

AUDITORÍA GENERAL DE LAS FUERZAS ARMADAS.

CIRCULAR N° 46/2012.-

CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, 06 de junio de 2012.-

I. ASUNTO.-

A través de la CIRCULAR N° 15 de esta Auditoría General de las Fuerzas Armadas, se abordó lo inherente al tema de violencia laboral en el ámbito de las Fuerzas Armadas, oportunidad en que se pusieron de manifiesto las implicancias de las conductas -activas u omisivas -, ejercidas en el ámbito laboral por funcionarios o empleados públicos y privados que, valiéndose de su posición jerárquica o de circunstancias vinculadas con su función, constituyen un manifiesto abuso de poder.

Por su parte, a través de la CIRCULAR N° 19 de este máximo órgano de asesoramiento jurídico de las Fuerzas Armadas, se abordó la temática de acoso sexual, el cual se inscribe entre las conductas abusivas que perturban el desarrollo laboral y profesional de las personas afectadas, y ha merecido, por su sesgo disvalioso y, atento a su tratamiento en la legislación nacional e internacional, una consideración puntual frente a los restantes tipos de violencia laboral.

Al respecto, luego de haber realizado un análisis exhaustivo del procedimiento y desarrollo de las actuaciones iniciadas para investigar la posible comisión de la falta disciplinaria de acoso sexual, resulta necesario y oportuno realizar las siguientes consideraciones, a los efectos de complementar lo dispuesto en la circular mencionada precedentemente.

II. ACOSO SEXUAL. CONCEPTO – CLASIFICACIÓN.-

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se entiende por acoso sexual a cualquier comportamiento en función del sexo, de carácter

desagradable y ofensivo para la persona que lo sufre que puede manifestarse a través del condicionamiento a la víctima para la obtención de un beneficio laboral o a través de la creación de un ambiente de trabajo hostil en el que se intimida, humilla y degrada a la víctima. A su vez, este organismo señala que el acoso sexual se manifiesta tanto a través de actitudes físicas (violencia, tocamientos, acercamientos innecesarios) como a través de comentarios verbales o gestos no verbales¹.

El acoso sexual se concreta cuando una trabajadora - o un trabajador - es perseguido, contra su voluntad, por otro sujeto que también pertenece a la comunidad laboral quien: a) valiéndose de una situación de superioridad, le reclama favores sexuales con el anuncio, expreso o implícito, de perjudicarlo en el trabajo, si no accede a sus requerimientos; o bien: b) lo fastidia, con cuestiones relativas a la sexualidad, convirtiendo el ambiente de trabajo en un entorno hostil, intimidatorio, abusivo u ofensivo.

Así, el acoso sexual presenta dos variantes: a) el acoso sexual chantaje o de intercambio y el b) acoso ambiental.

a) El acoso sexual chantaje o de intercambio se configura cuando la negativa o el sometimiento son utilizados como base de una decisión que puede repercutir en perjuicio de las condiciones laborales de la víctima, por ejemplo, en el acceso al empleo, en el salario, en la promoción o en la continuidad del vínculo. Aquí, la persecución proviene de un sujeto en situación de superioridad laboral que tiene el poder de decidir o incidir en la decisión que afecta al acosado. Se perpetra un auténtico abuso de poder; de allí que tradicionalmente esta especie haya sido considerada la expresión estricta del acoso sexual.

b) En el acoso ambiental no existe una vinculación entre el requerimiento sexual y las condiciones laborales futuras. El acosador desarrolla un comportamiento sexual que agobia a la trabajadora o al trabajador, que conduce a un contexto intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante; se enrarece e intoxica el entorno laboral. El victimario puede ser un superior jerárquico, un par -compañero de trabajo- o aún un sujeto externo a la

¹ Ver http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_115_es.pdf

Institución que de algún modo se relaciona con ella (por ejemplo un proveedor). Aquí, el reclamo sexual del acosador no necesariamente se orienta a satisfacer una apetencia física. Por veces su autor, acaso con una estructura psicopática, utiliza la cuestión del requerimiento sexual con el único propósito de humillar o degradar a su víctima.

Las consecuencias de esta problemática, tal como se ha indicado en la Circular N° 19/09, pueden ser diversas:

- puede ocasionar que la víctima solicite la baja o retiro de la institución para no afrontar el problema
- puede ser evaluada negativamente, conduciendo así a su retiro o baja obligatoria de la institución o perder sus perspectivas de promoción por no haber accedido a las sugerencias que le fueron hechas
- somatización del conflicto: tensión nerviosa, irritabilidad y ansiedad, que a menudo puede dar lugar a depresión, insomnios y otros trastornos psicosomáticos como jaquecas, problemas digestivos, cutáneos, cardíacos, etc.

Resulta necesario destacar que, si bien este tipo de situaciones pueden encontrar víctimas y victimarios de cualquier sexo, la problemática del acoso sexual fue reconocida como un asunto relevante para el desarrollo laboral de las personas al identificarse que la gran mayoría de los casos son manifestaciones de abuso por parte de varones hacia mujeres. En ese sentido, de acuerdo a los resultados de la encuesta sobre violencia laboral realizada por el Ministerio de Trabajo de la Nación en 2008, el 95% de los casos en los que se manifestó haber sido víctima de acoso sexual la persona entrevistada era mujer. Asimismo, en el "Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual", presentado en 1992 por la Comisión Europea, como consecuencia de la Resolución del Consejo de la Unión Europea del 29-5-1990, relativo a la "Protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo" se señala que las personas más vulnerables son las mujeres divorciadas o separadas, las mujeres jóvenes y las mujeres que se incorporan por primera vez al mercado de trabajo, las que tienen contratos laborales precarios o irregulares, las mujeres que desempeñan trabajos no tradicionales, las mujeres con discapacidad física, las lesbianas y las

mujeres de minorías raciales. También los homosexuales y los hombres jóvenes son vulnerables al acoso². Esta advertencia, que comenzó a ser visibilizada por el feminismo desde la década del setenta, logró instalar la problemática en la esfera pública mostrando que genera fuertes limitantes para el desarrollo e inserción profesional de las mujeres. La aplicación de conductas sexistas en el ámbito del trabajo, tal como fue reconocido posteriormente por los organismos estatales e internacionales, producen una violación a los derechos fundamentales de las mujeres, condicionan su desarrollo profesional y, al verse sometidas a situaciones de violencia física y/o psicológica, pueden tener consecuencias graves en la salud de las víctimas³. Al entenderse principalmente como una manifestación de un conjunto de prácticas sociales y culturales sustanciadas en la discriminación de género, el acoso sexual lejos de ser una práctica aislada debe entenderse como un fenómeno vinculado con el ejercicio del poder y, específicamente de las relaciones de poder que se establecen entre varones y mujeres. De esta manera el acoso sexual no entraña un fenómeno nuevo, antes bien, se trata de un problema antiguo, "el de las mujeres recibiendo una atención sexual no deseada", que aparece desde la incorporación de la mujer al mercado de trabajo... la superación de este problema supondría un paso importante en la plena y libre integración de la mujer en el trabajo y un paso más en la lucha por la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer".⁴

III. DERECHO.-

La persona que es víctima de acoso sexual puede ver lesionados diversos derechos fundamentales. Se afectan algunas de las facetas de los derechos sexuales, como ser el derecho a la libertad sexual, referido a la posibilidad de las personas a expresar su sexualidad y excluye todas las formas de coerción sexual, explotación y abuso; el derecho a la autonomía, integridad y seguridad sexuales del cuerpo, vinculado a la capacidad de tomar decisiones autónomas sobre la vida sexual, incluyendo el control y disfrute de nuestros cuerpos, libres de tortura, mutilación y violencia de cualquier tipo; el derecho a la equidad sexual, opuesto a todas las formas

2 Comisión Europea (1992), "Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual"

3 Ver Recomendación N°19 de la CEDAW http://www.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf

4 DE VICENTE PACHÉS, Fernando, "El acoso sexual y el acoso por razón de sexo desde la perspectiva del Derecho Internacional y el Derecho Comunitario Europeo", en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales", N° 67, Págs. 83 a 120, la cita es de Pág. 84.

de discriminación, por razones de sexo, género, orientación sexual, edad, raza, clase social, religión o discapacidad física, psíquica o sensorial⁵. Se pone en jaque la dignidad humana; por veces el derecho a la igualdad y no discriminación por razón del sexo; la libertad, el derecho a la salud, el derecho al trabajo en condiciones dignas y equitativas, como también el derecho a la intimidad. Todas las garantías enunciadas encuentran reconocimiento expreso o implícito en la Constitución Nacional Argentina y en los Tratados de Derechos Humanos⁶.

IV. NORMATIVA VIGENTE EN LAS FUERZAS ARMADAS.-

Desde el punto de vista disciplinario, la Ley 26394 establece en los Artículos 10 inciso 9 y 13 inciso 26 del Anexo IV, diversas formas de comisión de la falta disciplinaria de acoso sexual. En tal sentido, y teniendo en cuenta los precedentes internacionales, regionales y locales transcritos, debe entenderse por acoso sexual el solicitar, por cualquier medio, favores de naturaleza sexual para si o para un tercero, cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando se formulare con anuncio expreso o tácito de causar un daño a la víctima respecto de las expectativas que pueda tener en el ámbito de la relación
2. Cuando el rechazo o negativa de la víctima fuere utilizado como fundamento de la toma de decisiones relativas a dicha persona o a una tercera persona vinculada directamente con ella.
3. Cuando el acoso interfiriere el habitual desempeño del trabajo provocando un ambiente intimidatorio, hostil y ofensivo.

La investigación de hechos de estas características posee rasgos distintivos; ello así, ya que inexorablemente deben tenerse presente los derechos de la víctima y la obligación de preservar la intimidad de las personas involucradas. En virtud

5 Los Derechos Sexuales son Derechos Humanos, fundamentales y universales. Declaración del 13avo. Congreso Mundial de Sexología, 1997, Valencia, España revisada y aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología, WAS, el 26 de agosto de 1999, en el 14º Congreso Mundial de Sexología, Hong Kong, República Popular China.

6 Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales; Ley 23.179 de aprobación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Ley 24.632 de aprobación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de BELEM DO PARA.

de ésta manifiesta complejidad y, conforme lo prescripto en la Circular Nro 19/09, se arbitrarán los medios necesarios a fin de asegurar que, en casos en que deban pesquisarse conductas que eventualmente pudieran constituir acoso sexual, en cualquiera de sus manifestaciones, *los legajos disciplinarios sean llevados a cabo mediante la intervención de un oficial auditor.*

Es importante destacar que no es obligatorio denunciar a través de la cadena de comando las situaciones de acoso sexual o maltrato laboral; se puede hacer ante la Oficina de Género de la Fuerza que se trate.

A tal efecto, la Resolución del Ministerio de Defensa N° 1160/08 crea las Oficinas de Género en el ámbito de las Direcciones de Personal de los Estados Mayores Generales de la Armada y del Ejército. Esta medida que extiende la experiencia de "La Oficina Centralizada de la Mujer de la Fuerza Aérea" - creada por resolución FAA N° 215/08 -, tuvo como objetivo crear un espacio interinstitucional de comunicación, contención y orientación que fortalezca la integración de las mujeres en las Fuerzas Armadas.

Por su parte, la Resolución del Ministerio de Defensa N° 1238/09 que ordena el funcionamiento de las mismas, establece que es competencia de las Oficinas la recepción y derivación responsable de todos los casos de los que tomen conocimiento. Así, las Oficinas de Género, teniendo en cuenta que se ha prescindido de la vía jerárquica, deberán comunicar y reencausar la presentación por los mecanismos pertinentes atento al régimen de disciplina vigente. No obstante ello, deberán realizar un seguimiento del caso y un acompañamiento a la víctima.

V. MEDIOS PROBATORIOS DEL ACOSO SEXUAL EN EL ÁMBITO DISCIPLINARIO.-

El acoso sexual suele cometerse fuera de la presencia de testigos, de allí que normalmente no sea una prueba directa la que conduzca a tenerlo por acreditado.

Los supuestos de acoso sexual desarrollados en la intimidad ofrecen especiales dificultades probatorias, por los siguientes motivos⁷: a) "muchas veces no hay más constancia que el testimonio de la víctima"; b) "se trata de actos en los que no existen testigos o, si los hay, no se comprometen por el miedo a que el empresario pueda tomar represalias por sus declaraciones"; c) "no existen, normalmente, evidencias físicas, salvo si el acoso ha ido acompañado de actos de violencia de cierta entidad"; d) "a ello se ha de unir la falta de pruebas escritas". Ciertamente, "puede ser más fácil demostrar su existencia cuando son varias las personas afectadas, pues el testimonio de todas ellas puede resultar más contundente. E, igualmente, la prueba puede verse facilitada cuando el acoso se reitera y se prolonga en el tiempo, si bien no es necesario que ello suceda para que aquél exista".

Por ello, es que debe cobrar especial importancia la prueba indiciaria.

El acoso, como cualquier otro hecho, puede ser demostrado también con indicios que pueden ser: testigos del trato distinto que el acosador dio a la víctima antes y después de su rechazo; denuncias de acosos anteriores; también son indicios las sanciones infundadas, cambios de horarios, privación o imposición de horas extra, condiciones de trabajo más gravosas sin razón justificante; y en estos casos, la víctima que prueba su correcto desempeño, ascensos anteriores, su foja de servicios sin reproches, robustece la presunción de que esas decisiones adversas perpetran la venganza del acosador o, tal vez, un nuevo intento de quebrar su entereza. Además de resultar arbitrarias, las conductas mencionadas, se encuentran vinculadas con el objeto mismo del acoso sexual.

En ese sentido, es importante destacar lo dispuesto en la Ley N° 26485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales que en su Artículo 30 establece: "Prueba, principios y medidas. El/la juez/a tendrá amplias facultades para ordenar e impulsar el proceso, pudiendo disponer las medidas que fueren necesarias para indagar los sucesos, ubicar el paradero del presunto agresor, y

7 RODRIGUEZ Ricardo Escudero - "El acoso sexual en el trabajo". Relaciones Laborales, Tomo Segundo, 1989, página 476.

proteger a quienes corran el riesgo de padecer nuevos actos de violencia, rigiendo el principio de obtención de la verdad material.

Por su parte, el Artículo 31 de la mencionada Ley dispone "Regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes.

Por otro lado, no debe descartarse la realización de prueba pericial psicológica, tanto de la persona a quien se imputa un acto de acoso, como de la que afirma sufrirlo. Ello se impone, especialmente, cuando los hechos no han podido ser presenciados por terceros. El dictamen científico puede ser útil para avalar la versión de las partes. Las estructuras psíquicas de los contendientes pueden reflejar datos ilustrativos necesarios. Una perversión sexual, una personalidad psicopática, violenta o de perfiles mitómanos pueden surgir de los test que se realicen y pueden servir al menos como complemento de otras probanzas.

Al respecto, las pericias psicológicas deberán ser realizadas por los psicólogos contratados en el ámbito de Sanidad de la Fuerza que se trate. Sin perjuicio de ello, el oficial instructor podrá requerir la realización de pericias psicológicas a instituciones sanitarias externas a las Fuerzas.

Los contenidos de la presente circular deberán plasmarse, de proceder, en toda sustanciación de legajos disciplinarios relacionados con la materia; en caso de omitirse su acabado cumplimiento, las actuaciones deberán ampliarse. Por lo demás, no debe perderse de vista que, en lo procedimental, el apartamiento de lo previsto por el Anexo IV, de la Ley 26394, en determinados supuestos, puede derivar en la presencia de vicios nulificantes. Finalmente, la falta de observancia de la presente, también podría conllevar responsabilidad disciplinaria del oficial auditor instructor.

VI. CONOCIMIENTO, ACATAMIENTO Y DIFUSIÓN.-

La presente CIRCULAR se emite de conformidad a lo previsto por el artículo 14 del Anexo V de la Ley 26394 y, a los efectos de su acabado cumplimiento, deberá tenerse en cuenta lo previsto por los artículos 27 y 28 de la Reglamentación aprobada por RESOLUCIÓN MD N° 112 de fecha 30 de enero de 2009.



General de Justicia MANUEL OMAR LOZANO
AUDITOR GENERAL DE LAS FUERZAS ARMADAS

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



Cap Frag Aud DANIEL OSCAR BRUNO
2do J Dpto Adm - AGFFAA