



Análisis preliminar de la ley de acoso sexual N° 18.561

La ley sujeta a análisis, promulgada el pasado 11 de setiembre por el Poder Ejecutivo, determina la figura del acoso sexual en búsqueda de generar conciencia social ante la problemática que plantea.

Desde hace más de una década a través del **proyecto de ley relativo a faltas laborales graves**, ha estado en el tapete la regulación del acoso sexual.

En aquella oportunidad, ésta Cámara manifestó su posición ante la Comisión de Asuntos Laborales y Seguridad Social del Senado, y ahora utilizaremos algunos de dichos argumentos para rebatir la ley objeto de análisis.¹

Sin dejar de entender que el acoso sexual implica la violación de derechos humanos fundamentales, nos preocupa como veremos a continuación, que muchos de los aspectos cruciales de la ley, queden sujetos a la discrecionalidad del juez o del inspector interviniente.²

En el **marco normativo nacional**, el acoso sexual ha sido definido por el **decreto N° 37/997 de 05/02/1997, reglamentario de la ley 16.045 de 2/06/1989**, que en su **art. 5** indica que “Se considerarán una forma grave de discriminación las conductas de acoso y hostigamiento sexual en el lugar de trabajo o en ocasión de él; entendiéndose por tales cualquier comportamiento, propósito, gesto o contacto de orden sexual no deseado por la personal a la que va dirigido y que le produzca o amenace con producirle un perjuicio en su situación laboral”.

En el ámbito departamental encontramos el **decreto N° 28.492 de la Junta Departamental de Montevideo, promulgado por la Resolución 4.924/999 del Intendente de Montevideo, con fecha 27 de diciembre de 1999.**

El **art. 1 de dicho decreto**, establece: “Considérase acoso sexual cualquier comportamiento, propósito, gesto o sugerencia de carácter sexual realizado por persona del mismo u otro sexo que sea indeseado para quien lo recibe.

¹En ese sentido, sugerimos consultar el Informe de James. A., Whitelaw, de 8 de mayo de 1998.

²Más aún se ha entendido que “Quien hace la investigación tiene que hacer una valoración de acuerdo a la sana crítica, igual que en el sistema judicial.”, extraído de www.elpais.com.uy.

Dicha conducta incluye entre otros los siguientes comportamientos:

- a) Requerimientos de favores sexuales que impliquen: I) promesas implícitas o explícitas de un trato preferencial respecto de la situación actual o futura de quien las reciba; II) amenazas o exigencias de conductas sexuales implícitas o expresas, físicas o morales, de daños o castigos referidos a la situación de empleo de quien las reciba; III) exigencia de una conducta cuya sujeción o rechazo sea, en forma implícita o explícita, condición para el empleo o el ascenso.
- b) Uso de palabras que resulten ofensivas, hostiles o humillantes y conductas físicas siempre que las mismas persigan la obtención de propósitos sexuales y sean indeseadas para quien las reciba”.

Las definiciones propuestas por la doctrina, no difieren de las consagradas en las antedichas normas.

Ingresando al estudio de la ley, el **art. 2 define el concepto de acoso sexual** como “todo **comportamiento** de naturaleza sexual”, por lo tanto parecería que restringió el concepto sólo a los comportamientos, y no previó los propósitos, gestos o contactos de orden sexual, previstos por la restante normativa referida (destacado nuestro).

Ahora bien, el **art.3** define de manera **no taxativa** al señalar “-entre otros-”, los comportamientos que quedarían comprendidos en la figura del acoso sexual.

Parecería que la ley consagra además de los comportamientos previstos en la normativa departamental, los “2) acercamientos corporales y otras conductas físicas de naturaleza sexual, indeseada y ofensiva para quien los reciba”.

Asimismo establece con una redacción más genérica el tercer comportamiento, al señalar “3) Uso de expresiones (escritas y orales) o de imágenes de naturaleza sexual, que resulten humillantes y ofensivas para quien las reciba. Un único incidente grave puede constituir acoso sexual.”

Este numeral reivindica la posición doctrinaria que entendía que un sólo asedio con la suficiente entidad, puede configurar acoso.³

El **art. 4** define los **agentes y responsables del acoso sexual**, y señala que son los actos “comprendidos directamente por la persona del empleador o jerarca o por quienes lo representen en el ejercicio del poder de dirección que se sucedan tanto en el ámbito privado como en el público”.

³ Barbagelata, Héctor Hugo, “Derecho del Trabajo”, t. II, cit., pp. 166.

De acuerdo a lo dispuesto por el referido artículo, se podría considerar que la protección de derechos fundamentales de los trabajadores, deben cumplirse en el marco del ejercicio del poder de dirección y vigilancia que detentan los empleadores.

Estimamos que dicho precepto **plantea la interrogante de quien es el “jerarca”**.

Como enseña la doctrina “(...) en los casos de acoso sexual, el empleador asume responsabilidad laboral, tanto por su propio comportamiento, como por el de sus representantes y dependientes.”⁴

Se trata en la especie de un “ejercicio abusivo, por parte del empleador o sus representantes, de los poderes empresariales que les han sido reconocidos o que detentan. El abuso referido, afecta los que actualmente se reconocen como derechos laborales inespecíficos, y fundamentalmente la dignidad y el respeto debido a los trabajadores.”⁵

Ahora bien, el artículo mencionado, establece los casos en que se configurará responsabilidad del empleador o jerarca, no obstante, **no establece los guarismos en función de los cuales se determinará su responsabilidad.**

Para el caso de los actos de sus dependientes o de otra persona vinculada al lugar de trabajo o entidad docente, la responsabilidad se configurará en tanto “se haya tenido conocimiento de su ocurrencia y no haya tomado medidas para corregirla”. Parecería que éstos son los **requisitos o elementos** que deben estar presentes para exigir la responsabilidad en la hipótesis mencionada.

Para el caso de los funcionarios del sector privado la **sanción** puede llevar al despido por notoria mala conducta, y en el sector público, a una falta grave.

El **art. 5** se denomina “**Responsabilidad del Estado**”. En esa línea establece las políticas de prevención que deben adoptarse en la materia. Cabe señalar que en el ámbito departamental había sido consagrada una norma con ese mismo sentido.

En otro orden, el **art. 6** se denomina “**Obligaciones del empleador**”, y en el literal a) señala que deberá “adoptar las medidas que prevengan, desalienten y sancionen las conductas de acoso sexual;”.

En dicho literal “No se establece cuál sería la medida a emplear, por lo que deja libre a las empresas diseñar su política a este respecto. En este punto es aconsejable elaborar un Código de conducta que contemple las situaciones de acoso sexual, el procedimiento a cumplir en caso de denuncia, las medidas correctivas y las sanciones a aplicar al responsable”.⁶

⁴ Barbageleta, Hector Hugo, “Derecho del Trabajo”, t. II, cit., p. 165.

⁵ Barbageleta, Héctor Hugo, “Derecho del Trabajo”, t. II, cit., pp. 166-167.

⁶ Ferrere, Newsletter//Marzo 2009, Departamento Laboral y de Seguridad Social.

El **art. 7** cuyo **nomen iuris** es “**Denuncia del Acoso Sexual**”, establece que el trabajador puede optar por realizar la denuncia en su empresa u organismo del Estado o ante la Inspección General del Trabajo y Seguridad Social.

En ambos casos, la ley implementa una batería de medidas y condiciones a efectos de proteger al denunciante así como a los testigos.

Por otro lado, entendemos que si bien pretende instaurar un **procedimiento** de carácter sumario, ello no se reflejaría en los plazos estipulados para el dictado de resolución en la materia. Sin perjuicio, podría conferir más garantías a las partes involucradas.

Si bien los **arts. 7 y 8** se remiten a la **normativa vigente**, el **art. 16** señala que “Las acciones judiciales para cuya ejecución faculta la presente ley se diligenciarán por el procedimiento y en los plazos establecidos para la acción de amparo prevista en la ley 16.011 del 19 de diciembre de 1989 (Art. 4 a 10) con independencia de la existencia de otros medios jurídicos de protección”.

Como hemos sostenido en otra oportunidad, **no compartimos la utilización del instituto de remisión, ni la redacción vaga y genérica contenida en el art. 8**, que señala que “La inspección dispondrá de amplias facultades de investigación sobre los hechos denunciados, (...)”. Del mismo modo, al sancionar a la incomparecencia de la empresa a la audiencia, con la “aplicación de sanciones.”, sin prever sanción alguna a la incomparecencia del trabajador.

Por otro lado, el **artículo 8** en su parte final, consagra que “todos los citados podrán comparecer asistidos de abogados”. Nuevamente, se pretende consagrar el **carácter facultativo de la asistencia letrada, al igual que lo estableció la ley N° 18507** que regula los reclamos de baja cuantía de los consumidores.

En el **art. 9, reiterando la redacción vaga y genérica**, dispone que se aplicarán sanciones de no adoptarse y cumplirse las medidas de prevención y difusión de políticas institucionales contra el acoso sexual.

El art. 10, regula la competencia de los Sindicatos.

Compartiendo el informe del **Dr. Whitelaw**, “**No se considera conveniente que se otorgue legitimación al sindicato** para solicitar la constitución del inspector de trabajo en el lugar de trabajo, y menos para asistir a la diligencia y promover ante el inspector las medidas que considere necesarias para una eficaz comprobación de los hechos denunciados.”⁷

Por otro lado, y tal como mencionamos precedentemente, entendemos que la norma confiere **demasiada discrecionalidad al juez.**

⁷ Whitelaw, James., A., “Informe de 8 de mayo de 1998 relativo al proyecto de ley de faltas laborales graves”.

En el **art. 11** se prevé la indemnización y dispone que la víctima reclamará ante el **“responsable”, sin indicar quien es.**

Por otro lado, establece el **monto de la indemnización por daño moral.**

Asimismo **consagra con gran novedad el despido abusivo**, que tiene su fuente en el art. 1323 del Código Civil.⁸

El **art. 13** se denomina acoso sexual en la relación de docencia, y **únicamente regula el acoso sexual del docente al alumno, olvidando la situación inversa.**

En cuanto a los contenidos y efectos de la denuncia, el **art. 15** prevé la **sanción de notoria mala conducta** (sin perjuicio de las acciones penales que pudieren corresponder), en caso de comprobarse en sede jurisdiccional que el trabajador actuó con “estratagemas o engaños artificiosos, pretendiendo inducir en error sobre la existencia del acoso sexual denunciado, para procurarse a sí mismo o a un tercero, un provecho injusto en daño de otro”.

No compartimos la limitación al ámbito jurisdiccional, sino que debió consagrarlo también en la órbita administrativa. También entendemos que idéntica solución debió pactarse para los estudiantes que adopten la misma conducta.

Sin perjuicio de ello, **creemos de justicia que la ley recoja la sanción de notoria mala conducta** ante la hipótesis mencionada **y destacamos que por primera vez se recogería en una norma legal un concepto que a la fecha ha sido definido por doctrina y jurisprudencia nacional**, sin consagración en norma alguna.⁹

30 de septiembre de 2009

⁸ Véase en www.elpais.com.uy.

⁹ Pérez del Castillo, Santiago, “Manual Práctico de Normas Laborales”, 11ª Ed., F.C.U., Mdeo., agosto de 2006, p. 146.