

CONVENCIONES Y LEGISLACIÓN EN MATERIA DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

María de Montserrat
PÉREZ CONTRERAS*

Resumen. El hostigamiento sexual es una de las formas más graves de discriminación y violencia que se ejerce contra la mujer trabajadora, por la diversidad de aspectos del desarrollo y de la vida que afecta. La legislación penal existente en materia de hostigamiento sexual no resuelve el problema laboral inmediato de las víctimas del mismo; por el contrario, lo hace más conflictivo y complicado. Por ello se requiere que en la legislación nacional laboral se incluyan disposiciones concretas sobre el problema del hostigamiento sexual, puesto que la práctica del mismo impide, limita o excluye a la mujer en el ejercicio y goce de sus derechos fundamentales y laborales, principalmente los que se refieren a la no discriminación y la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras.

I. ÁMBITO INTERNACIONAL

El derecho a la igualdad en y ante la ley, independientemente del sexo al que se pertenezca y de la identidad genérica que se ejerza, se encuentra reconocido tanto en el derecho nacional, en nuestra Constitución y legislación secundaria, como en los instrumentos internacionales de los sistemas universal e interamericano de derechos humanos que, además, constituyen ley positiva y vigente en el territorio nacional en virtud de su ratificación por el Estado mexicano.

El hostigamiento sexual laboral es un fenómeno que atenta contra los derechos humanos y fundamentales de la mujer. Éstos son los que le permiten, en condiciones de igualdad con el hombre, gozar de igualdad jurídica,

* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (mmpc666@botmail.com).

ya sea de oportunidades, protección, participación y desarrollo, así como de calidad de vida para ella y su familia.

Los derechos humanos de la mujer trabajadora tienen, como mencionamos, dos ámbitos de acción y reconocimiento: el internacional y el nacional. Comenzaremos por el internacional, que a su vez tiene dos vertientes: la universal, constituida por la Organización de las Naciones Unidas, y la regional, formada por la Organización de Estados Americanos.

En el caso de las Naciones Unidas, resulta de fundamental importancia el trabajo de la Organización Internacional del Trabajo. Este organismo es el que gesta las primeras tendencias en analizar la situación de género y a promover una perspectiva de este tipo en la protección de la mujer en situación de trabajo remunerado. Esta actividad se manifiesta a través de diversos instrumentos convencionales dirigidos a la protección integral y jurídica de la mujer, su promoción en el ámbito laboral, el reconocimiento de su derecho a la igualdad de trato y oportunidades, así como al repudio por conductas discriminatorias, particularmente las que se dan en razón del sexo, en el empleo u ocupación.

La Organización Internacional del Trabajo ha elaborado 181 convenios internacionales, de los cuales México ha ratificado 77 y sólo 3 de entre ellos son en materia de mujeres: el 45, en materia del empleo de mujeres en trabajos subterráneos de toda clase de minas; el 100, sobre la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina, y el 111, relativo a la condena de prácticas discriminatorias en la ocupación y en el empleo, entre los que se inscriben los actos de hostigamiento sexual en el lugar de trabajo.

Este último resulta de gran importancia en el tema que nos ocupa, es decir, el hostigamiento sexual, puesto que éste se considera una forma de discriminación por la CEDAW, que veremos más adelante. Para el Convenio 111, discriminación es:

- a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de... sexo... que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.
- b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga...

Cabe señalar que los convenios son obligatorios en materia internacional en razón de su ratificación por el Estado, en este caso mexicano, por lo que deben tomar todas las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones de los mismos y así lograr la igualdad y la protección de la mujer en el trabajo.

Por lo que toca a la Organización de Estados Americanos, en materia de trabajo se cuenta con la Conferencia Interamericana de Ministros del Trabajo, que de la mano de la Comisión Interamericana de Mujeres establecen las políticas, medidas y mecanismos que han de seguirse para el caso de la mujer trabajadora. En este caso no existe una convención en el área del derecho del trabajo, mas sí recomendaciones que son emitidas por la Conferencia Interamericana de Ministros, entre las que se encuentran integrar una perspectiva de género en el desarrollo y aplicación de todas las políticas laborales, principalmente en aquellas dirigidas a:

- 1) Reconocer, estudiar y eliminar los prejuicios de género y las prácticas discriminatorias en la contratación, en las condiciones de trabajo, en la segregación y en el tratamiento del hostigamiento sexual en el lugar de trabajo.
- 2) Adecuar o incorporar la normativa antidiscriminatoria a los procesos laborales y económicos.
- 3) Crear y fortalecer las instancias que verifiquen el cumplimiento de las medidas antidiscriminatorias y de la legislación protectora de los derechos de la mujer.
- 4) Eliminar las barreras estructurales y legales para la igualdad en el trabajo.

Estas recomendaciones no son obligatorias o vinculatorias; sin embargo, como colabora en la emisión de las mismas la Comisión Interamericana de Mujeres, órgano de vigilancia de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adquieren relevancia, puesto que son indispensables para el cumplimiento de los objetivos de dicha Convención, la que señalaremos después.

En el ámbito internacional, aparte de la OIT, también el Consejo Económico y Social, a través de la Comisión sobre la Condición Jurídica de la Mu-

jer, crea la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, instrumento que originalmente no establece disposición que específicamente condene el hostigamiento sexual; sin embargo, a partir de dos recomendaciones emitidas por el Comité sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, órgano vigilante de la Convención, la 12 sobre Hostigamiento Sexual, y la 19 sobre Violencia contra la mujer, se protege a la mujer contra las prácticas de acoso sexual, las que son consideradas como conductas violatorias de derechos humanos en razón del sexo, por ser discriminatorias y violentas, que tienen sustento en roles, prejuicios y estereotipos de género, que deben ser sancionadas y erradicadas a través de todas las medidas de carácter legislativo, jurídico, administrativo o de cualquier otra clase que sean necesarias, entre ellas:

- 1) Que los Estados parte aseguren que las leyes contra... el hostigamiento sexual y otras formas de violencia de género protejan adecuadamente a las mujeres, considerando fundamentalmente el respeto a la integridad y la dignidad.
- 2) Que los Estados parte implementen medidas legales efectivas, incluyendo sanciones penales, civiles y medidas compensatorias, y cualquier otro tipo de medidas, que sean necesarias para proteger a la mujer contra todas las formas de violencia, incluyendo el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo.

En el ámbito regional sucede lo mismo: el organismo especializado en materia de la condición jurídica de la mujer es la Comisión Interamericana de Mujeres, la que ha emitido diversas recomendaciones en el marco de la Convención de Belém do Pará.

Por un lado, la Convención establece que el hostigamiento sexual es una forma de violencia. Al respecto señala que constituye una violación a derechos humanos que atenta contra la dignidad de la persona humana. También que violencia contra la mujer es cualquier conducta basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en lo público como en lo privado. Así las cosas, incluye como actos de violencia los de hostigamiento sexual cometidos en el lugar de tra-

bajo por cualquier persona; así como éste y otros actos de violencia que sean perpetrados y/o tolerados por el Estado y sus servidores públicos.

El contenido de la Convención se condensa en el supuesto en que establece, reconoce y protege el derecho a una vida libre de violencia que, reforzando los contenidos y objetivos de la CEDAW, señala que este derecho incluye el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación y el vivir libre de prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. Para lograr esto, plantea a los Estados parte el cumplimiento de determinadas obligaciones dirigidas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre las que se encuentran las de índole educativa, legislativa, jurídica, investigación.

Por cuanto a las funciones y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Mujeres, podemos mencionar las relativas a promover y proteger los derechos humanos de las mujeres trabajadoras para remover barreras estructurales y legales que impidan el ejercicio de los mismos, eliminar la actitudes de género estereotipadas que impiden a la mujer la igualdad de trato y oportunidades en el trabajo, dirigir acciones para garantizar la eliminación del hostigamiento sexual laboral, entre otras prácticas.

II. LEGISLACIÓN NACIONAL

Respecto a la legislación nacional podemos señalar el marco normativo protector de la mujer trabajadora. En primer lugar haremos referencia a los de índole constitucional. El artículo 1o. establece el derecho fundamental a la no discriminación que, en esta parte, sigue la estructura de los conceptos prohibitivos de discriminación que establecen los instrumentos internacionales de derechos humanos. El hostigamiento sexual, como ya vimos, está considerado tanto como forma de discriminación como de violencia.

El artículo 4o. establece y protege el derecho a la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, lo que, a juzgar por los hechos, en el caso del hostigamiento sexual, no se ha logrado. En este punto se observa la conjunción de una problemática que involucra tanto al artículo 1o. como al 4o. y consiste en el siguiente postulado:

Si bien es cierto que cualquiera puede ser víctima de hostigamiento sexual, también lo es que las principales víctimas son mujeres trabajadoras. Al

mantener la legislación laboral sin supuestos que prevengan y sancionen el hostigamiento sexual de forma particular, y al regularlo genéricamente dentro de una causal que habla de todo tipo de conductas que atentan contra la moral y las buenas costumbres, la confianza y la lealtad que se deben las partes en la relación de trabajo, que además permite una libertad exagerada para su interpretación, lo que considerando el marco sociocultural que determina la forma en que se juzga el hostigamiento sexual, resulta discriminatorio el no generar normas concretas; es decir, nos encontramos frente a una forma de discriminación que aparece cuando damos el mismo trato a situaciones o personas diferentes, generando una situación de desventaja en el caso de los últimos. Además, ello implica que el Estado no está generando, por lo menos a este nivel, es decir legislativo, las medidas concretas que exigen los instrumentos internacionales ratificados por México, y por lo tanto obligatorios y ley positiva, para prevenir, sancionar y erradicar el hostigamiento sexual.

El artículo 123 trata sobre los derechos de los trabajadores. Este artículo tendría que resultar relevante para la protección contra el hostigamiento sexual y contra todas aquellas formas de discriminación y violencia en razón del género que afectan a los trabajadores, pero fundamentalmente a la mujer trabajadora, que es quien más las sufre, pero no es así.

Lo cierto es que el derecho del trabajo es un área en la que las diferencias o las funciones de carácter biológico no pueden evitar ser consideradas; por ello existe en el artículo 123 un apartado relativo al trabajo de mujeres, y de conformidad con el Convenio 110 de la OIT también está regulado el derecho de igualdad de remuneración independientemente de los sexos; pero aún quedan lagunas, entre ellas la consideración en la ley fundamental de aquellas situaciones que afectan las condiciones generales de contratación y de trabajo que se encuentran determinadas o pueden verse afectadas por estereotipos y roles de género, que al tratarse de forma neutra generan situaciones de desigualdad entre los sexos en el ámbito de trabajo, o bien por prácticas abaladas socialmente que implican conductas discriminatorias y violatorias de derechos humanos, lo que sucede frecuentemente. En concreto, las prácticas de hostigamiento sexual no devienen de una situación biológica, como un embarazo, la maternidad y los permisos y horarios por razón de ambas situaciones, respectivamente, las que se encuentran perfec-

tamente reguladas, sino de una práctica de creación social o percepción cultural que no es regulada, condenada ni contemplada, por lo menos genéricamente, en este artículo, lo que afecta —reiteramos— las condiciones generales de contratación y de trabajo de las mujeres trabajadoras principalmente.

Si bien ya está establecido el principio de no discriminación en el artículo 1o. de la Constitución, de conformidad con las convenciones internacionales relativas a la mujer de carácter general, también lo es que el artículo 123 tiene su propia identidad y espacios, y correspondería invocar en él los principios del derecho del trabajo que como sabemos son la igualdad de trato y oportunidades (convenios 110 y 111), los que en el caso del hostigamiento sexual, entre otros temas, resultan afectados. Por ello consideramos que el artículo 123 debe ser adicionado de la siguiente forma:

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social del trabajo, conforme a la ley, *la que se regirá por los principios de igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadoras y trabajadores, así como el de no discriminación en el empleo y la ocupación.*

Por otro lado resulta importante el artículo 133, puesto que es el que establece la forma en que se introducen en el orden jurídico nacional los tratados internacionales como ley positiva de la nación y también establece la jerarquía de las normas, en las que los tratados internacionales se encuentran ubicados inmediatamente después de la Constitución y por encima de las normas federales y locales. De tal forma que conforme a este artículo es que los tratados internacionales de derechos humanos, que ya hemos mencionado, son obligatorios para el gobierno mexicano tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

En el caso de la Ley Federal del Trabajo, podemos afirmar que aun cuando establece los principios de igualdad de trato entre trabajadores y trabajadoras en su artículo 3o., que comulga con lo establecido por el Convenio 111 de la OIT y con la CEDAW, por otro lado tenemos el artículo 6o., que establece que los tratados aprobados por el Senado y ratificados en los términos del artículo 133 serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficie al trabajador. Mas la realidad a veces dista mucho en cuanto a la aplicación de estas disposiciones.

La Ley Federal del Trabajo no contiene ni ha contenido referencia alguna al hostigamiento sexual, a pesar de ser una práctica recurrente que violenta el derecho a la igualdad de trato y oportunidades entre trabajadores y trabajadoras previsto en el artículo 3o. y regulado de conformidad al artículo 6o. de la misma ley. Con el fin de evitar interpretaciones prejuiciosas y estereotipadas de la ley, considerando las características fenomenológicas del hostigamiento sexual, creemos que sería conveniente definir en la ley los conceptos de discriminación por razón de sexo y de hostigamiento sexual, lo que no sólo beneficia a las mujeres sino a todos los trabajadores, independientemente de su sexo.

Los artículos que se utilizan, de manera hermenéutica, para sancionarlo son el 47 y el 51, que regulan las causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón y el trabajador, respectivamente. Creemos que a estos artículos debe agregarse una fracción que sancione e identifique particularmente el fenómeno del hostigamiento sexual.

Entre las medidas sugeridas por la OIT para prevenir y luchar contra el hostigamiento sexual laboral se propone que al interior de las empresas se establezca una declaración o código de conducta frente a las prácticas de hostigamiento sexual, los que para que tengan mayor validez deben ser establecidos como obligatorios por la ley a la empresa. En este sentido, la ley del trabajo tampoco contiene disposiciones relativas a las reglas sobre las políticas de cero tolerancia al hostigamiento sexual laboral exigibles a las empresas, las que, consideramos, deben idealmente insertarse en los artículos relativos al reglamento interior de trabajo.

En la ley del trabajo se contempla el apartado relativo a los derechos y obligaciones de los trabajadores y de los empleadores, en los que no se hace referencia a la obligación de abstenerse de actos de discriminación y violencia en el trabajo, mucho menos respecto al hostigamiento sexual. Por ello se propone la inserción en este rubro de disposiciones que prohíban concretamente la ejecución de actos de hostigamiento sexual y establezcan las sanciones, relacionadas, que correspondan, atendiendo a la gravedad de los hechos o a la reincidencia.

Finalmente tocaremos la única legislación que regula el hostigamiento sexual, en el caso del Distrito Federal, se trata del Código Penal. Este Código establece como figura típica al que se conoce como hostigamiento sexual tí-

pico o de intercambio,** puesto que el condicionamiento a que se sujeta a la víctima vulnera su libertad sexual, por lo que el hostigamiento sexual se encuentra inscrito en los delitos contra la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual, en el artículo 179:

Al que acose sexualmente con la amenaza de causarle a la víctima un mal relacionado respecto a la actividad que los vincule, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión.

Si el hostigador fuese servidor público y se aprovechara de esa circunstancia, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le impondrá destitución por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.

El delito se perseguirá por querrela.

Cabe mencionar que de 1991, año en que se tipifica por primera vez el hostigamiento sexual, a la fecha se ha reformado este tipo en dos ocasiones, la última en 2002. El proceso de reforma ha tendido a eliminar de la descripción típica los elementos subjetivos, sujetos de valoración, que dificultaban la comprobación del delito, por ejemplo cuando señalaba que sólo sería punible cuando causara un perjuicio o lesión; también aquellos aspectos que no reflejaban la fenomenología del hostigamiento sexual, como por ejemplo cuando limitaba el sujeto activo del delito al superior jerárquico.

Consideramos que la última reforma de 2002 presenta un problema, ya que en primer lugar no define al delito, no hay una descripción típica, sólo señala “al que acose sexualmente”; éste es un concepto pero no una descripción. La característica del tipo es, precisamente, proporcionar la definición o los elementos de la conducta, es decir del hostigamiento sexual, que están perfectamente definidos por la OIT, y que en este caso sólo proporciona la parte relativa a causar un mal.

Si a eso le sumamos la interpretación que las instancias jurisdiccionales hacen del tipo, pues vamos a tener a muchos hostigadores gozando de impunidad. Y si además consideramos que la instancia penal no resuelve la situación laboral de la trabajadora o del trabajador que sufren del hostiga-

** Es el que se realiza a través de chantajes, pues el hostigador plantea propuestas de índole sexual a cambio de ventajas, mejoras o estabilidad en las condiciones de contratación o de trabajo, o en su defecto represalias.

miento al corto y mediano plazo, puesto que la legislación y la autoridad no es laboral sino penal y no existe vínculo legal entre el resultado del proceso penal y la situación y condiciones en el trabajo. Cabe recordar que las consecuencias del hostigamiento sexual se traducen en ausentismo, enfermedades crónicas, depresiones, un ambiente hostil de trabajo e inclusive la pérdida del trabajo, entre otras; situaciones que no resuelven los procesos penales, por ello la importancia de la reforma y adición a la Ley Federal del Trabajo.

III. BIBLIOGRAFÍA

- CARPIZO, Jorge, *Derecho constitucional*, México, UNAM-LGEM, 1983, t. II.
- LASTRA LASTRA, José Manuel, “Comentario al artículo 123”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados, 2000, t. XII.
- NACIONES UNIDAS, *General Recommendations*, Naciones Unidas, Committee on Elimination on Discrimination Against Woman, 2002.
- y OFICINA PARA LA IGUALDAD DE GÉNERO, *Género: un pacto entre iguales*, Francia, OIT, 2000.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, en: www.oas.org/udse/esp/decba/esp.htm (fecha de consulta: 10 de enero de 2007).
- , www.oas.org/cim/english/gender/labor (fecha de consulta: 10 de enero de 2007).
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, en: www.ilo.org.
- , <http://ilolex.ilo.ch:1567/public/english/docs/convdisp.htm> (fecha de consulta: 10 de enero de 2007).
- PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat, *Discriminación de la mujer trabajadora: fundamentos para la regulación del hostigamiento sexual laboral en México*, México, Porrúa, 2004.
- PERNAS, Begoña *et al.*, *La dignidad quebrada: las raíces del acoso sexual en el trabajo*, Madrid, Libros de la Catarata, 2000.
- ROCATTI, Mireille, “El ejercicio de los derechos de la mujer y sus expectativas en el siglo XXI”, *Revista Derechos Humanos*, México, núm. 18, abril de 1996.

REINHART, Ariane, *Sexual Harassment: Addressing Sexual Harassment in the Workplace*, Ginebra, ILO, 1999.

VÁLTICOS, Nicolás, “Normas internacionales del trabajo y derechos humanos: ¿cómo estamos en vísperas del año 2000?”, *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 117, núm. 2, 1998. 