

El acoso sexual en la legislación penal venezolana

AUTORES:

LORENZO BUSTILLOS

GIOVANNI RIONERO

Nos corresponde en esta oportunidad, emprender el examen pormenorizado de un específico tipo penal (en concreto, la fórmula típica predispuesta en el artículo 19 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia). El propio legislador ha intitulado dicho dispositivo como el delito de "*acoso sexual*", tema que de suyo, se erige en un tópico complejo, polémico e intrincado, más sin embargo, no ajeno a la visión concienzuda y académica que pretendemos con el presente trabajo. En fin, más que disertaciones tediosas, enemigas del interés que todo observador jurídico ostenta en razón de cualquier investigación dogmática, únicamente pretendemos avivar el interés que seguramente subsiste por este especial hecho punible; adelantar algunas consideraciones doctrinarias que, ineludiblemente, son fundamentales con ocasión de la comprensión íntegra de la norma comentada, pero sin privarnos de valederos escenarios que se configuran en el acontecer diario de nuestro vivir en sociedad, y cuya trascendencia para el Derecho vale la pena resaltar.

I. ANÁLISIS TÍPICO DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA

La fórmula típica de la norma en comentario, se instituye en los siguientes términos:

"Artículo 19. Acoso sexual. El que solicitare favores o respuestas sexuales para sí o para un tercero, o procurare cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado, prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o análoga, o con ocasión de relaciones derivadas del ejercicio profesional y con la amenaza expresa o tácita de causarle un mal relacionado con las legítimas expectativas que puede tener en el ámbito de dicha relación, será castigado con prisión de tres (3) a doce (12) meses.

Cuando el hecho se ejecutare en perjuicio de la mujer u otro integrante de la familia a que se refiere el artículo 4° de esta Ley, la pena se incrementará en una tercera parte”.

Tal y como advertíamos en otra oportunidad^[1], en la formulación de los tipos penales, el legislador puede acudir a elementos descriptivos, normativos o subjetivos^{[2]-[3]}. Los elementos descriptivos “expresan una realidad naturalística aprehensible por los sentidos”^[4]. En otras palabras, tales consideraciones objetivas (descriptivas) del tipo, son susceptibles de ser aprehendidas por los operarios del Sistema de Administración de Justicia, sobre la base del uso corriente del lenguaje; dichos elementos se muestran eximidos de juicios valorativos ulteriores, y en consecuencia, no existe carga normativa alguna que predetermine su significación típica. Pero adicionalmente, en la configuración delictiva (entiéndase: tipo penal) pueden coexistir *elementos normativos* -valorativos-, los cuales, aducen una realidad determinada por una norma jurídica o social^[5]. El contenido valorativo que los subyace, impone el examen -eventual- de un conjunto de normas jurídicas complementarias (y/o realidades sociales preexistentes) que coadyuvan en la correcta apreciación del contenido inmanente que los invaden.

El artículo 19 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, no escapa de la anterior configuración. La norma apuntada se estrena con el siguiente acápite: *“El que solicitare favores o respuestas sexuales para sí o para un tercero, o procurare cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado”*. Por tanto, ante el evidente encuentro con un genuino elemento normativo del tipo, nos corresponde precisar a qué alude el legislador cuando hace referencia a *favores* o *respuestas* de naturaleza sexual.

En términos propios del Diccionario de la Real Academia Española, un *favor* se traduce en un beneficio, gracia u honra que se concede a otro^[6]; una *respuesta*, a su vez, puede definirse como la *“acción con que uno corresponde a la de otro”*^[7]. Por tanto, un favor o una respuesta de naturaleza *sexual*, básicamente, se vincula con un elemento objetivo (naturalístico) como lo es la identificación del sexo, término este, que a su vez, puede ser conceptualizado como aquella *“condición orgánica que distingue al macho de la hembra, en los animales y en las plantas”*^[8].

En consecuencia, cuando el tipo penal alude a un favor o respuesta sexual, colige un requerimiento previo, una propuesta inicial que presupone un acercamiento íntimo; el sujeto activo profiere una solicitud anterior, impele a la víctima a satisfacer sus pruritos sexuales, lo cual, encierra una manifestación de voluntad expresa (con el único propósito de abacorar al destinatario de su aviesa proposición). Así pues, este primer supuesto comporta una conducta activa, una indubitable invitación, en aras de una experiencia sexual futura.

Suplementariamente a lo expuesto *supra*, el artículo 19 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, cuando prescribe la conducta material del delito comentado, sugiere, por parte del sujeto activo, la búsqueda de "*cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado*". En este escenario, el agente no manifiesta una propuesta explícita, sino que procura (entiéndase: tramita, facilita o encamina) un *acercamiento* que, básicamente, se traduce en un contacto físico, una proximidad con la víctima, lo cual desencadena en un hostigamiento sexual.

Sin embargo, el tipo penal finaliza con una coletilla: *el acercamiento sexual procurado por el agente, no debe ser deseado por la víctima*; lo cual permite presumir, que si el sujeto pasivo coincide con las pretensiones desenvueltas por el actor, no habría conducta típica reprochable, y en consecuencia, cualquier injerencia del Derecho Penal resultaría intolerable. Ello, gramaticalmente (o por lo menos, sujetos a la descripción típica), es perfectamente sustentable a propósito del acercamiento íntimo procurado; no obstante, que ocurriese si el favor o la respuesta sexual solicitada (entiéndase: el primer supuesto comentado *supra*), fuese consentida por la víctima. En ese caso, tampoco se configuraría el delito de acoso sexual, pues la aquiescencia del sujeto pasivo, transformaría la solicitud sexual en una simple pretensión compartida (que, básicamente, se traduciría en un lacónico cortejo correspondido). El asentimiento de la víctima, por tanto, desvirtúa la materialización del tipo, y únicamente ante la reticencia de la misma, es admisible la persecución penal por el hostigamiento sexual.

Por otra parte, el acoso sexual, concebido como un genuino hecho punible, deviene en un ***delito de mera actividad***, los cuales, se perfeccionan con la simple realización de la acción u omisión exigida por el tipo (basta la conducta y con ella sola se tiene el daño o el

peligro en que consiste esencialmente el delito); no se concreta una disgregación tempo-espacial de la acción típica con respecto al resultado, sino que éste viene dado por una circunstancia valorativa o normativa, como lo es la puesta en peligro o lesión efectiva de un bien jurídico determinado^[9].

El *sujeto activo* es indeterminado, sin embargo, debe ostentar una especial condición que revele una superioridad laboral, docente o análoga, o que derive de las relaciones derivadas del ejercicio profesional. La superioridad es la ventaja que exterioriza una persona con respecto a otra; dicho en otras palabras, es manifestación de jerarquía, lo cual reseña diversidad de grados entre sujetos. Por supuesto, ella no es arbitraria, y necesariamente debe circunscribirse al ámbito laboral, docente o análogo. Lo *laboral* es todo lo relativo al trabajo, en consecuencia, resultarán determinantes las pautas predispuestas en la Ley Orgánica del Trabajo, a los efectos de discernir cuándo se materializaría una genuina relación laboral^[10]. La superioridad docente sugiere un ambiente de enseñanza; por tanto, las relaciones académicas (las cuales, intrínsecamente, encierran una esfera de superioridad intelectual), estarán determinadas por la vinculación docente-estudiante, que de por sí, son preocupantemente vulnerables ante eventuales prácticas de hostigamiento sexual. El tipo penal sugiere, además, una superioridad análoga, lo cual debe someterse a una interpretación restrictiva, pues como bien es sabido, la delimitación conceptual (valorativa) de todo elemento normativo, no debe desentenderse del estricto apego al principio de la legalidad material. Así por ejemplo, los miembros accionistas pertenecientes a la junta directiva de un determinado club, ejercen una superioridad interna con respecto a los demás coasociados, en consecuencia, el acoso sexual, como conducta punible, podría perfectamente materializarse.

Adicionalmente, la norma comentada proscribiera cualquier solicitud de favores o acercamientos sexuales, que deriven de relaciones vinculadas con el ejercicio profesional. Aquí no media un contexto de superioridad, sino un ámbito corriente de interacción que, básicamente, no trasciende de una actividad profesional. Ahora bien, el desempeño profesional de cualquier individuo puede ser tildado como el empleo, facultad u oficio que se ejerce regular y públicamente. Así pues, el sujeto que diariamente se encarga de expendir un determinado producto (como por ejemplo, helados), o el encargado de un específico establecimiento comercial (como podría ser una panadería), emprenden una genuina actividad profesional,

que se circunscribe en el contorno de lo empresarial, pero sin desentenderse de los patrones que califican un oficio como profesión. Lo problemático es determinar si labores o quehaceres como los descritos *supra*, encuadran sin reparo en las previsiones del artículo 19 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia. Consecuencialmente, una simple interpretación literal del término *profesión*, pareciera insuficiente para calibrar el espíritu o cometido teleológico del legislador al tipificar escenarios como los maquinados anteriormente.

Cuando insistimos en la fórmula típica del delito de acoso sexual, vislumbramos que la solicitud de favores o respuestas sexuales, o incluso, la procuración de cualquier acercamiento íntimo que tenga ocasión a propósito de las relaciones derivadas del ejercicio profesional que circunda entre la víctima y el agente del delito, debe hilvanarse, impretermitiblemente, con la amenaza (expresa o tácita) de causar un mal relacionado con las *legítimas expectativas* que pueda ostentar el sujeto pasivo en el ámbito de dicha relación. La delimitación valorativa de lo que debe concebirse por una "*legítima expectativa*", será un apartado que reservaremos para líneas ulteriores, sin embargo, ese simple agregado delata orientadoramente el ámbito sobre el cual debe gravitar el tipo de relaciones profesionales que sugiere el precepto penal examinado. No cabe duda que el sujeto que expende o comercializa un producto en concreto (helados, ropa u otros utensilios), ejerce una innegable profesión, y los sujetos que consienten o solicitan sus servicios, siempre y cuando satisfagan los costos exigidos, se constituyen en beneficiarios del servicio ofrecido. Sin embargo, supongamos que el hipotético heladero propusiera a una de sus más asiduas clientes, un acercamiento sexual, a expensas de proseguir con la venta regular de sus demandados productos. La víctima podría aducir que regularmente costea los gastos de los helados, y cualquier condición adicional, atentaría contra las legítimas expectativas que derivan del servicio que demanda constantemente (entiéndase: si la víctima paga no debe exigírsele otro tipo de prestación a los efectos del disfrute de los helados). Preguntamos: ¿el escenario propuesto encuadraría en las especificaciones típicas del artículo 19 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia?. Una respuesta negativa pareciera inevitable. Cuando el legislador exigió la constatación de un perjuicio en razón de las legítimas expectativas que pudiese ostentar la víctima en el ámbito de las relaciones que la vinculaban con el agente del delito, pensó en estadios de jerarquía, e incluso en escenarios donde las relaciones no eran de subordinación sino de coordinación, pero circunscritos siempre en un ambiente laboral, pues allí primordialmente sobrevenían casos de hostigamiento

sexual, que se habían convertido prácticamente en una constante. El patrono lógicamente podía acosar a cualquiera de sus subalternos en razón de su superioridad laboral, sin embargo, que ocurría, por ejemplo, en aquellos supuestos en los cuales dos individuos ocupaban idéntico rango en determinada empresa, y en virtud de la empatía o relaciones de amistad de uno de ellos con el gerente de la compañía, solicitaba una respuesta sexual a su compañero, so pretexto de gestionar con éxito un futuro y próximo ascenso. En esa dirección descansó la intención del legislador (no ante cualquier tipo de relaciones que pudiese enmarcarse en los términos de una actividad profesional). Con respecto al delito de acoso sexual, profesión no es sinónimo de oficio o actividad, sino sinónimo de empleo, enmarcado en una misma fuente de trabajo, y en las cuales, la única razón de hostigamiento sexual, derivaría de la interacción entre los propios empleados o profesionales encontrados. Los extraños o terceros al ámbito de las relaciones laborales de determinada fuente de trabajo, no pueden constituirse como sujetos pasivos del delito de acoso sexual, pues en consecuencia, no sólo rebasaría el espíritu de la norma comentada, sino que básicamente, ese mismo precepto penal podría ser aducido por cualquiera, independientemente de la relación en la cual se desenvuelva, y lo único que debería demostrar es una legítima expectativa en abstracto, que sin duda alguna, no se circunscribe al ámbito de relaciones (y de eventuales expectativas de la víctima) que quiso proteger el legislador.

Asertos como los anteriores podrán generar infinidad de insatisfacciones y reservas, sin embargo, no serán a mercedes de razonamientos infundados y caprichosos, sino producto de la deleznable labor del legislador, el cual siempre se ha caracterizado por desentenderse por completo de las más elementales lecciones de técnica legislativa, propagando en consecuencia, tipos penales cada vez más imprecisos y confusos, propicios para privilegiar e inmunizar el peor vicio de cualquier República: la impunidad.

El *bien jurídico* tutelado por la norma no resulta tan sencillo de precisar, mucho menos cuando del propio contexto de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, se profesa el resguardo e incolumidad del entorno familiar. En efecto, un examen del capítulo III de la Ley (apartado que refugia los hechos punibles tipificados), nos permite avistar los siguientes tipos penales:

1. El artículo 16 consagra el delito de *amenazas*, el cual, va en detrimento de alguno de los individuos especificados en el artículo 4 del propio texto legal.

2. El artículo 17 tipifica el delito de *violencia física*, que al igual que el anterior, debe hilvanarse con las precisiones del artículo 4 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia.

3. El artículo 18 proscribe el *acceso carnal violento*, en perjuicio del cónyuge o persona con quien subsista vida marital.

4. El artículo 20 de la Ley, refugia el delito de *violencia psicológica*, el cual hace referencia expresa al artículo 4 *ejusdem*, al calificar los sujetos pasivos del tipo.

5. El artículo 19 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia (norma que prescribe el delito de *acoso sexual*), no precisa un sujeto pasivo cualificado, en consecuencia, cualquier persona podría corresponderse como víctima de *acoso sexual*. Sin embargo, el único aparte de la norma *in commento*, finaliza con el siguiente enunciado: "*Cuando el hecho se ejecutare en perjuicio de la mujer u otro integrante de la familia a que se refiere el artículo 4° de esta Ley, la pena se incrementará en una tercera parte*". Esa última precisión pareciera reconducir el objeto de protección de la norma a la indemnidad de la mujer y la familia. Sin embargo, lo cierto es que el tipo básico de acoso sexual proscribe cualquier hostigamiento íntimo, independientemente de la cualidad de la víctima, circunstancia que dificulta determinar el objeto jurídico protegido. No es de extrañar opiniones, en las cuales, la reputación, la dignidad o el derecho al ejercicio de un oficio libre y ajeno a cualquier tipo de coacciones, se enarbolan como valores o intereses plausibles de protección por la norma en comentario. Ello únicamente acrecienta la discusión e impone el examen de la libertad sexual (apéndice del derecho a la libertad y genuina manifestación del desenvolvimiento de la personalidad del ser humano), como reclamación social neurálgica, la cual, calibra, sin duda alguna, la dilucidación del bien jurídico protegido en el delito de acoso sexual.

Quizá huelga decirlo, pero, en principio, todo sujeto tiene derecho a decidir la suerte y escogencia de sus relaciones íntimas; somos libres, en términos llanos, de interactuar con quienes experimentemos o no alguna empatía, y ello sencillamente debe ser una decisión espontánea, ajena a todo tipo de conminación o constreñimiento. El acoso sexual encierra una acometida, un chantaje escudado por una especial o eventual relación, que atenta contra el libre desenvolvimiento de las relaciones personales. Es la libertad sexual el interés abacorado, y la consumación del ilícito se patentizará apenas se exteriorice una conducta atosigante, a propósito de la vinculación que necesariamente circunda entre la víctima y el agente del delito.

La determinación del bien jurídico protegido podría ocuparnos infinidad de disquisiciones, más sin embargo, el propósito fundamental de las presentes líneas, gravita en torno a la **acción material** circunscrita en el tipo penal examinado, elemento que nos permitirá adentrarnos en el polémico e intrincado mundo de la casuística, irrefutablemente necesario a los efectos de calibrar el alcance y contenido del delito refugiado en el artículo 19 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia.

Redundemos en la descripción literal del precepto penal aducido:

"Artículo 19. Acoso sexual. El que solicitare favores o respuestas sexuales para sí o para un tercero, o procurare cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado, prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o análoga, o con ocasión de relaciones derivadas del ejercicio profesional y con la amenaza expresa o tácita de causarle un mal relacionado con las legítimas expectativas que puede tener en el ámbito de dicha relación, será castigado con prisión de tres (3) a doce (12) meses.

Quando el hecho se ejecutare en perjuicio de la mujer u otro integrante de la familia a que se refiere el artículo 4° de esta Ley, la pena se incrementará en una tercera parte". (Negritas nuestras).

Precisábamos *supra*, el contenido valorativo de algunas de las exigencias típicas que determinan el delito de hostigamiento sexual; no obstante, habíamos relegado el tratamiento de una coletilla inmersa en el propio articulado invocado, en el cual el agente debía revelar contra la víctima una: *"amenaza expresa o tácita de causarle*

un mal relacionado con las legítimas expectativas que puede tener en el ámbito" de las relaciones recíprocas que los vinculan. La causación de un mal no puede sino identificarse con la producción de un daño, perjuicio u ofensa. Sin embargo, la connotación de dicho menoscabo está supeditada a las exigencias y características intrínsecas de la relación que mantienen la víctima y el agente del delito, circunstancia a la que se adiciona la determinación de lo que debe entenderse por *legítimas expectativas* del conminado.

El Diccionario de la Real Academia Española define una expectativa como la "*esperanza de conseguir en adelante una cosa, si se depara la oportunidad que se desea*", o bajo otra acepción, como la "*posibilidad, más o menos cercana o probable, de conseguir un derecho, acción, herencia, empleo u otra cosa, al ocurrir un suceso que se prevé o al hacerse efectiva determinada eventualidad*"^[11]. Sin embargo -tal y como sobresale del precepto penal aducido-, la *expectativa* típica únicamente es aquella que es *legítima*, es decir, aquella que es genuina, cierta y verdadera, y que básicamente, sobreviene conforme a las leyes. Palabras más ó palabras menos, una expectativa legítima es un anhelo que se merece. No es una consecuencia arbitraria o caprichosa de quien cree ostentarla, sino una virtud conquistada.

El problema no es sopesar la valoración jurídica de una *legítima expectativa*, sino invadir supuestos propios de la casuística que delatan, de lleno, espacios abandonados (preocupantemente) a merced de la impunidad.

Propongamos un ejemplo:

Qué ocurriese si en un determinado salón de clases, el profesor titular diseña un examen extremadamente complicado, y aquella alumna que él siempre ha deseado sexualmente, contesta la prueba de modo intachable; no obstante ello, el profesor se delata ante la alumna y le solicita un determinado favor sexual, en cuyo caso advierte, que de manifestarle una respuesta negativa, las consecuencias desembocarían, necesariamente, en un aplazamiento inminente.

En ese caso, la alumna alegará con razón que contestó la evaluación íntegramente; ella aspira la mayor puntuación, pero ese anhelo no es antojadizo, sino sobreviene de sus respuestas acertadas, la cual la hace merecedora de la pretendida calificación. No hay duda que existen legítimas expectativas, y el profesor -el cual ostenta un grado de superioridad docente-, con el simple hecho de abacorar a la alumna, consumará sin reparo el delito contemplado en el artículo 19 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia.

Sin embargo, supongamos que la misma alumna no contestó las preguntas y su examen está condenado a la reprobación absoluta: ¿qué ocurriese si el profesor le solicita algún favor sexual, como por ejemplo, un simple beso?

En este escenario no hay dudas: la víctima podrá, temerariamente, tener alguna expectativa con ocasión de la aprobación de la evaluación, sin embargo, sus aspiraciones nunca podrán titularse legítimas ni fundadas, pues bien entiende que, por méritos académicos, su examen nunca alcanzaría la aquiescencia del docente. No se consumaría el delito de acoso sexual, pues la no configuración de un elemento neurálgico del tipo (entiéndase: las legítimas expectativas), colegiría una conducta atípica y completamente ajena al reproche penal. La alumna únicamente tendría dos opciones: repetir el semestre e intentarlo en otra oportunidad, o sencillamente, pensar en darle el beso al profesor.

[1] RIONERO&BUSTILLOS. *Desacato o Desobediencia a la Autoridad en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*. Editorial Vadell. Caracas, 2005. Página 20.

[2] MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal*. Parte General. Séptima Edición. España. Página 235.

[3] ARTEAGA SÁNCHEZ complementa acertadamente: "...si bien el hecho típico normalmente se configura sobre la base de elementos fundamentalmente descriptivos y objetivos (el caso del homicidio, por ejemplo), muchas veces su misma existencia está condicionada por *elementos normativos*, esto es, por los elementos que requieren una valoración jurídica o ético-cultural (como los conceptos de cosa mueble, documento, ajenidad de la cosa, honor, pudor, honestidad, buenas costumbres), o por *elementos psíquicos o subjetivos* (fin de lucro, fin de libertinaje y en general, fines específicos que se indican en la ley con las expresiones *con el objeto de, con el propósito de...* etc.)... son elementos inherentes al hecho típico y, sin ellos, al hecho mismo objetivo carece de importancia a los efectos penales". ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto. *Derecho Penal Venezolano*. Novena Edición. Editorial McGraw Hill. Caracas, 2001. Página 159.

[4] MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal...* Página 235.

[5] MIR PUIG además aduce pertinentemente: "Según esta definición, cabe distinguir entre elementos normativos jurídicos y elementos normativos sociales. Ambos pueden a su vez, subdividirse en elementos referidos a una valoración (o valorativos) y elementos referidos a un sentido". Ob. Cit.

[6] Entre otras acepciones, un *favor* puede definirse como: "1. Ayuda o socorro... 4. Expresión de agrado que suelen hacerse a las damas. 5. Cinta, flor u otra cosa semejante dada por una dama a un caballero, y que en las fiestas públicas llevaba éste en el sombrero o en el brazo...". REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Decimonovena Edición. Madrid, 1970.

[7] *Ibidem*. Página 1140.

[8] Ob. Cit. Página 1199.

[9] Por supuesto, en los delitos de resultado material la afectación de un bien jurídico en concreto también se erige en una exigencia del injusto, no obstante, su impacto viene representando por un presupuesto fáctico evidente y expreso (por ejemplo, la muerte de un individuo, o las lesiones producidas).

[10] Sobre todo a la luz de lo dispuesto en los artículos 65 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo, los cuales, no sólo definen el alcance y contenido de una "*relación de trabajo*", sino que cobijan otras modalidades de dependencia o interacción laboral.

[11] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Decimonovena Edición. Madrid, 1970.