, en España, sólo un 16% de los convenios colectivos regulan los riesgos de acoso psicológico y sexual en el trabajo (URJC, 1 de febrero de 2010, <<http://www.madrimasd.org/informacionidi/noticias>>. [Consulta: 26 de enero, 2011].

⁸⁰ Por ejemplo, determinar qué tanto peso se le va a dar a las pruebas psicométricas referentes a habilidades gerenciales y trabajo bajo presión, sobre todo en materia de empuje y de apego a normas, por sólo citar aspectos vitales a considerar en una prueba tan común como un Cleaver. Por otro lado, quizás fuera necesario llevar a cabo pruebas de personalidad para todo empleado previo a cualquier movimiento laboral realizado (MMPI-2, por sólo citar un ejemplo), a fin de que sirva como instrumento para determinar un posible daño moral producto de la actividad laboral desempeñada. (Barbara Long *et al.*, *op. cit.*) "The MMPI-2 in Sexual Harassment and Discrimination Litigants", en *Journal of Clinical Psychology*, 60, 6 (2004), pp. 643-657. Esto es, aunque concordamos en lo general con McElhaney (*op. cit.*) cuando señala que no hay prueba alguna que permita "descubrir" a un acosador, ya que el contexto y los desencadenantes juegan un papel muy importante en el hostigamiento, nosotros creamos que sí es posible tener cierta expectativa de que si en una empresa lo más importante es que el gerente sea "agresivo" y "que de ser necesario deba saltarse las reglas para conseguir la meta", no nos extrañemos entonces de que esa conducta sea volcada no sólo para la competencia, sino para sus propios subordinados o colegas.

hacia la comisión de estas conductas.⁸¹ 8. Establecer un índice de riesgo de la composición de la plantilla de trabajadores.⁸² 9) Llevar un registro de personal que permitiera detectar procesos de recursos humanos “fuera de norma”, tales como ascensos no explicados, despidos injustificados o consideraciones laborales sin fundamento.⁸³ 10. Utilizar la “estrategia del tiempo”, dado que generalmente a los acosadores, la única forma de armarles un caso sólido, es basarse en quizá el único error que tienden a cometer: la reincidencia.⁸⁴ Llevar a cabo periódicamente encuestas de clima laboral y pláticas con el personal que aborden abiertamente el problema del acoso laboral, a fin de que pueda detectarse oportunamente, investigarse sobre la situación y tomar las medidas correspondientes.⁸⁵ 11. Dar capacitación obligatoria y efectiva al personal sobre el tema del acoso laboral, siguiendo la metodología de Kirkpatrick en cuanto a su evaluación.⁸⁶ 12. Elevar significativamente los impuestos de las empresas que lleven a cabo cualquier actividad que utilice a la mujer como objeto sexual. 13. Incentivar por parte del gobierno, la escuela y la familia el hecho de que se rompan los silos profesionales, a fin de que prácticamente todos los trabajos puedan ser considerados como mixtos, ya que, a medida que el ambiente se vuelve más “masculino” hay mayor probabilidad de que el acoso sexual tenga cabida.⁸⁷ 14. Reducir o hacer más permeable el techo de cristal, a fin

⁸¹ Así como las entrevistas por incidentes críticos (BEI por sus siglas en inglés) sirven para determinar lo más objetivamente posible lo que la persona ha realizado profesionalmente y cómo ha enfrentado los riesgos, asimismo se puede aprovechar este mismo esquema para darse cuenta hasta dónde la conducta de acoso de cualquier tipo se encuentra admitida dentro de los valores del entrevistado. Para profundizar en las BEI, véase Martha Alles, *Elija al mejor. Cómo entrevistar por competencias*. Buenos Aires, Granica, 2006.

⁸² Véase IPADE, *op. cit.*

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ *Idem.*

⁸⁵ El IPADE, además de las encuestas y las pláticas, sugiere hacerle caso a los rumores, sobre todo a los insistentes, bajo el viejo adagio de que “cuando el río suena, agua lleva”. Aunque por supuesto, lo anterior sólo lo toma en cuenta para iniciar la investigación, no para condenar al presunto agresor.

⁸⁶ Para ahondar en detalle respecto a cómo se debería llevar esta capacitación, véase Elissa Perry, Carol Kulik y Marina Field, “Sexual Harassment Training: Recommendations to Address Gaps Between the Practitioner and Research Literatures”, en *Human Resource Management*, vol. 48, núm. 5, septiembre-octubre, 2009, pp. 817-837. También Donald Kirkpatrick, *Kirkpatrick's learning and training evaluation model*. <<http://www.businessballs.com/kirkpatricklearningevaluationmodel.htm>>. [Consulta: 31 de agosto, 2011], así como Donald Kirkpatrick, “Great ideas revisited”, en *Training & Development*, enero, 1996, pp. 54-59. <<http://www.astd.org/NR/rdonlyres/579A1AF8-7EFA-4CD3-9C7E-A76E44AF64F4/0/Kirkpatrickarticle.pdf>>. [Consulta: 25 de mayo, 2010].

⁸⁷ Claro que para que esto suceda, es indispensable obligar a las empresas a dar garantías de que la libertad de trabajo y la dignidad de la mujer serán respetadas, a fin de que se rompa el

de que el “punto de vista masculino” se equilibre con el “punto de vista femenino” y se impulsen determinadas políticas de común acuerdo entre ambos sexos. Impulsar esto mismo para todos los grupos vulnerables.⁸⁸ 15. Promover la igualdad salarial en igualdad de condiciones, para ocupaciones análogas⁸⁹ e incluso considerar la posibilidad de una renta básica para las amas de casa,⁹⁰ a fin de que el trabajo de la mujer sea valorado económicamente como se debe y por ende, las razones para denigrar al “sexo débil” se vuelvan indefendibles.

Fecha de recepción: 14/09/2011

Fecha de aceptación: 20/01/2012

círculo vicioso que indirectamente sigue considerando ciertos trabajos como “exclusivamente para hombres”. (J. Bimrose, *op. cit.*)

⁸⁸ Simplemente por citar un ejemplo, mientras en Estados Unidos, ya para el 2004, las mujeres contadoras públicas representaban el 56% del total de profesionistas de esa área, éstas sólo representaban el 19% de socios de despachos (aunque 12% de los grandes y 27% de los pequeños), evidenciando la disparidad hombre-mujer, ahora en los rangos altos y reforzando por otra vía la tesis de la dominación masculina en donde el hombre se niega a perder el poder, sobre todo cuando éste es realmente el que importa, el de las grandes ligas. Y esto es a todas luces un problema, ya que se ha demostrado que, mientras más atrincherada está la alta dirección por personal masculino, mayor probabilidad existe de que conductas como el acoso sexual tengan cabida. (Véase Jennifer Berdahl, “The Sexual Harassment of Uppity Women”, en *Journal of Applied Psychology*, vol. 92, núm. 2, 2007, pp. 425-437).

⁸⁹ Al respecto consultar Jude Browne, “Resolving Gender Pay Inequality? Rationales, Enforcement and Policy”, en *Journal of Social Policy*, vol. 33, núm. 4, octubre, 2004, pp. 553-571.

⁹⁰ María José Añón y Pablo Miravet, “Paradojas del familiarismo en el Estado del bienestar: mujeres y renta básica”, en *Cuaderno de Relaciones Laborales*, vol. 23, núm. 2, 2005, pp. 101-121.