

308909

48

24



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO
SEXUAL**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GISELA RODRIGUEZ GONZALEZ

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ALVARO CLEMENTE CARRILLO PRETALIA

MEXICO, D. F.

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

272809



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Doy Gracias a:

**DIOS, por darme la vida
y colmarme de bendiciones.**

**MIS PADRES, por su gran
amor.**

**JESUS BECERRA, por todas sus
enseñanzas.**

**CAMILA, por los sueños
compartidos.**

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA, por
inculcarme el gran honor y
responsabilidad que significa ser
abogado.**

ÍNDICE

Introducción

CAPITULO 1

Proyecto de Decreto en el que se adicionó el delito de Hostigamiento Sexual

- | | |
|-------------------------------------|------|
| 1.1. Exposición de motivos. | p. 2 |
| 1.2. Dictámenes de Primera Lectura. | p.12 |
| 1.3. Dictámenes de Segunda Lectura. | p.18 |
| 1.4. Consideraciones. | p.52 |

CAPITULO 2

Normatividad aplicable en otras entidades federativas.

- | | |
|---|------|
| 2.1. Código Penal para el Estado de Sinaloa. | p.61 |
| 2.2. Código Penal para el Estado de Aguascalientes. | p.66 |
| 2.3. Código Penal para el Estado de Guerrero. | p.68 |

CAPITULO 3

El delito de Hostigamiento Sexual en otras legislaciones extranjeras.

- | | |
|-------------------------------------|-------|
| 3.1 Estados Unidos de Norteamérica. | p.71 |
| 3.2 Perú. | p.93 |
| 3.3 Costa Rica. | p.111 |

CAPITULO 4

El delito de Hostigamiento Sexual en el Distrito Federal.

- | | |
|---------------------|-------|
| 4.1. Antecedentes . | p.113 |
|---------------------|-------|

4.2 Descripción del delito tipo penal descrito en el artículo 259 Bis del Código para el Distrito Federal y en el artículo 259 Bis del Código Penal Federal.

p.115

4.3 Clasificación del delito de Hostigamiento Sexual en base a distintos criterios de clasificación.

4.3.1. Por la manera de manifestarse la voluntad. p.118

4.3.1.1. Elemento antijurídico subjetivo. p.122

4.3.1.2. Ausencia de conducta. p.123

4.3.1.3. Consumación. p.124

4.3.1.4. Tentativa. p.125

4.3.2. Delitos de lesión y de peligro. p.127

4.3.2.1. Por el bien jurídico tutelado. p.129

4.3.2.2. Por la unidad o pluralidad en la acción delictiva. p.135

4.3.3. Por el resultado. p.137

4.3.4. Delitos simples y complejos. p.139

4.3.5. Por su persecución. p.140

4.4 Sujetos del delito

4.4.1 Sujeto activo del delito. p.144

4.4.1.1. Calidad específica. p.144

4.4.1.2. Imputabilidad. p.149

4.4.1.3. Inculpabilidad. p.150

4.4.1.4. Causas excluyentes de responsabilidad. p.151

4.4.1.5. Causas de licitud. p.155

4.4.2 Sujeto pasivo del delito. p.155

4.4.3. Tercero. p.157

4.5 Penalidad. p.158

4.6. Competencia. p.161

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCION

...De cualquier manera que sea si hay un pasado que se reconstruye para hacer de él la base del futuro, en el proceso penal ese pasado es el hombre en la jaula. No existe otra razón para establecer la certeza del delito, más que la de infligirle la pena. El delito está en el pasado la pena en el futuro. Dice el juez: debo saber lo que has sido para saber lo que serás. Has sido un delincuente; serás un preso. Has hecho sufrir, sufrirás. No has sabido usar tu libertad; serás encerrado. Yo tengo en las manos la balanza; la justicia quiere que tanto como pesa tu delito, pese tu pena... * ¹

El Derecho Penal pretende sancionar aquellas conductas que transgredan el orden jurídico y que lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicos tutelados de mayor importancia para la sociedad. El Código Penal para el Distrito Federal, por ejemplo, clasifica a los delitos de acuerdo al bien jurídico que pretenden proteger; Despojo, Robo, Fraude, Abuso de Confianza son tipos penales previstos dentro del título de dicho código que describe y sanciona los Delitos que se cometen contra las Personas en su Patrimonio. Todos ellos protegen las conductas que lesionan o ponen en peligro dicho bien jurídico tutelado.

¹ Las Miserias del Proceso Penal
Carnelutti, Francesco.
Ediciones Especiales; P. 66

El Título Decimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal describe y sanciona los tipos penales que protegen, de acuerdo a la propia denominación que el título recibe, la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual de las personas. El capítulo primero describe un tipo penal creado en 1990 denominado "Hostigamiento Sexual" en el artículo 259 Bis.

Por la ubicación dentro del Código Penal del delito de Hostigamiento Sexual, dentro del Título Decimoquinto, pareciera, a primera vista, que se trata de un tipo penal que protege la libertad sexual de las personas, así como su normal desarrollo psicosexual, al igual que los demás delitos que se encuentran previstos dentro de dicho título, como lo son el Abuso Sexual y la Violación.

Sin embargo, llamó nuestra atención que en la Exposición de Motivos de la Cámara de Diputados en la que se discutió la propuesta de reforma por la que se solicitaba la adición al Código Penal del delito de Hostigamiento Sexual, se refiriera como argumento a favor de dicha iniciativa la necesidad de proteger a las mujeres que son víctimas del Hostigamiento, ya que el hostigamiento sexual ponía en riesgo su seguridad laboral "... se consideró de suma importancia incluir el tipo de "Hostigamiento Sexual", tipo preventivo que limite el acoso sexual a que se vean sometidas muchas personas en sus ámbitos laborales, escolares y otros, por superiores jerárquicos como medida de presión, lo que les impide un desarrollo interpersonal en un ambiente de cordialidad y respeto...²

² Biblioteca de la Cámara de Diputados. 51 Reforma al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal.

Es decir, la iniciativa se preocupó por incluir como delito dentro del código penal una figura dentro del título denominado Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual de las personas denominándole Hostigamiento Sexual, cuando al parecer, como se expresó en los debates la conducta afectaba la seguridad laboral de la víctima.

El entender por qué se había incluido al Hostigamiento Sexual dentro del Código Penal nos motivó para entrar al estudio de dicho delito y elaborar la presente tesis profesional.

Uno de los elementos del delito de Hostigamiento Sexual que nos permitió investigar dicho tipo penal fue el bien jurídico tutelado ("... Bien jurídico es todo aquello, material o incorporal, que satisface las necesidades humanas (individuales o colectivas). El bien jurídico constituye el objeto de la protección penal y la finalidad del ataque delictivo, para destruirlo, deteriorarlo o sencillamente ponerlo en peligro. Conocer el bien jurídico del tipo penal es el mejor medio de interpretar dicho tipo...")³ La conducta denominada Hostigamiento Sexual, prevista y sancionada en el artículo 259 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, protege según la ubicación del delito dentro del código penal, la libertad sexual de las personas, pero existe algún otro bien jurídico que dicha conducta tutele?

³ Derecho Penal. Márquez Piñero, Rafael.
Editorial Trillas, México. Primera Reimpresión abril 1991; p134-135.

Dentro de la investigación analizamos la Exposición de Motivos y los Dictámenes de Primera y Segunda lectura que tuvieron lugar en la Cámara de Diputados en torno a la iniciativa de reformar el Código Penal para el Distrito Federal para adicionar el tipo penal denominado Hostigamiento Sexual.

De igual manera, nos remitimos a los códigos penales estatales y apreciamos que son pocas las entidades federativas en nuestro país que sancionan el Hostigamiento Sexual. Ahora bien, las legislaturas de los estados que si sancionan dicha conducta, también la incluyeron como delito dentro de sus códigos penales y dentro del capítulo de los Delitos Sexuales, por lo tanto a fin de cumplir nuestro objetivo, dedicamos un capítulo a estudiar brevemente dichas legislaciones.

Investigamos otras legislaciones extranjeras que sancionan el Hostigamiento Sexual, a fin de comparar si éstas también incluyen a dicha figura en el ámbito del Derecho Penal.

Resultó muy interesante en nuestro proyecto encontrar como los Estados Unidos de Norteamérica, no contemplan el Hostigamiento Sexual, al que ellos denominan "Sexual Harassment", como una figura delictiva sancionada en sus códigos penales, y si en cambio como una forma de discriminación en razón de

Dentro de la investigación analizamos la Exposición de Motivos y los Dictámenes de Primera y Segunda lectura que tuvieron lugar en la Cámara de Diputados en torno a la iniciativa de reformar el Código Penal para el Distrito Federal para adicionar el tipo penal denominado Hostigamiento Sexual.

De igual manera, nos remitimos a los códigos penales estatales y apreciamos que son pocas las entidades federativas en nuestro país que sancionan el Hostigamiento Sexual. Ahora bien, las legislaturas de los estados que sí sancionan dicha conducta, también la incluyeron como delito dentro de sus códigos penales y dentro del capítulo de los Delitos Sexuales, por lo tanto a fin de cumplir nuestro objetivo, dedicamos un capítulo a estudiar brevemente dichas legislaciones.

Investigamos otras legislaciones extranjeras que sancionan el Hostigamiento Sexual, a fin de comparar si éstas también incluyen a dicha figura en el ámbito del Derecho Penal.

Resultó muy interesante en nuestro proyecto encontrar como los Estados Unidos de Norteamérica, no contemplan el Hostigamiento Sexual, al que ellos denominan "Sexual Harassment", como una figura delictiva sancionada en sus códigos penales, y si en cambio como una forma de discriminación en razón de

sexo, que da lugar a una acción civil por la violación de los derechos del ciudadano.

Apreciamos que el Derecho Anglosajón de dicho país incluye en su denominación de la conducta referida la palabra sexual y como se verá más adelante la conducta que se sanciona viene siendo prácticamente la misma que nuestra legislación decidió incluir como delito en el Código Penal.

En países como Perú y Costa Rica, existen leyes especiales en dicha materia.

Analizamos el tipo penal previsto en el artículo 259 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia de fuero federal denominado Hostigamiento Sexual siguiendo distintos criterios de clasificación y de acuerdo a los elementos que lo constituyen.

Por último señalamos nuestras conclusiones, y una propuesta de modificación a la actual redacción del tipo penal de Hostigamiento Sexual previsto y sancionado en el artículo 259 Bis del Código Penal para el Distrito Federal.

CAPITULO 1

PROYECTO DE DECRETO EN EL QUE SE ADICIONÓ EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

La 51 Reforma al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal presentada ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión el 17 de mayo de 1990, incluyó distintas propuestas de reforma al código penal, ya sea, adicionando, modificando o sustrayendo artículos o denominaciones. Dicha reforma propuso la adición del artículo 259 Bis en el que se incluye como delito el Hostigamiento Sexual, así como la modificación de la denominación del Título Decimoquinto de Delitos Sexuales, por Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual de las Personas.

Nosotros transcribimos la Exposición de Motivos, la cual comprende las propuestas de modificación planteadas en dicha iniciativa así como los Dictámenes de Primera y Segunda Lectura.

Por cuanto hace al análisis de cada una de las distintas propuestas, transcribimos únicamente lo relativo al Delito de Hostigamiento Sexual.

Dicha lectura nos permitió obtener un panorama general del tema objeto de nuestro estudio, que contiene además la primera redacción del tipo penal de Hostigamiento Sexual, que después se modificó, así como los argumentos a favor y en contra de la adición al código de dicha figura delictiva.

Al final del capítulo hacemos algunas consideraciones sobre aspectos relevantes.

1.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

"... Para integrar este documento, se recorrió un largo camino de lucha y sensibilización en todos los sectores, a través del trabajo cotidiano de mujeres y grupos de la sociedad civil, que desde hace más de 10 años dan apoyo a víctimas de delitos sexuales, quienes en este proceso se han enfrentado a un discurso jurídico, que acarrea graves consecuencias en la investigación criminal de estos actos delictivos.

La denuncia del discurso jurídico, comenzó en nuestro país desde 1976, iniciándose la construcción de alternativas conceptuales que dieron origen a diversos proyectos jurídicos.

Asimismo, en la labor de conscientización, se enfrentaron a la desarticulación entre su labor y las estrategias gubernamentales que guiaban las prácticas judiciales.

Este panorama se está transformando ya con las reformas y adiciones al Código Penal para el Distrito Federal de 1984 y 1989 y a través de prácticas judiciales concretas, especializadas para este tipo de delitos, lo cual ha creado un ambiente propicio para proponer una reforma integral adecuada a la realidad social.

Entre las estrategias prioritarias de política criminal, en el último decenio, estuvieron aquellos mecanismos que propiciaran el respeto a los derechos humanos del hombre delincuente; por ello, el gobierno mexicano invirtió esfuerzos para la creación de la Ley de Ejecución de Sanciones del Distrito Federal de 1971, y similares en toda la República, promoviendo la implantación de establecimientos penitenciarios nuevos, así como el apoyo a todas las actividades que aseguraran las garantías que debe respetarse a los que han infringido la ley. Pero es necesario reconocer que este marco conceptual, no puede concebirse sin hacer consideraciones precisas sobre las víctimas que han sufrido los delitos.

Por esto, en 1985, la Organización de las Naciones Unidas, a través del Séptimo Congreso de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, redacta la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, la cual esboza las medidas concretas

para crear la infraestructura humana y técnica, que permita la atención oportuna a las personas que sufren la consecuencia de una conducta criminal.

Todas las víctimas deben ser tratadas con respeto y dignidad, y tienen derecho a los mecanismos de justicia y a una pronta reparación del daño.

Por lo anterior, es necesario que la legislación penal recepte la jerarquización axiológica, impuesta por la consagración internacional, para garantizar, en primer término, un resarcimiento del daño; pero cuando por diversas causas esto no sea posible, el Estado como garante de la seguridad pública deberá responder de manera subsidiaria.

Con este nuevo enfoque, se da un giro al derecho penal, involucrando al Estado en los procesos de indemnización y asistencia; es por ello que se estructura el fondo de reparación del daño, por medio del cual se podrán implantar servicios asistenciales sociales entre otros; tanto para los sujetos pasivos del delito, como para sus familiares o personas a su cargo, dirigidos básicamente a las personas con menos recursos económicos y que no cuentan con apoyo alguno.

Por ello, en esta reforma, se adecuan las disposiciones que se refieren a la pena pública de reparación del daño, para que el juzgador o el órgano ejecutar de sanciones, aseguren su pago o exijan garantía, antes de otorgar los substitutivos a la pena de prisión o los beneficios que otorga el sistema progresivo técnico, al

nivel penitenciario; fijando que los plazos para el pago de la reparación del daño, no excedan en su conjunto de un año.

Considerando que es un hecho determinante el que el sujeto activo reconozca su culpabilidad, ya que con ellos se ahorra tiempo y esfuerzo por parte de todos los que intervienen en el proceso penal, además de ser un acontecimiento indispensable para la readaptación de las víctimas y respondiendo al principio de economía procesal, se incluye la disposición que permite, en su caso, la oportunidad de ser sometido a un juicio sumario, disminuyéndole, hasta en una cuarta parte, la pena que corresponda al delito de que se trate.

Además de estos cambios relevantes, con espíritu eminentemente social, la iniciativa tiene como fundamental objetivo, en un genuino ejercicio de la democracia, unificar las voluntades de mujeres mexicanas para proponer una estructura integral de protección a la libertad y el normal desarrollo psicosexual, que pueda disminuir la cifra negra de los delitos que inciden en éstas áreas, evitándose la impunidad y estableciendo medidas prácticas que conlleven a la prevención de los mismos, la adecuada atención a la víctima y el surgimiento de modelos de ejecución penal especializados, para readaptar a los victimarios, cuando esto sea posible.

Por otro lado, reconociendo la existencia de personas que de forma irresponsable tienen relaciones sexuales, sin importarles las enfermedades vehéreas infectantes que poseen, se consideró preciso controlarlas a través de

alternativas a la pena de prisión, propiciando que la Secretaría de Salud intervenga de inmediato con el fin de prevenir un cuadro epidémico.

Las modificaciones al artículo 200, tiene como fin primordial controlar la proliferación de materiales criminógenos, que contienen violencia sexual, ya que desensibilizan a la población, utilizando la figura femenina como un objeto de comercialización, originando estereotipos sexuales. Se optó porque además que el juez imponga una multa, se le faculte para disolver la sociedad o empresa, clausurar el establecimiento o decomisar la producción.

En el Código Penal vigente, se utiliza la denominación "delitos sexuales", que no corresponde adecuadamente a los bienes jurídicamente protegidos en este capítulo. La persona que los realiza no busca exclusivamente satisfacer una necesidad sexual, y no sólo afecta con los mismos a la sexualidad de la víctima; por el contrario, la denigra, humilla y somete, causándole daños, en ocasiones irreversibles, con consecuencias biopsicosociales severas.

En el nuevo capítulo de "Delitos contra la Libertad y Normal Desarrollo Psicosexual", se consideró de suma importancia incluir el tipo de "Hostigamiento Sexual", tipo preventivo que limite el acoso sexual a que se vean sometidas muchas personas en sus ámbitos laborales, escolares y otros, por superiores jerárquicos como medida de presión, lo que les impide un desarrollo interpersonal en un ambiente de cordialidad y respeto.

En el tipo de atentados al pudor, se realiza un cambio de denominación, ya que la palabra pudor origina errores de interpretación, prefiriéndose en la propuesta la denominación alemana de abuso sexual. El bien jurídicamente protegido en el tipo no es el pudor, sino la libertad y el normal desarrollo psicosexual a la víctima.

El delito de estupro reestructura, eliminando las características que se exigían al sujeto pasivo (mujer), de ser casta y honesta, ya que originaban en la práctica el cuestionamiento de la vida y costumbres de la víctima, cuando lo relevante es realizar una cópula, engañando a la menor, o en el caso del nuevo tipo, según la presente reforma, aprovechar es abusar de la autoridad que sobre la persona se ejerce.

El delito deja de tener un carácter sexista, protegiendo, tanto al varón como a la mujer, a partir de los 12 y hasta los 16 años de edad.

Tomando en cuenta las múltiples opiniones que se vertieron en el Foro sobre *Delitos Sexuales que organizó la Cámara de Diputados a través de la Comisión de Justicia*, con la aportación de integrantes de organizaciones civiles y atendiendo a un reclamo de la ciudadanía en general, quienes suscriben esta iniciativa de reformas, adiciones y derogaciones a varias disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, manifiestan que la misma adopta resoluciones tomadas por representantes de las Cámaras de Diputados y Senadores del

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que les conceden los artículos 71 fracción II y 73 VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

PROPONEN REFORMAS, ADICIONES, Y DEROGACIONES A DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

Artículo Primero.- Se reforman los artículos: fracciones II y III del artículo 30, 35, primer párrafo del artículo 39; último párrafo del artículo 70; 76; primer párrafo de la fracción III del artículo 84; segundo párrafo del artículo 85; inciso c, de la fracción II del artículo 90; primer párrafo quedando el segundo como tercero del artículo 199-bis; primer párrafo, fracciones II y III del artículo 200; 260; primero y segundo párrafos, quedando éste último como tercero del artículo 261; 262 segundo párrafo quedando como tercero del artículo 265; 266 bis; 267; 310; 311 y el 321 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Artículo Segundo.- Se agregan los artículos 30-bis, 32-bis, 57-bis; inciso d, fracción I del artículo 90; segundo párrafo del artículo 199.bis; último párrafo del artículo 200; 260-bis; segundo párrafo del artículo 261; segundo párrafo del artículo 265; 266-bis y 365-bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Artículo Tercero.- Se derogan los artículos: inciso c, fracción I y último párrafo de la fracción II del artículo 90; fracción III del artículo 200; 263; 268; 270; 271; 272; del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Artículo Cuarto.- Se reforman denominaciones del Capítulo III, Título Cuarto, Libro Primero; del Título Decimoquinto, Libro Segundo y del Capítulo I, Título Decimoquinto, Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:

Artículo Quinto.- Se derogan denominaciones del Capítulo II, Título Decimoquinto, Libro Segundo; Del Capítulo III, Título Decimoquinto, Libro Segundo; del Capítulo IV, Título Decimoquinto, Libro Segundo y del Capítulo V, Título Decimoquinto, Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Artículo Sexto.- Se adicionan denominaciones del Capítulo II, Título Decimoquinto, Libro Segundo; y del Capítulo III, Título Decimoquinto, Libro Segundo Del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:

TITULO DECIMOQUINTO

Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual

CAPÍTULO I

Hostigamiento Sexual, Abuso sexual, Estupro y Violación.

Artículo 259-bis A quien abusando de su jerarquía y/o poder ya sea en el ámbito laboral, religioso, escolar o doméstico, provoque un **daño** o perjuicio a la persona que no acepte su asedio reiterado como móviles **erótico sexuales**, se le impondrá una sanción equivalente a 40 días de multa. Si además el que asedia es servidor público, se le destituirá de su puesto.

Sólo es punible el hostigamiento sexual consumado.

No se procederá contra el hostigador, sino a petición de parte **ofendida** o de su legítimo representante.

El Presidente.- Esta mesa directiva da la más cordial **bienvenida** y saluda con respeto a todas las mujeres mexicanas que nos acompañan este día en el recinto parlamentario...

La diputada Juan García Palomares: - Con su permiso, señor Presidente; compañeras y compañeros diputados: La denuncia del discurso jurídico dominante en materia de **delitos sexuales** se inició en nuestro país desde 1976, con la Coalición de Mujeres Feministas. Desde entonces la **lucha de las mujeres** planteó que el terreno legal es un frente importante, cuyo **descuido** comporta graves consecuencias en salvaguarda de los derechos humanos y en la construcción de la sociedad democrática que todos deseamos...

... El foro fue ocasión para expresar nuevamente una vieja demanda de las mujeres obreras de mi partido, el Revolucionario Institucional; la diputada Hilda Anderson Nevárez de Rojas, a nombre de las integrantes de la LIV Legislatura, demandó la inclusión en ese foro como ilícito el Hostigamiento Sexual al que se ven sometidas las trabajadoras por quienes se aprovechan de su nivel jerárquico.

Este reclamo, así como las demandas esenciales expuestas en el foro, están incluidas en la iniciativa que hoy presentamos todas las diputadas federales. Este constituye un avance fundamental en el proceso de modernización jurídica y una respuesta inaplazable a la justa demanda de las mujeres de México que exigen normas y mecanismos eficaces que las protejan de las agresiones sexuales, y de sus consecuencias, así como a los menores y demás sujetos pasivos de las mismas.

La incorporación del Hostigamiento Sexual como conducta delictiva, permitirá salvaguardar la integridad no sólo de las trabajadoras; si no de aquellas personas que en cualquier ámbito de sus relaciones sean asediadas por quienes ejercen jerarquía material o espiritual sobre ellas, ocasionándoles daños y perjuicios.

La sociedad ha establecido como su célula básica la familia, porque en ellas se preservan la armonía social, los valores, las tradiciones y se prepara a las

nuevas generaciones para incorporarse positivamente al desarrollo y a la vida de la nación.

Todos los delitos que atentan contra libertad sexual atentan contra la familia, que es el modelo de convivencia primaria, fuente de riqueza, formación afectiva y organismo básico en el funcionamiento y progreso de la sociedad.

La violencia propicia otro tipo de violencias de carácter social e inseguridad pública y en la violencia, la sociedad y la nación carecen de futuro; el Consejo para la Integración de la mujer de mi partido, el Revolucionario Institucional, que ha venido pugnando por desterrar todo acto discriminatorio contra la mujer, que lucha por la plena vigencia de la igualdad jurídica y política consagrada en la Constitución para todos los mexicanos, sin distinción de sexo, que exigen bajo cualquier circunstancia, el trato digno y justo que merecen las mujeres de México y que invariablemente han recogido en sus diferentes instancias y organizaciones femeniles el reclamo de protección y respeto a nuestra integridad física y moral, demanda congruente, compañeros legisladores, su decidido apoyo para que las reformas y adiciones que proponemos, juntas, las diputadas federales de todos los grupos parlamentarios, queden asentadas en los códigos penales y procedimientos penales para el Distrito Federal.

1.2. DICTÁMENES DE PRIMERA LECTURA

DICTAMENES DE PRIMERA LECTURA

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La secretaria diputada Hilda Anderson Nevárez de Rojas:

Comisión de Justicia

Honorable asamblea: A la Comisión de Justicia que suscribe le fue turnada para su estudio y dictamen, la iniciativa que propone diversas reformas, adiciones y derogaciones a varias disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, presentada ante la honorable Cámara de Diputados el día 17 de mayo de 1990, por sesenta y una diputadas de diversas fracciones parlamentarias que integran esta legislatura, en ejercicio de las facultades que les concede el artículo 71, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Comisión de Justicia, para el mejor cumplimiento de sus atribuciones, creó una subcomisión de trabajo integrada con representantes de todas las fracciones parlamentarias de esta Cámara de Diputados, que recibió diversos puntos de vista, proposiciones sobre el particular y recogió las valiosas opiniones de especialistas en la materia, en reuniones de trabajo que se celebraron con la doctora María de la Luz Lima, doctor Ricardo Franco Guzmán, doctor Moisés Moreno Hernández, doctor Jesús Zamora Pierce y licenciado Ignacio Morales Lechuga, Procurador General de Justicia del Distrito Federal, que enriquecieron el análisis y las discusiones que giraron en torno a esta iniciativa.

Esta comisión, con fundamento en los artículos 56 y 64 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y 87, 88 y demás relativos del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, se permite someter a la consideración a esta honorable asamblea, el presente dictamen.

Análisis General

La iniciativa en comento, no sólo recoge los planeamientos de diversas agrupaciones de nuestra sociedad civil expresadas en el Foro de Consulta sobre Delitos Sexuales convocado por esta comisión en el mes de febrero del año pasado, representa también el resultado de una larga lucha por establecer el respeto a la integridad física y moral no sólo de la mujer, sino de aquellos miembros de nuestra comunidad que han sido objeto de agresiones criminales.

La parte esencial de esta iniciativa, la constituye su solidaridad hacia las víctimas de los delitos, particularmente de aquellos ilícitos que conculcan la libertad sexual y lesionan el normal desarrollo psicosexual de la persona humana.

Aunada a estas justas propuestas, se sugiere una estructura integral de protección a la libertad y seguridad sexual de las personas, proponiéndose una nueva figura delictiva: el hostigamiento sexual y reestructurando los elementos descriptivos de otros tipos delictivos de ésta índole, con el propósito de ampliar y mejorar la tutela de los bienes jurídicos de las víctimas de estos ilícitos.

Las propuestas contenidas en esta iniciativa forman parte de una unidad de intenciones, por lo que esta comisión la analizó integralmente con el objeto de no correr el riesgo de realizar modificaciones a nuestros ordenamientos que incurran en contradicciones.

El derecho penal tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida en sociedad. Se identifica también con la facultad del Estado para crear los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes los cometen. Sin embargo, la ley penal surge por la existencia previa de la norma de la cultura que la exige, o sea, que garantiza, ampara con la más enérgica de las reacciones de que es capaz el derecho, a los bienes jurídicos que tienen mayor jerarquía y significación social, sin embargo, está plenamente aceptado que no debe ser esa vía la única que utilice la sociedad organizada políticamente, sino que existen otros medios, como lo son los sistemas penitenciarios modernos para la reducción y readaptación del delincuente. Pero además, a la pena, por su esencia correctiva, de igual modo se le abona su propósito amenazador y aleccionador.

Como quedó señalado anteriormente, la iniciativa comprende una estructura integral de protección a los valores sexuales de la persona humana, sugiriendo la creación de un nuevo tipo delictivo y la reestructuración de los elementos constitutivos de otros delitos de esta índole.

Dentro de ese esquema, se plantea sustituir la denominación "delitos sexuales" del título decimoquinto, del libro segundo del Código Penal, por la denominación de "delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual" que corresponde a los bienes jurídicos tutelados en este título.

Una de las preocupaciones centrales de esta iniciativa es el Hostigamiento Sexual a que se ven sometidas las mujeres trabajadoras y que también se da en otros ámbitos como el escolar y el doméstico.

Se trata de un problema que ha sido planteado recurrentemente por las agrupaciones de mujeres y organizaciones de trabajadoras del país, que hoy incorpora la iniciativa como un nuevo tipo delictivo de carácter preventivo, que en concepto de esta comisión, debe ser objetivo de un serio análisis.

Hostigar significa: perseguir, acosar, o molestar a una persona insistentemente y, en la connotación que le da la iniciativa se refiere a la conducta sexual de una persona que, abusando de su situación jerárquica, asedia reiteradamente a su subordinado, provocando en él intranquilidad y desequilibrio emocional que impide un desarrollo interpersonal en un ambiente de cordialidad y respeto.

En concepto de esta comisión, la incorporación del Hostigamiento Sexual como conducta delictiva, permitirá salvaguardar la integridad y autodeterminación sexual de las personas, siempre que el tipo delictivo se delimite con claridad y

precisión para que de su contenido no se derive inseguridad jurídica que ponga en entredicho el principio de legalidad.

En los términos del presente dictamen, comete el delito de Hostigamiento Sexual el que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada, de sus relaciones laborales, docentes o cualquier otra que implique subordinación.

De la descripción del tipo, se desprende que el delito comparte en su elemento objetivo, una repetición de conductas sexuales similares que aisladamente no son delictuosas, porque el tipo se colma del concurse de ellas.

El Hostigamiento Sexual difiere de otras figuras delictivas, en que el asedio sexual, que se expresa en provocaciones, insinuaciones o invitaciones insistentes, excluye cualquier acción lujuriosa ejecutada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo o en el agente o en un tercero, como sucede en el caso de atentados al pudor y, por otra parte, no implica necesariamente actitudes que estén directa o inmediatamente encaminadas a la realización de la cópula, como en el caso de violación en grado de tentativa, cuando la cópula no se realiza por causas ajenas a voluntad del agente.

En los términos de la propuesta contenida en este dictamen, el Hostigamiento Sexual solo será punible cuando se cause daño o perjuicio en

contra del sujeto pasivo del delito. Por su naturaleza el delito solamente se perseguirá a petición de parte ofendida.

1.3. DICTÁMENES DE SEGUNDA LECTURA

***... DICTÁMENES DE SEGUNDA LECTURA**

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

51. REFORMA

PROYECTO DE DECRETO

Que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del código penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materias de Fuero Federal.

Artículo primero. Se reforman los artículos 199-bis, 220, primer párrafo que pasa a ser el tercer párrafo; 266, 266-bis, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:

Artículo segundo. Se adicionan los artículos 30-bis, 200 con dos párrafos que serán penúltimo y último; 259-bis, 265 con un párrafo que será el segundo y 365.bis; del código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:

Artículo 259-bis. Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera que otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de 40 días de multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

Sólo se procederá contra el hostigador a petición de parte ofendida.

Como quedó señalado anteriormente, la iniciativa comprende una estructura integral de protección a los valores sexuales de la persona humana, surgiendo la creación de un nuevo tipo delictivo y la reestructuración de los elementos constitutivos de otros delitos de esta índole.

Dentro de ese esquema, se plantea sustituir la denominación "Delitos Sexuales" del Título Decimoquinto, del Libro Segundo del Código Penal, por la denominación de "Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual" que corresponde a los bienes jurídicos tutelados en esta título.

Una de las preocupaciones centrales de la iniciativa, es el Hostigamiento Sexual a que se ven sometidas las mujeres trabajadoras y que también se da en otros ámbitos como el escolar y doméstico.

Se trata de un problema que ha sido planteado recurrentemente por las agrupaciones de mujeres y organizaciones de trabajadoras del país, que hoy incorpora la iniciativa como un nuevo tipo delictivo, de carácter preventivo que en concepto de esta comisión debe ser objetivo de un serio análisis..."⁴

"... ARTICULO 259-bis

El presidente: --- Tiene la palabra el diputado Ernesto Jiménez Mendoza, para hablar en contra de artículo 259.bis.

El diputado Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza: --- Gracias, Señor Presidente; compañeros diputados: En relación con el artículo 259-bis que presenta una aparente nueva figura jurídica tipificada como delito, vemos con profundo pesar que en atención a que los principales problemas que se originan en la administración de justicia, es decir, en la aplicación de la norma concreta producida por sus mecanismos constitucionales, es y difiere mucho de la intención benigna que ustedes tienen. Es decir, la norma no se aplica en exactitud por los juzgadores y esto ha caído en una lamentable corrupción desde hace mucho tiempo y en forma ascendente.

Y precisamente con esos supuestos vemos que si nosotros no damos una figura jurídica precisa, una figura jurídica consecuente con una realidad aplicable,

o una figura jurídica que entiendan nuestros hermanos mexicanos que a veces no saben leer, digo, de una cultura o que a la vez no saben leer o escribir y que les presentemos una figura jurídica, cuando se les diga que al que con fines lascivos asedie reiteradamente a la persona de cualquier sexo, ¿qué le damos a entender con esto ?

Las leyes deben de estar con un lenguaje adecuado a la realidad que vivimos. El término "lascivo" inclusive en una sesión de las que dicen que no asistimos, donde estuvo el doctor Franco Guzmán, él se refirió precisamente a esto y dijo que este término era alemán, de la doctrina alemana y que lo traían a México porque pues realmente nos gusta mucho importar hasta las palabras.

Y en este caso, pues queda a la aventura jurídica, pensar qué se va a entender: "... con fines lascivos asedie reiteradamente a una persona ". ¿podrá ser ese fin cuando se manda un ramo de flores dos o tres veces ? ¿cuando haya propuestas de invitar a comer a determinada persona? Entonces todo esto se lo dejamos al juzgador a la hora de aplicar la norma, de determinar el agente del Ministerio Público y a él, pues le puede parecer lo que él quiera porque el legislador le ha permitido esa libertad de darse sus oportunidades de torcer las cosas como siempre lo han hecho. Si teniendo las normas claras no se cumple la ley, pues con estas ambigüedades o generalidades, pues las cosas van a estar peor.

⁴ Ibidem.

Pero una reflexión también muy importante en relación con este artículo: Que no es, vamos a pensar en el caso de un asedio reiterado de realizar el acto sexual en determinada fecha -. ¿Qué no es un delito de amenaza? ¿Qué no es esto en caso de que se lleve a elementos materiales también una propuesta de tentativa? ¿Por qué nos gusta reiteradamente inventar figuras jurídicas para darnos un lujo que a lo mejor no nos corresponde?

¿Por qué razón no estudiamos con profundidad estas cuestiones y serenamente hagamos propuestas congruentes con la realidad social de México, congruentes con lo que conocemos como doctrina del derecho penal?

El diputado Veja Memije vino a decir aquí una clasificación de delitos, pero esa clasificación nos la dio él sin que esté en la norma penal. Eso es lo que él dice o dice su autor que leyó, pero no es la ley.

Entonces imaginen ustedes cuando una persona inafectado con Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida, un mes antes de morir realiza relaciones sexuales con otra y el delito que está tipificado es el de peligro, o sea, no de contagio sino peligro. Se tiene que esperar cinco años para determinar su averiguación previa y ver si efectivamente se contagió o no. Veán ustedes. esos problemas se presentan en la realidad y eso es lo que aprobamos nosotros.

Pero todavía otro detalle más en el que dice: "Solamente será punible el Hostigamiento Sexual cuando se cause un perjuicio o daño".

Si utilizamos en lenguaje jurídico, vemos que el daño es la pérdida o menoscabo en el patrimonio, patrimonio, pues una posibilidad adquisitiva de bienes, de servicio, de algo que represente una cuantía económica, pérdida o menoscabo; en este caso del hostigamiento, ¿dónde está la pérdida o menoscabo?

En caso del perjuicio de que habla este artículo, perjuicio civilmente hablando y lo reglamenta la ley civil, es la ganancia que se deja de obtener por la situación que causó el perjuicio, ¿entonces ¿, qué entendemos por esto, cuando el hostigamiento, dice aquí: "solamente será punible el hostigamiento sexual cuando se cause un perjuicio o daño" Pues si le van a dar otra acepción a las palabras, a los términos jurídicos, pues sería conveniente que se le diga aquí: por perjuicio se entiende esto y por daño se entiendo, esto porque sino no le van a entender los que nos van a aplicar todas estas normas, incluyéndonos a nosotros y a nuestros hermanos mexicanos y realmente esto es muy lamentable y ya no quiero seguir, pues nos toca todavía ver otro artículo.

El Presidente: - Tiene la palabra el diputado Carlos Navarrete.

El Diputado Carlos Navarrete Ruiz:

- Compañero Presidente; compañeras y compañeros: Yo escuché con mucha atención la intervención del compañero diputado del Partido Auténtico de la Revolución Mexicana y realmente esperé que diera argumentos de otra

naturaleza, para poder entrar a un debate y que precisáramos de qué se trata con este artículo.

Yo sé que tanto el compañero diputado del Partido Auténtico de la Revolución Mexicana como yo y muchos diputados aquí, tenemos la enorme desventaja, creo que lo es en ciertos momentos, de no ser abogados, pero también tenemos la ventaja de poder tener en ciertos momentos una visión alejado del rigorismo jurídico para poder interpretar de otra manera más amplia la intenciones de ciertos artículos y de ciertos decretos.

Compañeros: Este artículo precisa el Hostigamiento Sexual, yo creo que nadie podemos negarlo, ha provocado en esta Cámara muchas bromas y a decir verdad, algunas bromas de muy buen gusto, otras bromas de muy mal gusto, ha provocado comentarios y también preocupaciones que son bastante legítimas.

Muchas opiniones se han emitido, también hay que reconocerlo de manera muy superficial o con desconocimiento casi total del contenido de la propuesta, desde que se hizo y también cuando se discutió en la Comisión de Justicia.

Se han hecho afirmaciones en los pasillos o en las curules, que no localizan la intención de la propuesta y también han surgido preocupaciones válidas sobre las posibles consecuencias de la aprobación de esta figura.

Yo haría un llamado a los compañeros diputadas y diputados de esta Cámara, para que precisáramos los alcances del artículo 259bis del proyecto de decreto.

Dice el artículo 259bis: Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica, derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de 40 días de multa; si el hostigador fuera el servidor público y utilice los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Yo quisiera hacer algunas precisiones.

Se trata de un asedio reiterado valiéndose de la posición jerárquica, y aquí salgo al paso de algunas afirmaciones, de desconocimiento de algunos compañeros que han hecho muchas bromas, diciendo que este artículo impedirá propuestas directas de relación sexual, los piropos y otras cosas de esa naturaleza, es totalmente falso, no se trata de eso, ni es un artículo que pretenda acabar con el romanticismo ni con la conquista; tampoco compañeros: Se trata de proteger a las personas que son asediadas reiteradamente por jefes jerárquicos derivados de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o de cualquier otro tipo que implique subordinación.

Y los especialistas que han opinado en la Comisión de Justicia y por fuera de la Comisión de Justicia, nos han dado datos que son francamente preocupantes. Nos afirman que el primer riesgo laboral en nuestro país ¡fijense

nada más!, el primer riesgo laboral en nuestro país, contrariamente a lo que pudiera pensarse no son accidentes de trabajo, no son enfermedades pulmonares, no son otra cosa; el primer riesgo laboral en este país es: ¡el hostigamiento sexual! Es una práctica reiterada en los centros de trabajo, en las escuelas, en los centros docentes y en muchos lugares del país además de práctica reiterada, vista como algo totalmente normal. Yo como varón podría agregar una cosa: vista como normal y hasta como elemento de orgullo en muchos aspectos. Que se puede decir con mucho orgullo lo que se hace en muchas ocasiones.

En segundo lugar, también es una práctica común en los centros de trabajo que los derechos, los derechos de las personas, particularmente mujeres, pero también en lo general, en cuanto a derechos de ascenso o de promociones, derechos legalmente obtenidos, son puestos en el terreno de la negociación o la presión a cambio de favores sexuales y esto tiene que ser determinado con mucha claridad por este artículo, compañeros.

Se trata de tipificar el Hostigamiento Sexual, forzando a una persona para obtener favores sexuales a cambio de un derecho ya obtenido; aquí se trata de esto. Se trata de que si en una empresa una persona tiene derecho a un incremento salarial o a una promoción económica o a unas vacaciones adelantadas o cualquier derecho obtenido, si un superior jerárquico la hostiga para darle este derecho, para concederle este derecho a cambio de un favor sexual, haya la posibilidad de una denuncia, y puede establecerse el procedimiento normal de la investigación, del periodo de pruebas y de la definición del juicio.

Entonces, compañeros, aquí no se trata, insisto, porque pues todos hemos sido parte de estas bromas y de estos comentarios en esta Cámara, de acabar con otro tipo de elementos que todo mundo practicamos en mayor o en menor grado, sin notificar ese elemento que es nocivo en las relaciones laborales, docentes o de otra naturaleza.

Por eso me parece que no hay que estar preocupados en exceso por lo menos de ello y que hay que darle la bienvenida a esta nueva figura que está en la ley, en este decreto que no esta proponiendo. Por ello creo necesario la aprobación de este artículo en particular. Muchas gracias. (Aplausos).

El diputado Alberto Pérez Fontecha (desde su curul): - Señor Presidente.

El Presidente:- Sí, diputado Pérez Fontecha.

El diputado Alberto Pérez Fontecha (desde su curul) - Para hechos.

El Presidente: - Para hechos, el diputado Pérez Fontecha.

El diputado Alberto Pérez Fontecha (desde su curul): - Con su permiso, señor Presidente; compañeros diputados: Efectivamente, coincidimos con el diputado Navarrete en que no todos somos abogados. Tiene la razón, pero creo que la gran mayoría tenemos al menos algo de sentido común y ya la diputada Chagoya decía que el respeto a la moral fue uno de los reclamos del pueblo y la ciudadanía, en el foro que se llevó a cabo. Eso es lo que yo pienso que demos de tener cuidado: no perder la moral.

El día de ayer, comentando en la comisión, un compañero señalaba que ya no existe la castidad en nuestro país y posiblemente como decía también el diputado Navarrete tendríamos que analizar, en un momento dado, ¿qué es lo que puede significar castidad o cuál es el significado que le damos a castidad, a virginidad, a honestidad, de acuerdo con el medio en que nos desenvolvemos?

Y me dió la curiosidad, y efectivamente recurrí a buscar ¿qué era castidad? Y estaba yo equivocado de lo que yo pensaba y era la castidad. Y encontramos en el diccionario que "castidad es una virtud relativa a la conducta externa del ser humano, que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual lícita". Y por lo tanto es muy peligroso decir que en México no existen matrimonios castos, porque entonces sería aceptar que en todos los matrimonios se practica por fuera de éste la actividad sexual con otras parejas.

Esto es lo que al Partido Auténtico de la Revolución Mexicana le preocupa, que queramos abrir las puertas cuando no estamos preparados todavía para adoptar significaciones de conductas que en otros países se han ido superando a base de otro tipo de educación, que desgraciadamente los mexicanos todavía no tenemos.

Como el diputado Navarrete quisiera la opinión de un abogado y yo no lo soy, además aprovecho para felicitarlos, creo que hoy es su día y espero que la pasen muy bien, quisiera pedirle a la secretaria se lea el siguiente comentario y

que su texto se inserte en el Diario de los Debates, espero que para el diputado Navarrete y los demás compañeros diputados, este documento, el que lo escribe sea reconocido por su capacidad y que el abogado es Raúl Carrancá y Rivas, *ojalá pongamos atención al documento.*

Solicito a la Presidencia que sea leído este documento y se inserte en el Diario de Debates.

El Presidente: - Proceda la secretaria según la solicitud.

La secretaria diputada Guadalupe Gómez Maganda de Anaya: - Dicen que *para prueba basta un botón. Por lo tanto medite el lector en lo siguiente: "Tomo como botón de muestra, como símbolo de mi crítica y de lo que a mi juicio no debe hacer, el propósito de introducir en el código un delito que se llamara, se llamaría o llamará: "Hostigamiento Sexual".*

A tal pretensión opongo tres argumentos:

Primero se trata de una conducta o comportamiento importado de corte anglosajón que para nada corresponde a nuestra idiosincrasia ni a nuestros valores culturales.

Segundo es, aunque cueste trabajo creerlo un atentado contra la libertad sexual de las personas y por último con el pretexto de proteger a la mujer, la rebaja echando por tierra la igualdad de derechos entre ambos sexos.

En efecto, una mujer norteamericana, por ejemplo, no se le puede piropear impunemente, si ella quiere llama a un policía y el piropeador es llevado a la comisaría. Tampoco toda proporción guardada se le puede galantear impunemente, sucede lo mismo, hay ahí un evidente, sobreprotección en lo que atañe al sexo femenino, pero nuestro temperamento es otro, me refiero a lo mismo a hombres y mujeres.

¿Por qué abatir el piropo, esa expresión literaria de la calle, esa forma galana del cortejo y que es parte de la sustancia emocional del hombre latino?

Voy más lejos, copiando el Hostigamiento Sexual de costumbres y derecho anglosajones, pretende resolver el problema de la mujer asediada sexualmente por el hombre, o sea, cercada, importunada, aclara que esa clase de asedio se inscribe jurídicamente en la figura de la tentativa, es decir, de una acción encaminada hacia algo, razón por la que dicho asedio no puede ser nunca y en rigor delito.

El delito implica un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, siendo que tanto el cambio como el peligro al que aludo hay siempre un resultado, sin un resultado no hay delito posible.

Así las cosas suceden que el hostigamiento en cuestión, como experiencia que aparece en el mundo de la reacción sexual forma parte del ámbito y perímetro de la libertad. Ahora bien, lo único cierto es que el derecho penal no tiene por qué

intervenir en todo, hombres y mujeres en la especie manejamos la libertad como mejor nos conviene y si alguien por ejemplo, en su calidad de jefe de oficina hostiga a su secretaria, diciéndole que si no sale a cenar con él cesará en sus funciones, a mí no me cabe la menor duda que estamos, estaríamos en presencia de un delito de amenazas claramente tipificado o descrito en la ley, como lo puede constatar en la lectura, la consulta al artículo 282 del Código Penal vigente.

He aquí la prueba pues y tomando el Hostigamiento Sexual como símbolo de lo crítico, de como hay reformas que en realidad duplican o quieren duplicar tipos penales.

Por último, ¿es el Hostigamiento Sexual una conquista del feminismo? Yo digo que no, porque si muchas reclaman de derechos frente al hombre, lo que les corresponde hacer entonces es mantener cuanta clase de diálogos se les presente en la vida social, que impidan el hostigamiento, que lo evadan o que le den entrada. ¿Cuántas relaciones entre ambos sexos comenzaron con un hostigamiento evidente del varón, buscando ser admitido y apreciado?

Tampoco olvide que hostigar no es una prerrogativa del hombre, las mujeres pueden hostigar y de hecho hostigan, Es una red compleja en la que se teje en el trato social y si el derecho penal pretende invadirla, se vuelve o volvería un derecho totalitario dictatorial.

El derecho debe respetar el amplio espectro de la libertad humana y sólo intervenir cuando hay acciones concretas que afectan un bien jurídico. Además yo creo que lo que una mujer puede definir como hostigamiento, otra lo verá como demostración de interés, cariño o amor. Todo depende de una serie compleja de circunstancias.

En conclusión y partiendo de la base del Hostigamiento Sexual como símbolo o botón de muestra, el derecho penal no se debe volver un instrumento político o demagógico en manos del Estado y por tal entiendo también las proposiciones absurdas que buscan aplacar las buenas conciencias, que en rigor son malas y hasta pésimas. Son los fariseos quienes piden sancionarlo todo y definirlo todo para castigarlo con un puntillismo exagerado. Por eso haya que ir con el mayor cuidado en las reformas penales.

El Código Penal, desde luego, es para el justiciable, pero primero es para el juez. El juez debe saber derecho, pero ante todo, como dice Koteau, debe pensarlo si quiere ejercer bien su magistratura, fórmula sencilla, clara, sin ningún rebuscamiento. Lo demás se puede consultar en las bibliotecas.

¿De qué sirven los códigos penales para eruditos? Es lo mismo que la literatura sólo para literatos. Esto es despreciar al público, al estort, al justiciable potencial que tenga en sus manos una literatura jurídica concreta que es el Código Penal.

Si se ha de reformar el Código Penal no caigamos en el casuismo de las leyes de Indias, ni en la represión de los estados totalitarios. No importemos figuras jurídicas que no corresponden a nuestro medio, ni dogmaticemos al extremo de hacer incomprensible el código para el pueblo, que es en última instancia el verdadero depositario y sujeto de la ley. Desterremos el culteranismo jurídico y no nos vallamos con la finta de que la ley puede todo, absolutamente todo. Los países no sólo progresan con la reforma de sus leyes, antes hay que hacerlos progresar en su ánimo, en su moral, en su conciencia y depurar lo mismo sus costumbres que fortalecer su cultura. Lo contrario significa leyes demagógicas e inútiles, puro amaneramiento jurídico y desprecio de la realidad.

El diputado Alberto Pérez Fontecha:

Muchas gracias, compañeros diputados.

La diputada Hilda Anderson Narváes de Rojas (desde su curul):- Señor Presidente.

El Presidente: - Si, diputada.

La diputada Hilda Anderson Nevárez de Rojas (desde su curul): - Pido la palabra para hechos.

El Presidente: _ Tiene la palabra para hechos la diputada Hilda Anderson.

La diputada Hilda Anderson Nevárez de Rojas: - Señor Presidente, compañeras y compañeros diputados: Quiero comenzar mis palabras no haciendo alusión a ningún diputado que haya hecho uso de la palabra de esta tribuna porque no quiero réplica.

Voy hablar del señor licenciado Raúl Carrancá y Rivas, que yo creo que no ha leído la iniciativa y que es un hombre muy valioso, pero que está fuera ya de tiempo. ¡No sabe lo que es la situación actual!

¡El es un hombre teórico, más no es un hombre práctico!

El Hostigamiento Sexual es un clamor de miles de voces de mujeres que trabajan en la fábrica, en el taller, que trabajan también en las secretarías de Estado del gobierno federal; es también un clamor de las mujeres que estudian, universitarias, politécnicas y también estudiantes de secundaria. El Hostigamiento Sexual se da en todas partes, no es una nueva figura que las diputadas queramos introducir en esta importante iniciativa.

¿Qué es el Hostigamiento Sexual?

El Hostigamiento Sexual en los lugares del trabajo es un comportamiento de toda una serie de insinuaciones sexuales, verbales, físicas o de otro tipo, repetidas y no deseadas; todas las alusiones sexuales explícitamente despectivas contra la dignidad u observaciones sexualmente discriminatorias hechas por alguien en el lugar de trabajo, las cuales ofenden a la persona involucrada y estoy hablando de persona, le provocan la sensación de sentirse amenazada, humillada, tratada con condescendencia u hostigada, lo que perturba su rendimiento laboral, socava su sentimiento de seguridad en el empleo, creando un ambiente laboral amenazado o intimidatorio.

Según aquí es una nueva figura, es un nuevo nombre sí, para un problema que ciertamente no es nuevo compañeros, no se trata de un flirteo basado en un consentimiento mutuo, no es el envío de un ramo de flores. El Hostigamiento

Sexual es a menudo una demostración de poder, con el cual se intimida, coacciona o humilla a otro trabajador; es una forma de persecución en el lugar de trabajo, que suscita una inquietud creciente en la persona que sufre esa persecución.

El Hostigamiento Sexual abarca una amplia gama de avances sexuales indeseados y para esto compañeros, en la Federación Obrera de Organizaciones Femeniles de la República Mexicana hemos hecho una profunda labor de investigación de campo con cientos de trabajadoras, que inclusive algunas se acercaron a nosotros a darnos sus puntos de vista y sus experiencias.

El Hostigamiento Sexual abarca, como dije, una amplia gama de avances sexuales indeseados, es un contacto físico innecesario, rozamientos o palmaditas a la persona. (Risas)

¡Sí y no se rían, porque las trabajadoras que lo sufren nos lo han dicho con lágrimas en los ojos! (Aplausos)

Son observaciones sugerentes y desagradables, chistes y comentarios sobre la apariencia o el aspecto y abusos verbales deliberados, invitaciones impúdicas y comprometedoras, uso de pornografía en los lugares de trabajo, demandas de favores sexuales y agresión física.

¿Quiénes son las víctimas?

Pueden ser hombres y mujeres, pero en el 95% son las principales víctimas las mujeres, de este Hostigamiento Sexual.

El Hostigamiento Sexual puede afectar a todas las mujeres, cualquiera que sea su edad, su estado civil, su apariencia física, su nivel de estudios o estatuto profesional. Las encuestas que hemos realizado revelaron que los grupos que corren más riesgos son las mujeres menores de 30 años y las solteras, las viudas, las divorciadas o separadas, madres solteras y sobre todo todas las que tienen personas a su cargo.

El Hostigamiento Sexual no afecta sólo a las mujeres, ciertos hombres se consideran igualmente víctimas del mismo. Sin embargo, las mujeres, dada su situación en el mercado laboral son más vulnerables a pesar de las leyes que sobre la discriminación hemos tenido.

A través del artículo 4o. constitucional se habla de la igualdad del varón y la mujer, y a través de la Ley Federal del Trabajo también pero las mujeres siguen confinadas en los empleos con bajos salarios, poco calificados o poco considerados, mientras que los hombres predominan en los mejor pagados y sobre todo en los puestos de mando, de poder y de control.

La segregación continuada en los lugares de trabajo en lo que concierne a los roles tradicionales, contribuye a la persistencia del Hostigamiento Sexual en estos lugares de trabajo. El Hostigamiento Sexual es a menudo el resultado de un

abuso de autoridad cuando ciertas personas utilizan su posición y poder para intimidar o coaccionar a otros trabajadores, por ejemplo donde existe una división clara entre el personal femenino y masculino de dirección. Existen muchos otros ejemplos del Hostigamiento Sexual. Las mujeres que trabajan en industrias y ocupaciones no tradicionales en las que los hombres predominan, son a menudo víctimas del Hostigamiento Sexual; los compañeros de trabajo pueden utilizar el hostigamiento como una táctica para intimidar y desalentar a las mujeres a solicitar empleo en los puestos tradicionalmente ocupados por los hombres; el hostigamiento puede también ser utilizado para socavar la autoridad de las mujeres que ocupan puestos de supervisión y dirección o sea al revés.

¿Quiénes son los hostigadores?

El Hostigamiento Sexual puede ser infringido por compañeros, superiores inmediatos, miembros de la dirección. Un estudio realizado por nosotros comprobó que las observaciones sugestivas y las peticiones de favores procedían normalmente de los superiores inmediatos o miembros de la dirección.

Los contactos físicos no deseados son a menudo obra de compañeros, así como también las agresiones físicas. El hostigamiento sexual puede dar como resultado que una mujer deje su empleo para no afrontar el hostigamiento, puede ser despedida o perder sus perspectivas de promoción por no haber accedido a las sugerencias que le fueron hechas, Puede crear un medio ambiente de trabajo temeroso y hostil que puede conducir a enfermedades mentales y físicas para

quienes lo soportan y crean también una incómoda atmósfera para los demás trabajadores y la mujer hostigada tiene siempre una impresión de culpabilidad.

Compañeros: quiero decirle a ustedes que con todo respeto afirmo que el doctor Carrancá está equivocado, no sólo en relación a lo que es Hostigamiento Sexual sino sobre todo en que esta conducta es privativa de las naciones anglosajonas; tal parece que el doctor Carrancá y Rivas desconoce la realidad de su país. Desde esta alta tribuna las mujeres diputadas le contestamos: quiero pedirles a ustedes que aprueben esta iniciativa y fundamentalmente el 259Bis porque el Hostigamiento Sexual es una realidad en este país y en muchos países del mundo.

Compañeros, esperamos su aprobación y esperamos su comprensión.
(Aplausos).

El Presidente: – Perdón, están inscritos ya para hechos dos personas, podría usted estar en tercer término.

Tiene la palabra la diputada Amalia García, para hechos.

La diputada Amalia Dolores García Medina: - Señor Presidente: compañeros: Hay poco que agregar a lo que dijo la compañera Hilda Anderson. Sin embargo, me parece que efectivamente, como ella decía, a diferencia de lo que dice el doctor Carrancá, el hostigamiento no es un invento que hayamos traído y que sea una práctica anglosajona, sucede aquí en México y sucede prácticamente en todos los países del mundo.

En segundo lugar, no es un delito de amenazas, es de daño, hay una lesión y lesión a la estabilidad y a la tranquilidad de las víctimas.

Tercero. El doctor Carrancá y Rivas señala que si las mujeres están dispuestas al diálogo, acepten el hostigamiento. Me parece que si vía de diálogo es verdaderamente inaceptable, si eso lo lleva a otros terrenos, incluyendo el político, me parece que está hablando de otras cuestiones y no de un trato entre iguales y respetuoso.

Cuarto. Cuando él pregunta que cuántas relaciones entre mujeres y hombres empezaron por hostigamiento, seguramente su experiencia es negativa; pero puede haber relaciones satisfactorias, respetuosas, plenas en las cuales la pareja se sienta feliz y no se sientan subordinada.

Quinto. Yo quiero señalar que el doctor Carrancá y Rivas no leyó la iniciativa, si la hubiera leído no diría que un galanteo o un piropo está incluido en esta iniciativa. *No se trata de eso, compañeros. (Aplausos).*

El Presidente: – Tiene la palabra la diputada Patricia Garduño Morales, para hechos.

La diputada Patricia Garduño Morales: -- Gracias, Señor Presidente; compañeras y compañeros diputados: A lo largo de este día, del debate que se ha sostenido en relación a esta iniciativa que hemos presentado un grupo de

compañeras diputadas, me ha surgido una enorme inquietud, creo que este tema no ha sido tratado con seriedad, es más, creo que muchos de nuestros compañeros que ahora se ríen, ni siquiera se han tomado el trabajo de estudiar esta iniciativa.

Como lo comentamos desde el principio, cuando presentamos a la consideración de esta asamblea este proyecto, señalábamos que no se trataba de tener posturas feministas ni formar bloques en esta Cámara, sencillamente se trataba de tomar en cuenta todas las inquietudes de muchas personas que acudieron desde el año pasado a esta Cámara a presentar diversas ponencias. Hubo una mesa, inclusive, que tocó el tema de Hostigamiento Sexual, estudiamos completamente todas las propuestas que fueron llevadas a ese foro.

Lo único que estamos haciendo las diputadas, es plasmar en leyes la inquietud de muchas personas y tal parece que nuestros compañeros se sienten agredidos y ya hasta inclusive algunos se sienten como hostigadores en potencia. No se trata de eso, hay que estudiar realmente la iniciativa, hay que darnos cuenta de la bondad que esta iniciativa encierra. Lo que pretendemos con ello es evitar la comisión de ilícitos mayores. Las leyes también tienen una misión que es crear un efecto intimidatorio, estamos pretendiendo, no llenar la cárcel de hostigadores, sino tratar de que con este tipo, muchas personas frenen sus actitudes hacia no sólo mujeres sino inclusive ante hombres.

Llegaron a la Comisión de Justicia personas que nos comentaban cómo a través de un asedio reiterado habían sufrido, de veras, daños; no se trata de decirle a la persona que abandone su trabajo, sino que en muchas ocasiones, como no puede conseguir otro permanece ahí y vive en incertidumbre, está con temor porque no sabe qué va a suceder.

Les pido a todos mis compañeros que estudien la iniciativa, que la reflexionen, que la lean en su conjunto, que se den cuenta que este trabajo que estamos presentando es un trabajo serio, que va encaminado a la protección de las víctimas, no sólo de la mujer, sino de las víctimas y que después de muchas reuniones en la Comisión de Justicia llegamos, por fin, al artículo 259 después de mucho estudio.

Les pido a todos mis compañeros que lo aprueben y que no sientan hostigadores, sino que se den cuenta que esto lo único que pretende es frenar la posible comisión de mayores ilícitos. (Aplausos).

El Presidente: -- Tiene la palabra el diputado Ernesto Jiménez, para hechos.

El diputado Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza: -- Compañeros diputados: Quisiera llamar a su reflexión, quiero nuevamente hablar el único español que conozco y las únicas palabras que en la Facultad de Derecho nos enseñaron en materia jurídica.

Va de vuelta la posición del Partido Auténtico de la Revolución Mexicana.

No nos oponemos a la tipificación de lo que ustedes llaman hostigamiento, lo que se quiere, que se especifique, que se aclare en qué consiste el hostigamiento. Vamos a hablar aquí un poquito más.

Ya vinieron a decir que, pues eso lo hubieran plasmado en la ley para que la gente conozca, no va a adivinar lo que ustedes quisieron decir en el proyecto de ley o en el dictamen, pero lo más grave es esto: si ustedes quieren castigar el hostigamiento, condicionan la comisión en un apartado que sigue del texto principal que dice: "Solamente, o sea, la condicionan, será punible, es decir, solamente será penado, el hostigamiento cuando cause un perjuicio o daño".

Yo subí a hacer el planteamiento a la comisión. Cómo va encuadrar el juez o el ministerio público... vean ustedes que es una cuestión diferente a lo que ustedes vienen a decir aquí, cómo va a encuadrar, cómo va a justificar esta conducta el ministerio público o el juez, dice que solamente el hostigamiento será punible cuando se cause un perjuicio o daño.

Entonces vengan a decirnos aquí el juez qué debe interpretar por esto, para siquiera sacar el Diario de los Debates y llevárselo a un juez que torpemente esté aplicando la ley, pero no lo dejen así al aire, eso si quieren ustedes castigar el hostigamiento, porque de otra manera pues lo dejan condicionado a esto y los jueces fácilmente dicen no, pues como no causó daño, porque díganme ustedes en una propuesta para realizar la cópula sexual, pues el daño dónde está. Si el daño civilmente hablando y que es la referencia inmediata que tenemos, es la

pérdida o menoscabo en el patrimonial y el perjuicio es la ganancia dejada de percibir, pues ustedes aquí por favor aclárenmelo, ya que no es posible adivinar en la ley.

Pero otra cosa más importante: Se ha presentado aquí en la Cámara una denuncia contra un señor llamado Raymundo Carrillo Rojas, que es el jefe del Centro de Estadística y Teleinformática de la Dirección General de Fomento de las Telecomunicaciones e Informática y firmado por una serie de personas de esa dependencia, donde lo están acusando de hostigamiento y ustedes aquí fácilmente pues nomás le dan elementos al juez para que se vuelva más corrupto de lo que a veces es.

Yo quiero por favor, le suplico a la Comisión que no dé oídos sordos a esto, que no sea omisa, que venga a decir algo para que nos sirva de ley, diga, ya sé que ustedes no van a agregarle ni un punto, ni una coma, ni van a aclarar nada porque así acostumbran hacerlo. Yo les pido para que yo como el día que tenga que defender a alguien, pues lleve yo lo que dijeron ya después aclarando aquello y le diga al juez: mira, lo que te hicieron decir y no dijeron, aquí está, en el Diario de Debates.

El Presidente: - Perdone, la interpelación por conducta de la Presidencia, ¿acepta usted una pregunta, señor diputado?

El diputado Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza: - Si señor Presidente.

El Presidente: - Adelante.

El diputado Oscar Mauro Ramírez Ayala (desde su curul): - Lo que quisiera, doctor Jiménez Mendoza, usted que es doctor en derecho, me aclarara si hay o no pena en ese delito de Hostigamiento Sexual.

El diputado Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza: - Como lo están condicionando, se deja al ánimo del agente del ministerio público en su determinación, o sea cuando va a acusar, de que no haya daño, para el no hay daño y deja salir a cualquier sujeto; o el juez al aplicar la ley en el auto de formal prisión o en la sentencia, diga: no hubo daño, el agente del ministerio público no me demostró daño porque tiene que haber pruebas para todo eso, se tiene que probar el daño y todo ese intento se convierte en inútil al aplicar la ley.

El Presidente: - Señor diputado, aceptaría usted otra pregunta?

El diputado Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza: - Si, desde luego que si.

El Presidente: - Adelante, diputado Juan Jaime Hernández.

El diputado Juan Jaime Hernández (desde su curul): - Señor doctor, quisiera que nos dijera y que nos aclarara precisamente, tal como esta redactado el artículo, hay delito si no hay pena concreta?

El diputado Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza: - No, evidentemente por eso se llama Código Penal, porque habla de penas para conductas.

El diputado Juan Jaime Hernández (desde su curul): - Entonces si no hay pena, obviamente no hay delito. En consecuencia...

El diputado Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza: - No se puede hablar de delito.

El diputado Juan Jaime Hernández (desde su curul): - Se puede hablar de delito de Hostigamiento Sexual cuando no hay pena en el dictamen que nos presenta?

El diputado Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza: - En el dictamen si se menciona una multa y que ya viene siendo una pena, pero esa pena la condicionan a que haya el daño o perjuicio y resulta lo mismo, que si el juez no considera en su ánimo, porque tiene que adivinar ya que no le damos aquí los elementos de hacerlo y si su adivinanza no concuerda con la realidad, pues ya se fue el sujeto al que ustedes quieren castigar. Y vean ustedes lo grave de las cosas. Muchas gracias a todos.

El Presidente :- Por la comisión, el diputado Vega Memije.

El diputado Carlos Javier Vega Memije:- Señor Presidente : Honorable asamblea: Hemos escuchado repetidas veces que la propuesta que presenta la Comisión de Justicia a esta honorable asamblea sobre el artículo 259- Bis que adiciona nuestro código sustantivo sobre el Hostigamiento Sexual, para algunos compañeros diputados, para una fracción o para algunos compañeros de esta fracción, todos los diputados lo aceptaron, todas las fracciones. El dictamen viene

firmado absolutamente por todas las fracciones; ahora algunos diputados seguramente querrán pensar o decirle a la asamblea, que todos estamos equivocados salvo tres o cuatro que no lo están frente al todo. Pero vamos a insistir para el pleno, que este Hostigamiento Sexual que ellos señalan no esta precisado, quisiéramos irlo comentando con ustedes y con ellos.

La ley dice, " que al que con fines lascivos " y fijense, ahora suben a la tribuna y nos piden que expliquemos que es lascivos, cuando en el artículo 270 nos impugnan que por que quitamos lascivos y por que no lo agregamos " con intención lasciva " y ahora nos piden una respuesta de que son fines lascivos, pero en fin.

" Al que con fines lascivos - se dice -, asedie reiteradamente a unas personas de cualquier sexo valiéndose de su posición jerárquica o cualquier otra que implique subordinación ". Aquí queremos insistir a los diputados estamos frente a un tipo de los llamados en la doctrina plurisubsistentes, es decir, deben darse todos y cada uno de los actos para que este colmado el tipo ya varias veces hemos escuchado por los mismos impugnadores sostener que no hay pena sin ley. Efectivamente aquí no puede haber ningún delito si no se agotan los elementos que requiere este delito plurisubsistente y esto es que sea un reiterado asedio sexual. Qué es esto? pues yo remitiría a los que dicen que no lo tenemos aquí señalado a la exposición de motivos a la razón de ser de todas las leyes a que vea la pagina 17 de la exposición de motivos en donde tienen ustedes decidido lo que es el asedio cuales son los daños que causa para aquél que

señala que no hay daños, pero, decíamos, este tipo se va a conjugar con ese asedio reiterado sexualmente.

No es un piropo como ya se ha dicho aquí, no es un galanteo, que entendiendo a nuestra realidad y a la de las zonas costeras que también lo utilizan frecuentemente, no es ajeno a nuestra realidad y los que estuvimos trabajando en la comisión pudimos recibir la información de un sinnúmero de ciudadanos sobre este aspecto. Entonces decíamos, es un asedio reiterado y sexual; después, que se trate de una posición o de una persona que esta ubicada en una posición de jerarquía, así que ustedes externan un piropo, no por ese piropo va a estar dentro de este tipo, porque no hay esa posición de jerarquía. Esto es, decíamos, para cualquier persona, de cualquier sexo.

Pero además, para aquellos compañeros que estaban muy preocupados por atender las demandas de la ciudadanía, hemos tenido mucho cuidado en la comisión, que es solo dictamen o expresión de la comisión, sino como se ha reiterado, con apoyo de los expertos en esta materia, los que han dedicado su vida a estudiar el derecho penal, cerramos el tipo señalado que solamente será punible cuando cause un daño o un perjuicio.

El compañero diputado opositor, lo que ha venido simplemente a decirnos cuál es una descripción legal del perjuicio o del daño pero él no está pidiendo que como legisladores señalemos en el código sustantivo la casuística: cuales son todos los casos o las situaciones que nos pudiéramos encontrar todos conocemos

que como legisladores nos toca simplemente señalar la hipótesis, esta abstracta, para que en ella pueda ubicar el juzgador a su prudente arbitrio, a aquél que caiga en esta conducta y aquí será simplemente con un ejemplo de los que se han puesto aquí: si existe, quieren ustedes llevarlo al grado académico, al laboral o al simplemente jerárquico de una relación de oficinas; si ahí hay un asedio reiterado, sexual, de un superior jerárquico a un inferior, verbigracia una secretaria, aquí podría el juez, pero es el juez, al prudente arbitrio y de acuerdo con las reglas que ya el propio código sustantivo señala, va a determinar, con los elementos que nosotros estamos aquí proponiendo a ustedes, y que si se aprueba, habrá que atenerse a ellos, y cual va a ser en el ejemplo? Pues en el ejemplo si hay ese jefe que es posición jerárquica superior frente a ese subordinado, si existe ese asedio reiterado sexualmente, podremos ver el daño si a esa persona que tiene 10, 12, 13, años, el tiempo que ustedes deseen poner en el ejemplo, vienen de acuerdo con las tablas de esa fábrica, de esa empresa, de esa industria o de esa oficinas, un señalamiento o un programa de ascensos y a esta persona no se le da un ascenso, aquí ya puede haber precisamente un daño; habrá que demostrarlo y ese es el juez, por eso, así como esto les decimos a nuestros compañeros: el trabajo no es de ahorita, no es sobre las rodillas, no es de tres semanas para acá; ya alguien lo refirió, que se tiene mas de 18, 20 meses trabajando al respecto.

El Presidente: - Señor diputado, permítame, le están haciendo una pregunta, la acepta usted?

El diputado Carlos Javier Vega Memije: - adelante, Señor.

El diputado Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza: Señor diputado, usted considera que a una persona, a una trabajadora de las que menciona la compañera Hilda, necesariamente le causan el daño, es decir, la corran del trabajo para que se castigue entonces el hostigamiento y luego si quitando esos dos renglones las cosas están bien, para que se hace usted la vida tan complicada?

El diputado Carlos Javier Vega Memije : -- Primero, nosotros no podemos, y es mi expresión personal, no podemos ser o caer o incurrir en una irresponsabilidad de dejar un tipo abierto. Yo quisiera poder explicarme a todos ustedes, es un delito pluri-subistente, me extraña que el doctor Jiménez me haga este cuestionamiento. Pluri-subistente quiere decir, y me remito a la doctrina, es un delito que debe constituirse con todos y cada uno de sus actos; si falta uno de ellos, no puede darse el tipo y estamos hablando de un asedio reiterado sexualmente, de una posición jerárquica frente a un subordinado y lo que cierra el tipo que no podemos dejarlo abierto, es que se consuma, que se produzca un daño o un perjuicio. Esto lo tendrá que determinar un juez, una autoridad judicial, atendido al prudente arbitrio, de acuerdo con las reglas generales que para el efecto señala el código sustantivo. Esta es la razón por la que la comisión se apoyo este artículo 259Bis, que es diferente al que leyó y al que se refirió Camaná, porque él está hablando del que venía en la iniciativa, en la propuesta y a menos de que tenga un don extraño que pudiera haberse enterado antes de lo que ahora le proponemos apenas a esta asamblea.

Con esas modificaciones, por eso pedimos y no atendemos a los conceptos periodísticos, porque creo que científica y honestamente, trabajamos en la comisión para tratar de dar una respuesta con el apoyo de quienes han estudiado por 20 o más años el derecho penal y en base a esas aportaciones, hacemos esa propuesta a ustedes de que se regule el Hostigamiento Sexual por una situación que se da en los ámbitos que lo hemos señalado aquí en la iniciativa.

Por eso, esta comisión por mi conducto, a todos ustedes señores diputados, propone este texto para que sea aprobado.

El Presidente: - Diputado vega Memije, le quieren formular una pregunta la acepta?

El diputado Carlos Javier Vega Memije: - Si Señor presidente

El Presidente: - Adelante, diputado.

El diputado José Herrera Reyes (desde su curul)- Si alguien hostiga a una persona que no subordinada, ese caso queda incluido en le precepto que se discute?

El diputado Carlos Javier Vega Memije: - Creo que fui demasiado claro para dar el supuesto. Señor, como diputado puedo contestar y puedo expresar lo que yo quiera. Cuando quiera hacer uso de la palabra, suba a la tribuna. Creo que es muy claro: delito plurisubsistente: se deben dar los actos que señala el tipo, si no estamos en ello. Esto es obvio.

El Presidente: -- Consulte la secretaria a la asamblea, si el artículo 259-bis, se encuentra suficientemente discutido.

La secretaria diputada Hilda Anderson Nevarez de Rojas: - Por instrucciones de la Presidencia, y en votación económica, se pregunta a la asamblea si esta suficientemente discutido el artículo 259-bis.

El Presidente: -- Se reserva para su votación nominal en conjunto, con los otros artículos impugnados...⁵

*... El presidente: --Aprobados los artículos 199-bis, 260, 261, 262 y 365;bis por 337 votos.

El artículo 259-bis por 315 votos y el artículo tercero del proyecto de decreto por 316 votos. Aprobado en lo general y en lo particular el proyecto de decreto que reforma y adiciona el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. (Aplausos.)

La SECRETARIA DIPUTADA Hilda Anderson Nevarez de Rojas: -- Pasa al senado para sus efectos constitucionales...⁶

⁵ Ibidem

⁶ Ibidem.

1.4. Consideraciones

La iniciativa por la que se adicionó al Código Penal el artículo 259Bis Hostigamiento Sexual, no motivó porqué consideró adecuado incorporar dicho delito dentro del título que sanciona a los delitos sexuales, el cual según la propia reforma cambió su denominación por Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual de las Personas, pero en cambio dentro de los motivos a favor de sancionar dicha conducta y que llamó nuestra atención se encuentra el siguiente: *"...el primer riesgo laboral en nuestro país ¡fíjense nada más!, el primer riesgo laboral en nuestro país, contrariamente a lo que pudiera pensarse no son accidentes de trabajo, no son enfermedades pulmonares, no son otra cosa; el primer riesgo laboral en este país es: ¡el hostigamiento sexual!..."*⁷

En los debates se manifestó *"... Hostigar significa: perseguir, acosar, o molestar a una persona insistentemente y, en la connotación que le da la iniciativa se refiere a la conducta sexual de una persona que, abusando de su situación jerárquica, asedie reiteradamente a su subordinado, provocando en él intranquilidad y desequilibrio emocional que impide un desarrollo interpersonal en un ambiente de cordialidad y respeto..."*⁸

Refiere, intranquilidad y desequilibrio emocional, en lugar de mencionar, que la conducta lesiona la libertad sexual o el normal desarrollo psicosexual de la

⁷ Ibidem

⁸ Ibidem

persona; agregando que el hostigamiento le impide un desarrollo interpersonal en una ambiente de cordialidad y respeto.

Lo interesante al respecto, y por eso deseamos destacarlo, es que dichos argumentos son los mismos que la "Equal Employment Opportunity Commission" de los Estados Unidos de América utiliza al definir qué debe de entenderse por Sexual Harassment (hostigamiento sexual), años antes de que en nuestro país se solicitara su adición al Código Penal, como veremos en capítulos ulteriores.

Volviendo a la idea anterior, existen dos aspectos que tácitamente explican la inserción de este delito dentro del capítulo de Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual de las personas; primero la propia denominación del tipo penal incluye la palabra sexual, y segundo la conducta descrita y sancionada consiste en un asedio reiterado con fines erótico sexuales. Analizaremos más adelante, sin embargo, si esos son los bienes jurídicos protegidos.

Otro aspecto de suma importancia para entender la finalidad de la creación del tipo penal en cuestión, pero que no se encuentra precisado en la redacción del artículo 259Bis, es el que se transcribe a continuación: "... El Hostigamiento Sexual difiere de otras figuras delictivas, en que el asedio sexual, que se expresa en provocaciones, insinuaciones o invitaciones insistentes, excluye cualquier acción lujuriosa ejecutada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo o en el agente o en un tercero, como sucede en el caso de atentados al pudor y, por otra

parte, no implica necesariamente actitudes que estén directa o inmediatamente encaminadas a la realización de la cópula, como en el caso de violación en grado de tentativa, cuando la cópula no se realiza por causas ajenas a voluntad del agente..."⁹

Por ahora basta señalar que dichas diferencias podrían constituir la base para identificar si el delito de Hostigamiento Sexual protege la libertad sexual de la persona, al igual que el delito de Abuso Sexual y el delito de Violación.

Por otra parte, se advierte que en un inicio existió en la Exposición de Motivos una primera redacción del delito de Hostigamiento Sexual, y que establecía lo siguiente:

Artículo 259-bis A quien abusando de su jerarquía y/o poder ya sea en el ámbito laboral, religioso, escolar o doméstico, provoque un daño o perjuicio a la persona que no acepte su asedio reiterado como móviles erótico sexuales, se le impondrá una sanción equivalente a 40 días de multa. Si además el que asedia es servidor público, se le destituirá de su puesto.

Sólo es punible el hostigamiento sexual consumado.

No se procederá contra el hostigador, sino a petición de parte ofendida o de su legítimo representante.

En los Dictámenes de Segunda Lectura aparece la redacción modificada y que quedó de la siguiente manera:

⁹ Ibidem

Artículo 259-bis. Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera que otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de 40 días de multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

Las modificaciones que se advierten son las siguientes:

- El término "... a quien abusando de su jerarquía y/o poder..." se modificó por el de "... al que valiéndose de su posición jerárquica...";
- La expresión "... ámbito laboral, religioso, escolar o doméstico..." se sustituyó por la de "relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación...". Aquí además se advierte que en la primera redacción la lista de ámbito de aplicación era limitativa; mientras que en la redacción actual, aparte de haberse suprimido el ámbito religioso, se abrió el campo de aplicación señalando "o cualquier otra que implique subordinación"
- La redacción tenía explícito el hecho de que la víctima debía rechazar el asedio; en la actual se suprimió, y se encuentra implícito.
- La palabra asedio reiterado se conservó;

- Se modificó la expresión "... con móviles erótico sexuales..." por la de "al que con fines lascivos..."
- En cuanto a la calidad del sujeto activo referente a si es servidor público, se añadió la frase "... y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione..."
- Se suprimió la frase "... sólo sera punible el Hostigamiento Sexual consumado...", se cambió por la de "... sólo será punible el hostigamiento cuando se cause un perjuicio o daño..."
- La actual redacción conservó el requisito de procedibilidad de la querrela, pero suprimió las palabras "... o por su legítimo representante..."

Como argumentos en contra de la adición del Hostigamiento Sexual se advierten entre otros, los siguientes:

Primero, "... Y en este caso, pues queda a la aventura jurídica, pensar qué se va a entender: "con fines lascivos asedie reiteradamente a una persona".

¿podrá ser ese fin cuando se manda un ramo de flores dos o tres veces ? ¿ cuando haya propuestas de invitar a comer a determinada persona? Entonces todo esto se lo dejamos al juzgador a la hora de aplicar la norma, de determinar el agente del Ministerio Público y a él, pues le puede parecer lo que él quiera porque el legislador le ha permitido esa libertad de darse sus oportunidades de torcer las

cosas como siempre lo han hecho. Si teniendo las normas claras no se cumple la ley, pues con estas ambigüedades o generalidades, pues las cosas van a estar peor..."¹⁰

A tal argumento se contestó "...no se trata de un flirteo basado en un consentimiento mutuo, no es el envío de un ramo de flores. El Hostigamiento Sexual es a menudo una demostración de poder, con el cual se intimida, coacciona o humilla a otro trabajador; es una forma de persecución en el lugar de trabajo, que suscita una inquietud creciente en la persona que sufre esa persecución..."¹¹

Segundo "... Pero todavía otro detalle más en el que dice: "Solamente será punible el Hostigamiento Sexual cuando se cause un perjuicio o daño". Si utilizamos en lenguaje jurídico, vemos que el daño es la pérdida o menoscabo en el patrimonio; patrimonio, pues una posibilidad adquisitiva de bienes, de servicio, de algo que represente una cuantía económica, pérdida o menoscabo; en este caso del hostigamiento, ¿dónde está la pérdida o menoscabo?..."¹²

Al anterior argumento se contestó: "... El compañero diputado opositor, lo que ha venido simplemente a decirnos cuál es una descripción legal del perjuicio o del daño pero él no está pidiendo que como legisladores señalemos en el código sustantivo la casuística: cuales son todos los casos o las situaciones

¹⁰ Ibidem

¹¹ Ibidem

que nos pudiéramos encontrar todos conocemos que como legisladores nos toca simplemente señalar la hipótesis, esta abstracta, para que en ella pueda ubicar el juzgador a su prudente arbitrio, a aquél que caiga en esta conducta...; ...Pues en el ejemplo si hay ese jefe que es posición jerárquica superior frente a ese subordinado, si existe ese asedio reiterado sexualmente, podremos ver el daño si a esa persona que tiene 10, 12, 13, años, el tiempo que ustedes deseen poner en el ejemplo, vienen de acuerdo con las tablas de esa fábrica, de esa empresa, de esa industria o de esa oficinas, un señalamiento o un programa de ascensos y a esta persona no se le da un ascenso, aquí ya puede haber precisamente un daño; habrá que demostrarlo y ese es el juez, ..."¹³

En el ejemplo anterior, la víctima del hostigamiento hipotéticamente puede alegar que el hecho de haberle negado el ascenso le trajo como consecuencia un perjuicio, toda vez que dejó de ganar un dinero extra, beneficios y una jerarquía mayor dentro de la empresa; pero muy difícilmente podrá demostrar que ella en lugar de alguien más merecía dicho ascenso y tal circunstancia no se resolverá ante el Agente del Ministerio Público Investigador, sino tendrá que resolverse con anterioridad en los tribunales laborales, dificultando aún más la integración del delito.

Otro de los argumentos consistió en que la conducta que ahora se denomina Hostigamiento Sexual, se encuadra en tipo penal de amenazas "... si

¹² Ibidem

¹³ Ibidem

alguien por ejemplo, en su calidad de jefe de oficina hostiga a su secretaria, diciéndole que si no sale a cenar con él cesará en sus funciones, a mí no me cabe la menor duda que estamos, estaríamos en presencia de un delito de amenazas claramente tipificado o descrito en la ley, como lo puede constatar en la lectura, la consulta al artículo 282 del Código Penal vigente..."¹⁴

Ante tal argumento se dijo: "... no es un delito de amenazas, es de daño, hay una lesión y lesión a la estabilidad y a la tranquilidad de las víctimas..."¹⁵

Por último haremos mención al siguiente argumento "... se trata de una conducta o comportamiento importado de corte anglosajón que para nada corresponde a nuestra idiosincrasia ni a nuestros valores culturales..."¹⁶

Y al respecto se dijo: "...el hostigamiento no es un invento que hayamos traído y que sea una práctica anglosajona, sucede aquí en México y sucede prácticamente en todos los países del mundo..."¹⁷

Lo antes expuesto nos da un panorama general del Delito de Hostigamiento Sexual que nos permitirá profundizar en su estudio más adelante.

¹⁴ Ibidem

¹⁵ Ibidem

¹⁶ Ibidem

¹⁷ Ibidem

CAPÍTULO 2

NORMATIVIDAD APLICABLE EN OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

De acuerdo a la facultad que le concede la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, distintas entidades federativas de la República Mexicana han aprobado la adición a sus códigos penales del delito de Hostigamiento Sexual; Y aún cuando el presente estudio esté dirigido al análisis del delito de Hostigamiento Sexual en el Distrito Federal, resulta relevante destacar algunos aspectos de la legislación estatal en torno a dicho delito.

El primero de ellos es el que son pocos los estados de la República Mexicana que sancionan el Hostigamiento Sexual.

Otro, es el que el Estado de México no se ha visto influenciado por el Distrito Federal en el sentido de que no contempla dicho delito dentro de su Código Penal.

Y que en las redacciones de los tipos penales estatales, encontramos radicales diferencias que sobresalen respecto a la redacción del artículo 259 Bis del Código Penal para el Distrito Federal.

A continuación estudiaremos brevemente los Códigos Penales de los Estados de Sinaloa, Aguascalientes y Guerrero en virtud de que estas entidades federativas incluyeron como delito al Hostigamiento Sexual.

2.1. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SINALOA

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SINALOA TITULO OCTAVO DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL Y SU NORMAL DESARROLLO CAPÍTULO V ACOSO SEXUAL

Artículo 185. Al que obtenga del interesado o de un tercero vinculado a éste, la cópula para sí o para otro como condición para el ingreso o la conservación del trabajo, la promoción en éste o la asignación de aumento de remuneración o prestaciones para el solicitante, el trabajador o sus familiares, se le impondrá prisión de seis meses a dos años.

Igual pena se aplicara al que imponga la misma condición al que se refiere el párrafo anterior, para el reconocimiento u otorgamiento de derechos o beneficios económicos, profesionales o académicos.

CAPÍTULO VI DISPOSICIONES COMUNES DE ESTE TÍTULO

Artículo 186. Sólo se perseguirá por querrela de parte ofendida de sus legítimos representantes, los delitos de atentados al pudor, estupro y el de aprovechamiento sexual.

Lo primero que llamó nuestra atención respecto a la legislación del Estado de Sinaloa es el hecho de que se modifica la denominación de Hostigamiento Sexual y se utiliza el término "Acoso Sexual"; aunque el artículo 186 del mismo

código, que prescribe disposiciones comunes para el Título Octavo, refiere que dichas disposiciones serán también aplicables para el delito de "aprovechamiento sexual"; la ley no es clara en este respecto toda vez que dentro del título no hay algún delito que reciba dicho nombre, y si deberá aplicarse al delito de Acoso Sexual.

Segundo, el título que sanciona el Acoso Sexual se denomina Delitos contra la Libertad y su Normal Desarrollo; aquí también aparece una diferencia en cuanto a la denominación del título, respecto a la del título decimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal, ya que ésta no incluyó la palabra psicosexual dentro de la frase "y su normal desarrollo".

En cuanto a los elementos del tipo penal del delito de acoso sexual, brevemente referimos:

Sujeto Activo:

- La redacción del tipo penal señala que el sujeto activo del delito sea aquél que obtenga la cópula para sí o para otro;
- El tipo penal agrega la existencia de un tercero ajeno a la relación jerárquica (sujeto activo - sujeto pasivo) con el cual la víctima tendrá que "realizar cópula como condición para el ingreso o la conservación del trabajo, la promoción en éste o la asignación de aumento de remuneración o prestaciones para el solicitante, el trabajador o sus familiares."

- El tipo penal es omiso en señalar alguna sanción para el tercero que realiza la cópula con la víctima.
- De la redacción se desprende que el sujeto activo debe de encontrarse en una posición jerárquica superior.
- No existe calidad específica en cuanto al sexo del sujeto activo.

Sujeto Pasivo:

- La propia redacción del artículo señala "...Al que obtenga del interesado o de un tercero vinculado a éste cópula...";
- El sujeto pasivo debe de encontrarse en una relación de subordinación frente al sujeto activo, que el propio artículo denomina "interesado";
- Pero también se agregó a la relación entre superior y subordinado, la de un "tercero vinculado a éste" (al interesado) con el cual podría realizarse la cópula; quien también podría considerarse como sujeto pasivo del delito;
- El tipo penal señala que el sujeto pasivo deberá realizar cópula "como condición para el ingreso o la conservación del trabajo, la promoción en éste o la asignación de aumento de remuneración o prestaciones para el solicitante, el trabajador o sus familiares..."; Este tipo penal incluye además del solicitante, incluye, "... el trabajador o sus familiares...";
- De acuerdo a la propia redacción del tipo penal, el sujeto pasivo no sólo puede encontrarse en una relación laboral sino en aquella en que se vea condicionado de perder "...el reconocimiento u otorgamiento de derechos o beneficios económicos, profesionales o académicos.

Resultado material

- El artículo 185 del Código Penal para el Estado de Sinaloa, a diferencia del artículo 259 Bis del Código Penal para el Distrito Federal refiere "... al que obtenga cópula del interesado o de un tercero vinculado a éste...";
- En este tipo penal se requiere de un resultado material consistente en la cópula para la integración del delito;

Bien jurídico tutelado

- El ingreso, conservación del trabajo, promoción, aumento en remuneraciones o prestaciones;
- La libertad sexual ya que el sujeto pasivo habrá de realizar cópula con el sujeto activo en orden a no perder su ingreso, conservar su trabajo, la promoción, el aumento en remuneraciones o prestaciones;

Penalidad

- 6 meses a 2 años de prisión;

Observaciones:

- El artículo 185 del Código Penal del Estado de Sinaloa introduce diferentes sujetos a la relación supra subordinación en la que no queda claro cuál es la responsabilidad para cada uno de ellos por sus conductas y únicamente se

sanciona al que obtenga la cópula para sí o para otro; es decir que aún cuando el superior jerárquico no realice cópula con el sujeto pasivo, a él es al que se le sancionará; circunstancia que en el derecho penal no puede tener cabida ya que éste un principio fundamental de éste es la exacta aplicación de la ley al caso concreto, y en el artículo anterior la ley no es clara y dificulta su aplicabilidad;

- Se conserva el elemento de relación jerárquica;
- Aparece la figura de un tercero ajeno a la relación laboral pero que también se encuentra relacionado en el delito ya que éste se tipifica aún cuando se obtenga la cópula con el tercero para la conservación del trabajo;
- Y también aparece otro tercero ajeno a la relación laboral quien deberá realizar la cópula para el ingreso o la conservación del trabajo del interesado, del trabajador o de sus familiares.
- Aparece la figura de los "familiares"
- La conducta sancionada es la obtención de la cópula como condición para no perder el ingreso, o la conservación del trabajo, etc.
- No se exige el elemento de daño o perjuicio para la integración del tipo penal;
- No hace mención del acoso reiterado
- Como elemento del tipo penal se adiciona el elemento de cópula
- La penalidad es una estableciendo pena privativa de la libertad;
- Finalmente consideramos que la redacción del artículo de acoso sexual contemplado en el artículo 185 del Código Penal para el Estado de Sinaloa se

encuadra en el delito de violación previsto en el artículo 179 de dicho código en la hipótesis de violencia moral.

2.2. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES

TITULO SEGUNDO

DELITOS EN CONTRA DE LA LIBERTAD SEXUAL, SEGURIDAD SEXUAL Y NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

CAPITULO I

HOSTIGAMIENTO SEXUAL Y ATENTADOS AL PUDOR

Artículo 120. El Hostigamiento Sexual consiste en el asedio reiterado que se haga con fines lascivos sobre personas de cualquier sexo, por quien se aproveche de su posición jerárquica, derivada de relaciones laborales, docentes, domésticas o de cualquier otra clase que impliquen subordinación.

Al responsable de la conducta de Hostigamiento Sexual se le aplicarán de 6 meses a 1 año de prisión y de 20 a 40 días multa, y solamente será punible cuando se cause un perjuicio o daño evidente al sujeto pasivo.

Encontramos que la legislación del Estado de Aguascalientes incluyó la figura del Hostigamiento Sexual dentro de su Código Penal.

De la redacción del artículo se advierte, que la denominación del delito es la misma que la que utiliza el artículo 259 Bis del Código Penal para el Distrito Federal; aunque la denominación del Título es distinta a la del Distrito Federal, ya que se le denominó *Delitos contra la Libertad Sexual, Seguridad Sexual y Normal*

Desarrollo Psicosexual. Dicha distinción es interesante ya que se incluyó la frase "seguridad sexual", marcando una diferencia entre libertad sexual y seguridad sexual.

Prácticamente la conducta sancionada por el artículo 120 del Código Penal del Estado de Aguascalientes como Hostigamiento Sexual es la misma que la del artículo 259 Bis del Código Penal Federal, salvo las siguientes modificaciones:

- a) El artículo 120 del Código Penal del Estado de Aguascalientes comienza definiendo en qué consiste la conducta que se sanciona como Hostigamiento Sexual, y que a la letra dice: " El Hostigamiento Sexual consiste en el asedio reiterado que se haga con fines lascivos sobre personas de cualquier sexo, por quien se aproveche de su posición jerárquica, derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o de cualquier otra clase que implique subordinación..."; en cambio el artículo 259 Bis del Código Penal Federal no define qué debe de entenderse por hostigamiento sexual sino que se refiere directamente al sujeto que realiza la conducta, en este caso señala "Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica..."
- b) El artículo 120 del Código Penal del Estado de Aguascalientes señala: "Al responsable de la conducta de Hostigamiento Sexual se le aplicarán de 6 meses a 1 año de prisión y de 20 a 40 días multa..."; a diferencia del artículo 259 Bis del Código Penal Federal que señala: "Al que con fines lascivos asedie a persona de cualquier sexo, valiéndose de su

posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación se le impondrá sanción de hasta 40 días multa.

- c) Se modifica la terminología de "valiéndose" (de su posición jerárquica) por la frase "por quien se aproveche" (de su posición jerárquica).

Sobresalen dos elementos distintivos:

- Se agrega que el daño o perjuicio debe ser "evidente"; pero, ¿qué debe de entenderse por daño o perjuicio evidente?: ¿por qué se añadió el calificativo evidente al tipo penal?: Consideramos que no existen daños o perjuicios evidentes, sino sólo daños o perjuicios.
- Se sustituye la sanción consistente en multa por una pena privativa de la libertad de un año de prisión y se agrega la sanción pecuniaria.

Toda vez que la conducta sancionada como hostigamiento sexual en el Código Penal para el Estado de Aguascalientes es similar en cuanto a los elementos del tipo a la de la sancionada como Hostigamiento Sexual en el Código Penal Federal no estudiaremos en este caso los elementos del tipo penal de dicha figura, ya que lo haremos en su oportunidad respecto al artículo 259 Bis del Código Penal Federal.

2.3 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUERRERO

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUERRERO

TITULO VIII**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INEXPERIENCIA SEXUALES****CAPITULO IV, APROVECHAMIENTO SEXUAL**

ARTÍCULO 146.- Al que obtenga del interesado o de un tercero vinculado a éste, la cópula para sí o para otro como condición para el ingreso o la conservación del trabajo, la promoción en éste o la asignación de aumento de remuneración o prestaciones para el solicitante, el trabajador o sus familiares, se le impondrá prisión de dos años a seis años y de treinta a ciento veinte días multa.

Igual pena se aplicara al que imponga la misma condición al que se refiere el párrafo anterior, para el reconocimiento u otorgamiento de derechos o beneficios económicos, profesionales o académicos.

CAPITULO V**DISPOSICIONES COMUNES**

ARTÍCULO 147.- Los delitos previstos en este título serán perseguibles por querrela, con excepción de la violación y los abusos deshonestos a que alude el segundo párrafo del artículo 143.

ARTÍCULO 148.- En los delitos a que se refieren los capítulos I, III, IV de este título, la reparación del daño comprenderá en los términos del Código Civil, el pago de aumentos a la mujer y a los hijos que hayan resultado de la relación sexual ilícita.

Como se advierte a simple vista la redacción del tipo penal del delito de hostigamiento sexual sancionado en este Código no difiere de la redacción del tipo penal del Estado de Sinaloa acerca del mismo delito; pero si existe una gran distinción en cuanto a la penalidad, ya que el Legislador del Estado de Guerrero sancionó severamente la conducta estableciendo una pena corporal de dos a seis años de prisión.

CAPITULO 3

EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN OTRAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS

3.1 ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

El fundamento legal del acoso sexual en los Estados Unidos de Norteamérica lo encontramos en el Título VII del Acta de los Derechos del Ciudadano de 1964. "... El Título VII de dicha acta prohíbe la discriminación en diferentes áreas como el empleo, el derecho al voto, la educación, el acceso a servicios públicos, el derecho de propiedad. También prohíbe la discriminación por raza, color, sexo, edad, o nacionalidad, incapacidades o religión..."¹⁸

El Título VII del Acta de los Derechos del Ciudadano es considerado como la más importante legislación sobre derechos del ciudadano en la historia de Norteamérica. Faculta a las víctimas para demandar y obtener indemnizaciones por daños por quien viole sus derechos.

Aunque el Título VII no lo exprese literalmente, se ha considerado al acoso sexual como una especie de discriminación en base a sexo, la cual si se prohíbe

¹⁸Sexual Harassment in the Workplace

A practical guide for employers. P. 17. Revised 1995

Wendy A. Wódt.

Continuing Education of the Bar. California. Berkeley California.

Los Angeles Law County Library

expresamente dentro de dicho título, a raíz de esta laguna los tribunales norteamericanos y sus resoluciones han reflejado lo variado de sus criterios, y "...no fue sino hasta los años setentas cuando los tribunales norteamericanos reconocieron el acoso sexual como una conducta ofensiva y violatoria del Título VII, y sino hasta los años ochentas cuando fue considerado seriamente por la Suprema Corte de los Estados Unidos como una conducta ofensiva..."¹⁹

A pesar de ser una figura de reciente relevancia jurídica y moral, ha tomado gran fuerza en los tribunales y en el ambiente laboral de los Estados Unidos en los últimos años.

Nosotros para poder entender él por qué en los Estados Unidos de Norteamérica se considera que el Hostigamiento Sexual es una forma de discriminación, nos remitimos en primer lugar a la definición de discriminación, encontrando que: "...Se considera discriminatorio en el contexto de los derechos del ciudadano a aquellas leyes, políticas gubernamentales o acciones privadas que nieguen o limiten privilegios, beneficios u oportunidades a individuos en base a prejuicios en contra del grupo al que éstos pertenecen..."²⁰

¹⁹ Feminist Justice and Sexual Harassment in the Workplace

James P. Sterba,

Professor of Philosophy

University of Notre Dame, Notre Dame IN 46556/USA

http://www3.nd.edu/~jstee/jp_sterba.htm

²⁰ CQ'S Encyclopedia of American Government

Volume III. The Supreme Court. A Ready Reference Encyclopedia

CQ Congressional Quarterly Inc.

Washington D.C., 1994

De acuerdo a la publicación de Diana H. Russel denominada Sexual Explotation, Rape, Child Sexual Abuse, and Workplace Harassment, en donde refiere que según los datos obtenidos por el Subcomité de Investigaciones del Servicio Postal y del Servicio Civil, guiado por los Sistemas Merit Barra de Protección (Subcommittee on Investigations of the House Committe on Post Office and Civil Service, Merit Systems Protection Board), en donde se cuestionó a más de 20,000 empleados federales previamente seleccionados concluyeron que por "Sexual Harassment " debe entenderse: aquellos comentarios, gestos o contactos de naturaleza sexual no solicitados desplegados deliberada y repetidamente y que resultan rechazados por quien los recibe, y que un total de 42% de las mujeres entrevistadas y el 15% de los hombres empleados confesaron haber sido víctimas de hostigamiento sexual (estadística obtenido dos años antes de su publicación, siendo ésta en 1981).

"... En 1980, la Comisión creada para preservar la igualdad de condiciones en el trabajo de Estados Unidos, denominada " U.S.. Equal Employment Opportunity Comission E.E.O.C. ", cuyas siglas son E.E.O.C., consideró al acoso sexual como violatorio del Título VII del Acta de los Derechos del Ciudadano de 1964, definiendo al acoso sexual como propuestas sexuales que no son correspondidas ni deseadas, o solicitar favores sexuales, o cualquier otra conducta verbal o física de naturaleza sexual..."²¹

En virtud de que el Acta de los Derechos del Ciudadano es una ley federal, una víctima por acoso sexual tiene acción para demandar por discriminación en razón de sexo ante un Juez de Distrito, aunque también las leyes estatales tienen su propia legislación al respecto.

"... La EEOC es la agencia federal encargada de procesar las quejas por acoso sexual en el empleo. Y su campo de aplicación es el de aquellos negocios relacionados con la industria de comercio entre los estados (campo de aplicación muy extenso), que tengan por lo menos 15 empleados en promedio durante 20 o más semanas en un año calendario. Sin que esto implique que cualquier persona que considere que se le han violado sus derechos pueda demandar ante un tribunal federal en base al Título VII, pero su queja será tramitada en una agencia especial de su entidad federativa, que después de analizar el caso, determinará si tiene acción para demandar bajo el Título VII, en caso contrario tiene 20 días para apelar la decisión ante la EEOC quien estudiará el caso y determinará por escrito si el empleado tiene acción civil para demandar ante un juez federal dentro de 30 días después de la notificación..."²²

Cada estado tiene una agencia especial encargada para procesar las quejas por acoso sexual en el empleo, que por lo general definen el acoso sexual en el empleo en base a la guía desplegada por la EEOC.

²² Ibid p.7

De lo anterior se desprende que el bien jurídico protegido en el sistema jurídico anglosajón de los Estados Unidos de Norteamérica al sancionar el hostigamiento sexual (Sexual Harassment) es la igualdad de trabajo para todos, la seguridad en el ámbito laboral y proteger a los empleados de ambientes hostiles que disminuyan su desempeño laboral.

"... En 1986, la Suprema Corte de los Estados Unidos, junto con la Comisión creada para preservar la igualdad de condiciones en los Estados Unidos EEOC, decidieron que existían dos tipos de acoso sexual, uno al que ellos llaman "quid pro quo" y otro el llamado "Hostile Environment Sexual Harrassment"..."²³

Según la Suprema Corte y la E.E.O.C el "... quid pro quo sexual harrassment" consiste en: propuestas sexuales desagradables, solicitar favores sexuales o cualquier otra conducta verbal o física de naturaleza sexual, cuando el sometimiento a dichas conductas es realizado explícita o implícitamente como condición para conservar el empleo de una persona o como base o fundamento para no tomar decisiones que le afecten en su empleo; este tipo de acoso sexual implica el intercambio de beneficios en el empleo concedidos por el supervisor a cambio de favores sexuales realizados por el empleado o subordinado. Señalando que quienes realizan este tipo de acoso sexual son empleados o supervisores que tienen el poder de restringir beneficios económicos o ascensos, por lo que

²³ Ibid p.3

generalmente, el efecto de este tipo de acoso sexual se traduce en tangible pérdida o perjuicio económico..."²⁴

Existe una segunda categoría de acoso sexual la cual se ha reconocido recientemente, y que debido a su naturaleza ha creado confusión en los tribunales, ya que es muy difícil de detectar o percibir y sin embargo es la forma más común de acoso sexual. Este tipo de acoso sexual se denominó "... Hostile Environment Sexual Harassment" que consiste en aquellas propuestas sexuales desagradables, o solicitar favores sexuales o cualquier otra conducta física o verbal de naturaleza sexual, cuando dichas conductas tienen el propósito o efecto de interferir en el desempeño individual de un trabajador o el de provocar un ambiente laboral intimidador, hostil u ofensivo..."²⁵

La diferencia con la primera categoría de acoso sexual, "Quid pro quo sexual harassment" consiste en que en ésta lo que está en juego es un beneficio económico tangible, en cambio "... en la última categoría de acoso sexual, "hostile environment sexual harassment día con día el ambiente laboral se ve infestado con abuso verbal o psicológico que interfiere con el intangible bienestar psicológico de los empleados..."²⁶ Según la comisión éste tipo de acoso sexual puede variar desde tocamientos sexuales (no en partes íntimas del cuerpo, sino

²⁴ U.S. EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMMISSION

Questions and Answers about Sexual Harassment

Identifying Sexual Harassment Inform-editor@gmail.com.umd.edu.

²⁵ Ibidem

²⁶ Duquesne Law Review

Volume 31 November / Fall 1992 P. 842

Article written by Jeffrey A. Gettle

acercamientos) o demandas sexuales, a comentarios de naturaleza sexual, apodos, o la simple circulación de pornografía.

El Título VII del Acta de los Derechos del Ciudadano de 1964, mejorada en 1972 por la Comisión para preservar la igualdad de condiciones en el empleo, prohíbe cualquier tipo de discriminación por raza, religión, sexo, aunque expresamente este título no menciona que el hostigamiento sexual constituye una forma de discriminación sexual.

"... Esta situación ha provocado que no todos los jueces consideren que el acoso sexual es una forma de discriminación violatoria de dicho título. Como consecuencia la EEOC en 1980 diseñó una guía para analizar las quejas por acoso sexual. Esta guía fue importante por dos razones, primero reafirmó que el acoso sexual era violatorio del Título VII, y segundo, la guía no sólo definía el hostigamiento sexual como aquellas conductas que privaban de beneficios económicos por rehusar las propuestas sexuales, sino que introdujo el término ambiente hostil u ofensivo como otro tipo de acoso sexual...

... Esta guía por ser de naturaleza administrativa, carecía del carácter de ley y por lo tanto de fuerza obligatoria, por lo que las cortes seguían sin reconocer la segunda categoría de acoso sexual y no fue sino hasta 6 años después de su publicación, que la Suprema Corte de Justicia finalmente resolvió el debate reconociendo que el acoso sexual que crea una ambiente hostil u ofensivo en el

trabajo tenía acción para demandar bajo el Título VII, argumentando dos razones, primero que el Título VII no establece una limitante en el hecho de demostrar una pérdida económica, y que la intención del Congreso al redactar el Acta era el sancionar el trato discriminatorio entre mujeres y hombres en el empleo, y la segunda es que la guía de la EEOC, basado en varias decisiones judiciales, otorgaba a los empleados el derecho para trabajar en un ambiente libre de intimidación, humillación e insultos...²⁷

Los tribunales de circuito mostraron su desacuerdo con la decisión de la Corte en el sentido de que no se ha precisado ¿qué debía entenderse por ambiente hostil específicamente y cuáles conductas crean un ambiente hostil en el trabajo? La EEOC determinó que la legalidad de las conductas debía analizarse en cada caso. También sostuvo que la determinación debía hacerse en base a la totalidad de las circunstancias, junto con la naturaleza y contexto de la conducta desplegada.

La Suprema Corte se ha pronunciado en el sentido de que las propuestas sexuales o la conducta de naturaleza sexual debe ser suficientemente severa, penetrante, irracional para alterar las condiciones de trabajo de la víctima y crear un ambiente abusivo de trabajo. Sin embargo, no han definido qué debe entenderse por severo, penetrante, e irracional, pero de acuerdo a su criterio, los actos esporádicos e inofensivos no son suficientes para considerar como hostil un ambiente de trabajo y ser materia de sanciones por cuanto a un acoso sexual.

²⁷ Ibid P 844-845

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

79

El resultado de esta laguna ha sido en que las cortes se han pronunciado en diferentes sentidos, no existe una uniformidad de criterios y mientras unos consideran una conducta puede clasificarse como acoso sexual, otros la rechazan. Jeffrey A. Gettle menciona en su artículo denominado Sexual Harassment and the Reasonable Woman Standard: Is it a Viable Solution? Que la ineficacia para resolver estos problemas radica en el hecho de que las cortes simplemente no tienen interés en entender, en un nivel menos superficial, los aspectos y problemas que hay detrás de una demanda de acoso sexual.

Un Juez de Circuito llegó al extremo de considerar como principio para resolver una demanda por acoso sexual el denominado "... the reasonable woman standard" que significa que se debe analizar si los actos demandados constituirían un acoso sexual para una mujer razonable.²⁸, solución que ha sido criticada puesto que en primer lugar señalan que no todos las víctimas son mujeres y que se debería cambiar el término a víctima o persona. Otro problema es cómo los jueces que en su mayoría son hombres pueden aplicar un principio desde el punto de vista de la mujer, ya que desde un inicio lo que para un hombre puede constituir un comentario halagador, para una mujer puede resultar ofensivo.

Encontramos en un periódico estadounidense una publicación acerca de este criterio de "mujer razonable" para evaluar si existió o no acoso sexual, que nos llamó la atención ya que consideramos que en el afán de regular cada vez más dicha figura, se ha caído en el hecho de en lugar de proteger a la víctima se

le lesiona, por ejemplo el siguiente: "... Las cortes han concluido que los empleados deben ser responsables de sus actos. Si la víctima pudo haber evitado el daño, ninguna responsabilidad podrá recaer en contra del patrón que si asumió un cuidado razonable..."²⁹

Un elemento interesante para demostrar, según el criterio de la Suprema Corte, una conducta que constituya acoso sexual consiste en que se demuestre el rechazo por parte de la víctima hacia la conducta sexual, rechazo que deberá hacerse en un sentido absolutamente negativo, llegando a considerar que un simple "no", es insuficiente para demostrar la negativa.

Este requisito que supone que el rechazo deberá hacerse en un sentido negativo absoluto constituye un gran obstáculo, que hace aun más difícil de probar el caso de acoso sexual en su totalidad.

Además la Suprema Corte requiere prueba plena para demostrar que el despido, en su caso, fue a causa de la negativa hacia la propuesta sexual; Al respecto algunos opinan que no se puede demostrar que el despido fue a consecuencia del rechazo hacia la conducta sexual a menos que sea uno un empleado ejemplar, y sugieren que en este caso, la carga de la prueba debería ser para el patrón, es decir, que el patrón tuviera que demostrar que el empleado

²⁸ Ibid. P. 851

²⁹ Unreasonable Woman

The Adviser, California Law Business
July 6, 1999 p. 24

hubiera sido despedido de todos modos aunque la propuesta sexual no hubiere sido rechazada.

Por lo que al momento advertimos tres factores que hacen difícil de probar un hostigamiento sexual en el sistema judicial de los Estados Unidos de Norteamérica.

Primero, se debe demostrar que el acoso sexual, o la conducta sexual desplegada debió ser severa o seria.

En los casos de "quid pro quo", una sola propuesta sexual puede constituir acoso si se encuentra vinculada al hecho de otorgar o negar un empleo o beneficios laborales.

En contraste, a menos que la conducta sea grave, un simple incidente o incidentes aislados de conducta sexual ofensiva o de comentarios generalmente no provocan un "ambiente hostil", y que este usualmente requiere un patrón de conducta ofensiva.

Sin embargo, un único e inusual incidente de gran gravedad de acoso puede ser suficiente para encuadrarse en una violación al Título VII.

Entre más severo sea el acoso, hay menos necesidad de demostrar la serie repetitiva de incidentes.

Esto sucede especialmente cuando el acoso es físico.

Por ejemplo la comisión " U.S. Equal Employment Opportunity Commission E.E.O.C. " presume que el tocamiento intencional no deseado en partes íntimas del cuerpo es suficientemente ofensivo para alterar la condición de su entorno laboral y constituir una violación al Título VII.

El tocamiento no deseado en partes íntimas de la víctima constituye una violación del ordenamiento penal y de una figura denominada "Sexual Battery" ³⁰, que en relación a nuestra legislación penal sería el equivalente al delito de Abuso Sexual.

El segundo, es el demostrar el rechazo. Ahora bien, que significa propuestas sexuales no deseadas? La conducta sexual es contraria a la ley sólo cuando es no deseada en el sentido de que el empleado no solicitó ni incitó, y la consideró indeseable y ofensiva.

La comisión ha evaluado todas las circunstancias para determinar la naturaleza, frecuencia, contexto e intención de los comentarios. existen varios factores relevantes:

1.- Que los comentarios sean hostiles y menospreciantes.

³⁰ Penal Code of the State of California
&243.4 Sexual Battery. Sec. 243.4

- 2.- Que el hostigador los pronuncie sin obtener respuesta alguna por parte de su víctima.
- 3.- Que la víctima haya participado en el juego de palabras.
- 4.- Qué tipo de relación existe entre la víctima y el hostigador.

El tercer factor que consideramos como un obstáculo para acreditar una conducta de acoso sexual es la variedad de criterios sobre todo en el caso de querer demostrar un acoso sexual que crea un ambiente hostil u intimidatorio.

Según la comisión creada para preservar la igualdad de condiciones en el trabajo en los Estados Unidos, hay ciertos factores que concurren para determinar cuando hay un ambiente hostil.

- 1.- Cuando la conducta fue verbal o física o ambas;
- 2.- Según la frecuencia con la que se repitió;
- 3.- Cuando la conducta fue hostil u ofensiva;
- 4.- Cuando el hostigador fuese un compañero de trabajo o alguien con un rango superior;
- 5.- Cuando otros se unen en continuar el acoso;
- 6.- Cuando el acoso estaba dirigido a más de una persona;

Aún así la comisión se pronuncia en el sentido de que ningún factor es determinante. La evaluación se hace tomando en cuenta la totalidad de las

circunstancias, lo cual trae como consecuencia que sea el juez, y no la ley quien determine cuando hay o no hay una conducta que pueda considerarse como acoso sexual.

...De acuerdo al Standard 6, Capítulo I, del Anti-sexual harrassment, hay indicadores de conducta que deben de considerarse como acoso sexual; los siguientes son solo algunos de ellos:

- Comportamiento sexual coercitivo utilizado para controlar, influir o afectar la carrera o el empleo de otra persona.
- Humillar u ofender en base a la sexualidad de otro.
- El gerente o persona a cargo que estimule al demás personal para humillar u ofender a otro por su sexualidad.
- Utilizar material relacionado con sexo que resulte ofensivo. Este material puede incluir propaganda, calendarios, incluso obras de arte que sean inapropiadas para exhibirse en el lugar de trabajo.
- Bromas, chistes, lenguaje sexual vulgar o grosero.
- Gestos o movimientos corporales desagradables con contenido sexual.
- Repetidas preguntas sobre la vida privada de alguien.
- Solicitar favores sexuales.
- Contratar a un nudista para que acuda al lugar del trabajo.
- Cosquilleos, tocamientos, abrazos, y/o
- Abuso sexual o violación.

Dicho standard se va a aplicar a todos los empleados y funcionarios públicos del Estado..."³¹

Como mencionamos con anterioridad además de la guía desplegada por la EEOC, los estados también tienen su propia regulación al respecto, el Estado de California por ejemplo, en su Código Civil para el Estado de California, en la sección 51.9 establece cuáles son los elementos para poder ejercitar acción legal en contra de alguien por acoso sexual:

a) Una persona puede ejercitar acción en contra de alguien por acoso sexual que ha demostrado los siguientes elementos:

1) Existe un negocio, servicio o relación profesional entre el hostigador y el hostigado. Dicha relación también puede existir entre la víctima y las siguientes personas, listados no limitativamente:

- a) Psicoterapeuta, médico, dentista;
- b) Abogado, trabajador social, contador público, banquero, etc.
- c) Administrador de bienes raíces, arrendador;
- d) Maestro;
- e) Cualquier tipo de relación similar a las enumeradas.

³¹ Standard 6

Chapter 1- Anti-Sexual Harassment

p. 3-4

<http://www.dps.ct.gov.au/stratbus/PSMSTAND/6-scxhar/s6chlant.htm>

- 2) El hostigador ha solicitado favores sexuales que son no deseados y rechazados por el hostigado y que son persistentes y severos, y aún después de que el hostigado le ha pedido que no continúe con ello;
- 3) Cuando para la persona hostigada es difícil terminar la relación de una manera que no produzca mayores problemas;
- 4) La víctima sufrió o podría sufrir un perjuicio económico o desventajas o daños en su persona por la conducta descrita en el numeral 2.

Este mismo artículo establece que:

- b) Los daños demandados en esta sección se establecerán de acuerdo a la sección 52.
- c) Nada en esta sección debe limitar la aplicación de cualquier otra solución prevista por la ley.
- d) La demanda y contestación de demanda deberán reunir los requisitos previstos en las Secciones 446 y 447 del Código de Procedimientos Civiles.

La Sección 52 del Código Civil para el Estado de California establece la sanción por discriminación y refiere lo siguiente:

- a) Cualquier que niegue, ayude o incite a otro negar o realice cualquier discriminación prevista en las secciones 51 o 51.5 es responsable por cada uno de los daños que se causen, la cantidad será determinada por el jurado, o la corte en caso de no haber jurado, hasta tres veces la cantidad del daño ocasionado pero

nunca menor al equivalente a un mil dólares (\$1.000.), mas los honorarios del abogado.

El artículo 446 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de California establece que:

En el caso que se reciba una demanda hecha por algún empleado público, sea que se trate de un oficial de un condado, escuela pública, o de una corporación pública, la demanda y contestación deberá revisarse; y deberá contener que los hechos que ella contiene son ciertos, esto lo hará la parte actora o en su caso su abogado si él conoce los hechos o de otra persona que conozca los mismos, estableciéndose en su caso por qué no fueron las partes quien verificaron la demanda en caso que el empleado público sea la persona demandada este requisito no será necesario.

Ahora bien, en cuanto a quién puede ser la víctima de un acoso sexual, ésta puede ser tanto hombre o mujer.

Según encuestas realizadas en los Estados Unidos se presentan las siguientes constantes en las víctimas del hostigamiento sexual: jóvenes, solteros, con educación, que dentro del ambiente sean la minoría de su raza o grupo étnica (si el hostigado es un hombre), empleos de capacitación (o de oficina en caso de hombres); en puestos no tradicionales para su sexo si se trata de mujeres, o por ejemplo en hombres que ocupan puestos de secretarios; que están supervisados

por alguien de sexo opuesto, con un equipo de trabajo formado especialmente por gente del sexo opuesto.

Las mujeres hostigadas reportaron que sus hostigadores (principalmente hombres) eran de más edad que ellas, mientras que los hombres reportaron que sus hostigadoras eran de menor de edad, aunque es mayor el índice de hombres hostigados por alguien de su mismo sexo, en relación a las mujeres hostigadas por mujeres.

El hostigador es por lo general de la misma raza o grupo étnico que el hostigado.

Y al contrario de lo que se pensaba, la encuesta reflejó los hostigadores son los empleados de jerarquía inmediata superior, es decir, supervisores, y no aquellos que se encuentran con el más alto puesto.

Sin embargo introducen otra figura interesante, la víctima no necesariamente tiene que ser la persona acosada, si no que puede ser cualquier persona afectada por la conducta ofensiva. Sin embargo no se define como es que pueda verse afectada un tercero por el acoso sexual hacia otro, ni tampoco si el hostigador recibirá las mismas sanciones por la queja entablada por el tercero en su calidad de víctima por cuanto el acoso sexual.

En cuanto a quién puede ser el hostigador? El hostigador puede ser hombre o mujer, puede ser patrón de la víctima o puede ser no existir relación de subordinación entre ellos.

Pero como elemento indispensable para que tenga lugar una queja por acoso sexual en los Estados Unidos de Norteamérica es que exista una relación laboral entre la víctima y el hostigador, sin que ello implique subordinación ya que como lo habíamos mencionado con anterioridad, lo que se pretende proteger es que no exista discriminación laboral y procurar un ambiente laboral de cordialidad que permita el desempeño laboral de los empleados.

Este factor constituye otra diferencia importante en cuanto a nuestra legislación, ya que el Código Penal para el Distrito Federal establece como elemento indispensable para que se acredite el tipo penal de Hostigamiento Sexual la subordinación; y además no sólo se refiere al ambiente laboral, sino a cualquier relación, laboral, docente, etc., pero en la que exista subordinación.

La EEOC sugiere en su guía que a la víctima hablar directamente con el hostigador y hacerle saber que lo que pretende es indeseable y que no lo vuelva hacer. Es importante para la víctima el comunicarle que ella o él no acepta ni desea sus propuestas, particularmente si el hostigador pudiera tener alguna razón para creer que será correspondido. Sin embargo, la víctima no necesita decirsele directamente cuando su comportamiento demuestra su rechazo. La víctima puede acudir a cualquier mecanismo de queja laboral, si éstos métodos no resultan

efectivos, se sugiere a la víctima entrar en contacto con la comisión y llenar el formulario correspondiente.

Se sugiere para prevenir el acoso sexual preparar una información que se impartirá a todos los trabajadores de todos los rangos en la empresa , desaprobando la conducta y explicando las sanciones a las que son merecedores.

Se sugiere que la víctima hable directamente con el hostigador ya que en la mayoría de los casos se resuelven favorablemente las controversias a través de la conciliación y se les sugiere a las víctimas acudir a al conciliación antes de iniciar otro tipo de procedimiento.

Sin embargo, en la realidad se ha visto que la mayoría de las víctimas del hostigamiento simplemente lo ignoran, y no enfrentan directamente al hostigador para pedirle que deje de molestarla o no lo reportan con su superior.

Aunque la mitad de las mujeres y un tercio de los hombres que lo reportaron con su superior admitieron que no representó ninguna diferencia e incluso empeoró las cosas.

Sólo el 2 o el 3% de las mujeres que tomaron acción formal en contra de su hostigador manifestaron haber tenido mejores resultados, 41% manifestó que empeoró las cosas.

Los gerentes son responsables por mantener y desarrollar una cultura que desapruere actos de acoso sexual dentro de sus empresas. Se trata de una cultura de prevención. Como ya hemos visto, la finalidad de sancionar el acoso sexual en el empleo se encuentra vinculado a proteger a los empleados de ambientes hostiles que disminuyan su desempeño laboral; "... Un estudio en 1988 mostró que el acoso sexual costó al gobierno federal \$267 millones de dólares entre los años de 1985 y 1987. Costó \$37 millones para reemplazar a empleados que abandonaron sus empleos y \$26 millones en gastos médicos debido al stress por el acoso sexual y \$204 millones en pérdidas de producción..."³²

Otras observaciones:

Respecto de la legislación entorno al Hostigamiento Sexual en los Estados Unidos de América deseamos destacar, primero que la conducta no se encuentra prevista en la ley como delito, pero sí como una forma de discriminación en razón de sexo la cual es violatoria del Título VII del Acta de los Derechos del Ciudadano, aunque ésta no lo prevea así expresamente.

³² Op cit. 19

La fuente que define en qué consiste el hostigamiento no es una fuente legal sino de carácter administrativo, que es la guía publicada por la EEOC.

Son muchos los factores y circunstancias que se toman en cuenta para resolver si existe o no un acoso sexual lo cual ha ocasionado una variedad de criterios en los tribunales, lo que ha traído como consecuencia inseguridad jurídica para las víctimas.

Se trata de un procedimiento largo, ya que hay que agotar una investigación dentro de la empresa antes de poder iniciar una demanda ante los tribunales competentes.

Protege exclusivamente a las personas dentro del ámbito laboral, siendo que la problemática se presenta más allá de dicho ámbito.

Finalmente, en nuestra opinión la figura del Hostigamiento Sexual dentro del marco legal de los Estados Unidos de Norteamérica a la que ellos denominan "Sexual Harassment" no es una conducta discriminatoria que atente contra los derechos del ciudadano por razón de sexo, ya que la finalidad del hostigador al desplegar su conducta no es negar o limitar derechos o beneficios laborales a la víctima por ser ésta mujer, hombre o por sus preferencias sexuales, sino que si atendemos a la finalidad del sujeto al realizar la conducta, ésta se encuentra

encaminada a obtener de la víctima favores sexuales ilícitos o a los que no tiene derecho a cambio de no lesionar sus derechos laborales, privilegios, beneficios económicos, etc, esto en el caso de la primer forma de acoso sexual que ellos sancionan.

Y en cuanto al segundo tipo de acoso sexual, que consiste en crear un ambiente laboral hostil o intimidatorio, consideramos que es una figura novedosa que protege la esfera emocional del trabajador en su ambiente laboral, que atenta contra su dignidad como persona, pero tampoco coincidimos en la idea de que dicha figura constituya la base de una discriminación en razón de sexo.

3.2. PERU

La legislación del Perú, a diferencia de otras legislaciones, no sólo define y sanciona la conducta conocida como Hostigamiento Sexual, sino que creó una ley especial para prevenir y sancionar el Hostigamiento Sexual, denominada "Ley de Hostigamiento Sexual en el empleo".

"La Ley de Hostigamiento Sexual" en el empleo consta de cinco capítulos, concernientes a disposiciones generales, medidas de prevención, responsabilidades por hostigamiento, procedimientos y sanciones, disposiciones finales y complementarias, siendo un total de 25 artículos.

A fin de ampliar nuestro panorama de estudio y toda vez que resultó muy interesante el contenido de dicha ley, nos permitimos transcribir la mayor parte del Proyecto de Ley No. 2842, el cual lleva como título Ley de Hostigamiento Sexual en el Empleo.

"...Se propone Ley para prevenir y sancionar el hostigamiento sexual en el empleo.

Los Congresistas de la República que suscriben, BEATRIZ MERINO LUCERO y ANTERO FLORES- ARAOZE, de la Agrupación Frente Independiente Moralizador (FIM) y Partido Popular Cristiano (PPC), respectivamente, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, proponen el siguiente,

PROYECTO DE LEY

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú establece en su artículo 1 que el respeto a la dignidad del ser humano es el fin supremo de la sociedad y del Estado, disponiendo en su artículo 2 inciso 2, que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y que no se podrá establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole;

Que, todos los ciudadanos merecemos y debemos aspirar a una sana competencia en el empleo en igualdad de condiciones y considerando para ello

nuestras potencialidades, nuestros derechos y obligaciones. Con ese objeto debe apartarse aquellas conductas que pretendan establecer un sometimiento de naturaleza sexual sobre una persona, aprovechando la relación de dependencia o la relación laboral, con otra.

Que, el hostigamiento sexual en el empleo, en cualquiera de sus formas, atenta contra la dignidad del ser humano y afecta las condiciones de trabajo y el empleo mismo de las víctimas de hostigamiento sexual;

Que, en cumplimiento del Artículo 75 del Reglamento del Congreso, desarrollamos los siguientes aspectos:

EXPOSICION DE MOTIVOS

Introducción

Las expresiones "acoso sexual", "hostigamiento sexual", "chantaje sexual", y "trato vejatorio" en las relaciones de trabajo, se utilizan para describir un fenómeno de larga trayectoria en el mundo laboral.

Aún cuando las mujeres han sido víctimas mayoritarias de este problema, en la actualidad y en razón de la competencia en el mercado laboral, despegue que ha tenido la mujer al alcanzar posiciones que anteriormente estaban reservadas para el varón, y de una mayor aceptación sobre las opciones sexuales de cada individuo; se aprecia que el hostigamiento se presenta en todas

las esferas y las víctimas pueden ser indistintamente mujeres o varones. Y los sujetos activos, llamados hostigadores o acosadores, igualmente...

...El tema del acoso sexual, hizo su aparición en el área legislativa, en los Estados Unidos en la segunda mitad del decenio de 1970 y ha ido extendiéndose desde esa fecha en diversos países industrializados, y en países en vías de desarrollo, como Costa Rica, Puerto Rico y Chile, que cuentan con leyes específicas sobre la materia. A partir de 1990 muchos países han promulgado normativas específicas sobre el acoso u hostigamiento sexual en el empleo, con diferencias sobre su tratamiento, unos lo abordan desde el aspecto penal, o laboral, o de los derechos humanos, etc. Pero la preocupación es coincidente...

...Cabe señalar que la Organización Internacional del Trabajo, a través del Servicio de Coordinación de Igualdad y Derechos Humanos ha examinado las decisiones judiciales y arbitrales con respecto al hostigamiento sexual... En nuestro país el antecedente más cercano que encontramos en nuestro ordenamiento legal, lo hallamos en el artículo 63 inciso g) del Texto único Ordenado del Decreto Legislativo N728, "Ley de Productividad y Competitividad Laboral", ... que le otorga un tratamiento general dentro de los actos de hostilidad y lo equipara al despido. Asimismo el artículo 4 de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N 26636, considera los casos de cese de actos de hostilidad del empleador como competencia de los Juzgados de Trabajo por razón de la materia.

Sin embargo, como la envergadura y gravedad del acoso u hostigamiento sexual en el empleo ha tomado relevante importancia por la afectación de derechos constitucionales como el de igualdad ante la ley, como el derecho a la seguridad, a la salud e integridad física y moral, a la dignidad de la persona, etc., resulta necesario proponer un cuerpo legal que contemple en forma específica y sistemática el tratamiento de esta figura.

Fundamento de la Norma

La estructura legislativa que presentamos, está basado en el principio de que el hostigamiento sexual es un acto sancionable específico, y en consecuencia se propone una definición que desarrolle el concepto, comprendiendo en sus alcances a todas las personas que laboran en el Sector Público como Privado, cualquiera sea el cargo que tenga, y las modalidades de la contratación; independientemente, también del sexo del hostigado como víctima o sujeto pasivo, como del hostigador, como sujeto activo o agresor. De igual forma se propone establecer en forma expresa las responsabilidades que recaen sobre el empleador, como elemento importante para prevenir, investigar y sancionar el hostigamiento, en un procedimiento interno que permita a los trabajadores, funcionarios o directivos, conocer las consecuencias del hostigamiento. Asimismo se establecen medios precisos de reparación, sanción, así como el procedimiento aplicable para las denuncias ante el juzgado de trabajo.

En este sentido, la norma propuesta se fundamenta en el concepto de acoso u hostigamiento sexual en el empleo propuesto por el XVI Congreso Mundial de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres, que señala: "el hostigamiento sexual comporta toda una serie de insinuaciones sexuales, verbales, físicas o de otro tipo, todas las alusiones sexuales explícitamente despectivas contra la dignidad u observaciones hechas por alguien, las cuales ofenden a la persona, le provocan la sensación de sentirse amenazada, humillada, tratada con condescendencia u hostigada, lo que perturba su rendimiento laboral, socava su sentimiento de seguridad en el empleo, creando un ambiente laboral amenazador o intimidatorio.

Del mismo modo, la propuesta se fundamenta en la Resolución de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada el 27 de Junio de 1985, sobre la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras en el empleo, que en su acápite 6 señala que "los hostigamientos de índole sexual en el lugar de trabajo perjudican las condiciones de trabajo y las perspectivas de ascenso de los trabajadores...

...La propuesta tiene el objetivo de crear un ambiente de trabajo que limite o pueda disuadir la tentación de intimidar sexualmente y que fomente relaciones de trabajo apacibles, en el cual se preserve el contacto voluntario normal entre los individuos...

ANALISIS COSTO- BENEFICIO

...El hostigamiento sexual es un fenómeno que genera costos no deseados tanto para empleadores como trabajadores; aunque desde diferentes perspectivas. Un costo no deseado que usualmente no es tomado en cuenta es el que afecta a los empresarios, como consecuencia del ausentismo y de la baja productividad de sus trabajadores víctimas del hostigamiento y por los cambios de trabajo.

Las personas que sufren hostigamiento sexual no sólo disminuyen su productividad, sino que además el deterioro del ambiente de trabajo es un elemento perjudicial para el desarrollo laboral y provoca stress. Esta situación es más grave aún, si la víctima está en la incapacidad de mencionar o denunciar el hecho, y soporta en silencio el hostigamiento.

Los resultados de esta situación son reveladores. Un estudio en Estados Unidos indica que las pérdidas económicas producidas en el año de 1998 a consecuencia del hostigamiento sexual en el empleo alcanzó los 6,7 millones de dólares al año. En esa cifra sólo estuvieron consideradas 160 grandes empresas, sobre las cuales se efectuó el estudio...

...Esto independientemente de las implicancias y efectos físico-somáticos que repercuten y dañan a la víctima, y en el caso de pérdida del empleo, constituye la frustración de las aspiraciones laborales de la víctima, además de las pérdidas que origina a la empresa, el hecho de contratar a personal nuevo.

Se ha determinado que el hostigamiento sexual tiene consecuencias negativas en la salud de las víctimas, tales como: dolores de cuello, espalda, estomago, disminución de la concentración e interés en el trabajo y, por ultimo, insomnio, indiferencia y depresión. Por lo tanto también debe considerarse los gastos médicos que ocasionan, además de la disminución de la capacidad laboral. Todos estos costos asumidos y no deseados son pérdidas económicas, que paralelamente no producen ningún beneficio. Son, de acuerdo a la terminología económica utilizada en el análisis costo - beneficio, externalidades.

Conclusión

El espíritu que motiva esta propuesta es reducir substantivamente la desigualdad en el acceso y ascenso de hombres y mujeres en sus empleos; en consecuencia, pretende disminuir los casos de aprovechamiento de las necesidades de empleo, así cómo de la dependencia laboral de quien tiene un cargo superior hacia otro que tiene el cargo inferior o entre personas que tienen el mismo nivel laboral. Con el objetivo que las relaciones laborales se desarrollen dentro de un clima de sana competencia, reduciendo el riesgo laboral que significa en la actualidad el hostigamiento sexual en el empleo.

EFFECTOS DE LA FUTURA NORMA LEGAL

- 1.- Establecer el marco legal para regular el hostigamiento sexual en el empleo.

2.- Prevenir, investigar y sancionar los casos de hostigamiento sexual en el empleo.

3.- Reducir los casos de hostigamiento, y las pérdidas que ocasionan a los empresarios, como los daños producidos a las víctimas.

Que, por las consideraciones expuestas, presentamos a estudio el siguiente,

PROYECTO DE LEY

LEY DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL EMPLEO

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- El objetivo de la presente ley es prevenir y sancionar el hostigamiento sexual en el empleo como una práctica que atenta contra la dignidad de la persona y afecta su desarrollo laboral.

Artículo 2.- La presente ley comprende a todas las personas que laboran tanto en el sector público, como privado bajo cualquier tipo de relación sea laboral, civil, y las que se encuentran comprendidas en los programas de formación y promoción laboral regulados por Decreto Supremo 002-97TR.

Artículo 3.- Para efectos de la presente ley, se considera:

- a) Hostigador.- Persona que realiza el acto de hostigamiento. Puede ser trabajador, personal de dirección, o funcionario, incluyendo al que presta servicios no personales. También se considera hostigador al titular, accionistas o socio de la empresa, oficina o negocio e inclusive al empleador de los trabajadores del hogar o sus familiares.
- b) Hostigado.- Persona que sufre o es víctima del hostigamiento sexual.
- c) Hostigamiento.- Al hostigamiento sexual en el empleo, según la definición prevista en el artículo 4.

Artículo 4.- Hostigamiento sexual en el empleo consiste en cualquier tipo de acercamiento, requerimiento, exigencia o insinuación, de naturaleza sexual no deseado y/o rechazado, realizado por una persona que se aprovecha de la dependencia o relación laboral con otra.

Se produce cuando el hostigado y hostigador son personas del mismo sexo o de sexo contrario.

Artículo 5.- El hostigamiento es considerado como tal, cuando concurren por lo menos una de las siguientes circunstancias:

- 1) Cuando someterse se convierte en una condición para mantenerse en el empleo.
- 2) Cuando el sometimiento o rechazo por parte del hostigado, es motivo para la adopción de decisiones que afectan su empleo, o las condiciones de su empleo, para favorecerlo o perjudicarlo, respectivamente.

- 3) Cuando la conducta tiene el objetivo de interferir en el desempeño laboral del hostigado.
- 4) Cuando se crea un ambiente de trabajo hostil u ofensivo, al no acceder el hostigado a los requerimientos del hostigador.

Artículo 6.- El hostigamiento puede manifestarse a través de cualquiera de las siguientes actitudes o manifestaciones:

Requerimiento de favores sexuales con:

- a) Promesas de trato preferencial y/o beneficioso respecto de las condiciones del empleo.
- b) Amenazas que ocasionen o puedan ocasionar daños y perjuicios con respecto a la situación y/o desempeño en el empleo.

Empleo de términos de naturaleza sexual, verbales o escritas; insinuaciones o proposiciones de naturaleza sexual; ademanes o gestos, obscenos; que resulten hostiles, ofensivos o humillantes, acercamientos corporales o torcimientos no deseadas y/o rechazadas por el hostigado.

Trato ofensivo u hostil, por rechazo a cualquiera de las conductas señaladas en este artículo.

CAPITULO II

MEDIDAS DE PREVENCIÓN

- 3) Cuando la conducta tiene el objetivo de interferir en el desempeño laboral del hostigado.
- 4) Cuando se crea un ambiente de trabajo hostil u ofensivo, al no acceder el hostigado a los requerimientos del hostigador.

Artículo 6.- El hostigamiento puede manifestarse a través de cualquiera de las siguientes actitudes o manifestaciones:

Requerimiento de favores sexuales con:

- a) Promesas de trato preferencial y/o beneficioso respecto de las condiciones del empleo.
- b) Amenazas que ocasionen o puedan ocasionar daños y perjuicios con respecto a la situación y/o desempeño en el empleo.

Empleo de términos de naturaleza sexual, verbales o escritas; insinuaciones o proposiciones de naturaleza sexual; ademanes o gestos, obscenos; que resulten hostiles, ofensivos o humillantes, acercamientos corporales o torcimientos no deseadas y/o rechazadas por el hostigado.

Trato ofensivo u hostil, por rechazo a cualquiera de las conductas señaladas en este artículo.

CAPITULO II

MEDIDAS DE PREVENCION

Artículo 7.- El empleador es responsable de mantener condiciones de respeto entre los trabajadores, y adoptar políticas internas para prevenir y sancionar conductas de hostigamiento, mediante reglamentos internos y directivas de personal.

Estas medidas deben incluir los siguientes aspectos:...

Artículo 8.- El empleador es responsable de investigar todas las denuncias o quejas por hostigamiento, sobre las cuales tenga competencia, y sancionar al responsable.

Artículo 9.- El empleador es responsable por los actos de hostigamiento que realice su personal de dirección o de confianza, mediante resarcimiento económico y/o multa, según corresponda. Salvo que en el procedimiento interno, adopte las medidas respectivas para restituir al hostigado los derechos o beneficios que le hubieren sido conculcados, y disponga las medidas necesarias para evitar nuevos actos de hostigamiento que cometen sus familiares en perjuicio del trabajador del hogar que tiene a su servicio...

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTOS Y SANCIONES

Artículo 12.- El empleador dispone de un plazo que no podrá exceder de siete días para determinar los hechos y responsabilidades de la queja por hostigamiento, y de las sanciones que fueran aplicables. Entre tanto concluye el

plazo y a solicitud del hostigado puede autorizar el cambio temporal del puesto de trabajo, siempre que el hostigado labore en la misma oficina o ambiente del hostigador.

Artículo 13.- El empleador de acuerdo a la gravedad del hostigamiento puede aplicar las siguientes sanciones:

- a) amonestación,
- b) suspensión
- c) destitución o despido.

Artículo 14.- Es causal justo de despido o de destitución, la comisión de falta grave por hostigamiento.

La falta grave se produce cuando:

- a) El hostigador adoptó decisiones o acciones que recortan los derechos del hostigado en el empleo, por su negativa a someterse a sus pretensiones; o le otorgó prerrogativas y/o beneficios por acceder a las mismas.
- b) El hostigador obtiene favores sexuales a consecuencia del hostigamiento.
- c) Reincide en actos de hostigamiento.

Artículo 18.- Agotados los procedimientos establecidos en el centro de trabajo, el hostigado tiene expedito su derecho a presentar demanda por

hostigamiento ante el Juez de Trabajo, dentro del plazo de 40 días calendarios posteriores a la fecha de presentación de la queja al empleador.

Artículo 19.- El hostigado puede accionar directamente ante el juzgado de trabajo cuando:

- a) Por las características del empleo la queja tendría que ser tramitada y resuelta por el mismo hostigante y no existen otros canales en los cuales pueda hacer valer sus derechos.
- b) El Hostigador es accionista, director, gerente o personal de dirección o de confianza del empleador, o el funcionario del más alto nivel de la respectiva entidades o institución del Estado.
- c) El hostigante reincida en actos de hostigamiento.
- d) Recepcionada la queja el empleador no adoptó las medidas necesarias para determinar la responsabilidad del hostigante; o vencido el plazo en el artículo 11 el empleador no adoptó medidas para determinar responsabilidades y sanciones, o no cumplió con hacer efectiva la sanción.
- e) El hostigador cumple función pública por elección popular, y;
- f) Opte por la terminación del contrato de trabajo. En este caso el plazo se computa a partir de la renuncia sustentada que presenta al empleador.

Artículo 20.- En cualquiera de los casos previstos en los incisos a), b), c) y d) del artículo 19º podrá demandar el cese de las hostilidades y la restitución de los derechos que gozaba y/o beneficios que percibía, recortados por el

hostigador. Ello, sin perjuicio de la multa que puede imponer el juez de acuerdo a la falta infringida.

Si el hostigado opta por la resolución del contrato o convenio, tendrá derecho a percibir una indemnización por hostigamiento y los beneficios sociales equivalentes a la indemnización por despido arbitrario, sin perjuicio de los demás beneficios que pudieran adeudársele.

Artículo 21.- La responsabilidad del empleador por actos de hostigamiento sexual es determinada por el juez y comprende las siguientes sanciones que pueden ser aplicadas en forma concurrente:

- a) **Multa.-** Por incumplir las medidas de prevención contenidas en el artículo 7.
- b) **Pago de indemnización por despido arbitrario.-** Por truncarse las aspiraciones laborales del hostigado.
- c) **Pago de indemnización por hostigamiento.-** Por los daños causados y perjuicios causados al hostigado.

Artículo 23.- No procede la sanción por hostigamiento si durante el proceso el hostigador demuestra:

- a) **Que fue alentado mediante insinuaciones, poses, actitudes y expresiones de naturaleza sexual, por parte del hostigado,**
- b) **Que el hostigado le acepto regalos costosos o invitaciones a centros de diversión,**

- c) Mantuvo relaciones sexuales con el supuesto hostigado en forma voluntaria,
- d) Acepto cualquiera de las actitudes o manifestaciones detalladas en el Artículo 6, sin mostrar desagrado o rechazo.

Se entiende que estas manifestaciones debieron realizarse dentro del termino que se produjo el hostigamiento, y probadas fehacientemente por el hostigador.

Artículo 24.- Si el juez de trabajo determina que la denuncia por hostigamiento es infundada, el denunciado tiene expedito su derecho a interponer las acciones penales que correspondan...³³

Observaciones:

De acuerdo a la letra del proyecto, la propuesta tiene el objetivo de crear un ambiente de trabajo que limite o pueda disuadir la tentación de intimidar sexualmente y que fomente relaciones de trabajo apacibles, en el cual se preserve el contacto voluntario normal entre los individuos.

³³ Proyecto de Ley No. 2842

Título: Hostigamiento Sexual en el Empleo Ley de.

Flores-Arroz Esparza, Antero

Merino Lucero, Martha Beatriz

<http://www.congreso.gob.pe/cod/proyectos/pr9707/00284295.htm>

Lo primero que apreciamos en la Ley de Hostigamiento Sexual en el Empleo de Perú, es que la mayoría de sus disposiciones son muy parecidas a aquellas que se contienen en la guía desplegada por la EEOC de los Estados Unidos, a la cual ya hicimos referencia con anterioridad, sólo que en el caso de este país latinoamericano, dichas disposiciones no son sólo de carácter administrativo sino que están contenidas en un proyecto legislativo.

Por ejemplo, el empleador (o sea el patrón) está facultado para sancionar el hostigamiento dentro de la empresa, previa procedimiento interno. Puede sancionar al hostigador con amonestación, suspensión y despido o destitución, según la gravedad de la falta cometida.

También determinan responsabilidad al empleador si no procesa las quejas o no adopta las medidas inmediatas y efectivas para corregir el hostigamiento o la reincidencia.

Disponen de medidas para evitar denuncias insubsistentes o que se canalicen como actos de venganza, pudiendo el empleador despedir o destituir justificadamente en estos casos, al supuesto hostigado, cuando el juez declara infundada la demanda.

Sancionan el hostigamiento aún cuando el empleado, funcionario o directivo se encuentra en igualdad de jerarquía con la persona hostigada, inclusive se determina la responsabilidad del empleador sobre actos de hostigamiento

cometidas por él mismo o por sus familiares contra el trabajador del hogar a su servicio; el sancionar el hostigamiento en el ambiente doméstico es algo que en los Estados Unidos no se contempla.

La ley en uno de sus artículos dispone que no procederá la sanción por hostigamiento, cuando la supuesta víctima aceptó regalos costosos, o recibió sin mostrar rechazo, manifestaciones o actitudes que están comprendidas como actos de hostigamiento.

Las sanciones por hostigamiento son básicamente pecuniarías, pago de multas, indemnización por hostigamiento y de indemnización por despido arbitrario.

Y finalmente un aspecto de suma importancia, la autoridad competente para conocer de las quejas de hostigamiento es el Tribunal del Trabajo.

Ahora bien en el Symposium "Human Rights on the Eve of the Next Century" (Derechos Humanos en la Víspera del Siguinte Siglo) se criticó severamente la postura de los países latinoamericanos por no considerar el hostigamiento sexual como una conducta discriminatoria en contra de la mujer por su género, y menciona que cuando aún por ejemplo el Perú sancione el hostigamiento sexual y prevea en su ley que la víctima pueda demandar una indemnización por hostigamiento y los beneficios sociales equivalentes a la indemnización por despido arbitrario, además de otros beneficios que pudieran adeudársele, "...resultan ser muy limitados e incomparables a aquellos beneficios

que pudiera obtener si la víctima estuviese facultada para demandar por una acción de discriminación..."³⁴

3.3. COSTA RICA

Este país centroamericano también se vio influido por los Estados Unidos de Norteamérica al aprobar en Diciembre de 1994, una ley cuyo objetivo es prohibir y sancionar el hostigamiento sexual como una práctica discriminatoria por razón de sexo que atenta contra la libertad, la vida humana, el derecho al trabajo y la igualdad.

De acuerdo a una publicación de Ana Elena Obando "...La ley, viene a legitimar implícitamente las experiencias cotidianas de acoso sexual que mayoritaria y desproporcionadamente viven las mujeres en los centros de trabajo y estudio. Es decir, viene a visibilizar las imposiciones no deseadas de requerimientos o favores sexuales productos de las relaciones desiguales de poder entre los sexos, ya que el hostigamiento sexual esta directamente relacionado, no sólo con la posición que las mujeres ocupan en el trabajo, sin con la posición de subordinación que ocupan dentro de la sociedad. Esta basada en

³⁴ Symposium Human Rights on the Eve of the Next Century
Fordham Law Review
Volume LXXI November 1997, Number 2
1997 by Fordham Law Review P. 631

varios principios constitucionales y en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer...³⁵

De igual forma dicha ley establece los mismos dos tipos de hostigamiento sexual, que definieron los norteamericanos, denominados como *quid pro quo*, y el hostigamiento que crea un ambiente hostil por acoso o intimidación, contemplando a su vez medidas preventivas.

Las denuncias no solo podrán presentarse en los centros de trabajo sino que, además, los Tribunales de Trabajo serán los competentes para recibirlas en caso de que los procedimientos internos se hayan agotado o no se hayan cumplido por motivos ajenos a la persona denunciante.

A diferencia del norteamericano, se incluyó que la figura del hostigamiento sexual puede darse en la docencia además del ámbito laboral, estableciendo que en los centros de docencia y los colegios profesionales deberán establecer también políticas preventivas y procedimientos de sanción para el hostigamiento sexual.

³⁵ Aprobada ley contra el Hostigamiento
Obando M., Ana Elena.
Revista N° 160/161 P. 12
Febrero-Marzo 1995, Costa Rica.

CAPITULO 4

EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO EN EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 Antecedentes

El Código Penal para el Distrito Federal contenía en su título Decimoquinto la expresión "Delitos Sexuales"; en su Capítulo Primero los tipos penales llamados *atentados al pudor, estupro y violación*; en el Capítulo Segundo el tipo de raptó; en el tercero el de incesto; y en el cuarto el de adulterio.

Con fecha 21 de enero de 1991, entró en vigor el decreto que creaba y adicionaba el título Decimoquinto.

La primera modificación que se advierte, es que desaparece la expresión "Delitos Sexuales" y en su lugar se expresa "Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual"

La expresión pareciera de mayor alcance que la sola palabra "Delito Sexual", que a primera vista nos parece que la expresión de reciente cuño, también adolece de la riqueza de la expresión "Libertad Sexual", en tanto, que la sexualidad del individuo no se refiere al aparato reproductor o al sistema genital de la persona, y que la connotación es más rica en tanto, que se habla de la persona

con una calidad sexuada, que implica la psiqué, el desarrollo corporal y el alma individual.

El maestro Jiménez Huerta señala que "...La libertad de amar es la facultad inherente al ser humano y nobilísimo atributo de su personalidad que se exterioriza en el pleno señorío que al individuo incumbe de mantener relaciones amorosas con quien bien le pareciere, de interrumpirlas libremente, de no tenerlas con quien no fuere de su agrado o de abstenerse temporal o permanentemente de toda relación carnal. Empero, la libertad de amar no sólo descansa en la libre voluntad de mantener con otro contactos o relaciones sexuales, sino también en la psíquica capacidad del individuo para válidamente manifestar dicha voluntad en orden a los indicados contactos o relaciones. En uno y otro caso es tutelada la libertad de amar. En el primero, la libertad efectiva, en el segundo, la libertad potencial..."³⁶

El decreto derogó el capítulo segundo que contenía el tipo penal de "Rapto"; se creó el tipo penal de "Hostigamiento Sexual" y el delito de "Atentados al Pudor" que había sido denominado así siguiendo el criterio del Código Penal Francés fue modificado en cuanto a su nombre para quedar, de acuerdo a la legislación alemana como "Abuso Sexual" y se modificó y adicionó el tipo penal de "Estupro".

³⁶ Derecho Penal Mexicano

Jiménez Huerta, Mariano.

Tercera Edición, Porrúa, México 1978. P 216.

La ley penal que tutela la libertad sexual en el Distrito Federal mediante los delitos contenidos en el Título Decimoquinto denominado de los Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual es el Código Penal para el Distrito Federal por cuanto a la materia de fuero común, y el Código Penal Federal, por cuanto hace a la materia federal.

4.2. Descripción del tipo penal descrito en el artículo 259 Bis del Código Penal para el Distrito Federal y en el artículo 259 Bis del Código Penal Federal.

Hasta antes de mayo de 1999, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, era la legislación penal sustantiva aplicable en el Distrito Federal en el ámbito del fuero común y del fuero federal, según lo que disponía el artículo primero de dicho código penal. A raíz de la reforma de mayo de 1999, el Congreso de la Unión de acuerdo con las facultades que le confiere nuestra Carta Magna para legislar en materia penal federal, reformó el código penal aplicable en materia federal en toda la República Mexicana y se le denominó Código Penal Federal.

El pasado 2 de septiembre de 1999 se publicaron reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal realizadas por la Asamblea Legislativa, autoridad facultada para legislar en el Distrito Federal en la materia penal del fuero común, según lo que establece el artículo 122 Constitucional, las cuales entraron en vigor el 1 de Octubre del mismo año. Dentro de dichas reformas, entre otras cosas, se incluyó la modificación al artículo 259 Bis, Hostigamiento Sexual, además de que se cambió la denominación del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, denominándosele únicamente Código Penal para el Distrito Federal.

En base a lo anterior, por cuanto hace a la aplicación de la ley penal sustantiva en el Distrito Federal en materia de fuero común, se aplicará el nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Por cuanto a la materia federal, se aplicará el nuevo Código Penal Federal.

La redacción anterior del delito de Hostigamiento Sexual en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal y la cual es la descripción vigente en el Código Penal Federal es la siguiente:

Artículo 259 Bis: Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a personas de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el

hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida.

La redacción del delito de Hostigamiento sexual aplicable a partir del 1 de Octubre de 1999 en el Distrito Federal en materia de fuero común es la siguiente:

Artículo 259 Bis: Al que asedie, acose o solicite favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero con la amenaza de causar a la víctima un mal relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de una relación bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro, se le impondrá sanción de uno a tres años de prisión.

Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le destituirá de su encargo.

El delito previsto por este artículo sólo será perseguido por querrela del ofendido o de su legítimo representante.

A pesar de ver con entusiasmo dicha modificación al delito de Hostigamiento Sexual, ya que nosotros después de haber realizado el presente estudio sobre dicho delito y dentro de nuestras conclusiones proponemos una modificación a la redacción del tipo, según expondremos en su oportunidad, no coincidimos con varios de los aspectos de dicha reforma y consideramos que se logró dar un avance en cuanto al delito respecto al aumento de la penalidad de una simple multa de 40 días a una pena privativa de la libertad, que puede variar de uno a tres años de prisión y en cuanto a la circunstancia de que el nuevo tipo no exige un resultado para ser punible.

4.3. Clasificación del delito de Hostigamiento Sexual en base a distintos criterios de clasificación.

4.3.1. " ... Por la manera de manifestarse la voluntad:

" ... Anticipando el concepto de acción, por necesidades de debido entendimiento de esta clasificación, se puede decir, con Cuello Calón, que consiste en la conducta exterior voluntaria dirigida a la producción de un resultado. Este es su sentido amplio, que comprende: la acción en sentido estricto (es decir, un actuar positivo) y la omisión (es decir, un no hacer o actuar negativo)...; ... Así pues, en cuanto a la manera de manifestarse la voluntad, los delitos se pueden clasificar como delitos de acción o de omisión. Delitos de acción son aquellos que violan una norma penal prohibitiva con un acto material o positivo (manifestado

con un movimiento corporal del agente) ; es decir, el delincuente hace lo que no debe hacer... ; ... A su vez, en los delitos de omisión se viola una norma preceptiva (que impone determinada conducta) por la abstención o inactividad del agente; es decir, el delincuente no hace lo que debe hacer...³⁷

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7 define al delito como:

Artículo 7.- Delito el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

En base a la anterior clasificación, y a lo que señala el código penal podemos decir que el tipo penal de Hostigamiento Sexual es un delito de acción.

El Código Penal Federal, en su artículo 259 Bis, sobre el delito de Hostigamiento Sexual menciona: "Al que con fines lascivos asedie reiteradamente...", se encuentra inserto en la redacción del tipo penal la exigencia de una conducta consistente en una asedio reiterado con fines lascivos.

³⁷ Op. Cit 3 p 137-138.

La redacción vigente del Hostigamiento Sexual para el Distrito Federal en materia de fuero común, suprimió las palabras "fines lascivos" y se modificó el verbo asediar por "Al que asedie, acose o solicite favores de naturaleza sexual". No coincidimos con dicha modificación toda vez que introducen tres verbos diferentes, es decir, tres conductas que puede desplegar el sujeto activo del delito, consistentes en asediar, acosar o solicitar favores de naturaleza sexual.

No se explica por qué la distinción entre estos tres verbos, asediar, acosar o solicitar, ya que del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se desprende que:

Acosar, significa perseguir, fatigar, importunar a alguno con molestias o trabajos;

Asediar, según el mismo diccionario significa, importunar a uno sin descanso con pretensiones;

Mientras que solicitar significa, pretender o buscar con diligencia y cuidado; hacer diligencias o gestionar los negocios propios o ajenos; Requerir y procurar con instancia tener amores con una persona; instar, urgir.

Tres conductas que se describen y que a simple vista parecieran ser la misma, sin embargo, al momento de que el Agente del Ministerio Público decida ejercitar acción penal en contra del sujeto activo del delito por la posible comisión del delito de Hostigamiento Sexual, deberá de precisar cuál de las tres conductas el sujeto desplegó para encuadrarse en la hipótesis delictiva, según las reglas de

exacta aplicación de la ley que opera en materia penal, por lo que consideramos que dicha modificación es confusa e innecesaria.

Además, con tal definición de *asediar* nos parece ociosa la expresión "reiterado" pues *del propio cuño se desprende que es una acción constante.*

El tipo penal de Hostigamiento Sexual aplicable en materia federal, no señala el número de veces en que el activo ha de importunar y es irrelevante en atención al resultado del delito, que se ha de consumir en el mismo momento en que se produce un perjuicio o daño al sujeto pasivo, termine o no en ese momento el asedio.

Por otra parte, se ha de entender el asedio directamente encaminado "con fines lascivos", y el Diccionario de la Real Academia de Lengua Española define :

" lascivo.- va. (Del lat. lascivus) adj. Perteneciente a la lascivia o sensualidad..."

"Lascivia.- (Del latín lascivia). F. Propensión a los deleites carnales..."

Del diccionario jurídico leemos ; " Lascivo, con fines eróticos sexuales..."

"... Por acto erótico-sexual debe entenderse todo aquel comportamiento externo manifestativo del amor carnal, pues si lo erótico hace referencia al amor y lo sexual a los gustos y deleites de los sentidos, lo erótico sexual concretamente alude al amor de la carne..."³⁸

En cuanto a la conducta que debe de sancionarse en la descripción del tipo penal proponemos que se utilice un solo verbo, importunar a otro con la pretensión de obligarle a hacer, dejar hacer o tolerar alguna conducta de naturaleza sexual. Creemos que dicha redacción es más exacta, ya que se trata de una sola conducta, que incluye tanto el asedio, acoso o la posibilidad de solicitud de favores de naturaleza sexual.

4.3.1.1. Elemento Antijurídico Subjetivo

“... La antijuridicidad o antijuricidad es una característica que corresponde a la conducta, lo que equivale a decir que es un adjetivo que califica al sustantivo que expresa la disconformidad que resulta entre la conducta y el orden jurídico en general...”

... Lo importante en estos casos de determinación de la antijuridicidad de una conducta típica, se encuentra en que para los efectos del delito debemos recordar siempre que la antijuridicidad relevante lo es lo tipificado y ello nos lleva a la obligación de vincular en forma ineludible a la antijuridicidad con la tipicidad que, por su siempre enunciado, (antijuridicidad tipificada) precede en orden lógico a la propia antijuridicidad. Deteniendo nuestra atención en este aspecto, podemos decir que la antijuridicidad del hecho típico resulta de que el tipo lleva consigo un indicio de antijuridicidad, porque el legislador al crear el tipo, valoró en principio e hipotéticamente, que toda conducta típica afecta un interés jurídicamente tutelado,

³⁸ Op. Cit 36 p. 219

de donde resulta que el juicio en orden a la plenitud de la antijuridicidad tiene que realizarse vinculando una conducta típica con el orden jurídico general, para determinar la contradicción o conformidad con el Derecho. Esto es tan claro, como puede verse en dos casos de homicidio (idéntico resultado consistente en la privación de la vida) en los que hay conducta típica y sin embargo uno puede haberse ejecutado en defensa legítima y otro en forma calificada. Así la posible contradicción en orden a la antijuridicidad se establece por la vinculación entre la conducta típica y el orden jurídico general y la antijuridicidad resulta de la existencia de la contradicción, mientras que la conformidad provocará un caso de *inexistencia de delito...*³⁹

La descripción del artículo 259 Bis del Código Penal para el Distrito Federal del delito de Hostigamiento Sexual, lo califica como una conducta típica y antijurídica, contraria al orden jurídico general y que exige que el sujeto activo al desplegar su conducta, es decir, el asedio reiterado, lo haga con fines lascivos; El elemento antijurídico subjetivo consiste en el ánimo lascivo del sujeto activo de obtener ilícitamente un placer sexual.

4.3.1.2. Ausencia de Conducta

No hay ausencia de conducta en el Hostigamiento Sexual, toda vez que uno de los elementos para la existencia del delito es que el sujeto activo del delito

³⁹ Antijuridicidad y Justificación
Vela Treviño, Sergio.

despliegue una acción que puede consistir en un asedio reiterado con fines lascivos para el caso del Código Penal Federal, o en un acoso, asedio o solicitud de favores de naturaleza sexual, en el caso del Código Penal para el Distrito Federal.

4.3.1.3. Consumación

En el delito de Hostigamiento Sexual previsto en el Código Penal Federal, la consumación del delito se presenta una vez que se produce el daño o perjuicio.

La redacción del tipo penal no especifica qué debe de entenderse por daño o perjuicio; sin embargo, si señala que sólo será punible el Hostigamiento Sexual cuando se cause un daño o perjuicio.

La reforma al Código Penal para el Distrito Federal que entró en vigor el 1 de Octubre de 1999 suprimió el elemento del daño o perjuicio que debía de causarse a la víctima para que éste fuera punible, y en su lugar, el delito se consuma al momento en que el sujeto activo despliega su acción que puede ser, según la propia redacción del tipo, un asedio, acoso o solicitud de favores de naturaleza sexual con la amenaza de causar a la víctima un mal relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de una relación.

A nuestro parecer la hipótesis delictiva del Hostigamiento Sexual aplicable en el Distrito Federal, no se actualiza con la simple acción (acoso, asedio o solicitud de favores de naturaleza sexual) del sujeto activo, sino que dicha acción debe ir aparejada con la amenaza de que en caso de negativa, se le causará al sujeto pasivo del delito un mal relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de una relación, bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro.

Al desplegarse la acción, junto con la amenaza de causar el mal se consuma el delito.

4.3.1.4. Tentativa

El Código Penal Federal en su Título Primero sobre la Responsabilidad Penal, en el Capítulo II, sobre la Tentativa en su artículo 12 establece que:

ARTÍCULO 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente...

... Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que éste se

refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.”

Ahora bien el artículo 63 establece que:

ARTICULO 63: Al responsable de la tentativa punible se le aplicará, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponerse de haber consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario.

En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior.

En nuestra consideración, la tentativa si tiene lugar en el delito de Hostigamiento Sexual previsto en el Código Penal Federal en su artículo 259 Bis, porque cuando la resolución de cometer el delito por parte del sujeto activo se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, que en el delito de Hostigamiento Sexual previsto en dicho código, dichos actos ejecutivos son el asedio reiterado con fines lascivos, pero el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente, es decir, no se produce un daño o un perjuicio, o un mal relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de una relación laboral, docente, doméstica o cualquiera otra.

Ejemplo: Cuando un servidor público valiéndose de su posición jerárquica asediara por varios meses con fines lascivos a su secretaria (elemento subordinación), pero el sujeto pasivo no accediera a sus pretensiones lascivas y el activo por la negativa se propusiera despedirla, causándole un daño o perjuicio, la tentativa del delito de hostigamiento tendría lugar si por causas ajenas a la voluntad de agente(él fuera removido de su puesto para ocupar otro), y la secretaria no fuese despedida.

Como habíamos analizado anteriormente, el Código Penal Vigente para el Distrito Federal señala que en los casos de tentativa punible cuando no sea posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada, por esta descripción robustece nuestra consideración de que en el delito de Hostigamiento Sexual aplicable en materia federal, puede actualizarse la tentativa, siendo que el daño es un elemento determinante para la adecuación típica de ese tipo penal.

4.3.2. "... Delitos de lesión y de peligro:

"... Los delitos de lesión son los que, una vez realizados, producen daño efectivo y directo en los intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma vulnerada, (como el homicidio y la vida, el robo y la propiedad)..."

...Los delitos de peligro no causan un daño efectivo y directo en intereses o bienes jurídicamente protegidos, pero propician una situación de amenaza evidente de daño para ellos: Peligro es la probabilidad de producir, de manera más o menos inmediata, un resultado dañoso...⁴⁰

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal reconoce esta misma clasificación cuando en su artículo 264 refiere:

ARTICULO 264: "...Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado..."

El delito de Hostigamiento Sexual, se encuentra previsto en el Título Decimoquinto del Código Penal denominado Delitos contra el Normal Desarrollo Psicosexual de las Personas, por lo que el legislador lo ubicó dentro de los delitos que protegen la libertad sexual de las personas, pero en este delito en especial, consideramos que el bien jurídico tutelado simplemente se pone en peligro con la conducta desplegada por el agente, es decir, se encuentra amenazado de verse dañado, por lo que, de acuerdo con la clasificación que antecede, creemos que el delito de Hostigamiento Sexual es un delito de peligro, a diferencia de los otros delitos sexuales contemplados en el mismo título, en el que el bien jurídico tutelado, de la libertad sexual, se lesiona totalmente.

⁴⁰ Op. Cit. P. 38

4.3.2.1 Por el Bien jurídico tutelado

Por la ubicación del delito de Hostigamiento Sexual dentro del Título de Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, pareciera a simple vista, que el bien jurídico tutelado por dicho precepto penal es el de la Libertad de amar o la libertad sexual, como es el caso de la mayoría de los delitos sexuales contemplados en ese título. Analizaremos los bienes protegidos en los delitos de abuso sexual y violación, a manera de advertir que efectivamente el bien protegido está directamente relacionado con la sexualidad humana.

El bien jurídico tutelado en el delito de abuso sexual, delito contemplado en el artículo 260 del Título Decimoquinto de los Delitos contra la Libertad y el normal desarrollo psicosexual que a la letra dice:

ARTÍCULO 260.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de tres meses a dos años de prisión.

"... El bien jurídico tutelado en este delito es la *libertad de amar*, pues aunque la propia denominación del delito pudiera hacer creer, a primer vista, que el interés vital protegido es el pudor, pero en realidad al advertirse que el delito puede también cometerse sobre impúberes, esto es, sobre personas en las que todavía no ha surgido la sensación del pudor, entendido, según afirma González Blanco, como "el sentimiento de desagrado que el objeto sexual experimenta

hacia el sujeto que intenta gozarle sin su consentimiento" o, más ampliamente, como impresión de honor e intimidad que culturalmente queda grabado en la persona desde el albor de su pubertad...

... Demuestra asimismo, que el pudor no es el bien protegido en el delito de abuso sexual, la circunstancia de que el tipo se perfecciona aun en el caso en que los actos que le integran se efectúen sobre personas notoriamente impúdicas, es decir, las prostitutas y demás seres viles...

... Lo que en verdad, se protege en el delito de atentados al pudor, es la libertad de amar, en cuanto interés del ser humano a que nadie, sin su consentimiento, realice sobre su persona actos sexuales, ni aun siquiera de índole periférica, pues dichos actos lesionan su efectiva libertad...

... Empero la tutela penal también se extiende a los actos de igual naturaleza y alcance ejecutados sobre persona impúber, aunque ésta consienta, habida cuenta de que nos hallamos aquí ante un consentimiento inválido por provenir de persona que carece de natural experiencia y de capacidad jurídica. En este último caso se tutela la libertad potencial, digna de igual o mayor protección que la libertad efectiva...⁴¹

En cuanto al bien tutelado en el delito de Violación, delito previsto y sancionado en el artículo 265 del título mencionado y que señala:

ARTÍCULO 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

*...Respecto al bien jurídicamente tutelado, en el delito de violación, contamos con las siguientes opiniones:

I. Los que estiman como bien jurídico tutelado, en este delito la *libertad sexual*. Manfredini anota que el bien jurídico penalmente protegido por la norma, es decir, el objeto del delito, es el derecho a la libertad de disposición carnal. En el mismo sentido Saltelli y Romano Di Falco, al sostener que se tutela el bien jurídico de la libertad sexual, relativamente a la inviolabilidad carnal.

II. Los que entienden que el bien jurídico es la *libertad individual*.

⁴¹ Op. Cit 36 p.218

Fontán Balestra, dentro de este segundo grupo, es de parecer que el bien jurídico lesionado es la *libertad individual*, en cuanto cada cual tiene el derecho de elegir el objeto de su actividad sexual.

III. Gómez sostiene que el bien jurídico lesionado por el delito de violación es la - *honestidad*, es decir, el pudor individual agregando que la violación implica desde luego, un ataque a la libertad sexual, pero no es ella el bien que con este delito se lesiona, sino el sentido de pudor que resiste a las relaciones sexuales fuera de la normalidad y de la moralidad."⁴²

El legislador ha señalado como conducta delictiva y a la que le denominó Hostigamiento Sexual aquella consistente en un asedio reiterado con fines lascivos, por quien se aprovecha de su superioridad jerárquica.

El bien jurídico que se protege con este delito es la libertad sexual en lo potencial, ya que la conducta del sujeto activo está encaminada a satisfacer deseos sexuales ilícitos o no correspondidos pero con la salvedad de que la víctima tiene la libertad de decidir libremente si accede o no a las pretensiones sexuales del hostigador, es decir, se protege la libertad sexual en lo potencial, toda vez que, a diferencia de otros delitos sexuales, la víctima tiene la opción de no acceder a las pretensiones del sujeto activo, pero se lesiona su libertad sexual potencialmente porque su libertad de tener o no relaciones sexuales con quien ella

⁴² Ensayo Dogmático sobre el delito de violación
Porte Petit, Celestino Candaudap

desea se encuentra sujeta a una condición de verse dañada en su empleo, en su ámbito escolar o cualquier otro.

Se trata de una puesta en peligro del bien jurídico tutelado toda vez que si el sujeto activo lograra sus pretensiones lascivas en contra de la voluntad de la víctima, entonces no nos encontraríamos aún en presencia del delito de Hostigamiento Sexual sino que rebasaríamos los límites del tipo y el sujeto se encontraría en la hipótesis de alguna otra conducta delictiva de carácter sexual.

Por ejemplo, si un sujeto "asedia" reiteradamente a persona de cualquier sexo valiéndose de su posición jerárquica, con fines lascivos y como resultado de dicho asedio dicho sujeto ejecuta un acto sexual en persona de cualquier sexo, sin su consentimiento y sin el objeto de llegar a la cópula, entonces el asedio se subsume al delito de Abuso Sexual, en virtud de que el resultado de la acción delictiva es la ejecución del acto sexual y de que el "asedio" sería tan sólo un medio de comisión del delito de abuso e implicaría el elemento subjetivo de violencia moral.

De igual manera, si un sujeto "asedia" a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica, con fines lascivos y al momento del asedio ante la negativa de la víctima ante sus pretensiones, éste le impusiera la cópula en contra de su voluntad, se acreditaría el tipo penal de violación.

No se tipificaría alguna conducta delictiva de las que acabamos de mencionar si el asedio se realizara en varias y distintas ocasiones y la persona asediada accediera a las pretensiones sexuales del hostigador.

Ahora bien, en virtud de que el sujeto pasivo del delito de Hostigamiento Sexual, también se encuentra amenazado con perder, tratándose de una relación laboral, su empleo si no accede a las pretensiones lascivas de su superior jerárquico, en el caso del artículo 259 Bis del Código Penal Federal, consideramos además que el bien jurídico tutelado en el delito de Hostigamiento Sexual es la seguridad entre las relaciones del subordinado frente a su superior.

Esta inquietud en cuanto a proteger las relaciones del subordinado se encuentra inserta también dentro de los argumentos a favor de la reforma que adiciona el artículo 259 Bis cuando expresan:

*"...El hostigamiento sexual puede dar como resultado que una mujer deje su empleo para no afrontar el hostigamiento, puede ser despedida o perder sus perspectivas de promoción por no haber accedido a las sugerencias que le fueron hechas. Puede crear un medio ambiente de trabajo temeroso y hostil que puede conducir a enfermedades mentales y físicas para quienes lo soportan y crean también una incómoda atmósfera para los demás trabajadores y la mujer hostigada tiene siempre una impresión de culpabilidad..."*⁴³

Y como el tipo penal de Hostigamiento Sexual se refiere a diferentes tipos de relación en las que existe una subordinación, como en los ámbitos docentes, doméstico, familiar o cualquier otra que implique subordinación, entonces el bien jurídico protegido podría variar en tanto se trata una relación o de otra.

En el caso de una relación doméstica, el bien jurídico protegido, además de ser el patrimonio y la seguridad laboral, podría ser el hecho de perder el lugar en donde se vive y come, y el sentido de pertenencia a una familia.

En el caso de una relación entre dos miembros de familia, por ejemplo la que existe entre un Padrino y su Ahijado, el bien jurídico tutelado es la seguridad de relación familiar. En la relación de un docente con su alumno, la seguridad de lograr su realización de tipo profesional.

Por último cualquier tipo de subordinado en la relación que como daño o perjuicio perdiera su posición, su patrimonio, su prestigio, su estabilidad, etc.

La redacción vigente para el Código Penal para el Distrito Federal suprimió el elemento indispensable para la acreditación del tipo respecto de la calidad específica por parte del sujeto activo consistente en encontrarse en una posición de jerarquía superior frente al sujeto pasivo del delito.

4.3.2.2. "... Por la unidad o pluralidad en la acción delictiva:

⁴³ Op. Cit 2

"... Según este punto de vista, los delitos pueden ser instantáneos o permanentes. Son instantáneos aquellos en los que la violación jurídica se produce simultáneamente con la consumación de los mismos (como el robo) y son después de la consumación (como el abandono de familia o la detención ilegal)..."⁴⁴

Al respecto el Código Penal para el Distrito Federal previene en su artículo 7 tercer párrafo que:

ARTICULO 7, (párrafo tercero): El delito es:

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;
- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y
- III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

La descripción típica del Hostigamiento Sexual exige:

-
- Un asedio reiterado, en el caso del Código Penal Federal, o un asedio, acoso o solicitud de favores sexuales en el caso del Código Penal para el Distrito Federal, que por su propia definición, se trata no de una sola conducta sino de pluralidad de las mismas, sin que el tipo penal establezca cuántas serían suficientes para que se actualice la hipótesis

⁴⁴ Op. Cit 3 p. 138-139

Con fines lascivos, según el Código Penal Federal, o con la amenaza de causar a la víctima un mal relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de una relación, según el Código Penal para el Distrito Federal; es decir, con unidad de propósito delictivo;

Con unidad de sujeto pasivo;

Estos tres elementos violan el mismo precepto legal, por lo que en nuestra consideración el delito de Hostigamiento Sexual es un delito al que la propia ley penal denomina continuado.

4.3.3. Por el resultado

"... Según este criterio, los delitos pueden ser formales o materiales. Son formales aquellos que se consuman jurídicamente mediante el solo hecho de la acción o de la omisión, sin necesidad de un resultado (como el falso testimonio), y son materiales aquellos que se consuman cuando se produce el resultado dañoso que pretendía el delinciente (como la muerte en el homicidio)..."⁴⁵

La redacción del artículo 259 Bis del Código Penal Federal señala en su último párrafo que: Artículo 259 Bis último párrafo: ...Sólo será punible el Hostigamiento Sexual cuando se cause un daño o perjuicio.

⁴⁵ Ibid P. 139

El tipo exige que la víctima o sujeto pasivo ha de resentir un perjuicio o un daño.

Es de considerarse que el cuño DAÑO de acuerdo al Diccionario Para Juristas, de Juan Palomar del Miguel de Mayo Ediciones significa: DAÑO. (Lat. *damnum*.) Efecto de dañar o dañarse.- Maltrato de una cosa. Maleficio. Causado a los intereses del patrono. Der. El provocado por el trabajador a los intereses del empresario originado por dolo o culpa en el ejercicio de sus funciones. Pérdida que sufre un acreedor a consecuencia del incumplimiento de la obligación del deudor. Detrimento o destrucción de los bienes a diferencia del lucro cesante. En el crédito afectación a grado de comercialización o conocimiento que se tiene de determinadas situaciones. En Daño en propiedad ajena. Der. Delito que se comete cuando por cualquier medio se causan daños, destrucción o deterioro de cosa de otro o de cosa propia con perjuicio de tercero. Daño particular Der. Aquél que ocasionan los delitos a un individuo o a un grupo de ellos en sus derechos particulares y no afectan a los demás integrantes de la comunidad. Daño patrimonial. Der. Daño material, daño personal, aquél que es propio de una persona que concierne a sus bienes morales o económicos. Daños y perjuicios. Derecho que tiene a ser indemnizado el perjudicado en el caso de incumplimiento de obligaciones o de comisión de actos ilícitos por parte del que ha producido los daños o ha sido causa de que aquél haya dejado de percibir ciertas utilidades.

PERJUICIO, para el mismo diccionario es : (lat. *præjudicium*.) m. Efecto de perjudicar o perjudicarse.- Ganancia lícita que deja de obtenerse o demérito o

gastos que se ocasionan por acto u omisión del otro y que éste debe de indemnizar a más del daño o detrimento material causado por modo directo.

Perjuicio económico. El que se comete en detrimento de la economía de alguien.

Perjuicio estético. Toda lesión fisiológica debida a hecho ajeno y que produce mutilación, defecto, señal o cualquiera otra falta que provoca desagrado, repulsa, compasión, irrisión o simple curiosidad mortificante por parte de los demás.

PERJUDICAR.- (Del lat. *praejudicare*). tr. y r. Ocasionar daño o menoscabo material o moral.

La redacción del tipo de Hostigamiento Sexual del Código Penal Federal, señala como elemento para que el delito sea punible, el hecho de que se produzca un daño o perjuicio, existe la exigencia descrita en su redacción de que debe haber un resultado, por lo tanto, se trata de un delito, de acuerdo a la anterior clasificación, de los denominados materiales.

En cuanto a la redacción del delito de Hostigamiento Sexual para el Distrito Federal ésta no especifica que la acción del sujeto activo del delito debe tener algún resultado material, por lo que en este caso, se trata de un delito formal.

4.3.4. "... Delitos simples y complejos:

"... Delitos simples son aquellos que sólo lesionan un bien jurídico determinado o un solo interés jurídicamente protegido (como las lesiones

atentatorias contra el bien de la integridad corporal). Delitos complejos son los constituidos por hechos diversos que vulneran bienes jurídicos distintos, cada uno de los cuales es por sí mismo delito diverso (como el que mata para robar, en cuyo caso hay homicidio y robo). Estos delitos se distinguen de los compuestos, en los que una sola acción origina delitos diferentes...⁴⁶

De acuerdo al criterio de distinción anterior y en base a que el delito de Hostigamiento Sexual sanciona aquellas conductas que ponen en peligro la libertad sexual (en lo potencial) consideramos que se trata de un delito simple, ya que se trata de una misma conducta repetida en varias ocasiones pero que solo pone en peligro el mismo objeto jurídico tutelado y constituye el mismo delito.

4.3.5. Por su persecución

Los delitos pueden perseguirse de oficio, o a instancia de parte, el propio Código Penal para el Distrito Federal señala expresamente cuáles son los delitos que requieren que sea el particular quien formule querrela como requisito de procedibilidad.

En la Sección Segunda de Diligencia de Averiguación Previa, en su Capítulo I de Iniciación de Procedimiento, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 262 establece:

⁴⁶ Ibidem

ARTICULO 262: Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado.

El tipo penal de Hostigamiento Sexual exige como requisito de procedibilidad la querrela de la parte ofendida.

El delito de Hostigamiento Sexual, previsto tanto en el Código Penal para el Distrito Federal, como por el Código Penal Federal disponen en su último párrafo que: ...Sólo se procederá contra el Hostigador a petición de parte ofendida.

Los artículos 263 y 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal disponen lo siguiente:

ARTICULO 263: Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

- I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales...

ARTICULO 264: Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que esta, aunque sea menor de edad,

manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de éste código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal...

Requisito que permite que resarcido el daño o satisfechas las pretensiones del sujeto pasivo, pueda éste otorgar el perdón que de acuerdo al numeral 93 del Título Quinto, Capítulo Tercero del Código Sustantivo procede:

ARTICULO 93.- El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el Órgano Jurisdiccional hasta antes de dictarse sentencia de Segunda Instancia , una vez otorgado el perdón éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora."

El artículo 30 bis del Código Penal refiere:

ARTICULO 30 Bis: Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:
1º El ofendido; 2º.- En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad, a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

4.4. Sujetos del delito

4.4.1. Sujeto Activo del delito.

4.4.1.1. Calidad específica

Respecto del delito de Hostigamiento Sexual previsto en el Código Penal Federal, la calidad del sujeto activo del delito, según lo describe el tipo penal, no hace referencia al sexo del mismo y sólo exige la calidad específica para el sujeto activo de:

1.- Encontrarse en una posición jerárquica superior frente a la del sujeto pasivo, derivada de relaciones laborales, docentes o cualquier otra que implique subordinación;

a) Por su parte la Ley Federal del Trabajo en el artículo 20 expresa:

ARTÍCULO 20.- Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario..."

En relación con lo anterior es de atenderse los artículos 10 y 11 de la propia ley federal en los que se indica:

ARTÍCULO 10.- Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Si el trabajador conforme a lo pactado o a la costumbre utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél lo será también de éstos.

ARTÍCULO 11.- Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón, en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores.

Como se advierte de las expresiones de la Ley Federal del Trabajo, la palabra literal de "posición jerárquica", no está anotada. Algunos Pensadores en el campo laboral como lo son los maestros Mario de la Cueva, Alberto Trueba Urbina y Nestor de Buen Lozano, cuando tratan de definir el Derecho del Trabajo, se refieren igualmente a la relación subordinada, pero no a una posición jerárquica, la que quizá de facto se encuentra inserta en esta relación subordinada.

Para efectos de la calidad de superior jerárquico en la relación laboral, el sujeto pasivo, tendría que demostrar en forma indubitable esa relación de laboral, lo que a primera vista le permite al sujeto activo defenderse en los tribunales laborales antes de que los tribunales penales puedan conocer del delito, toda vez

que la discusión de la relación laboral tendría que ser definida por una sentencia o laudo firme, limitando gravemente la acción de la parte ofendida.

Nos parece que el término jerárquico es más amplio que en el sentido del campo laboral, y que se aplica en diversas actividades del quehacer humano, que implican una relación de autoridad o de subordinación y que pueden ser englobadas en el término jerárquico y que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su Edición Décimo Novena precisa: "jerárquico, ca. (el griego *iepxpXinóg*) Ad. Perteneciente o relativo a la jerarquía. "jerarquía. (De *hierarquía*.) F. Orden entre los diversos coros de los ángeles y los grados diversos de la iglesia. 2.- Por ext.: orden o grados de otras personas y cosas."

En los debates que tuvieron lugar en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en relación a la adición del delito de Hostigamiento Sexual precisamente se señala que la jerarquía puede ser material o espiritual "... La incorporación del Hostigamiento Sexual como conducta delictiva, permitirá salvaguardar la integridad no sólo de las trabajadoras; sino de aquellas personas que en cualquier ámbito de sus relaciones sean asediadas por quienes ejercen jerarquía material o espiritual sobre ellas, ocasionándoles daños y perjuicios..."⁴⁷

En nuestro criterio, de acuerdo a la redacción del Hostigamiento Sexual en el Código Penal Federal, un sujeto de igual rango laboral que el sujeto pasivo del

delito pero con mayor poder de influencia dentro de la empresa, con fines lascivos, asedia reiteradamente a una persona y que causa un daño o perjuicio a la víctima en sus derechos laborales, si puede ser perseguido, juzgado y sancionado, por este delito, aún cuando no existe una relación de subordinación, entendida como aquella en la que existe un poder de mando y un deber de obediencia entre dos personas; esto obedece a que el sujeto activo puede desplegar conductas y que son capaces de causar el mismo resultado de daño.

Por otra parte, el propio tipo penal admite que la relación entre el sujeto activo del delito y el sujeto pasivo puede estar fuera del ámbito laboral, al incluir el docente y el doméstico, el elemento típico que califica al sujeto activo es el encontrarse en una posición que implique una jerarquía superior frente a otro, entendiéndose como una posición de poder superior.

- b) Superior jerárquico de docente, que ha de entenderse en la relación catedrático, maestro, director de Colegio, alumno.
- c) Superior jerárquico en la relación de patrón, gerente o administrador de una casa o finca con una persona que realice los trabajos o servicios domésticos, igual en los afanes que en la elaboración de alimentos, servicios de lavado o planchado de ropa y similares.

⁴⁷ Op. Cit 2

d) Y concluye la descripción del tipo, "O cualquiera otra calidad que implique subordinación"

El tipo delictivo previsto por el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, modificó sustancialmente la anterior redacción del delito de Hostigamiento Sexual y advierte la posibilidad de que el sujeto activo del delito se encuentre o no en una posición de superioridad jerárquica respecto del sujeto activo, incluyendo la posibilidad de que la relación sea entre iguales, o según dispone la propia redacción del artículo, cualquier otra circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro;

Consideramos que la redacción anterior que decía "al que valiéndose de su posición jerárquica asedie" era más adecuada en cuanto a la esencia del delito de Hostigamiento Sexual ya que no se refería únicamente a relaciones de superior e inferior en el campo laboral, es decir, aquellas en las que había necesariamente subordinación, sino que el término jerárquico es mucho más amplio.

5.- Se hace especial énfasis en el sujeto activo que tenga la calidad de servidor público, persona que en su caso además de ser sancionado de acuerdo al genérico del tipo penal, se le destituirá de su cargo.

La calidad de servidor público se puede apreciar en el Título Décimo denominado Delitos Cometidos por Servidores Públicos en el artículo 212 del Código Punitivo que describe:

ARTÍCULO 212: Para los efectos de éste título y subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión o en los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados, a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en éste Título, en materia federal...

7.- De igual forma podemos apreciar que entratándose del sujeto activo, no existe una agravante en determinados casos, como lo es cuando el hostigamiento se realice por uno o varios sujetos activos sobre un mismo sujeto pasivo.

4.4.1.2. Imputabilidad

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la imputabilidad como "la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión".

... Fernando Castellanos señala, siguiendo a Max Ernesto Mayer, que la imputabilidad es la posibilidad, condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente; y, citando a Franz von Liszt, es la capacidad de obrar en derecho penal, o sea, la capacidad para realizar actos referidos al derecho penal, que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. Para Castellanos, en definitiva, la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal...

... Luis Jiménez de Asúa da la definición de del padre Jerónimo Montes: imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre...⁴⁷

En nuestra opinión, el sujeto activo del delito de Hostigamiento Sexual no puede ser un inimputable, toda vez que tiene la capacidad de conocer y querer el resultado típico.

4.4.1.3. Inculpabilidad

En el delito previsto y sancionado en el artículo 259 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, Hostigamiento Sexual, no hay inculpabilidad, ya que la conducta desplegada por el activo es dolosa y no admite errores de hecho esenciales o invencibles; así como si hay exigibilidad de otra conducta.

4.4.1.4. Causas de excluyente de responsabilidad

El Código Penal para el Distrito Federal establece en el Título Primero de la Responsabilidad Penal, Capítulo IV denominado "Causas de exclusión de delito", en su artículo 15° las causas de excluyente de responsabilidad que son:

ARTÍCULO 15.- El delito se excluye cuando:

I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente...;"

Supuesto que en el delito de hostigamiento no se da en virtud de que el tipo exige la acción dolosa de asediar.

...II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate...;

Si no se encuentran reunidos todos los elementos del tipo penal, de acuerdo al artículo 16° Constitucional no podrá procederse penalmente en contra de persona alguna por la comisión de un delito.

ARTICULO 16.- ...No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado...

⁴⁷Op cit. 3 p 213

III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible.
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo.
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo...

Entratándose del delito de Hostigamiento Sexual, el bien jurídico protegido no está disponible, y no media consentimiento de ningún tipo, por lo que no puede tener lugar esta excluyente de responsabilidad..

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

No se da tampoco esta excluyente de responsabilidad en el delito en comento toda vez que el sujeto no está actuando repeliendo una agresión en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, y no media provocación dolosa por parte del agredido.

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionando dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

En el delito de Hostigamiento Sexual no hay causas de licitud, toda vez que el sujeto activo no actúa en ejercicio de algún derecho ni en cumplimiento de un deber jurídico.

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69.BIS de este Código.

Vale la pena hacer mención que uno de los elementos del tipo penal en el delito de Hostigamiento Sexual es el que el sujeto activo valiéndose de su posición jerárquica, asedie al sujeto pasivo con fines lascivos y se refiere a cualquier tipo de relación que implique subordinación, por lo que resulta difícil creer que en este caso, se pueda presentar que el sujeto activo no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta, por padecer trastorno mental, o desarrollo intelectual retardado, ya que su calidad de sujeto activo le exige tener capacidad de ejercicio para poder tener una jerarquía superior.

Por otra parte la fracción VII del artículo antes citado, menciona que si el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso, responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

VIII. Se realice la acción dolosa o la omisión bajo un error invencible:

- A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal.
- B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada en su conducta.

En el delito de Hostigamiento Sexual el sujeto activo no puede hacer valer esta excluyente de responsabilidad, ya que la acción dolosa no se puede realizar bajo un error invencible.

4.4.1.5. Causas de licitud

"...En principio, ejercen sus derechos todos los que realizan conductas que no están prohibidas. Esta causa de justificación, por ejemplo, protege a los médicos y cirujanos, en el ejercicio de su profesión, en presencia de lesiones quirúrgicas que pudieran ocasionar a algún tercero. En este sentido, la ley autoriza el ejercicio de la cirugía y medicina, pero no con el fin de causar alteraciones a la salud, como consecuencia de la aplicación de medicamentos y las lesiones de la cirugía, sino como un derecho de ejercitar éstos para los fines y con los procedimientos que aconsejan las ciencias médicas..."⁴⁶

No se presentan causas de licitud en el delito en comento toda vez que el sujeto activo del delito no actúa en ejercicio de un derecho o en cumplimiento de un deber jurídico.

4.4.2. Sujeto Pasivo del delito

⁴⁶ Teoría del Delito
López Betancourt, Eduardo.

En cuanto al sujeto pasivo del delito de hostigamiento sexual, la descripción típica del artículo 259 Bis del Código Penal Federal afirma:

ARTÍCULO 259 BIS: "... a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación...."

El tipo descrito en el artículo 259 Bis, no hace especificación alguna respecto al sexo de la persona, de su pubertad, edad, o condición sobre la que el sujeto activo ha de ejecutar el asedio con fines lascivos, por lo que se concluye que tanto las personas del sexo masculino como las del femenino, las púberes o impúberes, los menores o mayores de edad, incluso en estado senil, pueden ser sujetos pasivos del delito en examen.

Su calidad se acredita cuando la persona este subordinada al sujeto activo, ya se por efectos de una relación laboral, de una relación de docencia, de trabajador doméstico o cualquier otro que implique subordinación, incluso pensamos que podría incluirse la relación consanguínea, familiar o política.

Como observación a la calidad del sujeto pasivo mencionamos que El Legislador no advirtió la posibilidad de que dicho sujeto pasivo fuera un menor de edad o un disminuido físico o mental. En otros tipos resulta un agravio mayor a la

sociedad que aprovechándose de diversas incapacidades, como lo son la sordomudez, lesiones físicas que impidan el buen funcionamiento del cuerpo, la ceguera o los estados de disminución mental o psicológica, el sujeto activo despliegue conductas lascivas en contra de dichos sujetos. En el delito que nos ocupa no existe ninguna agravante que le de una mayor protección o cuidado al sujeto pasivo.

4.4.3. Tercero

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, en las reformas al artículo 259 Bis sobre el Hostigamiento Sexual introdujo también, una figura completamente diferente y que según estudiamos, aparece en el tipo de Hostigamiento Sexual previsto en alguna de las legislaciones estatales y nos referimos a un tercero ajeno o no (ya que el tipo penal no lo especifica) a la relación entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del delito.

La nueva redacción del artículo 259 Bis expresa: "Al que asedie, acose o solicite favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero..."

Es decir, en virtud de estas nuevas modificaciones al delito de Hostigamiento Sexual, el sujeto activo del delito puede solicitar de la víctima favores sexuales para sí o para un tercero, amenazándola con un mal en sus relaciones de trabajo, etc.

No coincidimos con dicha modificación ya que en primer lugar el tipo penal no especifica qué tipo de relación existe entre los sujetos del delito y el tercero, por lo que al no expresarlo cabe la posibilidad de que exista cualquier tipo de relación entre ellos, siendo éste un campo amplio de posibilidades, pero lo más grave es que el tipo no señala las formas de intervención de este tercero en el Hostigamiento Sexual y algún tipo de responsabilidad penal por sus acciones u omisiones.

4.5 Penalidad

El Código Penal para el Distrito Federal, en su Título Segundo, Capítulo I, de las Penas y Medidas de seguridad expresa:

Artículo 24. Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tenga necesidad de consumir bebidas embriagantes.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.

7. Se deroga.
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

En cuanto a la pena prevista por el artículo 259 Bis para el Código Penal Federal para el responsable del delito de Hostigamiento Sexual esta consiste únicamente en una sanción pecuniaria y que según dice el propio artículo podrá ser de hasta 40 días multa.

Es decir, como la redacción incluye la palabra "hasta", significa que la sanción pecuniaria podrá ser desde 1 hasta 40 días multa, lo que significa desde el equivalente a un salario mínimo general vigente en el Distrito Federal o hasta el equivalente de 40 salarios mínimos.

El tipo penal contempla una sanción especial para el caso de que el Hostigador fuese servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione para realizar el hostigamiento se le destituirá de su cargo. Pero el tipo no indica que el servidor público pueda reincorporarse a otro cargo en alguna otra área de la misma institución, pudiendo con facilidad burlar las pretensiones de castigo.

Nos parece irrisorio la penalidad impuesta por el Legislador, cuando lo que se pone en peligro el bien jurídico de la libertad sexual de las personas de decidir libremente con quien tener o no relaciones sexuales. Además de que se pone en juego en este delito, la estabilidad de los trabajadores o de los subordinados, de donde depende el patrimonio familiar, o de la realización profesional en caso de estudiantes.

El Capítulo V referente a la Sanción Pecuniaria, en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que:

ARTICULO 29: La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño..."

El artículo 30 define qué debe comprender la reparación del daño:

ARTICULO 30:

- i. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

- II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y
- III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Dicho precepto legal hace especial énfasis en los casos de delitos contra el normal desarrollo psicosexual, como es el caso del Hostigamiento Sexual, señalando que además la indemnización comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos necesarios para la víctima.

Las reformas al delito de Hostigamiento Sexual vigente para el Distrito Federal en materia de fuero común, modificaron la pena consistente en la sanción pecuniaria y se estableció una pena privativa de la libertad que puede variar de uno a tres años de prisión, lo que significó un gran avance, en cuanto al delito, aunque sólo aplique para el Distrito Federal.

Para el caso del servidor público, además de la pena señalada con anterioridad se le destituirá de su cargo.

4.6. Competencia

Por cuanto a la competencia en materia de fuero común, serán competentes para conocer del delito de Hostigamiento Sexual, los Jueces de Paz del Distrito Federal en Materia Penal, lo anterior con fundamento en el artículo 72 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, recientemente reformado y que entró en vigor en Octubre de 1999, y de acuerdo a la penalidad prevista en el nuevo artículo 259 Bis para el delito de Hostigamiento Sexual en el Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 72.- Los Jueces de Paz del Distrito Federal en Materia Penal, conocerán:

I. De los delitos que tengan una o más sanciones no privativas de libertad cuando sean las únicas aplicables, o sanciones privativas de libertad hasta de cuatro años. Cuando fueren varios delitos se estará a la penalidad máxima del delito mayor, sin perjuicio de que los propios jueces impongan una pena superior cuando sea pertinente, en virtud de las reglas contenidas en el artículo 64 del Código Penal par el Distrito Federal.

Por cuanto hace a la competencia federal, y toda vez que a partir de las reformas de 1999, el delito de Hostigamiento Sexual previsto en el artículo 259 Bis del Código Penal Federal será el Código Penal Sustantivo aplicable en la materia federal, los competentes para conocer de este delito serán los Jueces Penales Federales. El ámbito de su competencia está dispuesto en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que dice:

Artículo 50.- Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

- a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales;
- b) Los señalados en los Artículos 2º a 5º del Código Penal para el Distrito Federal.
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;
- j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;
- k) Los señalados en el Artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal de Gobierno Federal, y

- l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del Artículo 401 del Código Penal.

Con base en lo anterior, y como ejemplo, en el caso de que cualquiera de los sujetos del delito de Hostigamiento Sexual (activo o pasivo) sea un servidor público o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, el Juez Penal federal será el competente para conocer del delito, sin que importe la penalidad para determinar la competencia como opera en materia de fuero común.

CONCLUSIONES

"... El acoso sexual es uno de las más toleradas violaciones a los derechos humanos cometido en contra de la mujer en las sociedades latinoamericanas..."⁴⁹ así se expresó en el simposium "Human Rights on the Eve of the Next Century" (Derechos Humanos en la víspera del siguiente siglo). También se dijo que al ser un crimen en secreto, los gobiernos latinoamericanos no han sancionado específicamente el acoso sexual en sus legislaciones, y que de hecho en esa región tan sólo se ha incorporado a la legislación laboral o a los códigos penales como es el caso de Uruguay, El Salvador y México. Y mencionan que "... aún más, ningún gobierno latinoamericano ha aprobado una ley a nivel nacional definiendo el acoso sexual como una violación a los derechos humanos..."⁵⁰

Al finalizar nuestro estudio del delito de Hostigamiento Sexual hemos llegado a las siguientes conclusiones:

Primera.- El tipo penal de Hostigamiento Sexual creado y adicionado en nuestro Código Penal en diciembre de 1990, surgió debido a la influencia cultural de los Estados Unidos de Norteamérica.

⁴⁹ Op. Cit 34

⁵⁰ Ibidem

Lo anterior en base de lo que se aprecia de la lectura de la exposición de motivos de la Cámara de Diputados de los meses de mayo y julio de 1990, cuando por ejemplo, la Diputada Hilda Anderson Nevares de Rojas refirió: "...hostigamiento sexual en los lugares de trabajo debe de entenderse como un comportamiento de toda una serie de insinuaciones sexuales, verbales, físicas o de otro tipo, repetidas y no deseadas; todas las alusiones sexuales explícitamente despectivas contra la dignidad u observaciones sexualmente discriminatorias hechas por alguien en el lugar de trabajo, las cuales ofenden a la persona involucrada y estoy hablando de persona, le provoca la sensación de sentirse amenazada, humillada, tratada con condescendencia u hostigada, lo que perturba su rendimiento laboral, socava su sentimiento de seguridad en el empleo, creando un ambiente laboral amenazado o intimidatorio..."⁵¹

Misma definición que utilizó en 1986 la Equal Employment Opportunity Commission (E.E.O.C.), es decir la Comisión creada para preservar la igualdad de condiciones en el trabajo de los Estados Unidos de Norteamérica y a la cual ya hemos hecho referencia con anterioridad.

Segunda.- En cuanto a la ubicación del Hostigamiento Sexual dentro de nuestra ley penal sustantiva podemos decir que: Consideramos acertado el hecho de incluir el Hostigamiento Sexual dentro del Código Punitivo, ya que dicha conducta lesiona un bien jurídico de gran jerarquía, como lo es la libertad sexual de la persona humana.

⁵¹ Op. Cit 2

Sabiendo que aún cuando en principio, distintos países coinciden en sancionar el Hostigamiento Sexual, existiendo uniformidad en los criterios de su definición, pero diversidad en cuanto a los procedimientos para su integración, la misma figura se encuentra sancionada tanto en leyes civiles, penales e incluso laborales, como en los casos de Perú y Costa Rica.

No coincidimos con la idea de que se trata de una forma de discriminación en razón de sexo, que como en el caso de los Estados Unidos es una forma de violación del Acta de los Derechos del Ciudadano, toda vez que la intención del sujeto activo del delito al desplegar su conducta no es la de discriminar al sujeto pasivo por su condición de ser mujer o de ser homosexual, etc., sino la de aprovechar su condición de superior jerárquico para condicionar a la víctima para acceder a sus pretensiones sexuales ilícitas.

Tercera.- La circunstancia de que el legislador haya incluido el tipo penal de Hostigamiento Sexual dentro de Título Decimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal, denominado Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, se debió a que dicho delito protege la libertad sexual de la persona humana.

Cuarta.- El delito de Hostigamiento Sexual es un tipo penal autónomo. Existen diferencias en relación a los otros tipos penales contemplados en dicho título, que también protegen la libertad sexual de las personas.

La conducta sancionada como Hostigamiento Sexual no se encuentra directamente encaminada a ejecutar un acto sexual sobre la víctima sin su consentimiento, o a imponerle la cópula mediante violencia física o moral, como es el caso de los delitos denominados abuso sexual o violación, sino que más bien, aprovechándose de su superioridad jerárquica, trata de condicionar la voluntad de su inferior jerárquico, amenazándole de verse perjudicado en su empleo, derechos, desarrollo profesional, escolar o doméstico, si no accede a sus pretensiones sexuales. Este delito sexual se distingue de los demás delitos contemplados en el mismo título, ya que la víctima del delito puede elegir entre acceder o no a las pretensiones del sujeto activo.

El Hostigamiento Sexual es una conducta protegida por el derecho penal, toda vez que no se trata de una libre elección, sino que la voluntad de la víctima se encuentra condicionada por la posibilidad de verse perjudicada en su empleo, desarrollo profesional, derechos, etc.

Esta posibilidad por parte del sujeto pasivo del delito de elegir entre acceder o no a las pretensiones sexuales del sujeto activo, junto al hecho de que el sujeto activo no ejecuta sobre él un acto sexual sin su consentimiento, constituye la fina línea que distingue a este tipo penal de Hostigamiento Sexual de otros tipos

penales. "... La técnica penal recurre a la multiplicación de los tipos. Hay una especie de muestrario cada vez más numeroso, que se pone a disposición del juez a fin de que él esté en situación de encontrar el tipo que se asemeja más al hecho en su concreción..."⁵²

Quinta.- El tipo penal de Hostigamiento Sexual protege la libertad sexual de la persona humana en lo potencial, es decir, la libertad que posee cada ser humano para tener o no relaciones sexuales con quien ella decidiera; y además pretende proteger la seguridad que debe existir en las relaciones del subordinado frente a su superior.

Sexta.- Consideramos que la redacción actual del delito de Hostigamiento Sexual aplicable para el Distrito Federal y para toda la República en materia de fuero federal prevista en el nuevo Código Penal Federal es inexacta.

La redacción del artículo 259 Bis del Código Penal Federal señala lo siguiente:

Artículo 259 Bis.- Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a personas de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, o cualquiera que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si él hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione se le destituirá de su cargo.

⁵² Op. Cit 1 p. 68

Sólomente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida.

Consideramos que es inexacta en los siguientes aspectos:

- No queda claro qué debe de entenderse por "Al que con fines lascivos asedie", y es necesario definir cuál es la conducta típica, antijurídica y sancionable, a fin de no transgredir garantías individuales;
- El bien jurídico tutelado en el delito de Hostigamiento Sexual, se lesiona con la conducta desplegada por el sujeto activo, y no requiere el elemento de ser reiterado;
- Es absurdo condicionar a que sólo será punible el Hostigamiento Sexual cuando se cause un daño o perjuicio a la víctima, ya que como hemos mencionado anteriormente el tipo penal pretende proteger la libertad sexual de la persona la cual se ve dañada desde el momento en que el sujeto activo despliega la conducta.

Además la terminología de daño o perjuicio es vaga e imprecisa, por lo que, en todo caso, lo que puede hacerse para proteger a la víctima al verse dañada en su empleo, derechos, desarrollo profesional, escolar o doméstico, es establecer una agravante en caso de que se vean lesionados dichos bienes;

- No protege a los menores e incapaces, siendo que éstos también pueden ser víctimas de este delito.
- La penalidad es muy baja, lo que trae como consecuencia que el delito no sea tomado en cuenta con seriedad, y se sigan lesionando a las víctimas.

Séptima.- La nueva redacción del delito de Hostigamiento Sexual para el Distrito Federal aplicable en materia de fuero común es inexacta.

La redacción vigente para el Distrito Federal en materia de fuero común del delito de Hostigamiento Sexual es la siguiente:

Artículo 259 Bis: Al que asedie, acose o solicite favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero con la amenaza de causar a la víctima un mal relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de una relación bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro, se le impondrá sanción de uno a tres años de prisión.

Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le destituirá de su encargo.

El delito previsto por este artículo sólo será perseguido por querrela del ofendido o de su legítimo representante.

Consideramos que la nueva redacción es imprecisa en los siguientes aspectos:

- Se incluyeron tres tipos de conductas diferentes que puede desplegar el sujeto activo (acosar, asediar o solicitar favores sexuales), que no se precisa en qué consiste o en que se distinguen cada una de ellas;
- Se añadió la figura del tercero ajeno a la relación entre el sujeto activo del delito y el sujeto pasivo, y no se especifica ninguna responsabilidad penal para él para el caso en que éste participe en el Hostigamiento. Tampoco el tipo penal especifica la forma de intervención de este tercero.
- Refiere el tipo penal: "con la amenaza de no causar a la víctima un mal relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de una relación bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro"; consideramos que el término de "expectativas" introducido en la nueva redacción del delito de Hostigamiento Sexual es inexacta ya que en el mundo de lo jurídico no resulta lo mismo tener una expectativa de empleo, de aumento de salario, de prestaciones, de un servicio, de una calificación, etc., a tener derecho a las mismas.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española expresa que por *expectativas* debe entenderse: *debe entenderse cualquier esperanza de conseguir en adelante una cosa, si se depara la oportunidad que se desea; Posibilidad, más o menos cercana o probable, de conseguir un derecho, acción o herencia, empleo u otra cosa, al ocurrir un suceso que se prevé o al hacerse efectiva determinada eventualidad.*

Y por *derechos* debe entenderse, entre otras, *lo justo, fundado, razonable, legítimo; cierto, conocido como verdadero, seguro, indubitable; facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella.*

Consideramos que dicha modificación perjudicará a la víctima del delito al momento de la integración de la averiguación previa.

- *La anterior redacción incluía como elemento esencial del tipo penal de Hostigamiento Sexual, la circunstancia de que hubiera entre los sujetos del delito una relación de jerarquía; la nueva redacción admite, sin suprimir que el Hostigamiento pueda darse entre superior e inferior jerárquico, la posibilidad de que pueda darse "entre iguales", lo cual modifica relevantemente la esencia del delito, y además refiere innecesariamente "o en cualquier circunstancia que los relacione en el ámbito laboral, docente, doméstico o cualquier otro."*

En nuestra consideración, el elemento de la jerarquía, es precisamente ese factor de poder que permite al sujeto activo del delito la posibilidad de hostigar sexualmente al sujeto pasivo toda vez que sabe que puede ocasionarle un daño si para el caso de que éste no aceptare su pretensión lasciva ilícita, sabe que el hecho frente a su poder se encuentra el temor del sujeto pasivo de resultar dañado o perjudicado en sus derechos.

Es el elemento de jerarquía (y no nos referimos exclusivamente al término subordinación) el que da la pauta para entender la figura del Hostigamiento Sexual, ya que el sujeto pasivo, precisamente se ve lesionado en su libertad sexual y en su seguridad cuando por encontrarse en una posición de "inferior" en la relación frente al sujeto activo, puede condicionársele a hacer, dejar hacer o tolerar alguna conducta sexual, para no perder algún derecho.

Octava.- Finalmente proponemos que el tipo penal de Hostigamiento Sexual aplicable en el Distrito Federal, tanto en materia de fuero común como de fuero federal, se modifique para quedar de la siguiente manera:

Primero, se detalle cuál es la conducta típica y antijurídica; y que se trate de un solo tipo de conducta.

Segundo, Se omita como elemento del tipo la circunstancia de que el hostigamiento sea reiterado;

Tercero, se omita como elemento del tipo el hecho de que sólo será punible el hostigamiento cuando se cause un daño o perjuicio, y en su lugar se establezca como una agravante;

Cuarto, establecer como agravante la circunstancia de que el sujeto pasivo del delito sea un menor o incapaz;

Quinto, Imponer una pena privativa de la libertad y conservar la sanción pecuniaria.

Sexto, añadir la posibilidad de inhabilitación para ejercer cargos públicos al servidor público condenado por Hostigamiento Sexual;

Séptimo, posibilidad de que en la sentencia condenatoria se obligue a la restitución de los derechos perdidos y a una indemnización por daños y perjuicios, en términos del artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal.

Octavo. Se conserve el requisito de procedibilidad de la querrela.

Proponemos que la redacción sea de la siguiente manera:

Al que valiéndose de su posición jerárquica importune a otro con la pretensión de obligarle a hacer, dejar hacer, o tolerar alguna conducta sexual, a cambio de no causarle un daño en su empleo o derechos o en perjuicio de su desarrollo profesional, escolar o doméstico, se le impondrá de 1 a 3 años de prisión y de 180 a 360 días multa.

Por importunar debe de entenderse el incomodar o molestar con una pretensión o solicitud de carácter sexual.

Si la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, la pena se aumentará hasta en una mitad más.

Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el cargo le proporcione, además de la sanción prevista en el párrafo primero de este artículo, se le destituirá de su cargo y/o se le inhabilitará para ejercer cargos públicos hasta por un año.

Si a consecuencia del hostigamiento, la víctima se ve afectada en su empleo, derechos, desarrollo profesional, escolar o doméstico, la pena se aumentará hasta en una mitad más. La sentencia condenatoria podrá obligar a la restitución de los derechos perdidos y al pago de una indemnización por daños y perjuicios en términos del artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal.

Sólo se procederá contra el hostigador a petición de parte ofendida.

Novena.- Consideramos que entre más precisa sea la redacción del tipo penal de Hostigamiento Sexual, de mejor manera se protegerá el bien jurídico que en el se tutela.

BIBLIOGRAFIA

Las miserias del Proceso Penal

Carnelutti, Francesco.

Ediciones Especiales

Derecho Penal Mexicano

Jiménez Huerta, Mariano.

Tercera Edición Porrúa, México 1978

p. 217,218

Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación

Porte Petit, Celestino Candaudap

Porrúa, México 1980

Teoría del Delito

López Betancourt, Eduardo.

Segunda Edición, Porrúa. México 1995

p. 147

Teoría del Delito, Sistemas Causalista y Finalista

Orellana Qiarco, Octavio Alberto.

Porrúa, México 1995.

Derecho Penal, Parte General

Márquez Piñero, Rafael

Segunda Edición, México, Trillas, 1990 (reimp. 1991).

Antiuridicidad y Justificación

Vela Treviño, Sergio.

Porrúa, México 1976. P 21-22.

Unreasonable Woman

The Adviser, California Law Business

July 6th, 1999. p. 24

Human Rights on the Eve of the Next Century

Fordham Law Review

Volume LXXI November 1997, Number 2

1997 by Fordham Law Review p.631-645

Sexual Exploitation, Rape, Abuse and Workplace Harassment

Russell, Diana E.H.

Volume 155

Sage Library of Social Research

Sage Publications Beverly Hills London New Delhi

1984, First Printing.

p. 269-281.

A practical guide for employers

Wendy A. Wddt.

Revised 1995. Continuing Education of the Bar.

California, Berkeley California.

p. 4-38.

Duquesne Law Review

Volume 31 Number 1 Fall 1992

Article written by Jeffrey A. Gettle

p. 841-858

Cornell Law Review

Equitable Tolling of Title VII Time Limits in Actions Against the Government

Volume 74 Number 1 November 1988

Nyrin Taylor Hall, Ithaca, New York

p. 202

American Journal Trial Advocacy

Title VII and Same-Sex Sexual Harassment: What is the proper theoretical Basis for a Sexual Harassment claim?

Article written by M. Clayborn Williams

Volume 21:3; Spring 1998

p. 651-665

American Journal Trial Advocacy

Employer Liability for Title VII Violations, what did Congress really intend?

Article written by Leslie J. Horton

Volume 21:3; Spring 1998

p. 667-691

Sexual Harassment in the workplace

Alba Conte

Second Edition, 1994

LACLL

Wiley Law Publications

John Wiley & Sons, Inc.

Volume 1

Sexual Harassment in the workplace

Alba Conte, Second Edition, 1994

LACLL

Wiley Law Publications

John Wiley & Sons, Inc.

Volume 2

Sexual Harassment in the workplace. Law and Practice

Alba Conte, Second Edition 1998-2 Cumulative Supplement

A Panel Publication

Volume 1 and 2

Litigation the sexual Harassment case. A guide for plaintiff and Defense Attorneys

Juanita B. Luis, Editor

Tat and Insurance Practice Section

American Bar Association 1994

American Journal of International Law: International Decisions

Matias A. Vega (Of the New York Bar)

Volume 85, 1991.

Published by American Society of International Law

p. 552-560

Sexual Harassment Symposium. Special Issue of the Capital University Law Review

Volume 10, Number 1, Fall 1980.

Catherine A. Mackimon, Jill Lavile Goodman, J. Clay Smith, Jr. And others.

p. 445-708

Harvard Civil Rights. Civil Liberties Law Review

Sexist speech in the workplace

Volume 25, Number 1

Winter, 1990

American Journal. Trial Advocacy

Title VII and same sex Sexual Harassment: What is the proper Theoretical Basis for a sexual harassment claim?

Volume 21. Spring 1998

p. 652-665.

West Encyclopedia of American Law
Volume 9
West Group
Republican to Substance Abuse
p. 234-237

West Encyclopedia of American Law
Volume 4
D to Feminist Jurisprudence
p104-107

Feminist Justice and Sexual Harassment in the Workplace
Jamex P. Sterba
http://www3.nd.edu/~isbee/p_sterba.htm

Instrucciones para requerimientos prohibiendo el Hostigamiento
http://www3.nd.edu/~isbee/p_sterba.htm

U.S. Equal Employment Opportunity Commission. Questions and Answers about Sexual Harassment
December 1992 .

Sexual Harassment: Myths and Realities.
Organization: APA
"Fizel, Doug" (dmf.apa@email.apa.org)

STANDAR 6. Chapter 1-Anti-sexual Harassment
<http://www.dpa.act.gov.au/stratbus/PSMSTAND/6-sexhar/s6ch1ant.htm>

Proyecto No. 284. Ley de Hostigamiento Sexual en el empleo.
Flores-Araoz Esparza, Antero
Merino Lucero, Martha Beatriz
<http://www.congreso.gob.pe/ccd/proyectos/pr9707/00284295.htm>

Aprobada Ley contra el Hostigamiento Sexual.
Ana Elena Obando M.
Revista No. 160/161- pag. 12
Costa Rica
<http://www.fcpress.cl/base/1995fp160-161cric.htm>

Biblioteca de la Cámara de Diputados.
51 Reforma al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero Común y para toda la República en materia de fuero federal.

Diccionario de la Real Academia de Lengua Española.
Decimonovena Edición, Real Academia Española, Madrid 1970.

LEGISLACION

Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia de fuero federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Penal Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Penal para el Estado de México.

Código Penal para el Estado de Sinaloa.

Código Penal para el Estado de Aguascalientes.

Código Penal para el Estado de Guerrero.

Código Penal para el Estado de Veracruz.

Código Penal para el Estado de Jalisco.

Código Penal para el Estado de Oaxaca.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Federación.

Standard California Codes. Penal Code with Evidence Code and Selected Penal Provisions of other codes.

1998 Edition

Mathe Bender

(p87-98.)

Standard California Codes. Civil Code
1998 Edition
Mathe Bender
(p18-21)

Standard California Codes. Code of Civil Procedure
1998 Edition
Mathe Bender (p446-447)