

39

COLECCIÓN
MATERIALES
DOCENTES

Acoso sexual, acoso moral y discriminación en contexto laboral

Elisa Walker Echenique
Claudia Sarmiento Ramírez
William García Machmar
Catalina Lagos Tschorne

2022



Elisa Walker Echenique

Abogada por la Universidad de Chile, Master of Laws en Innovación, Tecnología y Derecho por la University of Edinburgh, Master of Arts en Filosofía Política y del Derecho, University College London. Socia de Sarmiento & Walker Asociadas. Profesora de la Universidad Adolfo Ibáñez.

Claudia Sarmiento Ramírez

Abogada por la Universidad de Chile, Master of Laws en Teoría Legal por la New York University. Socia de Sarmiento & Walker Asociadas. Profesora de la Universidad Alberto Hurtado.



William García Machmar

Abogado por la Universidad de Chile. Magíster en Derecho, mención Derecho Público, por la Universidad de Chile. Master of Laws en Teoría Legal por la New York University. Socio de Sarmiento & Walker Asociadas. Profesor de la Universidad Diego Portales.

Catalina Lagos Tschorne

Abogada por la Universidad Diego Portales. Magíster en Derecho, mención Derecho Público, por la Universidad de Chile. Profesora Universidad Diego Portales.



Acoso sexual, acoso moral y discriminación en contexto laboral

MATERIALES DOCENTES 39

© Elisa Walker Echenique, Claudia Sarmiento Ramírez, William García Machmar y Catalina Lagos Tschorne, por los textos, 2022

© Academia Judicial de Chile, por esta edición, 2022

Amunátegui 465, Santiago de Chile

academiajudicial.cl • info@academiajudicial.cl

EDICIÓN Y DISEÑO: Tipografía (tipografica.io)

Todos los derechos reservados.

Resumen

Este trabajo tiene por objeto desmenuzar los conceptos de acoso sexual, acoso laboral y discriminación arbitraria, tanto a nivel doctrinal como normativo. Asimismo, se analizan con perspectiva de género los conflictos sistemáticos contra las mujeres y minorías marginalizadas socialmente, en ambientes laborales, sociales y políticos, así como las soluciones que ha entregado el derecho internacional y nacional en la materia.

Contenido

5	CAPÍTULO 1 Principio de no discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos
18	CAPÍTULO 2 Violencia de género
31	CAPÍTULO 3 Acoso sexual
74	CAPÍTULO 4 Acoso laboral
100	CAPÍTULO 5 Tutela laboral como mecanismo de resguardo
111	<i>Referencias</i>

Capítulo 1

Principio de no discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos

La igualdad y no discriminación constituye uno de los *principios fundantes* del derecho internacional de los derechos humanos (Nash y David, 2010: 160). El Comité de Derechos Humanos (1989) ha señalado que «la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos». En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sostenido que «sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico»¹ y ha planteado, en cuanto a su importancia desde la perspectiva de los derechos humanos, que «el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno».²

Nash y David (2010: 162) plantean que la igualdad es un principio de estructura compleja que implica para los Estados tratar a las personas con igual respeto y consideración. Según explican, ello significa, por una parte, tratar a las personas que se encuentren en una misma situación de igual forma y, por otra, tratar a quienes se encuentren en una situación diferenciada de distinta forma. En virtud de ello, debe entenderse que un trato idéntico a todos los sujetos no necesariamente será un trato igualitario, puesto que en ocasiones el principio de igualdad y no discriminación puede exigir un trato diferenciado.

Pues bien, la igualdad y no discriminación ha sido recogida en el sistema interamericano y en el sistema universal de protección a los derechos humanos no solo como un principio estructurante, sino tam-

¹ Corte IDH, Opinión consultiva OC-24/17 (2017), párr. 61. Disponible en bit.ly/3L9YSVi.

² Corte IDH, Opinión consultiva OC-24/17 (2017), párr. 88. Disponible en bit.ly/3L9YSVi.

bién ha sido reconocida como una *obligación general* para los Estados³ y como un *derecho autónomo*.⁴ Además de ser mencionada de manera transversal en otras disposiciones a lo largo del articulado de ambos instrumentos internacionales,⁵ como asimismo en tratados internacionales sobre derechos humanos.⁶

Respecto a esto último, la Corte IDH (2003) ha planteado que:

El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación está consagrado en muchos instrumentos internacionales. El hecho de estar regulado el principio de igualdad y no discriminación en tanto instrumentos internacionales, es un reflejo de que existe un deber universal de respetar y garantizar los derechos humanos, emanado de aquel principio general y básico.

3 Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4 Artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

5 Tal como señalan Nash y David, a lo largo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se hace referencia continua al principio de igualdad y no discriminación, ya sea expresando la necesidad de un trato diferenciado respecto de sujetos que requieren una protección especial o bien reforzando la prohibición de discriminación. Lo mismo ocurre con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6 Además de las convenciones que se refieren particularmente a la eliminación de la discriminación, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw) en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos (SUDH); la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia y la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH); también se encuentran referencias al principio de igualdad y no discriminación en diversos tratados sobre derechos humanos del SUDH y del SIDH. Por ejemplo, en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (en el marco de la Organización de las Naciones Unidas), y la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belém do Pará) en el marco de la Organización de los Estados Americanos, entre otras.

La Corte IDH ha distinguido el alcance y sentido de los artículos 1.1. y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en relación con la consagración del principio de igualdad y no discriminación, en los siguientes términos:

El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no solo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe». ⁷

Ha hecho lo propio el Comité de Derechos Humanos, al distinguir el sentido y alcance de los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señalando:

El párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la obligación de cada Estado parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En virtud del artículo 26 todas las personas no solamente son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley, sino que también se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley y garantiza a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. ⁸

Y ha precisado, para distinguirlos claramente, que:

⁷ Corte IDH, sentencia del caso *Yatama con Nicaragua*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23 de junio de 2005, serie C 127, párrafo 186.

⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación general 18 (1989), párrafo 1.

El Comité observa primeramente que el artículo 26 no se limita a repetir las garantías establecidas en el artículo 2. Se deriva del principio de la protección igual de la ley, sin discriminación, contenido en el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que prohíbe la discriminación en derecho o en la práctica en cualquiera de las esferas reglamentadas y protegidas por las autoridades públicas. El artículo 26 se refiere pues a las obligaciones impuestas a los Estados con respecto a su legislación y a la aplicación de la misma.⁹

A partir de la consagración normativa de la igualdad y no discriminación en los sentidos recién apuntados, los organismos de protección han sostenido que ella implica para los Estados, al menos:

- Respetar y garantizar los derechos a la luz del principio general y básico de la igualdad y no discriminación.¹⁰
- El deber de abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto.¹¹
- La obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias.¹²
- La obligación de adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades en perjuicio de determinado grupo.¹³
- El deber de adoptar disposiciones positivas, de carácter temporal, que otorguen un trato preferencial, a favor de un determinado grupo de la población, para reducir o eliminar condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación respecto de él, para poner remedio a esa situación.¹⁴
- Ejercer el deber especial de protección que cabe al Estado respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o

9 Comité de Derechos Humanos, Comunicación 172/1984, *S. W.M. Brooks con Países Bajos*, 9 de abril de 1987, CCPR/C/29/D/172/1984, párrafo 12.3.

10 Corte IDH, Opinión consultiva OC-18/03 (2003), párrafo 96.

11 Corte IDH, Opinión consultiva OC-24/17 (2017), párrafo 61.

12 Corte IDH, Opinión consultiva OC-18/03 (2003), párrafo 88.

13 Corte IDH, Opinión consultiva OC-18/03 (2003), párrafo 104.

14 Comité de Derechos Humanos, Observación general 18 (1989), párrafo 10.

aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias en perjuicio de determinados grupos de personas.¹⁵

- Establecer únicamente distinciones objetivas y razonables, cuando estas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana.¹⁶

La igualdad y no discriminación como norma de *ius cogens*

En cuanto a su estatus en el marco del derecho internacional, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, el principio de igualdad y no discriminación constituye una norma de derecho imperativo y, por tanto, una norma inderogable para los Estados, es decir, una norma de *ius cogens*.¹⁷

El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados señala:

Una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

El artículo 64 de la misma convención dispone que de surgir una nueva norma de *ius cogens*, todo tratado internacional vigente que esté en oposición a esa norma se convertirá en nulo y terminará. En la actualidad se consideran también normas del *ius cogens* la prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad, la prohibición de la esclavitud y la libre determinación de los pueblos, entre otras (Díaz, 2014: 555-587).

En relación con el carácter de norma de *ius cogens* del principio de igualdad y no discriminación, la Corte IDH ha señalado: «la jurisprudencia de la Corte también ha indicado que, en la actual etapa de la evo-

15 Corte IDH, Opinión consultiva OC-18/03 (2003), párrafo 104.

16 Corte IDH, Opinión consultiva OC-18/03 (2003), párrafo 105.

17 Al respecto, ver Ricardo Abello (2012), «La jerarquía normativa en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Evolución jurisprudencial del *ius cogens*», Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, 12 (12): 357-375.

lución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*.¹⁸

Ahora bien, en relación con las consecuencias que acarrea la consideración de este principio como de norma de *ius cogens*, la Corte IDH plantea que «el incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y esta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del derecho internacional de los derechos humanos».¹⁹

Adicionalmente a una responsabilidad internacional del Estado más gravosa, también señala el tribunal interamericano que, debido a su naturaleza de norma imperativa del derecho internacional, el principio de igualdad y no discriminación es vinculante para todo Estado, al margen de su ratificación de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y también genera efectos para los particulares:

El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.²⁰

En conclusión, el respeto y garantía del principio de igualdad y no discriminación posee una importancia fundamental en todo Estado, no pudiendo estos actuar en su contra, ni limitarlo o modificarlo unilateralmente. Ello resulta particularmente relevante para efectos de este trabajo, puesto que el estatus que ha adquirido este principio, por una parte, refuerza la necesidad de interpretar adecuadamente la normativa interna que tiene por objeto garantizar su protección y, por otra, evi-

18 Corte IDH, Opinión consultiva OC-24/17 (2017), párrafo 61.

19 Corte IDH, Opinión consultiva OC-18/03 (2003), párrafo 106.

20 Corte IDH, Opinión consultiva OC-18/03 (2003), párrafo 100.

dencia que su contravención acarrea para el Estado una responsabilidad internacional más gravosa.

La no discriminación: naturaleza, concepto y distinciones permisibles

En cuanto a la relación entre el principio de igualdad y el principio de no discriminación, la Corte IDH ha planteado que «el elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación» y que «en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio».²¹ Como señala Palacios (2006: 29), comúnmente se caracteriza al principio de no discriminación como la otra cara de la moneda que es la igualdad, es decir, «como una especie de corolario negativo y práctico de ese principio». Como contrapunto, siguiendo a Nash y David (2010: 163), es posible plantear que la prohibición de discriminación consiste en una conducta especialmente prohibida respecto del principio de igualdad, tal como la tortura sería una conducta especialmente prohibida en relación con el derecho a la integridad.

En ese sentido, la Corte IDH ha planteado que la noción de igualdad es incompatible con cualquier forma de discriminación:

La Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.²²

En relación con la *conceptualización* de la discriminación es posible afirmar que ni la CADH ni el PIDCP contienen definiciones explícitas en sus articulados. Sin perjuicio de ello, sus respectivos intérpretes autorizados han acuñado definiciones del concepto de discriminación casi idénticas, tomando en consideración otras definiciones plasmadas en el *corpus iuris* convencional en materia de derechos humanos.

El Comité de Derechos Humanos señaló que:

21 Corte IDH, Opinión consultiva OC-18/03 (2003), párrafo 83.

22 Corte IDH, Opinión consultiva OC-24/17 (2017), párrafo 61.

El Comité considera que el término *discriminación*, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.²³

Por su parte, la Corte IDH también ha definido la discriminación en numerosas sentencias, en ejercicio de su competencia contenciosa como en el marco del ejercicio de su competencia consultiva. Las definiciones que ha brindado el tribunal interamericano resultan casi idénticas a la elaborada por el Comité de Derechos Humanos, puesto que solo se diferencian en el uso de uno de los motivos de discriminación listados, de modo tal que donde el Comité hace referencia a la *posición económica*, la Corte IDH hace mención a la *propiedad*.

La Corte IDH no da cuenta de las razones que subyacen a la utilización del motivo de discriminación *propiedad*, lo que resulta extraño en circunstancias que en el artículo 1.1 de la CADH se refiere a la *posición económica*, del mismo modo que el PIDCP y el Comité de Derechos Humanos. Si bien los motivos podrían relacionarse, no son sinónimos, siendo el utilizado por la CADH más amplio y comprehensivo que el consignado en la jurisprudencia de la Corte IDH.²⁴

No es la primera vez que la Corte IDH se aleja de la terminología que utiliza la CADH; ya había ocurrido algo similar en la referencia a los motivos de discriminación en virtud de los cuales no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, contenida en la Opinión consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Al respecto, Dulitzky (2007: 17-18) señaló:

El tribunal modificó motivos prohibidos de discriminación, nuevamente sin fundamentar las razones. Hizo referencia a *género* en lugar de *sexo*, *situación económica* en lugar de *posición económica*, *opinión políti-*

23 Comité de Derechos Humanos. Observación general 18 (1989), párrafo 7.

24 Se utiliza el término «jurisprudencia» en sentido amplio, incluyendo las opiniones consultivas producto del ejercicio de su competencia consultiva

ca en lugar de *opiniones políticas*. Si bien en principio parecería que los cambios referidos a posición económica y opinión política podrían ser simplemente producto del descuido o de la falta de implicación jurídica específica, el cambio de género por sexo tiene consecuencias definidas. [...] Frente a una norma específica de la Convención que habla de sexo, cambiarla sin explicación alguna por género provoca dudas sobre los criterios que utiliza la Corte para apartarse del texto convencional y sobre la legitimidad de hacerlo.

Más allá de la terminología utilizada para referir las categorías sospechosas —que, si bien es relevante, no resulta determinante, puesto que tanto el Comité de Derechos Humanos como la Corte IDH han señalado que los artículos 1.1 de la CADH y 2.1 y 26 del PICDP son cláusulas abiertas—, como señala Sarmiento (2013: 16), es posible identificar a partir de las definiciones recién citadas ciertos elementos comunes en el concepto de discriminación, de modo tal que:

Cuando estemos buscando determinar si un Estado ha discriminado, deberemos analizar si (i) este realizó una distinción, exclusión, restricción o preferencia en el trato entre personas (ii) basándose en una serie de criterios que a priori se consideran sospechosos o arbitrarios (iii) que tiene por objeto o resultado (iv) anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos.

Ahora bien, en cuanto a las *distinciones permisibles* o no discriminatorias, como ya se ha señalado, es posible sostener que los organismos internacionales de protección han afirmado que no toda distinción resulta contraria al principio de igualdad.

En resumen, y recopilando lo señalado en los acápites precedentes —tal como apunta Palacios (2006: 34) al analizar la definición que entrega el Comité de Derechos Humanos en su Observación general 18—, una diferenciación de trato legítima o no discriminatoria debe reunir las siguientes cuatro características:

- Que sea aplicada en forma objetiva.
- Que obedezca a una justificación razonable. Para que ello se cumpla, la Corte IDH señala que el medio escogido para distinguir en base a una categoría protegida por el artículo 1.1. de la CADH debe ser adecuado, efectivamente conducente y necesario; es de-

cir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo.²⁵

- Que se mantenga una cierta proporcionalidad entre la medida distintiva y la finalidad perseguida. El tribunal interamericano agrega que estando involucrada una categoría protegida por el artículo 1.1. CADH, conforme al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, los beneficios de adoptar la medida distintiva deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma.²⁶
- Que se persiga un propósito legítimo en virtud (de las convenciones sobre derechos humanos).²⁷ Al respecto, cuando la diferencia de trato se base en alguna de las categorías protegidas por el artículo 1.1. de la CADH, la Corte IDH ha señalado que no solo se exige que el fin sea legítimo en el marco de la convención, sino que además sea *imperioso*.²⁸

Dos concepciones del derecho a la igualdad y no discriminación

Con todo, la forma en que los organismos internacionales generalmente han conceptualizado la discriminación ha sido objeto de críticas. La concepción que hemos venido estudiando, que podemos denominar enfoque o concepción tradicional o, en palabras de Saba (2016), igualdad como no discriminación, puede resultar insuficiente para enfrentar situaciones de discriminación más complejas, como las de discriminación estructural o sistémica, en las que «un esquema de análisis ciego a las diferencias y basado en la mera racionalidad instrumental» como el propuesto, resulta incongruente (Nash y David, 2010: 37).

Frente a ello, surge una mirada o concepción estructural de la igualdad o, como dice Saba, una noción de igualdad entendida como no sometimiento, que según postulan Nash y David, pretende contextualizar la aplicación del principio de igualdad, dando relevancia a la realidad

25 Corte IDH, Opinión consultiva OC-24/17 (2017), párrafo 81.

26 Corte IDH, Opinión consultiva...

27 Palacios se refiere a un propósito legítimo en virtud del pacto, puesto que analiza la definición otorgada por el Comité de Derechos Humanos.

28 Corte IDH, Opinión consultiva OC-24/17 (2017), párrafo 81.

social en que se hallan ciertos grupos históricamente excluidos, marginados u oprimidos.

Al respecto, Saba (2016: 7) plantea que:

En suma, dos concepciones están en debate: una asocia igualdad con no arbitrariedad —igualdad como no discriminación—, otra la entiende como contraria a la creación o perpetuación de grupos en situación de subordinación —igualdad como no sometimiento—. La idea de igualdad como no discriminación responde al ideal básico de igualdad de trato ante la ley, libre de caprichos, arbitrariedades o prejuicios por parte del Estado. [...] Sin embargo, esta perspectiva acerca de la igualdad parece desatender aquellas situaciones en que la desigualdad de trato no se funda sobre la arbitrariedad o el prejuicio, sino que es consecuencia de situaciones de inequidad estructural a las que están sometidos algunos grupos de la sociedad. El primer enfoque nos protege del capricho y la irrazonabilidad, el otro pretende revertir prácticas sociales de exclusión y perpetuación de situaciones de subordinación.

Palacios (2006) sostiene que las críticas más enérgicas contra el concepto tradicional de discriminación han sido planteadas por los sectores preocupados por la defensa de los derechos de las mujeres y explica que quienes adoptan esta postura *contra la prueba parecido/diferencia* han planteado una metodología alternativa para determinar si en un caso concreto existe o no discriminación, en virtud de la cual la judicatura debe tomar en cuenta las condiciones reales en que se encuentra la víctima y la respuesta del Estado ante la desventaja en que se encuentra. Para ilustrar esta metodología, cita la siguiente reflexión de Cook (Palacios, 2006: 39):

Si un miembro de un grupo persistentemente desaventajado puede demostrar que una ley, política o comportamiento continúa o empeora dicha desventaja, entonces dicha ley, política o comportamiento es discriminatoria [...] no se requiere de comparación, ni masculina ni otra. La adopción de la prueba de la *desventaja* en lugar de la prueba de *parecido y diferencia* requiere que los jueces vean a las mujeres en la forma en que están ubicadas en el mundo real para poder determinar si es que cualquier abuso sistémico y privación de poder que experimentan las mujeres se debe a su lugar en la jerarquía sexual.

La Corte IDH, por su parte, ha reconocido que ambas concepciones se encuentran cubiertas por el derecho a la igualdad y no discriminación. En sus palabras:

La Corte considera que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.²⁹

Como se puede observar, en el caso *Furlan y familiares con Argentina*, la Corte IDH reconoce las dos concepciones que veníamos comentando (la clásica o *negativa* y la estructural o *positiva*), y hace énfasis respecto de la segunda en la obligación que surge para los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a los grupos en situación de discriminación estructural. La creación de estas condiciones de igualdad real podrá alcanzarse mediante la adopción de medidas de distinto tipo (medidas positivas, acciones afirmativas, medidas de debida diligencia o medidas especiales) (Nash y David, 2010: 179-186).

En este último sentido se pronuncia la Corte en la sentencia del caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde con Brasil*, en la que establece:

La Corte ha señalado que «los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto». Los Estados están obligados «a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto de actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias».

La Corte se ha pronunciado en el sentido de establecer que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal

²⁹ Corte IDH, caso *Furlan y familiares con Argentina*, sentencia del 31 de agosto de 2012, serie C 246, párrafo 267.

recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la extrema pobreza o marginación. La Corte estima que el Estado incurre en responsabilidad internacional en aquellos casos en que, habiendo discriminación estructural, no adopta medidas específicas respecto a la situación particular de victimización en que se concreta la vulnerabilidad sobre un círculo de personas individualizadas. La propia victimización de estas demuestra su particular vulnerabilidad, lo que demanda una acción de protección también particular, que en el caso de las personas reclutadas en la Hacienda Brasil Verde se ha omitido.³⁰

Al respecto, es interesante notar, como señalan Nash y David (2010: 176), que mientras un enfoque tradicional tenderá a impugnar el otorgamiento de tratamientos preferentes respecto de personas pertenecientes a grupos históricamente excluidos, un enfoque estructural de la igualdad abogará por su legitimidad e incluso por su exigibilidad.

A modo de resumen, es posible señalar que los organismos internacionales de protección se han referido al triple carácter de la igualdad y no discriminación en cuanto principio estructurante de los sistemas internacionales de protección, obligación general para los Estados y derecho autónomo. Asimismo, han desarrollado estándares precisos sobre el alcance la igualdad y no discriminación, diferenciando claramente sus diversas concepciones, y estableciendo con claridad qué criterios han de observarse para entender como permisibles las distinciones y qué tipo de medidas han de adoptarse para asegurar su debido respeto y garantía. Por último, han establecido la gravitante importancia que tiene a nivel universal, catalogándola como una norma de *ius cogens*.

³⁰ Corte IDH, caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde con Brasil*, sentencia del 20 de octubre de 2016, serie C 318, párrafos 336-338.

Capítulo 2

Violencia de género

Contexto social y cultural que incide en el acoso sexual

El acoso sexual es un menoscabo que afecta la dignidad de los trabajadores y trabajadoras. En este sentido, tanto hombres como mujeres pueden ser eventualmente víctimas de este hostigamiento. A pesar de lo anterior, en los hechos, el acoso sexual no es neutro, sino que en su gran mayoría son las mujeres las víctimas de este tipo de conductas. A modo de ejemplo, la International Bar Association (2019: 51) publicó un estudio a nivel mundial sobre el acoso sexual en el ámbito del ejercicio de la profesión de la abogacía, y el resultado que arrojó es «el acoso sexual afecta desproporcionadamente, pero no exclusivamente, a las mujeres de la profesión».

De esta forma, para estudiar en profundidad esta materia, no basta con analizar las exigencias legales y el procedimiento contemplado en el Código del Trabajo o el protocolo que se aplica a los funcionarios y funcionarias del Poder Judicial, sino que se requiere estudiar, en primer lugar, el contexto social y cultural que incide y explica en gran parte este fenómeno que el derecho intenta prevenir.

En vista de lo anterior, vamos a explicar algunos términos que son propios cuando se analizan materias que impactan en forma significativa a las mujeres y que nos permiten entender mejor el fenómeno del acoso sexual. Al respecto, resulta útil advertir que en relación con los conceptos de sexo, género y estereotipos de género —sumamente importantes para comprender cabalmente el fenómeno bajo estudio— nos remitiremos a lo ya expuesto en los materiales docentes de la Academia Judicial,¹ los cuales resultan suficientemente ilustrativos para estos efec-

¹ Particularmente, se puede revisar: Hernán López y Alejandra Pérez, *Derechos Sexuales y Reproductivos* (2020); Karen Damke, Jessica Arenas y Gabriel Carrillo, *Ley Antidiscriminación* (2021); Ximena Gauché, *Curso sobre estándares internacionales en materia de orientación sexual e identidad de género: el caso Atala* (2020).

tos, al mismo tiempo que nos permiten mantener una postura unificada frente a tales concepciones. Finalmente, estudiaremos con mayor detalle las principales disposiciones sobre la materia, tanto en el Código del Trabajo como en el ámbito público.

Violencia de género

El trato diferenciado entre hombres y mujeres, que generan las estructuras legales, sociales y culturales y que desvaloriza y menoscaba a las mujeres, tiene una manifestación clara y directa en las dinámicas de violencia contra las mujeres.

Tal como señala Catharine Mackinnon (1995: 285), el género es un sistema social que divide el poder y dentro de ese ejercicio de poder las mujeres han sido históricamente sometidas a inseguridades físicas, violencia sexual y ultrajadas físicamente. Así también, en la Conferencia de Beijing se señala que «la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales mediante los que se coloca a la mujer en una posición de subordinación frente al hombre».²

Las mujeres en la sociedad son víctimas de violencia tanto en el espacio privado, (siendo el ámbito doméstico el paradigmático) como en el espacio público. En este último espacio, las dinámicas de acoso sexual son el mejor referente. Las cifras de violencia intrafamiliar, del delito de violación, de casos de acoso sexual, tienen por principal víctima a las mujeres. Eso da cuenta que dichas dinámicas no son casualidad, no son reflejo de un problema casuístico entre dos personas, sino que existen dinámicas de violencia dirigidas en contra de las mujeres porque socialmente se nos ha indicado que eso es tolerable o posible.

No es casualidad que el movimiento feminista del 2018, que tuvo tanta fuerza a lo largo del país, haya estado motivado por un fuerte reclamo en contra de dinámicas de acoso sexual al interior de las universidades.³ El acoso sexual es una experiencia que cruza la vida de las muje-

2 Declaración de Beijing, párrafo 117.

3 Es interesante constatar los resultados del estudio de la Universidad de Chile, *Acoso en el campus: El acoso sexual en la Universidad de Chile*, Se indica en sus conclusiones (2019: 66): «como se confirma en el recorrido de esta publicación, en el espacio universitario aún perviven algunas personas que reproducen prejuicios y estereotipos de género, que justifican el acoso sexual como si fuera expresión de impulsos sexuales incontrolables, o como resultado de la provocación de la víctima. Asimismo, estas conductas se han naturalizado y mantenido inalterables a través de

res en forma transversal, sin importar su origen social, trabajo o realidad económica.⁴ La inseguridad física de caminar por las calles y temer ser víctima de un asalto sexual también es una experiencia común.⁵ La transversalidad de la violencia contra la mujer es reconocida en la Declaración de Beijing, donde se señala:

En todas las sociedades, en mayor o menor medida, las mujeres y las niñas están sujetas a malos tratos de índole física, sexual y psicológica, sin distinción en cuanto a su nivel de ingresos, clase y cultura. La baja condición social y económica de la mujer puede ser tanto una causa como una consecuencia de la violencia de que es víctima.⁶

Desde el punto de vista del espacio laboral, la literatura contemporánea también destaca que este ámbito tiene ciertas características para ejercer actos de violencia de género ya que hay un claro desbalance de poder que afecta a las mujeres en dos sentidos.

En primer lugar, las mujeres están expuestas a violencia laboral porque quedan supeditadas al poder formal de la estructura ocupacional. En este sentido, los hombres en general lideran las jefaturas, cargos mejor pagados, dejando a las mujeres bajo su supervisión (Díaz y otros, 2017: 44). Esto lo confirma la Dirección del Trabajo, entidad que en un estudio realizado por Celina Carrasco Oñate y Patricia Vega López (2009: 64), señala que:

los años, generando condiciones de desprotección de las víctimas e impunidad de los agresores. La invisibilización del acoso sexual en la universidad, que lleva a quienes lo sufren a no identificarlo como tal, a normalizarlo, a autocensurarse y a automarginarse de los espacios educativos y laborales, tiene como base una cultura que avala, legitima y cataliza prácticas de violencia de género y violencia sexual como el acoso. Analizando la distribución de casos por género y estamento los resultados evidencian que la principal figura que ejerce acoso sexual es el académico varón en relación a las mujeres de los tres estamentos, y las principales afectadas son las estudiantes, quienes son acosadas por sus profesores o compañeros».

4 Paola Bergallo y Natalia Gherardi (2008) identifican el acoso sexual como un mecanismo de dominación en el empleo, cuya fundamentación es igualmente válida para el espacio académico.

5 Al efecto es interesante analizar el trabajo del Observatorio Contra el Acoso en Chile (OCAC) *Radiografía del acoso sexual en Chile. Primera encuesta nacional sobre acoso sexual callejero, laboral, en el contexto educativo y ciberacoso*, julio 2020.

6 Declaración de Beijing, párrafo 112.

La mayoría de las trabajadoras que denuncian haber sido víctima de acoso sexual se ubican en ocupaciones tales como auxiliares y administrativos (36,4%), tareas mayoritariamente desempeñadas por trabajadoras con escasa calificación y bajo condiciones de alta precariedad laboral.

En segundo lugar, las mujeres también quedan supeditadas bajo la lógica del poder social que construye las relaciones de género y que deja a la mujer en una situación de vulnerabilidad, minimizando sus capacidades y aportes en la sociedad (Díaz y otros, 2017: 44). Esta idea está presente en la Declaración de Beijing donde se señala:

La violencia contra la mujer se ve agravada por presiones sociales, como la vergüenza de denunciar ciertos actos; la falta de acceso de la mujer a información, asistencia letrada o protección jurídica; la falta de leyes que prohíban efectivamente la violencia contra la mujer; el hecho de que no se reformen las leyes vigentes; el hecho de que las autoridades públicas no pongan el suficiente empeño en difundir y hacer cumplir las leyes vigentes; y la falta de medios educacionales y de otro tipo para combatir las causas y consecuencias de la violencia.⁷

Asimismo, hay un vínculo, que se estudia hace años, entre violencia de género y acoso sexual. Como bien explica Catharine Mackinnon (2014: 151-172), el acoso sexual no es algo nuevo hacia las mujeres, sino que es una práctica histórica en los lugares de trabajo y que se desarrolla en el entendido de ser espacios en que la mujer a la que le afecta no se encuentra en posición de rechazarlo, constituyendo una forma de discriminación sexual. En Estados Unidos, durante los años setenta las mujeres empezaron a alzar sus voces con fuerza para rechazar este tipo de conductas y eso permitió que el acoso sexual fuera regulado y sancionado. Más adelante veremos que la primera regulación sobre esta materia en Chile data del 2005. En palabras de Mackinnon (2014) «las personas acosadas sexualmente ahora saben que su padecimiento tiene un nombre y que un análisis conecta ese padecimiento con el género».

Por otro lado, la igualdad como principio rector del Estado de derecho, parece encontrarse en jaque como igualdad ante la ley ya que, de acuerdo con lo expuesto, nos estaríamos encontrando ante una igualdad en abstracto, mas no material, al no existir un acceso igualitario a la

⁷ Declaración de Beijing, párrafo 118.

justicia, fomentado por las diferentes realidades que viven las personas de acuerdo con sus identidades y espacios privados. De esta forma, a pesar de existir normas, en principio igualitarias, no basta con la mera interpretación de igualdad de las personas; por el contrario, es necesario dar cuenta de las diferencias estructurales y sistemáticas que están presentes en las naciones modernas. En la misma línea, en el Proyecto de estudio diagnóstico de la perspectiva de igualdad de género en el Poder Judicial chileno realizado por la Corte Suprema, se desprende la misma conclusión.

En un proceso de análisis desde el enfoque de género se incorpora la necesidad no solo de analizar las leyes formalmente promulgadas, sino también de identificar el contenido de las disposiciones legales, cómo están siendo aplicadas y el impacto que tienen las leyes. Utilizar el enfoque de género como herramienta de análisis del fenómeno jurídico permite comprender que las leyes no son neutrales y por lo tanto no tienen iguales efectos en hombres y mujeres, pues la historia nos ha demostrado que solo formalmente somos iguales ante la ley (Corte Suprema, 2016: 10). En el contexto de realizar esfuerzos para que esta problemática fuera visibilizada, y también sancionada, muchas veces las observaciones que se hacían eran un reproche hacia las propias mujeres. En particular, se señalaba que esas conductas existían, pero el problema era que las mujeres se sentían ofendidas, retratándose de hipersensibles a las mujeres víctimas de estas conductas y minimizando el daño ocasionado. En esta misma línea de reprochar a las propias mujeres, también muchas veces se dice que el problema es que esa mujer dejó que le hicieran tal o cual conducta y que «los perpetradores toman a sus víctimas en la medida que las van encontrando» (Mackinnon, 2014: 158). En nuestro país, la Dirección del Trabajo (2009: 14) ha sido clara en señalar que «la pertenencia al género femenino es un factor de riesgo frente a situaciones de acoso sexual en el trabajo». Asimismo, también ha señalado que la condición de monoparentalidad de muchas mujeres, constituye un factor de vulnerabilidad social en cuanto a que ellas están más expuestas a ser víctimas de acoso sexual (2009: 30).

La violencia de género no solo afecta a las mujeres, sino también a las personas que forman parte de la comunidad LGTBIQ+. En investigaciones científicas se explica que el machismo genera actos de discriminación contra las mujeres, pero también potencia comportamientos homofóbicos, ya que bajo su orden social las actitudes y prácticas de

las minorías sexuales son vistas como algo fuera de lo común y genera prácticas de sometimiento (Barrientos y Cárdenas, 2013: 4). Las personas que forman parte de esta comunidad LGTBIQ+ corren mayor riesgo de depresión y ataques de pánico, dependencia de alcohol y drogas, así como también tienen mayor riesgo suicida y baja autoestima. Estas experiencias no son casualidad, sino que serían consecuencia de experiencias de discriminación, las que típicamente se manifiestan en actos de prejuicios y rechazo (Barrientos y Cárdenas, 2013: 8).

En esta misma línea, utilizando el estudio realizado por la Corte Suprema (2016: 119), se concluye que la brecha entre la igualdad en abstracto y la igualdad real entre hombres y mujeres se ve acrecentada, en distintas dimensiones, si alguno es parte de la comunidad LGTBIQ+. Esto ocurre, de acuerdo con el estudio por el miedo a que alguien en situación de poder tome conocimiento y merme las posibilidades de trabajo o simplemente genere un ambiente hostil:

Los grandes avances se han realizado en relación a una igualdad formal, no habiendo logrado aún y en su máxima extensión la igualdad efectiva y material entre mujeres y hombres. En este sentido, resulta aún más significativa la posición de las personas del colectivo de LGBTI, donde la mayoría de las personas participantes tienen más dudas sobre el trato igualitario, ya que la situación de este colectivo se invisibiliza. Esto conlleva que no se observe aún avance en este punto, pues se considera que las personas de este colectivo no manifiestan o no pueden manifestar abiertamente su condición, por el rechazo que pudiese producirse en las personas que integran el Poder Judicial a todos los niveles.

Violencia contra las mujeres y la Cedaw

Al revisar el texto de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw, por sus siglas en inglés) no se encontrará mención a la violencia de género, pero este silencio ha sido subsanado por el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

En la recomendación general 19, dictada en 1992, sobre violencia contra la mujer el comité aclaró que la regulación de la discriminación contra la mujer en el artículo 1 de la Cedaw, se incluía la violencia por razón de género, la que consiste en «la violencia dirigida contra la mujer

porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada» y que la misma representa violación a los derechos humanos.⁸

Así también, en la resolución 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer de la Cedaw⁹ se ratifica la importancia de erradicar la violencia contra la mujer, agregando nuevos elementos que complejizan su noción, al señalar que:

La violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados. En toda su labor, el Comité ha dejado claro que esa violencia constituye un grave obstáculo para el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y para el disfrute por parte de la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales, consagrados en la Convención.

Es decir, se resaltan las condiciones estructurales, ya sea sociales o culturales, que inciden en las dinámicas de violencia que se ejercen contra las mujeres y se comprende que la superación de la violencia requiere abordar dichas restricciones.

La importancia del tema de la violencia contra las mujeres también se manifiesta en las labores del Comité en relación con las observaciones que ha hecho al Estado de Chile sobre el cumplimiento de este tratado internacional. En el examen que rindiera Chile ante el Comité el 21 de febrero del 2018 se trató en forma particular la preocupación sobre la violencia contra las mujeres, en el análisis del cumplimiento de las normas del tratado sobre el acceso a la justicia. En esa oportunidad el Comité destacó la creación de la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación en la Corte Suprema y, al mismo tiempo, recomendó al Estado de Chile la promoción de distintas medidas, todas enfocadas en que existan recursos legales a disposición de las mujeres víctimas de violencia de género, que contemplen asistencia jurídica y formas de restitución, indemnización y rehabilitación en favor de dichas mujeres:

En consonancia con su recomendación general núm. 33 (2015) sobre el acceso de las mujeres a la justicia, el Comité recomienda al Estado parte que:[...]

8 Disponible en <https://bit.ly/3Mhi8Bu>.

9 Disponible en <https://bit.ly/3l8nOli>.

b) Vele por que la información sobre los recursos legales esté a disposición de las mujeres víctimas de la violencia de género, en particular en las lenguas indígenas y en formatos accesibles para las mujeres con discapacidad, e implante un sistema de tribunales móviles y asistencia jurídica gratuita para facilitar el acceso a la justicia de las mujeres que viven en zonas rurales y remotas; [...]

e) Vele por que las víctimas de discriminación y violencia de género tengan acceso a recursos oportunos y efectivos, en particular la restitución, la indemnización y la rehabilitación, aliente a las mujeres a denunciar los incidentes de violencia de género, incluida la violencia doméstica, y asegure que se investiguen adecuadamente todos los casos de violencia contra la mujer y haga lo posible por que se enjuicie debidamente a los autores.¹⁰

Por otro lado, en ese examen el Comité dedicó una sección especial a la violencia de género, en la que valora distintas iniciativas del Estado de Chile, tales como la elaboración de una base de datos para registrar los incidentes de violencia y el Plan Nacional de Acción Contra la Violencia hacia las Mujeres 2014-2018. Asimismo, presentó recomendaciones para abordar la violencia contra las mujeres, destacando la necesidad de hacer mayores esfuerzos para luchar contra todas las formas de violencia de género contra la mujer y ahondar en la intersectorialidad de dicha violencia, entendiendo que la violencia contra las mujeres afecta con especial intensidad a mujeres migrantes, mujeres en situación de discapacidad y las que forman parte de la comunidad LGTBIQ+:

El Comité recuerda su recomendación general núm. 35 (2017) sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, y recomienda que el Estado parte:

a) Redoble sus esfuerzos para luchar contra todas las formas de violencia de género contra la mujer, prepare una estrategia general para prevenir la violencia contra los niños, en particular en el hogar, y preste apoyo psicosocial a las víctimas;

b) Acelere la aprobación del proyecto de ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (boletín núm. 11077-07) y vele por que la ley reconozca la intersectorialidad de la violencia y la discrimi-

¹⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile*, disponible en <https://bit.ly/3yGv5ke>.

nación, especialmente en lo que respecta a las mujeres migrantes, las mujeres indígenas, las mujeres con discapacidad y las mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero y las personas intersexuales.¹¹

En definitiva, del hecho que la Cedaw no haga mención expresa a la violencia contra las mujeres en sus normas, eso no quiere decir que el tema no le competa ni mucho menos que no quede resguardado por dicho tratado. A través de las resoluciones se ha explicitado como la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación hacia ellas, y en los exámenes periódicos se manifiesta con fuerza la preocupación del Comité de velar por la eliminación de este tipo de prácticas que impiden que las mujeres puedan desarrollarse laboralmente en un lugar de respeto.

Violencia contra las mujeres y la Convención Belém do Pará

Junto con el marco general sobre violencia de género que se desarrolla a partir de la noción de discriminación en la Cedaw, también hay otros tratados internacionales que de manera específica abordan la problemática de la violencia contra las mujeres. En particular, destaca la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención Belém do Pará. Esta convención fue suscrita por Chile en 1998 y rige a los países que forman parte de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

En el preámbulo de dicha convención se señala que «la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades». Asimismo, destaca los factores sociales y culturales que inciden en la misma, al indicar que «la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres».¹² La superación de este tipo de violencia se plantea como un factor determinante para el desarrollo individual y social y su plena participación en todas las esferas de la vida por parte de las mujeres.

¹¹ Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile...

¹² Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

La Convención Belém do Pará establece en su artículo 1 una definición de violencia contra las mujeres, señalando que «para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado». Asimismo, en el artículo 2 se identifican distintas manifestaciones de violencia contra las mujeres, incluyendo la violencia física, sexual y psicológica, ya sea que tengan lugar al interior de la familia o que tenga lugar en una comunidad cuando es perpetrada por cualquier persona, como es el caso del acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en establecimientos educativos, tal como lo serían, por ejemplo, las instituciones de educación superior.¹³

El aporte de la Convención Belém do Pará trasciende con creces el mero desarrollo de una definición de violencia contra las mujeres. Esta Convención consagra la idea de que la afectación de derechos humanos puede provenir tanto del ámbito de lo público como de lo privado. Tradicionalmente, se ha entendido que la vulneración de los derechos humanos puede provenir únicamente de acciones u omisiones realizadas por los Estados a través del actuar de los funcionarios públicos o agentes. El problema es que la violencia contra la mujer se manifiesta en forma muy significativa en el espacio doméstico, como también en el espacio laboral mediante actos como el acoso sexual. En este sentido, este tipo de violencia se entendía que no podía representar una vulneración a los derechos humanos. Pero tal como lo explica Luz Patricia Mejía (2012, 195)

[La] Convención de Belém do Pará pone bajo la lupa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos la realidad que enfrentan las mujeres a diario en la Región, adoptando como nuevo paradigma de los

13 Artículo 2 Convención Belém do Pará: «Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: (a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; (b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y (c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra».

derechos humanos —y en especial de los derechos humanos de las mujeres— que lo privado es público y, en consecuencia, le corresponde a los Estados asumir el deber indelegable de prevenir, erradicar y sancionar los hechos de violencia en la vida de las mujeres, tanto en las esferas públicas como en las esferas privadas.

Este criterio que se consagra en forma expresa en el artículo 3 de la Convención, el que señala «toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado», ya se venía elaborando desde el trabajo del Comité de la Cedaw, pero la Convención Belém do Pará tiene la ventaja de hacerlo explícito (Mejía, 2012: 195).

Otro elemento interesante de la Convención Belém do Pará es que también explicita (en su artículo 5) que los efectos de la violencia contra las mujeres son múltiples e impactan no solo sus derechos civiles (integridad física y síquica, igualdad, etcétera), sino que, a su vez, afectan sus derechos políticos, económicos, sociales y culturales, estableciendo una mirada comprensiva del fenómeno y promoviendo la adopción de medidas de prevención por parte del Estado, tomando en cuenta esta dimensión compleja (Mejía, 2012: 196).

Violencia contra las mujeres y Convenio 190

El vínculo entre ciertas formas de violencia y el género ha sido objeto de evolución normativa en los tratados internacionales. El tratado internacional más reciente sobre esta materia (que todavía no ha sido suscrito por Chile) es el Convenio 190 sobre la violencia y el acoso de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), del 2019. Este Convenio se hace cargo de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, identificando dichas conductas como una violación o abuso de los derechos humanos, así como una amenaza a la igualdad de oportunidades y un fenómeno que es incompatible con el trabajo decente. En el preámbulo del convenio se señala que la violencia y el acoso sexual afectan la salud psicológica, física, sexual de las personas, así como su dignidad y su entorno familiar y social. Cabe destacar que es inédito que un tratado en el ámbito de asuntos laborales aborde esta materia.

Junto con abordar la violencia y el acoso en el espacio laboral, el Convenio 190 hace especial mención al vínculo que existe entre estas dinámicas y las mujeres como principales víctimas. Es así, como se señala en el preámbulo, que este Convenio se crea:

Reconociendo que la violencia y el acoso por razón de género afectan de manera desproporcionada a las mujeres y las niñas, y reconociendo también que la adopción de un enfoque inclusivo e integrado que tenga en cuenta las consideraciones de género y aborde las causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género, es indispensable para acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.¹⁴

La preocupación por la violencia y su vínculo con el género no está presente exclusivamente en el preámbulo del Convenio, sino que también se refleja en el articulado. En el artículo 1.a se define violencia y acoso, señalando que:

La expresión *violencia y acoso* en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género.

A su vez, se define expresamente en el artículo 1.b la violencia o acoso por razón de género, indicando que la misma:

Designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.

A pesar de que el articulado no hace mención a las mujeres, tal como se indicó con anterioridad, el preámbulo es claro en señalar que la violencia y acoso por razón de género impacta en forma incuestionable a las mujeres y niñas, siendo ellas las principales víctimas de ese tipo de dinámicas. En este sentido, la incorporación de este tipo de definiciones es un claro avance en la necesidad de tomar conciencia sobre estas conductas que afectan a las mujeres y de adoptar medidas para ponerles fin.

En definitiva, una institución que quiere adoptar medidas para la promoción de la igualdad de género necesariamente debe abordar en

¹⁴ Convenio 190 sobre la Violencia y el Acoso de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

forma sería los problemas de violencia de género, ya que este tipo de dinámicas no solo se desarrollan en el ámbito de lo doméstico, tal como muchos creen hasta el día de hoy, sino que también está arraigado en el lugar de trabajo.

Capítulo 3

Acoso sexual

Evolución normativa

Hasta el 2005, en Chile, el acoso sexual era total y absolutamente irrelevante para el derecho, en el entendido que no estaba regulado y no existía ninguna sanción asociada a dicha conducta. Desde una perspectiva social, es posible señalar que a pesar de que hubiese una regulación vigente desde el 2005, no fue sino hasta el 2018 que se le dio real importancia a la materia. Esto se debió en gran parte a las movilizaciones de las estudiantes que reclamaron ser víctimas de acoso sexual dentro de los establecimientos universitarios. Esto derivó en que el acoso sexual no solo fuera abordado desde el ámbito laboral, sino que también se empezaran a elaborar normas que regularan el acoso sexual en el ámbito callejero y el acoso sexual en el ámbito de la educación superior.

El origen del proyecto de ley que regula el acoso sexual en el ámbito laboral es una moción parlamentaria que fue presentada por los diputados y diputadas: Fanny Pollarolo Villa, Exequiel Silva Ortiz, Ramón Elizalde Hevia, Maximiano Errázuriz Eguiguren, Iván de la Maza Maillet, María Angélica Cristi Marfil, Juan Pablo Letelier Morel, Sergio Aguiló Melo, Marina Prochelle Aguilar y Gabriel Ascencio Mansilla. Este proyecto de ley fue presentado el 24 de octubre de 1994. Es decir, su discusión se extendió por más de 10 años.

Es interesante revisar parte de la discusión legislativa porque da cuenta de las motivaciones que existieron en aquella época para regular la materia, así como también para constatar las resistencias.

Destaca lo señalado por la diputada María Antonieta Saa en el debate ante la Cámara de Diputados, cuando analiza las estructuras sociales detrás de los comportamientos que se estaban regulando. En la discusión general ella señaló:

Otro punto que está en la base cultural de este tema es la idea profunda, en el inconsciente o consciente de los acosadores, de que la sexualidad

masculina es irracional e irrefrenable. Por tanto, cualquier manifestación de una mujer se puede entender como una suerte de invitación al acercamiento sexual. Esa creencia, esa idea inconsciente que hoy tienen muchos varones en nuestro país —que, por desgracia, ni los planes educacionales ni la cultura que se transmite a través de la familia todavía logran desarraigar— está unida a la idea de propiedad y de superioridad, lo que hace que los varones justifiquen, inconscientemente, el acoso sexual. Esto también tiene su correlato, pues muchas veces las mujeres que son víctimas de estas conductas —es el mismo caso de la violencia intrafamiliar—, sienten una especie de vergüenza y de culpa, pues culturalmente tienen la idea de que son culpables del acoso sexual porque usan la pollera más corta o porque se arreglan, siguiendo una natural conducta de coquetería femenina.¹

En esta misma línea, destaca el análisis que hace la diputada María Rozas, al reflexionar acerca de los silencios de las mujeres:

Cuando en mi condición de dirigente nacional planteé, hace 12 años, en un ejecutivo de la CUT [Central Unitaria de Trabajadores] la situación de acoso que estaban viviendo las trabajadoras y dirigentes sindicales, la reacción unánime de mis compañeros de trabajo fue decir: «Eso no pasa en mi organización». Me llamó la atención que el presidente de la Confederación Textil de la época, que agrupa al 80 por ciento de los trabajadores del sector, dijera que no era problema de su área. En una asamblea nacional para ver los procesos de negociación colectiva, pedí a ese gremio que solidarizara en este tema con otros gremios, dado que las mujeres del área textil no tenían esa dificultad. La reacción del 90 por ciento de los trabajadores de ese sector fue decir que, como conducta permanente, allí se producía la mayor cantidad de abusos y de aprovechamiento de los empleadores y, en algunos casos, de los trabajadores, pero que nunca se habían atrevido a hablar del tema porque era tabú, no escuchado, ni existía en la opinión pública. Eso es lo que hoy está haciendo el proyecto: colocar en la mesa un problema que existe y del que no nos atrevemos a hablar.²

1 Diputada María Antonieta Saa, Cámara de Diputados, sesión 12, legislatura 343, 7 de noviembre de 2000.

2 Diputada María Rozas, Cámara de Diputados, sesión 12, legislatura 343, 7 de noviembre de 2000.

También existió una intensa discusión acerca de las posibilidades que existían de aprovecharse de esta nueva regulación para perjudicar a la persona a quien se le hacía la acusación. La ministra del Servicio Nacional de la Mujer (Sernam) de ese entonces, Adriana Delpiano Puelma, aclaró esas dudas de la siguiente forma:

Cualquier norma legal se puede prestar para abusos. Una persona puede ser acusada injustamente de ladrona o de cualquier otra situación; pero para remediar eso, la propia ley dispone que uno pueda querellarse por calumnias e injurias. A pesar de eso, una vez que uno aparece como ladrona, como haciendo mal uso de recursos o como cualquier otra cosa, es bien difícil restituir la honra. Me parece que el abuso que se pueda cometer, basado en cualquier normativa, es un tema genérico para todo legislador. No obstante, también entiendo que la ley busca proteger a la mayoría de las posibles víctimas, en especial a los más débiles, así como abordar las situaciones más recurrentes sobre una determinada materia, como sucede en este caso.³

Por otra parte, el diputado Pedro Muñoz Aburto abordó los cuestionamientos que señalaban que este tipo de iniciativas generan un efecto regresivo en las propias mujeres y también hizo observaciones a los posibles abusos en la aplicación de la ley:

Se han planteado, como principales críticas a esta norma, que afectará el acceso de la mujer al empleo; que procesalmente será difícil de probar y que podría perjudicar la honra y la vida familiar de los imputados por esta conducta. Ello no es efectivo. La mujer se ha incorporado al mundo del trabajo por sus propios méritos y capacidades, y su participación en él no está sujeta a situaciones de esta naturaleza. Resulta difícil creer, a estas alturas del desarrollo humano, que los empleadores privilegiarán un criterio tan burdo a la hora de definir sus incorporaciones. La necesidad de contar con trabajadores eficientes y bien capacitados es fundamental en la actual economía y hace rechazar un argumento de esta índole.

Lo mismo se dice respecto de la maternidad, pero nadie podría sostener seriamente que es un gran obstáculo para el ingreso de la mujer al mundo del trabajo, más allá de las lamentables excepciones.

³ Ministra del Sernam, Adriana Delpiano Puelma, Cámara de Diputados, sesión 12, legislatura 343, 7 de noviembre de 2000.

En cuanto a la prueba y a las imputaciones falsas y abusivas, el propio funcionamiento de la nueva normativa y la seriedad de los tribunales harán fracasar las denuncias infundadas, lo que contribuirá a la correcta aplicación de la ley y a asentar la disposición, dándole, con el correr del tiempo, la connotación que esperamos.

Las dificultades en la prueba son inherentes a una inmensa gama de denuncias en materia laboral.

También es controvertida la prueba de la falta de probidad, de las vías de hecho, de las diversas causales de despido y de las prácticas antisindicales. No es este un motivo para rechazar la normativa, sino más bien un desafío y una responsabilidad para denunciantes, juristas y jueces.

Ayer escuché decir a algunos colegas que estaban muy preocupados porque estas denuncias fueran infundadas y por el daño moral que se podría causar al denunciado. Sin embargo, nadie ha mencionado el hecho de que cuando a los trabajadores los despiden injustamente, imputándoles algún robo en la empresa, y cuando esos despidos son declarados justificados, nadie se preocupa de la honra ni de la honorabilidad de las personas afectadas.⁴

En la misma línea, la diputada Fanny Pollarolo se hace cargo de las críticas que ven esta iniciativa como un perjuicio para las mujeres, señalando:

Lamentablemente, es y ha sido así a través de la historia. Alguien decía que en 1924, cuando se aprobó el Código del Trabajo, se dieron los mismos argumentos; cuando se discutió la ley de accidentes del trabajo, los mismos argumentos, y hace muy poco tiempo, con ocasión de la prohibición del examen de embarazo para contratar mujeres, los mismos argumentos. La realidad posterior va mostrando que la sociedad busca avanzar en materia de mayor justicia social ¿Por qué, entonces, terminar con situaciones abusivas y denigrantes va a perjudicar el ingreso de las mujeres al mundo del trabajo?⁵

4 Diputado Pedro Muñoz, Cámara de Diputados, sesión 13, legislatura 343, 8 de noviembre de 2000.

5 Diputada Fanny Pollarolo, Cámara de Diputados, sesión 14, legislatura 343, 9 de noviembre de 2000.

Elementos que constituyen el acoso sexual

El artículo 2 inciso segundo del Código del Trabajo define en acoso sexual en los siguientes términos:

Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.

A continuación, analizaremos cada uno de los componentes de dicha definición.

Requerimiento de carácter sexual

En primer lugar, es fundamental establecer que, para estar en presencia de acoso sexual, es necesario que exista un acto que tenga carácter sexual o que sea de connotación sexual. Esto es importante ya que establece una distinción con otro tipo de conductas abusivas que se pueden vivir al interior del trabajo, tal como es el caso del acoso laboral, el que puede ser igual de perjudicial para una persona, pero que no conlleva este elemento de sexualización de las relaciones en el contexto del trabajo.

Claudio Palavecino (2006: 108-109) destaca que el término sexual exige aplicarlo en el acoso como algo referido a los órganos sexuales y al placer carnal, para diferenciar el acoso sexual de otras formas de hostigamiento como las conductas sexistas, como por ejemplo «usted debería estar en la casa cuidando a los niños» que generan una discriminación de género, pero que no necesariamente sexualizan las relaciones.

A continuación, compartimos ejemplos de conductas que tienen carácter sexual para ilustrar la materia. En 2016, la Secretaría de Género del Poder Judicial hizo una campaña de sensibilización en el tema de acoso sexual, necesidad que surgió tras un diagnóstico de género realizado al interior de la entidad y donde se detectó el acoso sexual como una materia problemática. En el estudio expresamente se destaca como un hallazgo que una de cada diez personas declara haber presenciado o experimentado una situación de acoso sexual trabajando dentro del

Poder Judicial (Corte Suprema, 2016: 4). La preocupación es de tan alto nivel, que dentro de las recomendaciones que se hacen en el diagnóstico «se propone la ampliación de competencias y recursos de la Mesa de Género para actuar de observatorio permanente de potenciales casos de acoso, judicializados o no, que igualmente tramitará las denuncias anónimas de la institución» (Corte Suprema, 2016: 16). El ejemplo que se comparte es extraído de ese informe (2016:81).

Es lo que pasa, entonces es normal porque pasa en distintos lados, entonces es normal. O sea, si yo estoy ahí con mi jefe y mi jefe que está bonita hoy día, partimos con eso, después la cintura, después al jefe se le pasan las manos, al mismo Ministro, mire esta cabra tan simpática, delante de todos, y después yo la voy a dejar, después, yo la voy a dejar, y las manos, y el sobajeo, y claro, no es explícito, no te está diciendo si no te acuestas conmigo no, hay que correrse e ir a sentarse a la otra mesa, y llega (mujer, magistrada).

En este caso, el carácter sexual viene dado por las partes del cuerpo que se tocan y los comentarios.

Es interesante destacar que la jurisprudencia también ha analizado la forma en que el carácter sexual se expresa y el vínculo que existe entre este y el ejercicio del poder, indicando que puede ser explícito, pero también solapado. En este sentido, en un fallo⁶ se señala:

Así, siendo un abuso de poder, ciertamente *no es esperable que se trate de actos evidentes y públicos, sino que, de contrario, es una conducta que se despliega de forma solapada, oculta*, lo que el autor requiere para obtener el resultado ilícito esperado. Por lo mismo, a la hora de analizar las situaciones fácticas que se verifican en este caso, no es dable exigir a la actora que acredite, en forma concreta, los requerimientos efectuados, sino que, de contrario, acredite las circunstancias ambientales que rodean la situación y que hacen plausible concluir que existió una situación de acoso sexual [lo destacado es nuestro].

Este sentido de realidad que otorga la toma de conciencia de las estructuras de poder permite ser más efectivo a la hora de analizar en carácter sexual de los actos que constituyen acoso sexual. De lo contrario, los tribunales podrían exigir un estándar de comportamiento ideal, en

6 Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT 185-2012.

el que existan conductas explícitas y directas de contenido sexual, las que pocas veces se van a desarrollar en los hechos.

Este tipo de conductas no son poco comunes, como ya hemos estudiado, además, el perpetrador del acoso sexual suele utilizar técnicas para que la víctima crea que está bromeando, *jugando* con los tonos que utiliza. Sin embargo, de manera obvia, la víctima se ve humillada y degradada ante los comentarios hacia su apariencia física. Resulta un muy buen ejemplo lo relatado en los hechos de una sentencia del Segundo Juzgado Laboral de Santiago,⁷ en el cual se dispone:

[El demandado sugería] ocupar una vestimenta *provocativa*. Posteriormente le mandó un mensaje que decía *espero que se porte bien* con doble sentido, agregando que al parecer ella era ahora también la favorita del gerente de administración, añadiendo que iba a ser muy difícil despedirla. En esa oportunidad le ofreció que se sentara en su pierna, si es que no había sillas en la comida; que no quería que se sentara al lado [...], porque él se ponía celoso afirmando que *ella era para él*, mirándola siempre como un objeto sexual.

Por cualquier medio

La ley es explícita en indicar que el acoso sexual se puede desarrollar por cualquier medio. Esto implica que la definición aborda medios que actualmente conocemos, como así también medios de comunicación que eventualmente se puedan crear en el futuro.

Los medios más tradicionales de acoso sexual pueden consisten en tocaciones, acercamientos físicos, comentarios verbales o escritos, invitaciones a tener encuentros fuera del horario de oficina y miradas.

Desde la jurisprudencia se destaca que:

El requerimiento sexual indebido debe ser entendido en términos amplios y comprende no solo acercamientos físicos sino cualquier acción del acosador sobre la víctima, a través de cualquier medio, sean estos escritos, correos electrónicos o propuestas verbales.⁸

⁷ Segundo Juzgado Laboral de Santiago, T-309-2018, 7 de junio de 2018.

⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, rol 4475- 2007.

A modo de ejemplo, se comparte este caso particular que fue sancionado en el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco (Ugarte, 2020: 25) para imaginar las situaciones representativas de acoso sexual:

Que el 1 de agosto de 2018 asume como jefe de tienda M.V.N., quien asumió un trato inadecuado e inapropiado con las mujeres, a quienes trataba de *amor, corazón, negrita*, la miraba con cara libidinosa, lo cual le provocaba una sensación de asco y rechazo hacia él, le miraba el trasero, una vez en un partido de fútbol, al celebrar un triunfo, se abalanzó sobre la actora, la abrazó, haciendo caso omiso a su solicitud de que depusiera su actitud con ella. Otra vez le dijo *oye flaca, te ves hot con lentes*, comentario que no se puede interpretar sino que como una frase de explícita connotación sexual.

Así también, la tecnología ha cumplido un rol relevante en diversificar las formas mediante las que se puede acosar a una persona y los tribunales las han aceptado. Las redes sociales son un ejemplo paradigmático, considerando medios como Instagram, Whatsapp y Facebook, entre otros.

Por ejemplo, en un caso de acoso sexual en el Hospital del Profesor, en la sentencia se indica:

En un grupo de Whatsapp de los médicos cirujanos de la UCI, integrado por cinco médicos y formado para efectos laborales, quedó de manifiesto la conducta inapropiada del doctor Espinoza, refiriéndose a otras mujeres profesionales como *maracas cul...* y enviando constantemente memes, imágenes y chistes denigrantes para mujeres (miradas como objeto sexual o prostitutas) y de alto contenido sexual, todo lo cual se manifestaba además en mensajes directos a la demandante con alusiones a sus medidas, extrayendo fotos de ella desde su página de Facebook (sin tener amistad con él en esa red social) , proponiéndole el uso de cierto tipo de ropa, etcétera.⁹

En el estudio desarrollado por la International Bar Association (2019: 57), donde se analizan las dinámicas de acoso sexual en el ejercicio de la abogacía a nivel internacional, se identifican distintos medios para acosar sexualmente y también su frecuencia, indicando que:

9 Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-309-2018.

Los comentarios sexistas, sexuales y sexualmente sugerentes fueron las formas más frecuentes de acoso sexual, mientras que el contacto físico y las proposiciones sexuales inapropiadas también resultaron frecuentes, el 22% de las personas encuestadas que declaraban haber sufrido acoso sexual habían sido acariciadas, besadas o tocadas, mientras que el 3% había sufrido una agresión sexual. Los comentarios sexistas fueron mucho menos frecuentes entre los hombres encuestados que habían sufrido acoso sexual (31%), mientras que los comentarios sexualmente sugerentes resultaron mayores en términos relativos (con un 55%, esta fue la forma más frecuente de acoso sexual experimentado por los hombres encuestados, pero aun así menos prevalente que entre las mujeres encuestadas). De media, las mujeres afectadas fueron acosadas a través de una mayor variedad de formas, con una proporción de 3,4 tipos de acoso sexual por cada mujer encuestada objeto de acoso sexual, en comparación con 2,4 tipos entre los hombres encuestados objeto de acoso sexual.¹⁰

Sobre esta materia, la Dirección del Trabajo ha reafirmado que no existen límites en cuando a los medios mediante los que se puede incurrir en acoso sexual, señalando expresamente:

Que, de acuerdo a la doctrina vigente del Servicio, contenida en dictamen 1.133/36 de 21.03.2005, al precisar los alcances de las conductas de acoso sexual, sostiene que no se encuentran limitadas a acercamientos o contactos físicos, sino que incluye cualquier acción del acosador sobre la víctima que pueda representar un requerimiento de carácter sexual indebido, tal como lo pone expresamente de manifiesto el concepto legal recién transcrito, cuando señala que el acoso sexual puede producirse *por cualquier medio*, incluyendo en ese sentido, propuestas verbales, correos electrónicos, cartas o misivas personales, etcétera.¹¹

Falta de consentimiento

Un tercer elemento para incurrir en conductas de acoso sexual es que no exista consentimiento por parte de la persona a quien se dirigen los comentarios, tocaciones, miradas, insinuaciones, etcétera.

¹⁰ Este es un estudio internacional que incluye también el análisis de comentarios sexistas, pero tal como se indicó, para la regulación chilena los comentarios sexistas no serían constitutivos de acoso sexual.

¹¹ Dirección del Trabajo, Ordinario 4354/59, 29 de octubre de 2009.

La forma en que se manifiesta esa falta de consentimiento puede tener muchas expresiones. Puede ser que existan víctimas de acoso sexual que directamente le digan al acosador que pare dichas conductas, pero lo cierto es que probablemente esa actitud sea poco frecuente. Lo más común es que la ausencia del consentimiento se manifieste en silencios o evasivas.

Tal como lo indica José Luis Ugarte (2020: 16) en el informe en derecho que preparó para la Secretaría de Género del Poder Judicial «el silencio o la pasividad por parte de la víctima no debe ser entendida como deseo o consentimiento para efectos de dar por descartado el acoso sexual, atendido el contexto de sujeción al poder que enfrentan las víctimas en el puesto de trabajo». El silencio muchas veces es susto a represalias laborales, considerando que, en general, existen situaciones de asimetría de poder en el acoso sexual (Palavecino, 2006).

El silencio como ausencia de consentimiento ha sido acogido por la jurisprudencia, indicándose, a modo de ejemplo:

Sobre las explicaciones de algunas de sus expresiones en los chats que suministra [...] al momento de declarar en el proceso, no cabe más que descartarlas por insuficientes, pueriles y no idóneas para contextualizar sus dichos en el escenario que pretende, tanto porque cubren apenas una pequeña parte de las expresiones calificadas como acoso verbal, cuanto porque resultan inverosímiles, al no estar respaldadas por otros antecedentes del proceso o en las mismas conversaciones, en las que por regla general [...] *guarda silencio sin verificarse diálogos diversos al ámbito profesional* [el destacado es nuestro].¹²

Acto realizado una única vez o en forma reiterada

En cuanto a la cantidad de veces que se debe realizar una conducta para ser constitutiva de acoso sexual, a diferencia de la regulación sobre acoso laboral, en el caso del acoso sexual la ley no exige que exista reiteración del acto. Esto implica que basta la realización de una sola conducta que cumpla con las características de la definición de acoso sexual para que la misma sea constitutiva de tal. Tal como señala José Luis Ugarte (2020: 12):

12 Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-309-2018.

Parece obvio, que sea perfectamente posible que el acoso sexual laboral se constituya con una sola conducta por parte del acosador, particularmente cuando se trata de un acercamiento corporal, atendido que en ellos se expresa, en principio, la máxima afectación de la autonomía sexual de la víctima en términos socialmente dominantes.

En todo caso, a pesar de que la ley no exige que exista reiteración, en los hechos, es común que el acoso sexual se manifieste mediante actos reiterados, los que no necesariamente se manifiestan de una misma forma, sino que pueden incluir diversos medios para el acoso. En el informe de la Dirección del Trabajo (Carrasco y Vega, 2009: 50) se retratan casos que reflejan esto:

El denunciado, desde el comienzo, fue muy amable conmigo y con el tiempo comenzó a darse las licencias para solicitarme que le diera otro beso en la mejilla al saludarlo, a correrme la cara al momento de saludarlo, dándome besos en la boca sin consentimiento, a llamarme por teléfono para decirme que *se ve rica* o que *vaya a su oficina, pero sin abrigo*.

Actos que amenacen o perjudiquen el trabajo

La ley también establece que el acoso sexual debe amenazar o perjudicar el trabajo de la víctima. La forma más convencional de leer esta exigencia es relacionarla con efectos concretos como, que a raíz de la negativa de la víctima de acceder a la petición sexual, esta vea su trabajo perjudicado, siendo excluida de un proyecto, no siendo promovida o incluso siendo expulsada de sus labores.

Esto se ve reflejado en los hechos de la sentencia del Segundo Juzgado Laboral de Santiago del 7 de junio de 2018, en los que se señala que, tras semanas de acoso, la demandante declara que la situación con su superior jerárquico se había vuelto insostenible, ya que era recurrente el énfasis sexual que tenían, de forma unilateral, las conversaciones entre ambos, así, con el paso del tiempo, el demandado al dar cuenta de que la demandante era homosexual, decidió quitarle turnos de trabajo, afectando patrimonialmente su situación, incluso sin haber realizado acción alguna más que contraer un Acuerdo de Unión Civil. Así quedó expresado en el fallo:¹³

¹³ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-309-2018, 7 de junio de 2018.

Señala que la condición (sic) sexual de su representada fue conocida en la clínica a principios del mes de noviembre de 2017 cuando esta decide contraer un Acuerdo de Unión Civil con su pareja (10.11.17), lo que comentó a los más cercanos en la clínica (momento hasta el cual solo sus colaboradores más cercanos conocían de su homosexualidad). Expresa que ella y su novia publicaron una foto en la red social Facebook. Desde ese entonces notó un cambio radical en el trato del doctor [demandado]: le quitó toda posibilidad de hacer turnos extras, a pesar de que con anterioridad era la profesional con más turnos extraordinarios, lo que afectó su remuneración en noviembre de 2017.

Junto con esos perjuicios laborales, también existen otras afectaciones que también se pueden dar en el marco de una dinámica de acoso sexual, como la creación de un ambiente hostil que genera efectos negativos en la víctima. En este marco, todos los efectos psicológicos que se pueden producir son una forma de afectación del trabajo ya que indudablemente inciden en el desempeño laboral de la víctima. La Dirección del Trabajo ha indicado:

Entendiendo el legislador, al utilizar la expresión *amenacen o perjudiquen su situación laboral*, que se configura la conducta de acoso sexual no solo cuando la persona afectada sufre un perjuicio o daño laboral directo en su situación al interior de la empresa, sino que también cuando por la creación de un ambiente hostil y ofensivo de trabajo, se pone en riesgo su situación laboral u oportunidades en el empleo.¹⁴

Acto realizado con ocasión del trabajo

La Ley 20.005 regula el acoso sexual en el ámbito laboral. Esto se desprende de la ubicación de la regulación, que es el Código del Trabajo, y de sus propias disposiciones, en las que se señala que «las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona» y en ese contexto se regula el acoso sexual.¹⁵

Las relaciones laborales demarcan el contexto en el cual se puede aplicar la normativa del Código del Trabajo, ya que esas disposiciones no solo protegen a la víctima, sino que también establecen el ámbito de responsabilidad de la propia empresa en relación con las personas que

¹⁴ Dirección del Trabajo, Ordinario 4354/59, 29 de octubre de 2009.

¹⁵ Código del Trabajo, artículo 2, inciso segundo, parte primera.

trabajan en ella. Por lo mismo, la protección y prevención requiere de un ámbito delimitado de aplicación.

La doctrina y la jurisprudencia han entendido que el contexto laboral tiene una amplia aplicación. El espacio más habitual para delimitar la relación laboral sería las dependencias del lugar donde se trabaja. La oficina y el horario de oficina serían los ejemplos paradigmáticos de aquello. A pesar de aquello, hay otros lugares o actividades organizadas con ocasión del trabajo que también pueden ser consideradas parte de la relación laboral.

Por ejemplo, acá se presenta un caso en que el acoso sexual se manifestaba de múltiples formas y en diferentes lugares, siendo uno de estos el evento de aniversario del lugar del trabajo:

La invita a sentarse en sus piernas en una coyuntura especial (con ocasión de una fiesta de organización), despliega acciones en que, desde su posición jerárquica, gestiona ventajas (cambio de turno para poder asistir a una cena institucional), comenta su aspecto físico relacionándolo con dificultades para tomar decisiones relativas a su persona (despido), haciéndole ver de paso su posición jerárquica en la organización de la cual depende el empleo de la doctora y su contratación futura (supe-ditación de su conducta subordinada a las insinuaciones del jefe a un beneficio o perjuicio laboral futuro).¹⁶

Este ejemplo no sería la excepción, ya que en el informe de la International Bar Association (2019: 51), se indica que «la conducta también es común en eventos sociales de trabajo, conferencias y durante viajes de trabajo».

Para efectos de establecer criterios que definan su aplicación, Claudio Palavecino (2006: 110) indica que «la conducta sexual indeseada debe desarrollarse dentro del ámbito de organización y dirección del empresario».

Estructuras jerárquicas y relaciones de poder en la configuración del acoso

Ya hemos señalado que las dinámicas de acoso sexual muchas veces se facilitan por la existencia de estructuras de poder que dejan a la víctima en una situación de vulnerabilidad.

¹⁶ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-309-2018.

De lo anterior, muchas veces se desprende del imaginario colectivo que el acoso sexual solo puede ser realizado en el contacto de relaciones laborales verticales, ya que estas constituirían una clara estructura de poder. Es decir, en principio se asume que el acoso sexual solo puede existir en el contexto de conductas desarrolladas por las jefaturas o los superiores jerárquicos. Particularmente, si observamos las estadísticas elaboradas por la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación, a junio de 2021, podremos observar que efectivamente la mayor cantidad de casos denunciados al interior del Poder Judicial, corresponden a jueces o funcionarios que ejercían algún cargo de jefatura al interior de sus respectivas unidades de trabajo (**tabla 1**).

Tabla 1. Número de casos según el tipo de cargo de la persona denunciada, por orgánica.

Cargo de denunciados	PJUD	GAPJ	Orden judicial	Total
Juez (incluye un suplente)	4			4
Administrador/jefe de unidad	1			1
Administrativo a contrata	1			1
Administrativo jefe	1			1
Administrativo segundo	1			1
Administrativo tercero	1			1
Consejero técnico	1			1
Ministro Corte de Apelaciones	1			1
Oficial de sala	1			1
No declarado	1			1
Administrador		2		2
Jefatura		1		1
Conservador de Bienes Raíces			1	1
Juez de Policía Local			1	1
Procurador del número			1	1
Receptor judicial			1	1
Total	13	3	4	20

Tabla elaborada por la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación, disponible en <https://bit.ly/3sBk2VI>.

No obstante, si se revisa con detalle la definición de acoso sexual que establece el Código del Trabajo, es posible constatar que la misma no exige que el acto sea realizado por una jefatura o por la persona empleadora. Algunos quieren reducirlo a la jefatura indicando que es la única que se encuentra en la posición de generar una amenaza o perjuicio en la situación laboral o sus oportunidades en el empleo, tal como lo exige el artículo 2 inciso segundo del Código del Trabajo (Palavecino, 2006: 107). Frente a estos argumentos, es importante señalar que las estructuras de poder en el espacio laboral son diversas y no solo se expresan a través de la existencia de relaciones jerárquicas, sino que también en relaciones horizontales e incluso desde un subordinado hacia su jefatura. Ya vimos con anterioridad que los roles de género también propician estructuras de poder y subordinación, en especial en contra de las mujeres. Lo anterior puede ser confirmado a partir de las conclusiones obtenidas por la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación, respecto de denuncias de acoso sexual al interior del Poder Judicial:

Todas las personas denunciadas son hombres, acusados de incurrir en conductas de acoso sexual hacia mujeres (no se han recibido denuncias de acoso hacia hombres ni de denunciadas mujeres), excepto en un caso en donde se denunció anónimamente a un hombre y no se establece el sexo de una eventual víctima.¹⁷

En tal sentido, es importante considerar que los actos de acoso sexual también pueden ser realizados en contra de trabajadoras que se posicionan en un mismo rango jerárquico que el agresor o incluso en una posición de mayor jerarquía, lo cual no obstará que tales actos deban ser considerados igualmente como constitutivos de acoso.

En efecto, si bien las estructuras jerárquicas al interior de la relación laboral tienen la aptitud cierta de propiciar la existencia y mantenimiento de este tipo de conductas, no debe olvidarse que aquello no resulta esencial para su configuración, pudiendo producirse igualmente en relaciones jerárquicas atípicas. Identificar aquello en un determinado caso es esencial, pues permitirá adoptar medidas que sean idóneas para, por una parte, corregir y sancionar tales conductas, y al mismo tiempo, para impedir que se repitan en una misma unidad de trabajo.

¹⁷ Estadísticas y fallos, Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación, junio de 2021.

José Luis Ugarte (2020: 12) destaca que los sujetos activos de acoso pueden ser tanto la persona empleadora como compañeros de trabajo y afirma que existiría consenso sobre esta materia tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional.

Lo anterior, no obsta a que, en una gran mayoría de casos, el acoso sexual se presente en estructuras verticales de relaciones laborales, igual como sucede en el caso del Poder Judicial, tal como vimos. Asimismo, lo señala en su informe la Dirección del Trabajo (Carrasco y Vega, 2009: 65): «lo contrario ocurre en el caso de las personas denunciadas de haber cometido el acoso sexual. La mayoría de ellas detentan grados de poder formal, pues se trata de jefes, empleadores y supervisores (68,3%)». Asimismo, en artículos (Díaz y otros, 2017: 46) que analizan cuantitativamente el problema de acoso sexual en Chile, señalan que alrededor del 80% de los casos denunciados ante la Dirección de Trabajo, el acusado es el superior jerárquico, ilustrándolo con el siguiente ejemplo:

Sí, yo he visto, no me han contado, de algunos jefes, que persiguen a las trabajadoras para el baño y las esperan... (Ellas) se ponían a llorar en el baño porque el viejo estaba afuera, afuera esperándolas (Trabajadora, industria de alimentos).

Carrasco Oñate y Vega López (2009: 66) reseñaron sobre esta materia y desarrollaron con mayor profundidad cuales pueden ser los otros factores que generen desigualdad de poder en una relación horizontal de trabajo, señalando que:

Existe entre las personas denunciadas quienes ejercen formas de poder informal en la víctima, haciendo uso de privilegios por antigüedad, confianza, amistad o parentesco con la jefatura y amenazan la estabilidad laboral y/o condiciones de trabajo de la trabajadora afectada. Con frecuencia en estos casos el acosador dispone de recursos para influir en las decisiones de los superiores jerárquicos.

Para retratar lo anterior, Carrasco Oñate y Vega López (2009: 66) presentan ejemplos de hechos contenidos en denuncias estudiadas por dicha entidad pública, como el siguiente:

Cuando supe que me despedirían por atrasos reiterados, le pedí al guardia que intercediera para seguir trabajando como empaque, ya que tenía problemas económicos y necesitaba el trabajo. Luego de esto me

dice: «me debes un favor». El guardia de seguridad empezó a hacerme invitaciones para que lo acompañara a un motel, diciéndome que lo pasaría muy bien con él y que además había un jacuzzi. También me decía palabras vulgares como, por ejemplo: como lo hacía, refiriéndose a la relación sexual y además me preguntaba si era virgen.

Tal como se aprecia en el ejemplo citado, la mujer es acosada sexualmente por otro trabajador de la empresa que se encuentra en una situación jerárquicamente similar a la suya. Sin embargo, este utiliza cierta posición de privilegio que detenta al interior de la organización para intentar chantajear o acosar lascivamente a su compañera de trabajo, ejerciendo un poder informal sobre ella, amenazando su estabilidad laboral. En este caso, estamos en presencia de una conducta que se produce en una relación jerárquica atípica, pero que igualmente constituye acoso sexual.

En este punto conviene realizar una precisión, y es que esta distinción del acoso sexual, según la relación jerárquica que existe entre el sujeto activo y pasivo, también resulta extensible al acoso laboral, propiamente tal. En efecto, en ambos casos es posible apreciar al menos tres tipos de relaciones jerarquizadas que dan lugar a actos constitutivos de acoso.

En primer lugar, el acoso vertical, el cual a su vez puede ser: descendente (el más común de todos), en cuya virtud, un sujeto en una posición jerárquica superior hostiga moralmente a su subordinado o dependiente; o ascendente, en cuya virtud es el subordinado o subordinados los que ejercen las conductas de acoso sobre aquella persona que ostenta un rango jerárquico superior en la organización (De Miguel Barrado y Prieto Ballester, 2016: 30-31). En segundo lugar, el acoso horizontal, como aquel que se da entre compañeros de trabajo que se encuentran en una misma posición o jerarquía dentro de la organización laboral. Por último, está el acoso mixto, como aquel que comienza como acoso horizontal y luego, una vez que el superior jerárquico toma conocimiento de la situación que afecta a la víctima, no hace nada para evitarlo e, incluso, puede llegar a efectuar actos hostiles o agresivos en su contra. Del mismo modo, puede configurarse a la inversa, es decir, iniciar como actos de acoso vertical para luego continuar como horizontal. Un ejemplo de esto sería una jefatura que insta a sus subordinados a hostigar a una determinada persona trabajadora, a consecuencia de lo cual, le agreden.

Esta forma de comprender el acoso sexual, a partir de las relaciones de poder o jerarquía que lo configuran, ha sido recogida por la jurisprudencia nacional. Particularmente, el Juzgado de Letras de Vallenar ha señalado que:

El acoso sexual, puede clasificarse, atendiendo al sujeto activo de las conductas en acoso sexual vertical, aquel cometido por el empleador o superior en el puesto de trabajo, en contra de un trabajador respecto del cual existe una relación de subordinación o dependencia y el acoso sexual horizontal, que es aquel que se da entre compañeros de trabajo o colegas que realizan la misma función o se encuentran el mismo orden jerárquico dentro de la organización, que es el que se produjo en el caso de marras.¹⁸

En similares términos se refiere el Juzgado de Letras de Temuco al concluir que no es aceptable pretender que solo se podría perjudicar la situación laboral de una trabajadora víctima y sus oportunidades en el empleo cuando el sujeto activo del mismo tiene un cargo de jefatura o jerarquía, dado que se trataría de una limitación no prevista por el legislador, constituyendo un punto pacífico, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que pueden ser sujetos activos de este acoso tanto los superiores como los mismos compañeros de trabajo, conocido como acoso sexual horizontal.¹⁹

Al respecto, conviene recordar que la existencia de un tipo de acoso sexual de carácter horizontal no significa que sea menos grave que aquellos de índole vertical, sino que más bien objetiva el hecho de que el acoso sexual es una realidad que puede producirse en todos los ámbitos y esferas del trabajo, tanto en la relación del dependiente con su jefe, como entre los propios compañeros de trabajo. De este modo, las condiciones constitutivas de acoso, tales como las miradas sugerentes, los comentarios obscenos, las tocaciones y gestos de índole sexual, pueden darse tanto en una relación vertical como en una horizontal. Por otra parte, dentro del denominado acoso sexual horizontal, debemos comprender que se constituye por una conducta de hostigamiento sexual que genera para la víctima un entorno laboral humillante, que muchas veces puede llegar a confundirse con *mobbing* laboral.

18 Primer Juzgado de Letras de Vallenar, RIT O-17-2018, considerando 11.

19 Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, RIT O-452-2013, considerando 10.

Clasificación: acoso sexual coercitivo o ambiental

En la doctrina se hace una distinción entre acoso sexual coercitivo y ambiental. El primero, también conocido como *quid pro quo*, dice relación con aquellas conductas que representan un chantaje sexual. En palabras coloquiales, sería una dinámica de *pasando y pasando*. Se configura cuando una persona condiciona una decisión al hecho de obtener un favor sexual por parte de la víctima. La decisión que se condiciona puede ser positiva o negativa. A modo de ejemplo, una consecuencia positiva sería mejorar la posición laboral de la persona o subirle el sueldo. Por el contrario, una consecuencia negativa podría ser amenazar con poner término su contrato o cambiarle de cargo a uno en que tenga menos responsabilidad (Palavecino, 2006: 107).

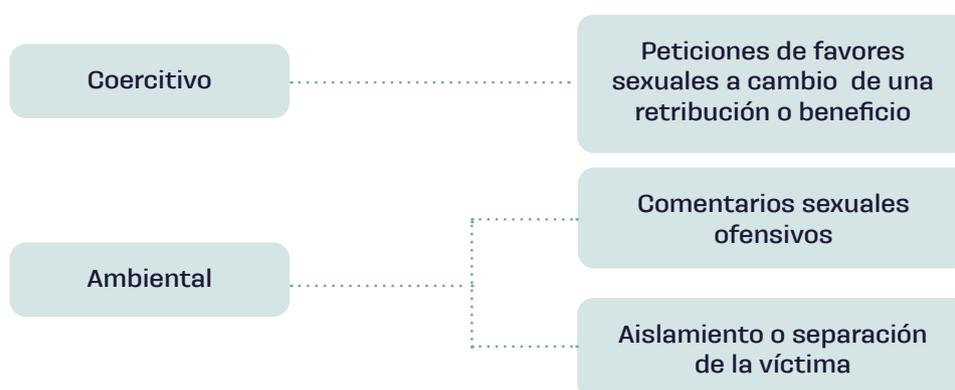


Figura 1. Clasificación: acoso sexual coercitivo o ambiental

En su informe, realizado para la Dirección del Trabajo, Carrasco Oñate y Vega López (2009: 49) recogen relatos de víctimas del acoso sexual coercitivo:

El señor comenzó a decirme que fuera su amante, que quería tener relaciones conmigo, que era rica, que no me arrepentiría y que si andaba con él, llegaría a ser maestra de cocina. Mi respuesta fue que no me interesaba. Durante el turno de noche, se me acercó insistiendo nuevamente que fuera su amante, procediendo a tomarme a la fuerza, acorralándome contra un mesón, tocándome el trasero y subiéndome la polera. Siempre me decía que si no era buena con él, él podría pedir que me terminaran el contrato por ser mala trabajadora.

Por su parte, el acoso sexual ambiental es aquel mediante el que no se piden favores o se amenaza, sino que es un comportamiento que se-

xualiza las relaciones laborales y que no es consentido por la víctima. Pueden ser expresiones verbales, miradas, acercamientos físicos, todos con el afán de sexualizar la relación con la víctima. En otras palabras, es la generación de un ambiente sexualmente ofensivo (Palavecino, 2006: 107-108). En este sentido, el acoso ambiental genera para quien lo sufre un ambiente humillante, hostil e intimidatorio (Ugarte, 2020: 3).

En la doctrina existe un debate en cuanto a cuál es el ámbito de aplicación de la regulación de acoso sexual en Chile, si esta incluye solo acoso sexual coercitivo, o si también se extiende al acoso sexual ambiental.

Por una parte, Claudio Palavecino (2006) indica que la regulación nacional solo aborda la problemática del acoso sexual coercitivo. En sus propias palabras:

Se ha dicho, acaso impensadamente, que «en el caso chileno la ley no deja margen de duda: el acoso sexual puede ser cometido por el empleador (acoso vertical) o un compañero de trabajo, ya sea uno del mismo o inferior plano jerárquico (acoso horizontal o ambiental)». Tal afirmación resulta asaz sorprendente, puesto que no se compadece con la recién examinada redacción del tipo del art. 2 inc. 2 CT que solo tipifica el acoso sexual coercitivo o de intercambio, dejando, en principio, como conductas atípicas el requerimiento sexual efectuado por quien no tiene poder de influir en las condiciones u oportunidades de trabajo de la víctima —acoso sexual horizontal— y aquellas otras formas de acoso que no buscan la obtención de favores sexuales.

Por otra parte, José Luis Ugarte (2020: 11) respalda la noción de un acoso sexual que incluye tanto el coercitivo como el ambiental. Para fundamentar esta postura, el autor indica:

El concepto jurídico amplio de acoso sexual, cabe precisar, no solo deriva del material jurídico vigente en el derecho chileno, sino de las reglas de interpretación de las normas de derechos fundamentales, que exigen del juez una lectura y formulación amplia de las mismas, y de las figuras legales —como la del acoso sexual laboral— que median jurídicamente su protección. Todo según el principio propersona, derivado del derecho internacional y plenamente aplicable al derecho nacional, según ha sostenido la doctrina y jurisprudencia.

Asimismo, Ugarte (2020: 21) destaca una serie de sentencias de los tribunales que expresamente mencionan el acoso sexual ambiental. A

modo de ejemplo, compartimos algunas de las sentencias referidas: Sentencia 1, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 961- 2019:

Nuestra legislación prohíbe expresamente el acoso sexual ambiental, permitiendo que los trabajadores desarrollen sus labores en condiciones adecuadas, sancionando aquellas conductas lesivas que incluso pueden no tener un correlato pernicioso en la remuneración, promoción o permanencia del trabajador, pues igualmente en último término producen efectos no deseados por el receptor o destinatario del hostigamiento.

Sentencia 2, Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-914-2019:

Conducta de hostigamiento sexual que produce para la víctima, un entorno laboral humillante u hostil, sin necesidad que se ofrezca alguna ventaja laboral, por ejemplo, bromas reiteradas de orden sexual en el ambiente de trabajo, uso de lenguaje impropio y ofensivo, requerimientos para usar ropa insinuante, entre otros.

Sentencia 3, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 7488-2009:

Se caracteriza por la existencia de un entorno laboral cargado, es decir situaciones en que el trabajador/a se siente incómodo en su ámbito laboral como consecuencia de las continuas referencias sexuales de las que es objeto y la consecuencia que tiene lugar es que la conducta del acosador incide en el medio ambiente o entorno laboral.

Asimismo, Ugarte destaca resoluciones administrativas que también recogen una noción amplia del acoso sexual, como el dictamen ordinario 1133/36 del 21 de marzo de 2005:

Se configura la conducta de acoso sexual no solo cuando la persona afectada sufre un perjuicio o daño laboral directo en su situación al interior de la empresa, sino que también cuando por la creación de un ambiente hostil y ofensivo de trabajo, se pone en riesgo su situación laboral u oportunidades en el empleo.

Efectos individuales y colectivos del acoso sexual

En general, cuando se piensa en los efectos que puede generar el acoso sexual en las personas se tiende a revisar los efectos en la víctima.

Dentro de los múltiples efectos, uno de ellos se relaciona con la estabilidad laboral. Tal como se señala en el informe de la International Bar Association (2019: 61), «más de un tercio de las personas encuestadas que habían sufrido acoso sexual abandonaron o están considerando abandonar su lugar de trabajo». En relación con la estabilidad laboral, también es común que, paradójicamente, se le ponga término al contrato laboral de las víctimas, por lo que el acoso sexual acarrea la pérdida del empleo (Carrasco Oñate y Vega López, 2009: 15).

Por otro lado, los efectos laborales no se limitan exclusivamente a cambiar de trabajo, sino que en algunos casos incluye la posibilidad de cambiar o abandonar la profesión. El informe de la International Bar Association (2019: 68) también indica que, aproximadamente, una de cada diez abogadas ha abandonado o está considerando abandonar la profesión por completo.

En relación con el aspecto psicológico, hay informes que reportan la sensación de humillación y vergüenza que experimentan las víctimas, el que no solo se manifiesta por las conductas sexuales a las que se ven expuestas, sino que también por la presión del medio social al tender a culparlas a ellas por *dejarse* ser víctima de acoso sexual (Díaz y otros, 2017: 46). A lo anterior, se deben sumar los comunes síntomas de depresión, trastornos de ansiedad y del ánimo, trastorno del sueño, pesadillas, insomnio, afectando en forma seria la salud mental de las víctimas. Estos diagnósticos suelen derivar en largos períodos de licencias médicas (Carrasco Oñate y Vega López, 2009: 15). Asimismo, estos síntomas también se manifiestan en dolencias físicas, siendo posible sentir dolores corporales y una mayor vulnerabilidad ante enfermedades en general (Carrasco Oñate y Vega López, 2009: 71).

Siendo los efectos individuales en la víctima de la máxima importancia, también es importante tener presente que el acoso sexual igualmente impacta a otras personas que trabajan en el lugar donde suceden estas dinámicas. Dentro de la propia organización, el acoso sexual produce mayor rotación de empleados y empleadas, afectando la productividad del lugar y aumentando los costos de contratación (International Bar Association, 2019: 17). Carrasco Oñate y Vega López (2009: 74) también han indicado:

Los efectos negativos del acoso sexual no solo impactan a la trabajadora agredida, sino que también a aquellos trabajadores que no siendo

objeto directo del acoso, son testigos o están en conocimiento de los hechos y, por lo tanto, están expuestos a una eventual agresión o al ambiente de tensión y de injusticia que interviene en el clima laboral.

Finalmente, teniendo en cuenta que las mujeres son las principales víctimas de acoso sexual, este tipo de conductas lesivas también tienen impacto en la inserción laboral femenina. De acuerdo con lo señalado por la OIT:

[El acoso sexual] tiene repercusiones en la participación en el mercado de trabajo y, en particular, pueden impedir que las mujeres se incorporen al mercado de trabajo, especialmente en los sectores y trabajos dominados por los hombres, y permanezcan en el mismo [...] la violencia y el acoso pueden socavar la toma democrática de decisiones y el Estado de derecho.²⁰

Poder Judicial y campaña de sensibilización sobre acoso sexual

Si vamos a estudiar el acoso sexual, es imposible no hacer mención al trabajo que ha desarrollado la Secretaría de Género del Poder Judicial sobre esta materia, tanto para efectos de sensibilizar como para fortalecer los procedimientos de investigación.

Para estos efectos es importante tener presente que la Secretaría de Género es una oficina de carácter estratégico creada por el Pleno de la Corte Suprema, a través de la AD-566-2016, implementada a partir de julio de 2017 y dentro de sus funciones le corresponde promover la sensibilización y sociabilización en materia de igualdad de género y no discriminación de las y los integrantes del Poder Judicial, con especial acento en la judicatura, junto con realizar estudios e investigación para profundizar el conocimiento de la institución en materia de igualdad de género y no discriminación y mostrar los progresos que se realicen.

En cuanto a la sensibilización, destacan las campañas que han desarrollado para que se entienda con *peras y manzanas* cuáles son las conductas que ya no son toleradas dentro de la institución y que son constitutivas de acoso sexual.

En la **figura 2** compartimos distintas imágenes que circularon en formato de afiches en los distintos tribunales de justicia del país, para in-

²⁰ Informe V, OIT (2018), p. 28.



Figura 2. Imágenes que circularon en formato de afiches en los distintos tribunales de justicia del país.

formar a las personas sobre el rechazo de la institución a las conductas de acoso sexual.

Todas estas imágenes terminaban con una frase concluyente: «Justamente. Traspasaste el límite, es acoso». De esta forma, en un modo concreto y muy persuasivo, el Poder Judicial ha implementado acciones de prevención para evitar que este tipo de conductas ocurran en su espacio laboral.

Análisis particular sobre la figura del *acoso sexista*

Como bien describe el profesor Ugarte (2020: 28), el acoso sexista consiste en una «reiteración de conductas que formulan un desprecio hacia las trabajadoras, posicionándolas en un plano de inferioridad y/o cosificación». En ese sentido, tales prácticas se estructuran a partir de una jerarquización entre los sexos, en cuya virtud se ubica a la mujer en una situación cosificante. Al igual que el acoso sexual, este tipo de acosos

afectan los derechos fundamentales de las trabajadoras. Particularmente, el acoso sexista constituye una forma de discriminación que causa un ambiente laboral hostil u ofensivo, a través del desprecio de una o más personas debido a su género (Ugarte, 2020: 19).

Del mismo modo lo ha ido comprendiendo la jurisprudencia reciente, por ejemplo en 2018, al resolver que el comportamiento del demandado —chistes, bromas, exhibición de carteles o fotografías, todos con evidente contenido sexista, así como comentarios en los cuales se refería en términos lascivos respecto de la víctima, ante terceros—, resultaba suficiente para conceptualizar tales actos «como conductas discriminatorias en función de la condición de mujer de la víctima».²¹ En tal sentido, el tribunal estimó que las conductas estereotipadas de la cual había sido víctima la demandante y que repercutieron en su posterior despido, constituían actos de discriminación fundados únicamente en su condición de mujer y en una consideración sexista de la misma.

En tal sentido, este tipo de acoso puede ser observado en cualquier comportamiento o actitud, verbal o gestual, que se funde en estereotipos de género y cuya repetición o sistematización atente contra la dignidad e integridad personal de un trabajador, producido en el marco de una relación laboral, posicionando a la víctima en una situación de inferioridad frente a su agresor. En este punto, resulta ilustrativo el fallo emitido por el Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas, quien descartó la existencia de acoso sexista al no acreditarse la repetición de varias conductas estereotipadas o sexistas, resolviendo que, si bien se acreditó un comentario de tal índole, no se colige de aquello una conducta discriminatoria de tipo sistemática y habitual.²²

En cuanto al sujeto activo, el acoso sexista puede ser realizado tanto por superiores jerárquicos, compañeros de trabajo e incluso por personas que se encuentren en una posición jerárquicamente inferior, indistintamente (Instituto Vasco de la Mujer, 2011: 14-15). Al respecto, el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago comprendió que, en un determinado caso, el empleador al confundir sus facultades de dirección y mando al interior de la empresa, con aquel poder culturalmente ejerci-

²¹ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. RIT T-309-2018, considerando 12 y 13.

²² Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas, RIT T-63-2019, considerando 14.

do por el hombre, estaba efectuando actos sexistas, que se fundaban exclusivamente en visiones estereotipadas y patrones culturales mediante los cuales se relacionaba con el género femenino, con la finalidad de imponerse sobre estas, más allá del ámbito laboral:

Esa relación de asimetría entre el jefe y las subalternas queda de manifiesto por cuanto quien tenía el poder de dirección, administración y control del trabajo que debían realizar las actoras, era el denunciado Jorge Soto, encontrándose ambas en una relación de subordinación o dependencia desde el punto de vista laboral, pero además en dicha relación de poder se ven involucrados aspectos de género, en cuanto se confunde la autoridad empresarial con la ejercida culturalmente por el hombre en distintos ámbitos uno de los cuales es el laboral, pasando a ejercer ese control de la organización de manera que patrones culturales, estereotipos, formas de relacionamiento influyen en él y finalmente terminan siendo tratos violentos o discriminatorios que sufren las víctimas. Por ejemplo, el tratamiento de *mijita* que el denunciado admite, aunque no le da significado despectivo, por cuanto normaliza ese trato considerándolo *solo una forma de expresión*, en consecuencia que dicho trato denota una mirada condescendiente y un exceso de cercanía, incluso hasta se le considera una expresión de *cariño*, pero lo diferente es que se da en una relación que no es de afecto, por el contrario, es de desigualdad, pues la actora no tiene idéntica posibilidad de tratar al denunciado de igual forma, tratamiento que además trasluce una relación de superioridad del emisor, por cuanto podemos afirmar que resulta socialmente aceptado tratar de *mijita* a la empleada o a la secretaria, pero no se adopta el mismo tratamiento si la mujer fuera la jefa y el hombre el empleado. Dicho trato además, disgustó a la actora, al punto de pedirle a Jorge Soto que deje de tratarla así.²³

Para finalizar este punto, resulta muy relevante distinguir conceptualmente entre un acto constitutivo de acoso sexista y uno de acoso sexual, pues si bien en ambos casos estamos en presencia de ilícitos laborales que lesionan derechos fundamentales de la víctima, el contenido de ambas conductas es distinto. En efecto, el acoso sexual se constituye por conductas que son expresiones de la sexualidad o del deseo sexual, dirigidos hacia una trabajadora o trabajador que no desea dicha pretensión y que se caracteriza por su carácter libidinoso u obsceno. Por su parte,

23 Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, RIT T-1370-2017.

las conductas sexistas son aquellas dirigidas a desprestigiar a las trabajadoras con base en estereotipos de género y que, a su vez, representan una forma de discriminación en contra de estas (Ugarte, 2020: 20).

El acoso sexual puede manifestarse en acercamientos corporales, tocaciones, declaraciones, comentarios, propuestas o gestos lascivos. Por su parte, el acoso sexista se manifiesta a través de comentarios, bromas o puntos de vista misóginos o estereotipados.

Procedimiento

El Código del Trabajo no agota su tratamiento del acoso sexual al describir estas conductas como atentatorias a la dignidad de las y los trabajadores, sino que además establece procedimientos reglados sobre cómo tratar las denuncias que se efectúen dentro del lugar de trabajo. Es importante señalar que cuando las empresas cuentan con más de 10 trabajadores y trabajadoras deberán incluir en su reglamento interno de orden, higiene y seguridad un procedimiento para tratar las denuncias de acoso sexual, las medidas de resguardo que se apliquen y también las sanciones. En el caso de que no cuenten con más de 10 personas trabajadoras y no tengan reglamento, deberán recibir las denuncias y enviarlas a la Inspección del Trabajo.

En la doctrina se ha manifestado con claridad que los mecanismos legales de resguardo frente a actos de acoso sexual no buscan únicamente sancionar a quien incurre en ese tipo de conductas, sino que también se puede hacer responsable a la persona empleadora por omisión de cumplimiento de las obligaciones de prevención, denuncia, protección y represión frente al acoso sexual realizado por sus dependientes dentro del ámbito espacial que aquel organiza y dirige. Este tipo de responsabilidad constituye un ejemplo de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales al interior de la empresa en la que se sitúa a la persona empleadora como garante de «un ambiente laboral digno y de mutuo respeto de los trabajadores»²⁴ (Palavecino, 2006: 113; Ugarte, 2020: 10).

En todo caso, los mecanismos de resguardo son distintos en el caso de que se pretenda hacer responsable a la persona que incurrió en la conducta o a la empresa por permitir que existieran ese tipo de conductas

²⁴ Código del Trabajo, artículo 153, inciso segundo.

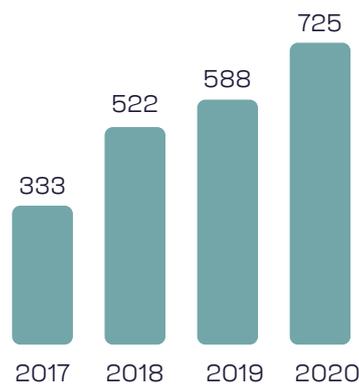


Figura 3. Denuncias recibidas por la Inspección del Trabajo

frente a la ausencia de mecanismos de prevención, protección y reparación. En el primer caso, se debe hacer una denuncia según lo estipulado en el Libro II en su Título IV del Código del Trabajo, el que señala cual es el procedimiento general que se debe seguir si existe una situación de acoso sexual. En el segundo caso, habría que proceder con la presentación de una acción de tutela laboral.

A continuación, presentaremos los elementos que conforman el procedimiento especial de denuncia e investigación contemplado en el Libro II, Título IV del Código de Trabajo.

Quién puede hacer la denuncia y dónde hacerla

La denuncia de acoso sexual la tiene que hacer la persona afectada y lo puede hacer en la dirección de la empresa, establecimiento o servicio o en la respectiva Inspección del Trabajo.²⁵

Es interesante destacar las estadísticas sobre las denuncias de acoso sexual estos últimos años en el país. Según las estadísticas registradas por la Inspección del Trabajo, el 2017 se recibió un total de 333 denuncias, las que han ido aumentando en forma sostenida durante los últimos años. El 2018, la institución recibió 522 denuncias. El 2019 las denuncias totales fueron 588 y, finalmente, el 2020 se registraron 725 denuncias (**figura 3**).

Resguardo en favor de quien denuncia

En primer lugar, la ley establece una facultad potestativa a la víctima, ya que puede efectuar la denuncia tanto en la dirección de la empresa, el

²⁵ Código del Trabajo, artículo 211-A.

establecimiento donde realice sus labores o ante la Inspección del Trabajo. Una vez que la persona empleadora reciba la denuncia, de forma inmediata deberá tomar medidas que de resguardo para quienes están involucrados. Estas medidas tienen que tomarse considerando la gravedad de la denuncia y también la posibilidad propia de la empresa de tomarlas de acuerdo con su realidad material. Si es que la denuncia fue efectuada ante la inspección esta deberá sugerir lo más rápido posible a la empresa las medidas a tomar.²⁶

Dentro de las medidas de resguardo que puede usar la empresa o que puede sugerir la inspección podemos mencionar las siguientes medidas, ejemplificadas por Carrasco Oñate y Vega López (2009: 56-57):

- Cambio de puesto de trabajo o de función a las personas afectadas.
- Modificación de la jornada de trabajo.
- Permiso con goce de remuneraciones a la persona acosada mientras dure la investigación.
- Permiso con goce de remuneraciones a la persona denunciada.
- Traslado de local, faena, sucursal, a la persona denunciada.
- Traslado de local, faena, sucursal, a la persona acosada.
- Prohibición a quien se denuncia de hablar o acercarse a la persona acosada.
- Otorgar vacaciones a la persona denunciada.

Es importante destacar que las medidas de resguardo no deben implicar un menoscabo a la parte denunciante de tal forma que se vea perjudicada al momento de denunciar, ya sea en sus condiciones de trabajo o en su integridad síquica. Un ejemplo de esto puede ocurrir en el caso de fijarse como medida de resguardo el traslado de la parte denunciante a otra instalación, lo que podría implicar mayores distancias de viaje y en consecuencia mayor tiempo de traslado, afectando así su trabajo. Asimismo, el hecho de moverla de una instalación a otra puede provocar que el acoso se convierta en público para sus colegas de trabajo.

²⁶ Código del Trabajo, artículo 211-B, incisos primero y segundo.

Quien realiza la investigación y cuál es el plazo

Luego la persona empleadora puede iniciar por su cuenta una investigación interna de la denuncia de acoso o puede, dentro de los cinco días siguientes de recibida la denuncia, enviar todos los antecedentes a la Inspección del Trabajo.

Tanto si la investigación la lleva adelante la persona empleadora como si lo hace la inspección esa podría durar un máximo de treinta días.²⁷

Garantías en la investigación

La investigación que realice la empresa tiene que cumplir con ciertas garantías mínimas. Debe tener respaldo escrito, ser reservada y garantizar tanto a quien denuncia como a quien se denuncia el derecho de ser oídos y que puedan fundamentar sus dichos. Si la investigación la realiza la empresa, las conclusiones deben enviarse a la Inspección del Trabajo. Además, las conclusiones obtenidas, ya sea por la Inspección del Trabajo o internamente por la empresa, deben ponerse en conocimiento del empleador, denunciante y denunciado.²⁸

De acuerdo con las conclusiones extraídas de la investigación, la empresa deberá, en un plazo máximo de 15 días, tomar las medidas o implementar las sanciones que se vayan a aplicar.

Garantía para la persona empleadora

La ley dispone de garantías legales en favor de la persona empleadora que realiza una investigación de acoso sexual sobre la base del procedimiento regulado en el Código del Trabajo. La garantía consiste en que, si los tribunales concluyen que existió un despido injustificado, no se le aplicará a la persona empleadora el recargo del 80% por haber aplicado en forma indebida alguna de las causales del artículo 160 del Código del Trabajo, que regulan las hipótesis de término de contrato laboral.²⁹

27 Código del Trabajo, artículo 211-C, inciso primero.

28 Código del Trabajo, artículo 211-C, D.

29 Código del Trabajo, artículo 153, número 12 y 168.

Sanciones aplicables

A partir de esto, se abre una serie de opciones que se deben aplicar según cual haya sido el resultado de la investigación:

- En caso de que la persona trabajadora resulte culpable del acoso se puede despedir sin derecho a indemnización.³⁰
- Si quien acosa fuese quien emplea, la persona trabajadora puede usar el despido indirecto y recurrir a la justicia laboral para obtener el pago de prestaciones cuando la persona empleadora incumpla las obligaciones correspondientes. Además, la indemnización puede ser aumentada en un 80% como sanción.³¹
- En el caso del despido indirecto, si la sentencia del tribunal determinase que la denuncia de acoso sexual fue falsa se obligará a quien denunció a indemnizar los perjuicios y podrá ser responsable civilmente además, de las acciones legales que se puedan impetrar en su contra.³²

Derechos vulnerados

Una de las principales razones por las cuales los ordenamientos jurídicos han decidido establecer mecanismos de represión del acoso sexual en el ámbito laboral radica en la necesidad de resguardar el ejercicio de los derechos fundamentales al interior de las relaciones privadas y especialmente dentro del ámbito de las relaciones de trabajo asalariado. En tal sentido, el acoso sexual constituye un ilícito pluriofensivo, toda vez que los actos que lo constituyen lesionan diversos derechos de rango constitucional de la víctima, tales como el derecho a la integridad física, síquica, honra, intimidad y derecho a la no discriminación.

Desde la óptica de las mujeres tales estándares se ven reforzados por la Convención Belém do Pará, instrumento interamericano ratificado por Chile el 24 de octubre de 1996, que en su artículo 2 letra b comprende al acoso sexual en el lugar del trabajo como una manifestación de violencia física, sexual y psicológica en contra de las mujeres, que puesto en relación con el artículo 5, ordena que los Estados parte reconozcan

30 Código del Trabajo, artículo 160.

31 Código del Trabajo, artículo 171.

32 Código del Trabajo, artículo 171, inciso final.

que tal violencia impide y anula el ejercicio de los derechos fundamentales de las mujeres. A su vez, el artículo 3 consagra el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado, haciéndolo totalmente extensible a la relación laboral existente entre personas empleadoras y empleadas, o personas trabajadoras.

De tal modo, a la luz de la convención, constituye un deber indelegable de los Estados el prevenir, erradicar y sancionar los hechos de violencia en la vida de las mujeres, tanto en las relaciones públicas como privadas, para lo cual el Estado debe actuar con la debida diligencia, estableciendo mecanismos legales, eficaces y accesibles para proteger a las mujeres que sufran violencia. Luego, el acoso sexual como ilícito pluriofensivo realizado en contra de una mujer constituye una manifestación de violencia que es capaz de impedir o anular el ejercicio de sus derechos fundamentales, por lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas que sean necesarias y pertinentes para prevenir, erradicar y sancionar tales conductas.

Ahora bien, y tal como se ha señalado, desde el punto de vista de la normativa laboral chilena, podemos afirmar que existen dos niveles distintos y compatibles que regulan el acoso laboral; por una parte, las normas de tutela laboral contempladas en los artículos 5 y 485 del Código del Trabajo y, por la otra, las normas de procedimiento y sanción del acoso establecidos en los artículos 2 y 211 del Código del Trabajo. En lo que ahora interesa, podemos afirmar que el procedimiento de tutela laboral constituye un mecanismo de sanción del acoso laboral desde su concepción como una conducta lesiva de varios derechos fundamentales, por lo que resulta relevante comprender y analizar cuáles son estos derechos y en qué forma se ven vulnerados por actos de acoso en el trabajo.

En tal sentido, el profesor Ugarte (2020: 11) conceptualiza el acoso sexual como aquella «conducta de carácter sexual, no deseada, que afecta indistintamente el derecho a la integridad física/síquica, privacidad, honra y no discriminación». Luego, el carácter pluriofensivo del acoso sexual en el ámbito del trabajo ha sido expresamente reconocido por la jurisprudencia laboral:

Que, en efecto, el acoso sexual tiene un contenido pluriofensivo a las normas Constitucionales, pues lesionan no solo el derecho a la intimidad y a la integridad física y síquica, sino que además lesionan el derecho a la

no discriminación, así, conforme a la prueba analizada anteriormente, la denunciada ha obrado en forma desproporcionada y arbitraria afectando estas garantías constitucionales fundamentales por excelencia, pues valiéndose únicamente de la potestad patronal y la condición de mujer de la trabajadora, el empleador lesionó de manera gradual, constante y solapada su intimidad, libertad sexual que importa precisamente determinar con quién y en qué momento se desarrolla la sexualidad, y siquis, al transgredir de manera grave y evidente los límites propios de una relación laboral, profiriendo dichos y realizando actos que al comprometer la dignidad de la afectada, perturbaron paulatinamente su integridad y honra, mermando su autoconcepto, creando inseguridad en su persona y otros perniciosos efectos.³³

Por su parte, la Dirección del Trabajo ha resuelto que el acoso sexual:

Corresponde en lo fundamental a una conducta ilícita que lesiona diversos bienes jurídicos del trabajador afectado tales como la integridad física y síquica, la igualdad de oportunidades, la intimidad y la libertad sexual, todos derechos derivados de la dignidad de la persona, cuestión, por lo demás, expresamente protegida en la nueva redacción del artículo 2º del Código del Trabajo al señalar que «las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona».³⁴

A partir de lo expuesto, podemos mencionar que el derecho a la integridad física del trabajador y trabajadora en la sede laboral puede ser definido como aquel que tiene toda persona a que no se le ocasione daño, lesión o menoscabo físico. Por su parte, la integridad síquica es definida como aquella integridad psicológica o espiritual de la persona. Luego, el trabajador o trabajadora tiene derecho a que no se le vulnere su integridad física o síquica dentro de la empresa en que labore (Cordero y Corvalán, 2010: 13). De tal modo, es evidente que conductas catalogadas como acoso sexual afectan la integridad física y/o síquica de una persona (Ugarte, 2020: 18):

Tanto en el sentido de la corporalidad de la trabajadora/trabajador que es objeto de pretensiones lascivas no deseadas, como su estabilidad

33 Sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-706-2016, 5 de septiembre de 2016.

34 Dirección del Trabajo, Ordinario 1133/36, 2005.

afectiva y emocional, que son los intereses jurídicos protegidos por el derecho a la integridad física y síquica del artículo 19, número 1 de la Constitución.

A su vez, el acoso sexual laboral también es susceptible de invadir ciertos espacios vitales sobre los cuales la víctima tiene una legítima expectativa de privacidad o intimidad. En efecto, tales conductas normalmente pueden comprometer el espacio corporal del afectado o afectada, su vida personal o afectiva, su libertad sexual, entre otras dimensiones. Al mismo tiempo, la conducta sexual indeseada también puede ser capaz de afectar la honra de la víctima, al lesionar la valoración propia, manifestada en la imagen que desee construir respecto de sí misma, así como también respecto de aquella valorización que pretende exteriorizar frente a terceros (Ugarte, 2020: 18). Lo anteriormente descrito, constituyen claras y manifiestas vulneraciones del derecho humano consagrado en el artículo 19 número 4 de la Constitución.

Por su parte, la Corte Suprema ha resuelto que una persona empleadora que toma conocimiento de actos constitutivos de acoso sexual sobre una de sus trabajadoras tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias y oportunas para corregir y sancionar tal situación, impidiendo su repetición en el futuro:

Que la obligación del empleador de tutelar la persona y la personalidad del trabajador constituye un elemento característico del contrato de trabajo. La obligación es de cuidado y su objeto es la preservación de la integridad de la persona del trabajador y de su personalidad. En efecto, se cuida que el dependiente no sufra riesgos que puedan causar perjuicios a su salud e incluso se reconoce y respeta su integridad moral y su personalidad tutelándolo frente a hechos que afecten su dignidad o que puedan influenciar o desviar su pensamiento.³⁵

Por último, el derecho a la no discriminación se encuentra expresamente regulado en el ámbito laboral en el artículo 2, inciso tercero, del Código del Trabajo, señalando que «*son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación*». Mientras que en su inciso cuarto precisa:

³⁵ Corte Suprema, rol 2704-2002, 9 de abril de 2003.

Los actos de discriminación son aquellas distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

En tal sentido, el acoso sexual puede representar una vulneración de este derecho, toda vez que, en la generalidad de los casos de acoso laboral de índole sexual, estos se relacionan directamente con el género de la víctima, lo cual supondría una contravención a la prohibición de trato negativo basado en diversas categorías sospechosas, tales como el sexo o el género (Ugarte, 2020: 18).

Caso ejemplificador de acoso sexual

Cada vez que Paula llega a su lugar de trabajo en la mañana, Pedro, su compañero de labores, le comenta al resto que estaba exquisito el café que le dejó preparado en la mañana a Paula antes de partir; les dice que el resto no se imagina lo bien que se portó Paula con él anoche; y que, si hacen salidas a terreno, por favor lo dejen salir con Paula porque puede tener su día de suerte.

Acoso sexual laboral en el ámbito público

Normas que lo regulan

Las normas del Código del Trabajo no son las únicas vigentes para investigar y sancionar el acoso sexual. En el ámbito público también hay normas que regulan esta materia.

En efecto, la Ley 20.005 que tipifica y sanciona el acoso sexual —y lo define como aquella conducta en que una persona realiza en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe, que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo—, sirvió de sustento para introducir importantes modificaciones al Estatuto Administrativo, en el sentido de proscribir expresamente cualquier conducta de las y los funcionarios públicos que pueda ser constitutiva de acoso sexual.

Particularmente, el artículo 84 del DFL 29, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.834, sobre Estatuto Administra-

tivo, destaca que las y los funcionarios públicos están afectos a una serie de prohibiciones, entre las cuales menciona en su literal 1:

Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación.

De tal modo, el Estatuto Administrativo trata al acoso sexual como un especial atentado a la dignidad de las y los funcionarios públicos, que se encuentra expresamente prohibido por el legislador.

A su vez, el artículo 125 del Estatuto Administrativo contempla al acoso sexual como una conducta especialmente grave, que habilita la imposición de una de las medidas disciplinarias más gravosas contempladas en el ordenamiento jurídico para sancionar a las y los funcionarios públicos, como lo es la destitución del cargo, en cuya virtud, la autoridad facultada para hacer el nombramiento toma la decisión de poner término a los servicios de una persona funcionaria determinada. En tal sentido, la norma dispone que la destitución únicamente procederá cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa, y especialmente al «*infringir las disposiciones de las letras i), j), k) y l) del artículo 84 de este Estatuto*».³⁶

Procedimiento

En cuanto al procedimiento aplicable a la investigación y sanción del acoso sexual que se produzcan en las relaciones entre las y los funcionarios o al interior de las instituciones públicas, conviene detenernos a estudiar lo dispuesto en el Instructivo presidencial sobre igualdad de oportunidades y prevención y sanción del maltrato, acoso laboral y sexual, del Gabinete Presidencial 006, de 2018, el cual inicia considerando:

[Que tanto] las conductas de maltratos, acoso laboral como sexual, entendidas en los términos que establece la normativa vigente, son contrarias a la dignidad de las personas, por lo que resulta conveniente y necesario propiciar un ambiente laboral que evite que se produzcan y,

³⁶ Estatuto Administrativo, artículo 125, literal b.

asimismo, establecer mecanismos transparentes que permitan realizar en forma expedita denuncias frente a hechos constitutivos de acoso.

De tal modo, el instructivo presidencial describe los contenidos mínimos que deberán observar las instituciones públicas para la elaboración e implementación de sus respectivos procedimientos de denuncia por maltrato, acoso laboral y sexual.

En primer lugar, se señala que las instituciones deberán adoptar medidas para prevenir este tipo de conductas, entre las cuales podemos destacar: la elaboración y desarrollo de planes anuales de prevención; la promoción del buen trato y el respeto por la dignidad de las personas; realizar acciones de difusión, sensibilización y formación en estos temas; incluir tales temáticas en los instrumentos y sistemas de gestión de personas (por ejemplo, en los códigos de conducta); monitorear constantemente el cumplimiento de estas medidas; y la capacitación oportuna de los actores involucrados en los procedimientos de denuncias e investigación.

En segundo lugar, el instructivo destaca aquellas medidas mínimas que deberán adoptarse en los procedimientos de denuncia de estas conductas. En efecto, se dispone que las instituciones deberán contar con procedimientos claros y precisos que faciliten el cumplimiento de la obligación de denunciar los actos constitutivos de acoso sexual.

Dado lo anterior, el instructivo afirma que resulta sumamente relevante que todas las instituciones públicas tengan procedimientos para investigar y sancionar tales conductas, el cual deberá ser aplicable tanto al personal de planta, contrata, honorarios e, incluso, a estudiantes en práctica.

Por su parte, los procedimientos administrativos elaborados por las instituciones públicas deberán observar y regirse especialmente por los principios de confidencialidad, imparcialidad, rapidez, responsabilidad e igualdad de género. Asimismo, se deberá garantizar la protección de las víctimas y que estas reciban un trato digno, adoptando las medidas que sean necesarias para garantizar la privacidad, no victimización y celeridad que requiera el procedimiento.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento propiamente tal, el instructivo presidencial dispone que la denuncia deberá ser dirigida a la autoridad administrativa que tenga facultades para instruir un proceso sumarial, de conformidad al artículo 129 del Estatuto Administrativo, quien

tendrá un plazo de tres días hábiles para admitirla a trámite y, posteriormente, determinar si corresponde instruir una investigación sumaria o un sumario administrativo, remitiendo los antecedentes a la fiscalía o la persona investigadora que substanciará el procedimiento.

Por último, el instructivo advierte que un posible acto de maltrato, acoso laboral o sexual, constituye una materia de orden público, por lo que cualquier mecanismo alternativo que permita resolver el conflicto (mediación, conciliación, etcétera) no obstará la instrucción y continuación del procedimiento administrativo. En tal sentido, el proceso siempre deberá concluir con el sobreseimiento o con la aplicación de la sanción administrativa que corresponda, de conformidad a la gravedad de los hechos.

Caso ejemplificador de acoso sexual

Camino a una reunión de trabajo en auto, la jefa, Andrea, le empieza a decir a José, su subalterno, que le encanta trabajar con él, que hacen muy buena dupla de trabajo, y que se imagina otros lugares donde podrían hacer una excelente dupla, pudiendo ayudar a mejorar su desempeño en la oficina. Esto mientras le empieza a mirar sus partes íntimas y acerca sus manos a sus piernas.

Protocolo sobre acoso sexual del Poder Judicial

Los esfuerzos para mejorar la recepción y la investigación de denuncias sobre acoso sexual también están presentes en el Poder Judicial.

En 2020 se aprueba el autoacordado 380-2020 sobre procedimiento para investigar la responsabilidad disciplinaria de los integrantes del Poder Judicial.³⁷ En este autoacordado se define el acoso sexual y se establecen los elementos que debe tener una investigación sobre la materia.

En cuanto a la definición, el acoso sexual sería «una manifestación de violencia de género, contraria a la dignidad humana y al rol que la Constitución y las leyes asignan al Poder Judicial». Asimismo, se señala:

Se entiende por acoso sexual el que una persona realice por cualquier medio (verbal, no verbal, físico) uno o más requerimientos de carácter sexual no consentidos por quien los recibe, que tienen el efecto de amenazar o perjudicar su situación laboral, sus oportunidades en el empleo o generan un ambiente de trabajo intimidante, hostil, abusivo u ofensivo.

³⁷ Acta 108-2020, publicada en el *Diario Oficial*, 16 de septiembre de 2020.

Dichas conductas podrán consistir, entre otras, en las que se enumeran a continuación, las que podrán tener lugar dentro o fuera del lugar de trabajo: a) Gestos y piropos lascivos. b) Llamadas telefónicas, correos electrónicos, mensajes, cartas y/o cualquier otro medio de comunicación, con intenciones sexuales. c) Presiones para aceptar obsequios y/o invitaciones a salir. d) Acercamientos o contactos físicos innecesarios. e) Presiones tanto físicas como síquicas para tener contactos íntimos. f) Exhibición de pornografía. g) Requerir información sobre actividades de índole sexual.

Es interesante destacar cómo se hace mención directa al acoso sexual como una manifestación de violencia de género resaltando, de esta forma, que las principales víctimas son mujeres. Asimismo, sin entregar una lista taxativa, destaca que el Poder Judicial hace un esfuerzo para identificar conductas típicas de acoso sexual, las que demuestran los distintos medios por los que es posible realizar dichos actos.

En cuanto a su aplicación, este autoacordado, en su artículo 4, establece que:

El procedimiento se aplicará a los ministros y ministras de la Corte Suprema, de las cortes de apelaciones, jueces, juezas, auxiliares de la administración de justicia y demás personas sujetas a la superintendencia disciplinaria de la Corte Suprema y a la potestad disciplinaria de las cortes de apelaciones, cualquiera sea su calidad jurídica o el Escalafón Judicial al que pertenezcan las personas involucradas. El mismo procedimiento se aplicará cuando la persona denunciante sea usuaria del servicio judicial o le preste servicios a este, y el reclamo se dirija contra uno o una de las personas indicadas precedentemente.

En relación con este punto, el Poder Judicial también adopta una política de mayor amplitud, en el sentido de que el protocolo permite que las personas usuarias del servicio judicial puedan presentar denuncias en su calidad de víctimas.

En cuanto a las características de la denuncia, el autoacordado, en su artículo 8, sigue un estilo similar a lo establecido en el Código del Trabajo. Se exige que la denuncia sea presentada por la víctima de los hechos, que se haga por escrito u otro medio para producir fe, se individualice a la persona denunciante, identifique a la persona denunciada y exponga los hechos que la sustentan.³⁸

38 «Artículo 8°. Denuncia. Cualquier integrante del Poder Judicial o persona usua-

El autoacordado, en su artículo 11, también regula medidas cautelares, estableciendo algunos ejemplos, que son similares a los regulados en el Código del Trabajo, en el entendido que incluye la separación de espacios físicos, la suspensión temporal de funciones y el traslado transitorio. La gran innovación es que las medidas de suspensión y de traslado solo se aplican a la persona denunciada, ya que el texto así lo indica en forma expresa.³⁹

En la **tabla 2** presentamos las estadísticas preparadas por la Secretaría General del Poder Judicial sobre la cantidad de medidas cautelares que se han aplicado en los casos que se han investigado, señalando también el tipo de medida adoptada.

A lo largo de este escrito, hemos estudiado la importancia de entender que el acoso sexual tiene ciertas particularidades que lo vinculan a la violencia de género y a una mirada estructural de un ejercicio inequitativo de poder entre hombres y mujeres en sociedad. Por lo mismo, es valora-

ria o que le preste servicios a este, que se considere víctima de hechos que podrían constituir acoso sexual por conductas que se atribuyen a un integrante del Poder Judicial, podrá presentar una denuncia por cualquier medio escrito u otro apto para producir fe, dirigido a la autoridad competente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 10° de este Protocolo. La denuncia deberá ser formulada indicando nombre y apellidos de la persona denunciante, su número de cédula de identidad y su firma. Tratándose de integrantes del Poder Judicial, señalará además la unidad y cargo en que se desempeña. La denuncia deberá singularizar nombre, cargo y unidad en que labora la persona denunciada o contener los datos necesarios para su individualización y exponer los hechos que la sustentan. Podrán acompañarse los antecedentes que se estimen útiles para la adecuada indagación de la veracidad y ocurrencia de los hechos».

39 «Artículo 11°. Medidas cautelares. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 del Acta 108-2020, en cualquier estado de tramitación, el órgano decisor competente, de oficio o a petición de parte, o a solicitud de la o el instructor, podrá decretar las medidas cautelares que estime necesarias en resguardo de la persona denunciante o para el mejor funcionamiento del tribunal o unidad en que tuvieron lugar los hechos investigados. A modo ejemplar se podrán disponer, en forma provisional, las siguientes medidas cautelares: a) Separación de espacios físicos. b) La suspensión temporal de la persona denunciada, en cualquiera de los siguientes casos: i. Cuando su presencia pueda causar un mayor agravio de la presunta víctima. ii. Cuando pueda entorpecer la investigación. iii. Cuando pueda ejercer influencia en los eventuales testigos. c) El traslado transitorio de la persona denunciante, en cualquiera de los siguientes casos: i. Cuando exista subordinación con la persona denunciada. ii. Cuando existan antecedentes para presumir que el acoso continuará. iii. Cuando el vejamen sufrido por la presunta víctima sea de tal gravedad que así lo haga aconsejable».

Tabla 2. Número de casos según el tipo de cargo de la persona denunciada, por orgánica.

Medida cautelar	PJUD	CAPJ	Orden judicial	Total
Suspensión temporal de la persona denunciada	3	2	1	6
Separación de espacios físicos	2		3	5
Otra	1		1	2
Total	6	2	5	13

Tabla elaborada por la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación, disponible en <https://bit.ly/3sBk2VI>.

ble que el procedimiento de investigación de acoso sexual del Poder Judicial⁴⁰ establezca que «para la sustanciación de las investigaciones sobre acoso sexual se preferirá a la persona que tenga conocimientos calificados sobre la materia, salvo que la denuncia la involucre» (artículo 12).

Otro elemento del protocolo que atiende a las particularidades del acoso sexual es que en la resolución que ordene el inicio formal de la investigación:

También se designará una persona profesional del ámbito de la psicología, que se encuentre inscrita en una nómina que al efecto la Corporación Administrativa del Poder Judicial mantendrá vigente, para que preste colaboración a la o el instructor en los aspectos que requiera. Asimismo, podrá consultarse a la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema, por escrito, las dudas que se presenten en cuanto a temas de acoso sexual (artículo 13).

En cuanto al plazo, el protocolo, en su artículo 16, indica:

La investigación se llevará a efecto en un plazo máximo de 30 días, el que, excepcionalmente, podrá prorrogarse una sola vez por un máximo de 30 días, previa solicitud fundada de la o el investigador. El órgano decisor podrá acceder a ello, también por resolución fundada.

Finalmente, en cuanto a la sanción, se promueve la aplicación del principio de proporcionalidad, ya que en el artículo 21 se indica:

El órgano decisor impondrá la sanción disciplinaria que corresponda de conformidad al Código Orgánico de Tribunales, teniendo en consideración, entre otros aspectos, la jerarquía de la persona sancionada

⁴⁰ Acta 103-2018, Poder Judicial.

como agravación de su conducta, el mal causado a la salud de la víctima y la mayor o menor colaboración prestada para el éxito de la investigación.

La sanción puede llegar a ser la remoción de la persona denunciada.

Según la Secretaría de Género del Poder Judicial desde la entrada en vigencia del Acta 103-2018, se han tramitado 22 denuncias con un total de 20 personas denunciadas.

Es interesante revisar el perfil de las denuncias, ya que solo en una de ellas no se sabe si la víctima fue una mujer, puesto que esa denuncia fue anónima y no se especificó el sexo de la víctima; pero en todas las denuncias las personas que habrían realizado los actos que le dieron origen son hombres y todas las víctimas serían mujeres. Esto reafirma lo señalado al principio de este texto, en el sentido de que a pesar de que la regulación de acoso sexual se plantea en términos neutros, en los hechos no existe esa neutralidad puesto que las principales víctimas son mujeres, constituyendo el acoso sexual una forma de violencia de género.⁴¹

Otro antecedente interesante, y preocupante, es que las principales víctimas son usuarias del sistema. De acuerdo con las estadísticas de la Secretaría de Género, solo nueve de las denuncias presentadas tienen como víctima a alguien que trabaja dentro del Poder Judicial, en cambio 16 de las denuncias provienen de usuarias del Poder Judicial. En la **tabla 3** se muestran las estadísticas preparadas por la Secretaría de Género.

Regulación del acoso sexual laboral en el derecho comparado

Luego de haber estudiado en detalle la regulación sobre acoso sexual en nuestro país, es interesante tener presente que existen otras formas de abordar esta temática, todas con distintas fortalezas y debilidades. A modo de ejemplo, presentaremos algunas regulaciones del derecho comparado para ilustrar este punto.

En México existe una regulación sobre acoso sexual, pero tiene una naturaleza jurídica muy distinta a la normativa chilena. Esta materia se regula en el Código Penal bajo la lógica de la comisión de un delito. El artículo 259 bis del Código Penal Federal de México establece que:

41 Disponible en <https://bit.ly/3sBk2VI>.

Tabla 3. Número de denuncias (PJUD + CAPJ), según escalafón de las partes.

Escalafón del demandado	Interno		Externo (sin escalafón)			Usuaría
	Empleados	Total	CAPJ	PJUD sin escalafón	Empresa externa	
Empleados	4		1		1	6
Primario	3	1		1		5
Secundario	2					2
CAPJ		3				3
TOTAL	9	4	1	1	1	16

Tabla elaborada por la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación, disponible en <https://bit.ly/3sBk2VI>.

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 otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizare 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.

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

Resalta que la regulación de esta temática como un delito, impone mayores estándares a la hora de hacer una evaluación de la prueba disponible para efectos de acreditar la comisión del delito. Asimismo, a diferencia de la regulación chilena que permite sancionar a alguien que hubiese incurrido una sola vez en un acto de acoso sexual, en el caso de México, el delito se constituye en la medida que los actos se realicen en forma reiterada. Finalmente, también existe una diferencia en cuanto a que la regulación mexicana exige la concurrencia de una relación jerárquica entre la víctima y el victimario, lo que contrasta con la regulación chilena que nada dice al respecto y, por lo tanto, tal como lo ha afirmado la jurisprudencia, el acoso sexual puede provenir de relaciones verticales y horizontales.

Una aproximación similar se ve en el caso de España. En ese país, mediante una reforma que se hizo en 1995 y que ha tenido modificaciones posteriores, se reguló el acoso sexual como un delito.

El artículo 184 de su Código Penal indica lo siguiente:

1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.
2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses.
3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo.

A diferencia de la regulación mexicana y en concordancia con la chilena, el acoso sexual se aplica tanto en relaciones verticales y horizontales. En todo caso, cuando existe una relación de jerarquía, el Código Penal de España establece un agravante lo que aumenta la pena aplicable. Asimismo, esta regulación no solo se aplica al ámbito laboral, sino que también se aplica a las relaciones docentes y de prestación de servicios en general.

Al igual que en el caso chileno, la regulación española también exige que exista un daño causado a la víctima, ya sea la provocación de intimidación, hostilidad o humillación, exigiendo, a su vez, que el análisis de dicha afectación se realice bajo parámetros objetivos.

Esto da cuenta de que existen múltiples mecanismos para abordar la temática del acoso sexual desde el punto de vista normativo y, por lo mismo, es importante tener claro cuáles son las características del sistema chileno.

Capítulo 4

Acoso laboral

Luego de revisar el sentido y la regulación sobre el acoso sexual, a continuación, se estudiará el contenido de la regulación del acoso laboral.

Evolución normativa

El acoso moral laboral o *mobbing*, como se le denomina en inglés, es una forma de violencia psicológica, maltrato u hostigamiento que se ejerce en el ámbito laboral. Es un concepto que proviene de la psicología y que ha sido incorporado a categorías jurídicas (Ugarte, 2012: 224).

Para Caamaño (2011: 228):

Es un comportamiento antijurídico, pluriofensivo de derechos fundamentales y está conformado por hostigamientos sistemáticos y reiterados de palabra, obra u omisión del empleador o de uno o más trabajadores, o de estos de consuno, contra uno o más trabajadores que atentan contra su dignidad o salud y afectan sus condiciones u oportunidades de empleo u ocupación.

El acoso laboral como comportamiento humano no es algo nuevo que provenga en exclusivo de las sociedades modernas, sino que más bien es una actitud que se encuentra presente desde antiguo, pero que recién en las últimas décadas se ha tomado conciencia de esta como fenómeno reprochable y sancionable. En un comienzo fue un elemento analizado y estudiado por la psicología y luego la doctrina y la jurisprudencia en Chile lo consideró un elemento antijurídico en las relaciones laborales y finalmente consagró su normativa en 2012.

Al ser propio de las conductas humanas, primero fue definido y sistematizado por la psicología. El psicólogo sueco Heinz Leymann lo definió en 1990 como:

Situación en la que una persona ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de

destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo.¹

Como se puede ver un elemento fundamental del acoso laboral es la agresión, la cual es una de las múltiples formas que tienen las personas para interactuar entre sí. Esto ha sido explicado por el siquiatra Adolf Tobeña (2003: 53):

La agresión es [...] una de las maneras que la gente usa para interactuar. Es una de las modalidades que toman las conductas de relación. En la interacción social se dan maneras plácidas y afectuosas; no faltan asimismo las fríamente corteses y las distantes o funcionales; y también las hay sutilmente seductoras y manipuladoras. Pero además de esas múltiples formas de interactuar, están las lesivas o agresivas. Y ese es nuestro territorio: cuando en una interacción alguien inflige daño a otro, está usando un modo agresivo de conducta.

Luego al ser una forma relacional de conducta entre los seres humanos en espacios sociales, es algo que tiene una probabilidad alta de ocurrencia en lugares de interacción humana, siendo el trabajo uno de los más comunes.

A pesar de que en un comienzo este fenómeno no estaba regulado legalmente, esto no significaba que no ocurriese o que incluso no estuviera siendo visto en tribunales o por la propia Dirección del Trabajo. En efecto el 2007 se presentaron ante este organismo 5.727 denuncias por acoso moral; el 2008 fueron 7.203; y el 2009 pasaron a ser 5.234. Este fenómeno implicó que los tribunales hicieran uso de las normas ya establecidas, para darle un cauce legal.

El artículo 184 del Código del Trabajo contenía la primera norma general respecto al acoso sexual y laboral:

El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos. Además, debe ir manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad laboral en las faenas. Como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

¹ Hienz Leymann, citado por Eduardo Caamaño (2011: 220).

Esta norma, a través de establecer la obligación de la persona empleadora de proteger la salud de sus trabajadores y trabajadoras, estaba obligando al empleador a resguardar y sancionar las actividades que pudiesen dañar la salud síquica de las y los trabajadores, como el acoso laboral. De esta forma no solo se le impone una necesidad preventiva de evitar estas conductas, sino que además activa, debiendo realizar los actos necesarios para proteger a la o el trabajador, una vez que estos actos estuviesen ocurriendo. Así ha sido señalado por la doctrina (Caamaño, 2011: 230):

En efecto, en virtud del contrato de trabajo el empleador debe asumir la obligación de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, de lo que cabe colegir, la obligación específica de mantener un ambiente laboral libre de acoso moral, pues este tipo de hostigamiento afecta no solo la integridad física del trabajador, sino que el derecho a la salud en su globalidad.

El primer avance se dio con la Ley 20.005 que proscribió las conductas de abuso sexual dentro de la empresa. Esta reforma introdujo en el artículo 2 del Código del Trabajo la noción de ciudadanía en la empresa a través de la siguiente frase: «las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona». Esta disposición buscaba poner la dignidad de la persona como elemento fundamental de las relaciones interpersonales dentro de la empresa y también de los empleadores con las y los trabajadores.

Esta misma norma incluyó una modificación el artículo 153 inciso segundo respecto al reglamento interno: «especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores». Es decir, se le entrega quien emplea la obligación de generar disposiciones internas para que las relaciones dentro del trabajo tengan como eje principal la dignidad. Si bien esto no significa una proscripción por sí misma del acoso laboral, permitió erigir unas barreras normativas que se verían infringidas por una eventual situación de acoso laboral.

A partir de esto, es que la jurisprudencia empezó a sancionar el acoso laboral y empezó a construir su propio concepto de acoso laboral. Es así como en la siguiente sentencia el tribunal entrega una definición de los elementos que constituyen acoso laboral y como este puede repercutir en la salud de la persona trabajadora:

Porque el acoso síquico laboral se trata de un comportamiento que se configura por agresiones múltiples y reiteradas en el tiempo, como persecución u hostigamiento, siendo el blanco de los ataques la sique o alma del acosado y que se desarrolla dentro de las organizaciones de trabajo. Dependiendo de su intensidad y duración, el acoso síquico provoca en la víctima diversos grados de perturbación anímica que van desde síntomas muy cercanos al estrés y a la depresión, a daños permanentes en su estructura mental, además de una amplia variedad de trastornos sicosomáticos.²

También destaca como la propia jurisprudencia fue estableciendo la obligación del empleador de evitar el acoso y además una vez ocurrido, la necesidad de adoptar medidas:

Por su parte, cabe recordar que el bien jurídico tutelado *integridad síquica*, alegado en el libelo de denuncia, consiste en la conservación de las habilidades emocionales, psicológicas e intelectuales de la persona, haciendo referencia a la plenitud propia de las facultades mentales y emocionales, las que la norma constitucional distingue de la plenitud física y de la plenitud moral, tal cual consta de las respectivas actas de discusión constitucional, y que constituye en consecuencia un derecho fundamental no patrimonial. Finalmente, se denuncia omisión de la jefatura superior de la empresa frente a actos de acoso laboral de personal subalterno. En tal sentido, el acoso laboral ha sido definido por parte de la doctrina como aquel continuado y deliberado maltrato verbal o modal que recibe un trabajador por parte de otro u otros con el objeto de obtener su salida de la organización o su sometimiento a través de distintos procedimientos, intimidando, reduciendo, aplanando, amedrentando a quien es objeto de su finalidad, que requiere reiteración en el tiempo y acciones recurrentes, censurables o claramente negativas.³

Es así como recién en 2012 el acoso laboral es introducido dentro de nuestro sistema normativo a través de la Ley 20.607. Dicha ley modificó el artículo 2 del Código del Trabajo agregando una definición de acoso laboral, definición que provenía de las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales ya vistas:

2 Tribunal del Trabajo de Valparaíso, RIT T-55-2009, 24 de febrero de 2010.

3 Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno, RIT T-6-2010, 24 de septiembre de 2010.

Asimismo, es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.

Se utiliza la dignidad de la persona trabajadora —elemento ya contenido en el Código del Trabajo antes de la reforma— como elemento central del acoso, siendo transgredida cuando este ocurre. Luego se incluye la agresión como acción constitutiva del acoso, que debe ser ejercida de forma reiterada y producir un resultado.

Esta reforma no solo tipificó el acoso laboral, sino que además incluyó formas de protección para la y el trabajador en caso de que se viera enfrentado al acoso laboral, sin necesidad de que la persona empleadora utilizase sus facultades de dirección. La ley incluyó en el artículo 171 como causal de despido indirecto las conductas de acoso laboral, lo que permitiría a la o el trabajador, en caso de sufrir una agresión constitutiva de acoso laboral, poner fin al contrato, pero con los efectos de haber sido rescindido por la empresa sin causa alguna, es decir debiendo ser indemnizado.

Caso ejemplificador de acoso laboral

Cuando Rodrigo, el jefe de Olivia, tiene observaciones a su desempeño laboral, grita en las reuniones de trabajo frente a sus colegas y dice cosas como que parece que Olivia es tonta porque no sabe hacer su trabajo; que para lo único que sirve es para tener hijos porque acaba de dar luz a su segunda guagua trabajando en el mismo lugar; y que la lactancia afecta su desempeño laboral porque solo tiene leche en la cabeza. En otras oportunidades, agarra los informes de Olivia y los tira a la basura frente al resto de los compañeros, diciéndole que trate de concentrarse por primera vez en su vida, para que haga un trabajo presentable.

Elementos que lo constituyen

La Ley 20.607 ha entregado una importante conceptualización respecto de aquello que se comprende como acoso laboral. Esto es:

Toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.⁴

A partir de esta definición legal es posible identificar y analizar cada uno de los elementos que constituyen un acto de acoso en el marco de una relación de trabajo.

La judicatura laboral ya ha efectuado ciertas esquematizaciones respecto de los elementos que componen el acoso laboral. Por ejemplo, el Tribunal Laboral de Concepción ha destacado los siguientes:

a) Hostigamiento sistemático y continuo en el tiempo. b) Los actos constitutivos de acoso se desarrollan en una relación de trabajo donde existen diferencias de poder formal e informal entre los acosadores y la víctima. c) Respecto de tales hechos existe una finalidad del sujeto activo, cual es perjudicar, aislar y poner trabas a la carrera funcionaria.⁵

A su vez, el Juzgado de Letras de Linares⁶ ha sido más específico al momento de identificar los elementos del acoso laboral, fundado tanto en la definición legal como en el desarrollo jurisprudencial de los tribunales superiores de justicia, indicando los siguientes elementos como relevantes:

1. Corresponde a una acción u omisión, en tanto no solo puede producirse acoso laboral mediante acciones directas o indirectas, sino que también el empleador podría incurrir en conductas de este tipo, en cuanto, al tomar conocimiento de una situación abusiva, no tomare las medidas que resulten pertinentes para evitar su ocurrencia o reitera-

4 Código del Trabajo, artículo 2, inciso segundo, segunda parte.

5 Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, RIT T-228-2017, 20 de diciembre del 2017.

6 Juzgado de Letras del Trabajo de Linares, RIT T-11-2018, 31 de agosto del 2018.

ción, lo que conllevaría además una infracción a su deber de cuidado consagrada legalmente en el artículo 184 del Código del Trabajo.

2. Tanto la víctima como los victimarios pueden ser una o varias personas.

3. Se desarrolla en el ámbito estrictamente laboral.

4. Implica el ejercicio de una violencia psicológica, que causa perjuicio a la víctima.

5. Requiere de un conjunto de actos que se desarrollan de manera permanente en el tiempo, esto es, no se trata de un acto aislado, sino de un cúmulo de actuaciones, que tienen la finalidad específica de hostigar o dañar a alguien en particular.

6. Persigue siempre un objetivo espurio, ya sea destruir el honor o la reputación de la víctima entre otros, perturbando con ello sus derechos fundamentales, toda vez, que el mobbing implica una agresión violenta a la dignidad personal del trabajador, vulnerando así, su derecho a la honra, a la no discriminación y su derecho a la integridad síquica.

7. Por último y en relación con lo anterior, se trata de atentados de carácter grave, que limitan, disminuyen o derechamente suprimen el ejercicio de derechos y garantías que se encuentran contempladas tanto en el ordenamiento constitucional como en los tratados internacionales ratificados por nuestro país que versan sobre derechos humanos.

Para comprender adecuadamente el fenómeno del acoso laboral, nos detendremos a analizar pormenorizadamente los elementos más destacados por la doctrina y la jurisprudencia laboral, que permiten identificar claramente cualquier acto de acoso en el trabajo, estos son: i) actos de hostigamiento; ii) realizados por una o varias personas en desmedro de otra u otras en una relación vertical, horizontal o mixta; iii) con ocasión del trabajo o en el contexto de una relación laboral; iv) efectuados en forma reiterada o sistemática; y v) que ocasiona un resultado lesivo para el afectado.

Adicionalmente, conviene reconocer que existen otros elementos —como los identificados por el Juzgado de Letras del Trabajo de Linares— pero que no resultan definidores del acoso laboral, sino que son adyacentes o secundarios a tal fenómeno (Urrutikoetxea, 2014: 141).

Recurriendo a la doctrina, Urrutikoetxea (2014: 142) señala:

Los elementos pertinentes en el acoso son los vinculados con quién hostiga y quiénes son hostigados, qué conductas se realizan y se sufren (conductas hostiles donde la reiteración deberá de tenerse en cuenta),

qué bienes jurídicos se lesionan (identificación del bien jurídico objeto de protección) y dónde se realizan [énfasis añadido].

Dicho de otro modo, los elementos generales del acoso se concretan en exponer a los sujetos que intervienen en el acoso, analizar las conductas en que se materializan, y, por último, identificar los bienes jurídicos lesionados, lo cual deberá concurrir al interior de una relación laboral, es decir, debe existir una conexión laboral entre el acosador y la víctima.

Actos de hostigamiento

Los actos de hostigamiento son aquellas conductas por medio de las cuales se materializa el acoso laboral en contra de una persona, debiendo ser comprendidos en un sentido amplio, abarcando cualquier medio a través del cual se realicen. En tal sentido, los actos de hostigamiento incluyen gestos, dichos, palabras y escritos. Así lo ha comprendido la Dirección del Trabajo en su dictamen 3519/034, del 9 de agosto de 2012, quien al definir el acoso laboral comprendió cualquier medio a través del cual se someta a los afectados a agresiones u hostigamientos ilegítimos, que puedan afectar su honra, fama o dignidad.

A su vez, la Dirección del Trabajo ha señalado que las conductas de acoso laboral pueden ser de dos tipos: las que buscan disminuir la autoestima o la confianza en las propias capacidades y aquellas que buscan obstaculizar el desempeño en el trabajo.

En este punto conviene tener presente que definir o limitar taxativamente cuáles son las conductas que pueden ser catalogadas como hostigamientos o susceptibles de producir acoso, no es fácil, no solo por la pluralidad de actos de diversa naturaleza que pueden vulnerar la dignidad de una persona —producidos en el trabajo o a causa de él—, sino además, porque los límites sociales sobre lo permitido, lo inconveniente y lo prohibido en torno a la violencia psicológica son más difusos, comparados con otros tipos de violencias como, por ejemplo, la física (Urrutikoetxea, 2014: 155).

Luego, lo que permite identificar si un acto o conducta constituye acoso surge con «la negación de la condición de interlocutor del otro, la cosificación y despersonalización que acarrea» (Urrutikoetxea, 2014: 157). El concepto clave para presentar y entender los actos de hostigamiento como acoso laboral es el de trato degradante, producido en la

relación entre dos personas, en virtud del cual, una de ellas resulta humillada, rebajada o reducida en las cualidades inherentes al hecho mismo de ser persona (Urrutikoetxea, 2014: 157).

En similares términos ha sido identificado el acoso en una investigación doctrinal realizada a través de entrevistas a personas trabajadoras en Chile (Díaz y otros, 2017: 43), que permitió cualificar su percepción respecto de la violencia de género en el trabajo y sobre aquello que consideran como conductas violentas en su lugar de trabajo:

Sus testimonios señalaron que la violencia se manifiesta a través de una amplitud de formas que incluyen gritos, amenazas, descalificaciones, que es una violencia sostenida y que se dirige en general al colectivo o grupos de trabajadores/as, más que a un/a trabajador/a en particular. Un dirigente de la industria de alimentos indica, por ejemplo, que los supervisores «(...) te gritan encima de toda la gente, te reclaman en grupo, yo eso lo encuentro una falta de respeto, porque siempre tendrían que llamarte a un lugar donde puedan conversar contigo, conversar no gritarte», percepción compartida por una dirigente del retail que dice que «los jefes presionan con el tono de voz, es mucho más alto, muy, muy autoritarios y duros, duros en la forma de la expresión, y generalmente aplicando descalificaciones».

A modo de concluir este punto, autores no juristas han identificado ciertas tipologías de conductas más frecuentes en una situación de acoso, siendo la versión más conocida e influyente la contenida en el *Leymann Inventory of Psychological Terrorization*, que a modo de cuestionario reúne 45 actividades características de *mobbing* o acoso laboral, agrupándolas en cinco apartados (Urrutikoetxea, 2014: 159-160):

- A. Actividades de acoso para reducir las posibilidades de la víctima de comunicarse adecuadamente con otros, incluido el propio acosador.
- B. Actividades de acoso para evitar que la víctima tenga la posibilidad de mantener contactos sociales.
- C. Actividades de acoso dirigidas a desacreditar o impedir a la víctima mantener su reputación personal o laboral.
- D. Actividades de acoso dirigidas a reducir la ocupación de la víctima y su empleabilidad mediante la desacreditación profesional.
- E. Actividades de acoso que afectan a la salud física o síquica de la víctima.

Asimismo, y a partir de la categorización recién expuesta, Urrutikoe-txea (2014: 163-180) ha caracterizado los actos de hostigamiento o acoso del siguiente modo:

F. Actos no deseados o indeseables. En efecto, los actos del sujeto activo no deben ser queridos o aceptados por el acosado, siendo un elemento de tipo subjetivo conectado con la voluntad o consentimiento del sujeto pasivo, que se convierte en acosado o víctima cuando el tal elemento no existe.

G. Existencia de un resultado lesivo como objetivo o consecuencia de la conducta. Esta doble característica permite incluir aquellas conductas de *mobbing* que no persigan un resultado lesivo pero que, no obstante, igualmente lo provoquen.

H. Graves, objetivos y de efectos duraderos. Luego, se entenderán como graves todos aquellos actos de acoso que atenten contra la dignidad de la víctima. Objetivo, en relación con la exigencia de que el comportamiento produzca un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo, lo que puede ser percibido por un tercero imparcial. A su vez, la duración de los efectos se relaciona con la generación de una situación estructural que incide negativamente en contra de la persona trabajadora acosada.

I. Atentan contra la dignidad de la víctima, mediante la vulneración de sus derechos fundamentales y que crean un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo para esta.

Por último, conviene destacar una situación particular respecto a los actos de hostigamiento que se produce en la relación entre trabajo y maternidad. En efecto, Verónica Riquelme señala (Díaz y otros, 2017: 47):

El conflicto entre maternidad y trabajo supone dos momentos críticos para las empresas y las trabajadoras. El primero ocurre al comunicar el embarazo a la empresa, lo que genera una serie de consecuencias negativas para las mujeres: el 70,5% del total de denuncias por discriminación por maternidad son realizadas en ese momento; mientras que el 29,5% restante se produce al regreso de la licencia de postnatal.

A su vez, Ignacio Piñuelo (Díaz y otros, 2017: 47) llama a este problema *mobbing maternal*, aludiendo con ello a la violencia o acoso que sufre la mujer por el hecho de ser madre, especialmente en su entorno laboral. Añadiendo que, no se busca la destrucción de la víctima de forma directa, sino que lo que se busca más inmediata y directamente es

mostrar un ejemplo de lo que le puede pasar a *la que se atreva a* quedarse embarazada. En tal sentido, estos actos de hostigamiento se muestran como un castigo ejemplar que sirva de aviso para otras mujeres que observan lo que le ocurre a la víctima, impidiendo que se atrevan a ejercer su derecho a la maternidad, evitando coercitivamente nuevos embarazos en la empresa.

En un fallo del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, del 5 de mayo de 2020, encontramos una situación que logra ejemplificar de forma explícita en qué consisten los actos de hostigamiento recurrentes, en particular:

Se vio involucrada en una injuria que inventó su compañera de trabajo[...], consistente en haberla visto besándose con otra compañera llamada Constanza Plaza. A partir de lo anterior, sus compañeros de trabajo cambiaron su actitud con ella, comenzando a decir que no se podía besar y abrazar en el local y tenían que alejarse de ella o si no se iban a convertir en lesbianas, siendo objeto de bromas.⁷

Sujetos en la relación de acoso laboral

Uno de los elementos esenciales en la relación de acoso laboral lo constituyen precisamente sus intervinientes o partes involucradas. Así, podemos identificar por un lado a la persona acosadora o sujeto activo, quien realiza las conductas constitutivas de acoso, y la persona acosada o sujeto pasivo, es decir, quien padece tales conductas. Citando a la doctrina, la persona acosadora se desenvuelve como aquel «sujeto que ejerce la violencia y el acosado como víctima de su comportamiento, como sujeto afectado que se va a encontrar protegido jurídicamente ante la violencia psicológica y/o física padecida por parte de su agresor» (Fernández, 2019: 9).

En tal sentido, ambos protagonistas resultan esenciales para efectos de configurar una situación constitutiva de acoso laboral, toda vez que el acoso constituye una acción o agresión que realiza una persona en perjuicio de otra, provocando la lesión de los derechos fundamentales de esta última. Luego, si no existe quien agrede, el daño que se pueda alegar solo será el resultado de la susceptibilidad personal de la supues-

⁷ Sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-5244-2019, 5 de mayo de 2020.

ta víctima de acoso a los factores de riesgo o como resultado inherente del propio trabajo, en cuyo caso podremos estar ante una situación de riesgo sicosocial, como en el síndrome de *burnout* (o síndrome de desgaste profesional), pero no ante un acto de acoso laboral (Urrutikoetxea, 2014: 145).

A su vez, el acoso puede manifestarse de diversas formas sin que exista un patrón único en las relaciones laborales entre la persona acosadora y acosada. En efecto, podemos encontrarnos ante casos en que las agresiones provengan de trabajadores o trabajadoras que estén en una situación de superioridad jerárquica dentro de la empresa respecto de la persona ofendida, viceversa,⁸ o de una persona trabajadora con el mismo nivel jerárquico que la víctima (Fernández, 2019: 10). De tal modo, la doctrina y jurisprudencia han diferenciado tres clases fundamentales de acoso laboral a partir de la relación que se produce entre los intervinientes: acoso laboral horizontal, acoso laboral vertical y acoso laboral mixto:

El artículo 2, inciso 2 del Código del Trabajo es claro al establecer que el sujeto agresor en la nueva tipificación del acoso moral puede ser tanto el empleador, como el trabajador. De esta manera, se hace cargo de la principal distinción referida a las clases de acoso laboral, la que, en atención al agresor, distingue entre «acoso vertical», caracterizado por una conducta de hostigamiento proveniente del empleador y el «acoso horizontal», en el que uno o más trabajadores se convierten en los hostigadores de otro trabajador.

Por otra parte, teniendo en consideración la amplitud de la norma en relación con la referencia a los sujetos, cabe concluir que en Chile también tendrían un reconocimiento los casos de «acoso laboral mixto». En este supuesto, el acoso comienza como horizontal, vale decir, el agresor es uno o varios de los compañeros de trabajo de la víctima, pero en un momento posterior, toma conocimiento de la situación la jefatura o el empleador y, en vez de intervenir en favor de la víctima, no adoptan ninguna medida para solucionar la situación (Caamaño y Ugarte, 2014:73).

8 Si bien no es una práctica frecuente, los supuestos de acoso laboral vertical ascendente, estos pueden suceder y suelen implicar la existencia de varios sujetos activos que ejercen de forma continuada conductas vejatorias hacia un superior jerárquico. Esta conducta suele derivar de una respuesta grupal al ejercicio descontrolado del poder de mando entregado a una persona trabajadora con facultades de control y dirección intermedio sobre un grupo de trabajo concreto.

El acoso laboral horizontal, como explica el tribunal, tiene ocasión con equivalentes jerárquicos de la víctima. Por ejemplo, como queda retratado en el ya mencionado fallo del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, del 5 de mayo de 2020, que deja de manifiesto en los hechos, una situación de carácter repetido y constante en el tiempo de acoso laboral:

En diciembre del 2018 [la demandante] se vio involucrada en una injuria que inventó su compañera de trabajo [...], consistente en haberla visto besándose con otra compañera llamada [...]. A partir de lo anterior, sus compañeros de trabajo cambiaron su actitud con ella, comenzando a decir que no se podía besar y abrazar en el local y tenían que alejarse de ella o si no se iban a convertir en lesbianas, siendo objeto de bromas.⁹

Por otro lado, un ejemplo de acoso laboral vertical, lo encontramos en un fallo del Juzgado de Letras del Trabajo del 20 de octubre de 2017, en el cual la jerárquica superior de la contratada, en palabras triviales *la jefa*, comenzó a realizar ataques personales a la honra de la víctima:

Que con las declaraciones de sus testigos, a los que ya se ha hecho referencia, la demandante ha podido demostrar que efectivamente [la demandada] le dio mal trato, afectó su dignidad al criticar públicamente su manera de vestir y la injurió al insinuar que tenía relación sentimental con alguno de los directores, lo que hizo tanto durante el período en que ejerció jefatura a su respecto, como posteriormente.¹⁰

Finalmente, respecto al acoso laboral mixto, que tiene lugar tras ocurrir el acoso horizontal, quienes están a cargo de detener la situación —para no generar un deterioro en la salud física y mental de la persona afectada— no intervienen de manera satisfactoria o simplemente no lo hacen, a sabiendas de la situación que tiene lugar dentro del ambiente laboral, ya sea tras enterarse por medio de canales de denuncias o simplemente por ser un actor pasivo en el hostigamiento al haberlo visto.

Siguiendo la línea de ejemplos, podemos remitirnos, nuevamente, a la sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, del 5 de mayo de 2020, en el cual se señala que la parte denunciada, al haber

⁹ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-5244-2019, 5 de mayo de 2020.

¹⁰ Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, RIT T-288-2017, 20 de octubre de 2017, considerando décimo tercero.

obtenido conocimiento de los hechos que afectaban a la parte demandante, no tomó acciones en concreto ni en abstracto para solucionar el conflicto. En particular:

Con fecha 12 de marzo de 2019 estampó denuncia 1350/2019/79 en la Inspección del Trabajo, activándose una investigación a cargo de la fiscalizadora[...] y la abogada [...], quienes evacuaron informe constatando los siguientes hechos: a) que denunció en la empresa lo ocurrido con fecha 18 de enero de 2019 a través del Canal Ético; b) que al no obtener respuesta del empleador insistió en la respuesta con fecha 28 de febrero y 10 de marzo de 2019; c) no se pudo acreditar que la empresa haya trasladado a otro local a la trabajadora [...]; d) que la decisión de traslado de la trabajadora en cuestión habría sido adoptada luego de tres meses de la denuncia que efectuó la actora, sin ser notificada, pese a que la empresa tiene su domicilio y correo electrónico; e) que la empresa no realizó una investigación formal conforme al Código de Ética, que es obligatorio para la empresa y trabajadores.¹¹

Circunscripción del acoso a la existencia de una relación laboral previa entre las partes o su realización con ocasión del trabajo

El *mobbing* o acoso laboral corresponde a agresiones que se producen en el contexto de una relación laboral. Puede provenir del empleador o de otros trabajadores. Esto es determinante, puesto que el acoso fuera de la jornada laboral o fuera de las dependencias donde se trabaja también pueden ser constitutivas de acoso si entre los involucrados hay un vínculo laboral o este se produce con ocasión del trabajo (Urrutikoe-txea, 2014: 141). Por ejemplo, llamadas telefónicas, mensajes de texto o contacto a través de redes sociales son actos que pueden ocurrir fuera del horario laboral y del lugar de trabajo, pero que si son llevada a cabo por la persona empleadora o compañeros o compañeras de trabajo igualmente pueden ser constitutivas de acoso laboral, siempre que sean efectuadas con ocasión de la relación laboral. Eso sí, fuera del ámbito laboral la capacidad de intervención y la responsabilidad de la empresa disminuyen drásticamente (Urrutikoetxea, 2014: 143).

¹¹ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-5244-2019, 5 de mayo de 2020.

Lo señalado resulta relevante, toda vez que el acoso que ahora analizamos es aquel que se produce como resultado de una relación laboral entre dos o más personas, normalmente en el lugar y en el tiempo de trabajo. Luego, lo que posibilita la aplicación de la normativa laboral es precisamente la conexión de los hechos ilícitos con el trabajo asalariado (Urrutikoetxea, 2014: 143).

En efecto, como señala Natalia Fernández (2019: 13) para que podamos hablar de acoso laboral o *mobbing* es imprescindible que los sujetos activo y pasivo se encuentren vinculados laboralmente, mientras que la conducta ilícita de hostigamiento debe ser desarrollada en el centro de trabajo común a ambos, ya sea dentro o fuera del horario habitual. Sin embargo, lo anterior debe ser matizado, toda vez que:

No es estrictamente necesario que ambos sujetos tengan establecido contractualmente el mismo centro de trabajo para apreciar una situación de acoso, sino que la referencia a un centro de trabajo común implica la presencia física de ambos en un centro de trabajo de la empresa en la que ambos sujetos activo y pasivo prestan sus servicios pudiendo ser la presencia de uno, o ambos, temporal.

Asimismo, la doctrina ha advertido que, en relación con el requisito imprescindible de nexo laboral entre las partes, este puede derivarse tanto de la pertenencia de ambas partes a una misma institución laboral, como también, en el caso dos personas trabajadoras de igual o diferente rango jerárquico, que pertenecen a entidades laborales diferentes, pero que comparten un mismo centro de trabajo por exigencias de sus respectivas direcciones empresariales, prestando sus servicios de forma conjunta en las instalaciones de una de las empresas o en las instalaciones de un tercero, teniendo origen la situación de acoso laboral en el desarrollo conjunto de determinadas tareas productivas.

Reiteración o sistematicidad de la conducta como elemento identitario del *mobbing* o acoso laboral

La postura jurisprudencial mayoritaria plantea que:

Lo que caracteriza al acoso moral es, sin duda alguna, la sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, per-

turbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión.¹²

Luego, la existencia de conflictos aislados no supone una situación de acoso laboral, puesto que para referirnos a situaciones de acoso laboral se requiere la persistencia en el tiempo de un comportamiento vejatorio o denigrante por parte de la persona agresora hacia la víctima. Sin la reiteración y continuidad en el tiempo de una conducta violenta en el centro de trabajo o con ocasión de este, solo permitiría configurar conductas sancionables en mayor o menor grado, individualmente consideradas (Fernández, 2019: 14).

Tal postura resulta concordante con la definición legal de acoso laboral establecida en el nuevo artículo 2 del Código del Trabajo, en cuya virtud, se entenderá por tal:

Toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.

En tal sentido, la reiteración de la conducta constituye uno de los elementos diferenciadores utilizados por el legislador para distinguir entre un acto constitutivo de acoso sexual (no requiere reiteración) y uno de acoso laboral (sí la requiere).

Luego, es posible concluir que la figura del acoso laboral supone una conducta reiterada en el tiempo, no aplicable a casos aislados de agresión. A su vez, el acoso laboral genera un ambiente laboral hostil, afectando seriamente el trabajo de las víctimas y su desarrollo al interior de la empresa.

Una hipótesis alternativa —pero igualmente válida— plantea que lo relevante no es la reiteración o sistematicidad de los hechos constitutivos de acoso laboral, sino que la permanencia de sus efectos en la víctima, como requisito alternativo para configurar el acoso laboral. Tal corriente argumenta que (Urrutikoetxea, 2014: 175):

12 Tribunal Constitucional Español, sentencia causa 81/2018, 16 de julio de 2018.

La reiteración y frecuencia de los actos hostiles es la fórmula con la que cierto tipo de acosos (los configurados como microofensas) consiguen entidad suficiente para generar unos efectos duraderos, pero en otro tipo de agresiones esa permanencia en los efectos nocivos existe desde el principio pues no son actos que se agoten en sí, sino que producen una modificación del entorno laboral. Más allá de la obsesión de la cuantificación, se debe ponderar la vocación de alterar permanentemente o de forma duradera el entorno de trabajo y de afectar así a la persona del trabajador.

Sus defensores plantean que tal postura se adapta tanto a las conductas leves, pero plurales y reiteradas como a aquellas graves que por sí solas constituyen acoso, sin necesidad de esperar su repetición para constituir el ilícito, en desmedro de la persona trabajadora y sus derechos. En efecto, la exigencia de sistematicidad o reiteración conlleva que en ocasiones conductas hostiles graves no se visualicen como acoso.

Ambas posturas doctrinales coinciden en que la persona empleadora no es directamente responsable por la comisión de conductas hostiles realizadas por terceras personas, pero sí es jurídicamente responsable por su pasividad o inacción ante las mismas. De tal modo, la doctrina y jurisprudencia están conscientes que en estos supuestos es aceptable requerir una cierta permanencia y reiteración de las conductas hostiles para que sea exigible la intervención de la empresa, así como una eventual puesta en conocimiento de los hechos, por parte de la víctima, siempre que tales hechos no sean evidentes para todos los que intervienen en la prestación del trabajo (Urrutikoetxea, 2014: 154).

Finalmente, la exigencia de que el acoso laboral sea reiterado es un elemento diferenciador con el acoso sexual, regulación en la que basta con un solo acto para estar en presencia un hecho constitutivo.

Existencia de un resultado lesivo en los derechos de la persona afectada

Tal como dispone el artículo 2 del Código del Trabajo «las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona», enfatizando en que «es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral». Luego, la norma comprende como un elemento esencial de tal comportamiento el ser capaz de producir un resultado de menoscabo, maltrato o humillación en la o las víctimas,

o bien amenazar o perjudicar su situación laboral o sus oportunidades en el empleo. En tal sentido, aquello que dota de singularidad al acoso y lo hace trascender más allá de la regulación laboral es su capacidad de afectar desproporcionadamente los derechos fundamentales de la persona trabajadora que lo padece, en circunstancias de que tal vulneración constituye, a su vez, un ataque en contra de la dignidad personal de la víctima de acoso (Urrutikoetxea, 2014: 181).

En un sentido similar se ha pronunciado el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago quien, siguiendo a Gamonal y Prado, definió el acoso laboral como:

[Un] proceso conformado por un conjunto de acciones u omisiones, en el ámbito de las relaciones laborales públicas y privadas, en virtud de las cuales uno o más sujetos acosadores crean un ambiente laboral hostil e intimidatorio respecto de uno o más acosados, afectando gravemente su dignidad personal y dañando la salud del o los afectados con miras a lograr distintos fines persecutorios.¹³

Luego, entender el acoso como un ataque personal a la dignidad de la persona trabajadora, implica reconocer que lo que está en riesgo es su derecho a ser tratada como una persona y el respeto a su integridad como tal.

En efecto, todo acoso laboral ocurre en el rol de la o el trabajador, pero al mismo tiempo, afecta a su núcleo personal. En el ámbito laboral pueden producirse comportamientos desiguales y no equitativos que vulneren el derecho de la víctima a ser tratada como persona, pudiendo materializarse en agresiones directas al concepto de persona o la idea de personalidad del sujeto, tales como agresiones físicas, malos tratos, insultos, entre otras. De igual modo, tales comportamientos pueden conllevar un maltrato en las condiciones de trabajo de tal entidad que trascienden de ese ámbito y vulneran los derechos fundamentales de la o el trabajador; por ejemplo, al modificar sustancialmente las condiciones del trabajo poniendo en riesgo su salud e integridad, al degradar radicalmente sus funciones, etcétera (Urrutikoetxea, 2014: 182).

Tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria coinciden en señalar que el acoso laboral, como un ataque a la dignidad personal,

¹³ Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-404-2017, 22 de noviembre de 2017.

siempre se materializa en la lesión de algún derecho fundamental concreto, tales como el derecho a la integridad física y/o síquica, la honra, la intimidad, entre otros (Urrutikoetxea, 2014: 182). De tal modo, resulta relevante recordar que el *mobbing* representa un comportamiento con un resultado que puede ser pluriofensivo de derechos fundamentales para sus víctimas (Caamaño, 2011: 218).

Por último, desde antigua data los derechos fundamentales de la y el trabajador han sido comprendidos como límites infranqueables que permiten controlar la libertad de actuación de las partes en sus relaciones privadas derivadas de sus vínculos laborales.¹⁴ Luego, la tipificación del *mobbing* como ilícito laboral requiere necesariamente que su acaecimiento se materialice o aprecie en la lesión de uno a varios derechos fundamentales de la víctima, que puedan ser atribuidos causalmente a las conductas que se denuncian como acoso, toda vez que el artículo 2 inciso segundo del Código del Trabajo exige una cierta entidad o gravedad de las conductas para ser entendidas como tal, señalando que deben ser capaces de producir un resultado de menoscabo, maltrato o humillación en la o las víctimas.

¹⁴ La Dirección del Trabajo, a través del dictamen 2856/162 del 30 de agosto de 2001, fijó el sentido y alcance del artículo 5 inciso primero del Código del Trabajo y resolvió que: «los derechos fundamentales necesariamente se alzan como límites infranqueables de los poderes empresariales, siendo esta no una afirmación teórica o meramente simbólica sino que un principio o valor normativo —función unificadora e integradora de los derechos fundamentales— que de forma ineludible debe irradiar y orientar la aplicación e interpretación de las normas laborales, debiendo darse primacía, de manera indiscutible a aquellos por sobre estos. Se crea pues, un principio de interpretación de la legislación común conforme al texto constitucional, de manera que toda la interpretación de las normas, cualquiera sea su rango y su objeto, debe ajustarse a la concepción del trabajador como un sujeto titular de derechos constitucionalmente protegidos. Esta función limitadora se desarrolla en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral, allí donde se ejerzan los poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva. Tanto al inicio de la relación laboral o, incluso antes —procesos de selección de personal— en su desarrollo y en su conclusión; tanto en el ámbito estrictamente laboral —límite interno, en cuanto involucra la conformación esencial del poder empresarial— como fuera de él —límite externo, en cuanto importa una limitación que viene dada por la colisión de derechos y por la preeminencia de los derechos fundamentales».

Vínculo del acoso sexual con el laboral

El principal vínculo que podríamos establecer entre el acoso laboral y el acoso sexual es una relación de género-especie, en donde el primero constituye un tipo más amplio, capaz de abarcar una mayor cantidad de conductas, mientras que el segundo se relaciona directamente con actos que tienen una determinada connotación sexual, que por sí solos resultan graves, recibiendo un tratamiento sancionatorio distinto y más intenso.

En efecto, por acoso laboral entendemos cualquier conducta que se materialice en agresiones u hostigamientos reiterados como, por ejemplo, las amenazas de despido, la hostilidad y explotación del trabajador, las burlas o descalificaciones hacia el trabajador, etcétera. Por su parte, el acoso sexual es más específico, abarcando solo aquellas conductas que se producen cuando una persona, realiza en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por la persona afectada, ya sea un hombre o una mujer, y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.

En este punto conviene tener presente lo resuelto por la Dirección del Trabajo al referirse al acoso sexual:

Las conductas constitutivas de acoso no se encuentran limitadas a acercamientos o contactos físicos, sino que incluye cualquier acción del acosador sobre la víctima que pueda representar un requerimiento de carácter sexual indebido, incluyendo en ese sentido, propuestas verbales, correos electrónicos, cartas o misivas personales, que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.¹⁵

La diferencia entre acoso laboral y sexual no se relaciona con una mayor o menor amplitud de los medios comisivos de la conducta ilícita, pues en ambos casos la legislación se refiere en términos amplios, abarcando cualquier medio utilizado. Más bien, y tal como se ha señalado, la diferencia entre uno y otro se relaciona directamente con el tipo de conducta efectuada por quien agrede que en el caso del acoso sexual se refiere a requerimientos que tengan un carácter sexual indebido y no consentido por la víctima.

¹⁵ Dirección del Trabajo, Ordinario 1133/36, 2005.

Adicionalmente, otro elemento que nos permite diferenciar ambos tipos de acoso es la exigencia de reiteración para la configuración del ilícito. En efecto, al conceptualizar ambas hipótesis el artículo 2 del Código del Trabajo distingue al acoso sexual como cualquier requerimiento indebido y no consentido de carácter sexual, mientras que respecto del acoso laboral la norma exige que se trate de agresiones u hostigamientos reiterados. Para el legislador, la existencia de conflictos aislados no supone una situación de acoso laboral, puesto que para referirnos a este tipo de situaciones se requiere la persistencia en el tiempo de un comportamiento vejatorio o denigrante por parte de quien agrede hacia la víctima.

Por otra parte, es importante destacar que ambos tipos de acoso son definidos por el Código del Trabajo como atentatorios e incompatibles con la dignidad de la persona, cuyo respeto y protección debe observarse en toda relación laboral.

Caso ejemplificador de acoso laboral

Un grupo de personas trabaja en un mismo lugar. Al llegar Javiera, la nueva contratación, el resto se siente amenazado con su presencia, ya que tiene más experiencia profesional y nuevas ideas para modernizar la forma de trabajar. En vista de lo anterior, la empiezan a maltratar de diversas maneras. No la saludan ni le dirigen la palabra durante el día; le quitan sus herramientas de trabajo; le botan la comida que lleva a almorzar, entre otras conductas de carácter reiteradas.

Por último, en este punto conviene destacar una situación particular que se produce en torno al acoso por razón de género (misógino) o sexista y el acoso sexual. Toda vez que, si bien teórica y conceptualmente es posible identificar una clara diferencia entre ambos, dado que el primero se erige como un tipo de acoso discriminatorio vinculado a una causa concreta, el género de la víctima (en circunstancias que el grupo discriminado comúnmente, las mujeres, es numéricamente mayoritario en nuestra sociedad); y el caso del acoso sexual es un tipo de conducta de contenido sexual y libidinoso, que permite identificar este tipo de acoso específico. No obstante, en la práctica, sucede que tal distinción entre ambos tipos de acoso no resulta tan evidente y clara, puesto que suelen superponerse y materializarse ambas conductas en un mismo caso.

De igual modo lo ha comprendido la Dirección del Trabajo, quien citando a Salvador del Rey Guanter, afirma que:

El acoso sexual es normalmente también discriminación por razón de sexo, en tanto que este último se está haciendo decisivo para realizar una diferenciación carente de justificación tomando como base para ello el sexo masculino o femenino del trabajador.¹⁶

Continuando tal línea argumental, la dirección sostiene que ya en 1992:

El Comité sobre Eliminación de la Discriminación contra la Mujer observó que la igualdad en el empleo podría ser gravemente perjudicada, si las mujeres eran sometidas a una violencia orientada a un sexo específico, tal como el acoso sexual en el lugar de trabajo.¹⁷

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español es posible observar cómo se ha ido calificando a este tipo de prácticas como discriminatorias. En efecto, en 1999 el tribunal resolvió que:

Se trata de comportamientos discriminatorios porque el acoso sexual en el ámbito profesional puede también tener un engarce constitucional con la interdicción de la discriminación en el trabajo por razón de sexo (art. 14 C.E.), presente siempre en el trasfondo, por afectar notoriamente con mayor frecuencia y más intensidad a la mujer que al hombre, como consecuencia de condiciones históricas de inferioridad o debilidad de ellas en el mercado de trabajo y en el lugar de su prestación. No puede permitirse hoy, ni siquiera residualmente, la perpetuación de actitudes con las cuales implícitamente se pretende dosificarla, tratándola como un objeto, con desprecio de su condición femenina y en desdoro de su dignidad personal.¹⁸

En tal sentido, resulta más clara y recurrente la vinculación del acoso sexual a una conducta discriminatoria dirigida generalmente en contra de las mujeres, mientras que en el caso del acoso laboral, propiamente tal, el agresor posee un móvil de actuación más amplio y sus hostigamientos son dirigidos de forma indistinta tanto a hombres como a

16 Dirección del Trabajo, Ordinario 2210/35, 2009.

17 Dirección del Trabajo, Ordinario 2210/35, 2009.

18 Tribunal Constitucional Español, Sentencia causa 224/1999, 13 de diciembre de 1999, considerando quinto.

mujeres, sin que necesariamente pueda ser reconducido hacia un trato de naturaleza discriminatorio en perjuicio de la víctima, lo cual es más evidente en un acto de acoso sexual.

Efectos del acoso sexual: individuales y colectivos

Respecto a los efectos que puede ocasionar el acoso laboral, es importante distinguir, por una parte, aquellos perjuicios individuales que experimenta directamente la o el trabajador que padece tales actos, los cuales se materializan en la lesión de sus derechos fundamentales, particularmente su dignidad, honra e integridad física y/o síquica. Luego, es primordial que tales conductas y resultados perniciosos sean sancionados en un procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

En relación con estos efectos personales asociados al acoso laboral, a principios de los años 90 el psicólogo sueco Heinz Leyman identificó los siguientes trastornos (Chávez, 2021: 562):

1. Síntomas síquicos: depresión, ansiedad, ataques de pánico, irritabilidad, reacciones paranoicas, disminución de la autoestima, etc.
2. Síntomas al estado psicofisiológico, que se ve afectado por: cefaleas, disturbios gastrointestinales, alteración del sueño, disminución del deseo sexual, taquicardias, vértigo, sudoración, trastornos dermatológicos, etc.

El *mobbing* también produce serios perjuicios en el entorno social de la víctima. Particularmente, en el espacio familiar la persona afectada suele descargar la violencia recibida en el trabajo, con sus hijas, hijos o parejas, afectando significativamente dichas relaciones extralaborales. Al mismo tiempo, tiene repercusiones en el ámbito económico, dada la concurrencia de fenómenos conexos como el ausentismo laboral, la disminución de salarios o comisiones, el abandono del empleo sin indemnización, etcétera, las cuales afectan significativamente la vida de la víctima y la de su entorno social más próximo (Pérez, 2016: 10).

Ahora bien, en relación con los efectos colectivos, el *mobbing* contribuye a crear un ambiente laboral hostil y vejatorio que afecta al conjunto de trabajadores y trabajadoras. En este sentido, las y los empleadores y personas con cargos de jefatura tienen la responsabilidad especial de asegurar condiciones de trabajo seguras para la integridad física y síquica de las personas trabajadoras, así como un clima laboral digno y

de respeto. En efecto, además del artículo 2, el Código del Trabajo en el artículo 153 inciso 2 señala que «se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores» en el reglamento interno del lugar de trabajo. El artículo 184, por su parte, establece un deber general de protección del empleador del respecto a la vida e integridad física y síquica de las y los trabajadores.

A modo de conclusión, y siguiendo lo señalado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), «los actos de violencia en el trabajo provocan alteraciones en las relaciones interpersonales, la organización del trabajo y en el entorno laboral en su conjunto, además de consecuencias devastadoras para la salud del individuo» (Chávez, 2021: 558). En efecto, del mismo modo en que la reacción de una persona ante una situación de acoso varía en función de sus características personales, las consecuencias ocasionadas por los ataques del acosador también pueden ser influenciadas por factores como las capacidades y recursos de la persona afectada para afrontar las situaciones conflictivas, así como el apoyo social con el que cuente. Sin embargo, en cualquier caso, los efectos son devastadores y pueden afectar múltiples ámbitos de la vida de las personas, tanto individuales como familiares, y para la organización de la empresa y sociedad en su conjunto (Chávez, 2021: 558).

Acoso laboral y derecho comparado

Resulta interesante el análisis del acoso laboral o *mobbing* cómo es enfrentado en otras legislaciones. Para esto, utilizando a modo de ejemplo el caso de México y España, es posible dar luces de las diferencias entre los sistemas, así como también las similitudes, con el fin de entender de manera más concreta el sistema nacional.

En primer lugar, en México son relativamente certeros y rápidos en determinar que el trabajo es un derecho fundamental dentro del sistema jurídico propio, demostrado en la carta magna de la nación en el artículo 5, así como también dentro de la Ley Federal del Trabajo en su artículo 3. Este último, presenta el derecho al trabajo como un derecho y un bien social, y bajo la misma línea, no podrá considerarse jamás como un bien de comercio, lo cual resulta interesante para el análisis normativo, puesto que es posible desprender que, el derecho al trabajo, al ser entendido como un bien social, supone la realización de la actividad con el fin

de mejorar la vida humana dentro de la sociedad, por lo tanto, cualquier actividad que atente contra este bien y su consecuente fin, suponen una situación antijurídica de carácter inconstitucional.¹⁹

Respecto a esto, Bermúdez y García Carreño (2012: 312–313) mencionan:

Es decir, este artículo, al igual que los de nuestra ley fundamental, protege la libertad de trabajo y su respeto, ya que no permite que se afecten la dignidad ni la libertad de los individuos. Otro precepto legal relacionado es el artículo 56, el cual establece que las condiciones de trabajo nunca podrán ser inferiores a las que fije la Ley Federal del Trabajo, y deben tener la importancia que tengan los servicios para trabajos iguales y servicios iguales; lo anterior, con objeto de que no se establezcan diferencias por razones de nacionalidad, el sexo, el credo, la edad, la raza, o bien por la doctrina política que se prefiera. Como podemos observar, este numeral, al igual que los artículos 10, 50, 60 y 123 constitucionales, se enfocan principalmente a la protección y al respeto de la garantía constitucional del ejercicio de la libertad de trabajo, que se haga con respeto y se ejerza con dignidad.

Incluso, Bermúdez y García Carreño llegan a considerar la situación de trabajo como un riesgo de trabajo al ser una contingencia de salud mental y a veces física.

Por el otro lado, España ha tenido una nutrida discusión jurídica a nivel doctrinal y jurisprudencial (Bermúdez y García Carreño, 2012), en

19 «Artículo 3: No podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana. No se considerarán discriminatorias las distinciones, exclusiones o preferencias que se sustenten en las calificaciones particulares que exija una labor determinada. Es de interés social promover y vigilar la capacitación, el adiestramiento, la formación para y en el trabajo, la certificación de competencias laborales, la productividad y la calidad en el trabajo, la sustentabilidad ambiental, así como los beneficios que éstas deban generar tanto a los trabajadores como a los patrones. Artículo 3°. Bis.- Para efectos de esta Ley se entiende por: a) Hostigamiento, el ejercicio del poder en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en el ámbito laboral, que se expresa en conductas verbales, físicas o ambas; y b) Acoso sexual, una forma de violencia en la que, si bien no existe la subordinación, hay un ejercicio abusivo del poder que conlleva a un estado de indefensión y de riesgo para la víctima, independientemente de que se realice en uno o varios eventos».

la cual se ha logrado determinar que el bien jurídico protegido es la salud e integridad del trabajador y trabajadora, más aún, esta tiene como núcleo fundamental de la norma la tutela judicial del alma del trabajador y trabajadora (González Navarro, 2002: 38), así también, diversos textos normativos apuntan a una mayor diversificación y comprensión del concepto en cuestión, como por ejemplo, en materia penal, laboral, constitucional y hasta materia de orden social.²⁰

De esta forma, queda expuesto que el concepto de acoso laboral ha sido un concepto que poco a poco se ha ido integrando en el sistema normativo hispanoparlante, lo cual, dentro de las características que ya hemos explicado en profundidad, es una conducta que se encuentra presente desde hace décadas en el ambiente laboral, teniendo un aumento de casos a nivel internacional debido a la cada vez más progresiva inclusión de la mujer y disidencias en el ámbito profesional, el cual ha exigido elevar la discusión a estándares modernos y considerar las dificultades materiales que trae el principio de la igualdad ante la ley cuando no se mira con perspectiva de género.

Caso ejemplificador de acoso laboral

Germán forma parte de un pueblo originario. Durante su jornada laboral, Fabián, su jefe, está constantemente burlándose de su pertenencia al pueblo originario. Le dice que debería estar cazando animales y no trabajando en una oficina; que asume que le incomoda trabajar con zapatos porque debe estar acostumbrado a andar con pies descalzos; que por favor no rompa los computadores si se frustra en el trabajo, entre otro tipo de descalificaciones reiteradas.

²⁰ Ley Orgánica 10/1995, 23 de noviembre, del Código Penal; Real Decreto Legislativo 2/2015, 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; Ley 31/1995, 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales; Real Decreto Legislativo 5/2000, 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Capítulo 5

Tutela laboral como mecanismo de resguardo

La tutela laboral de derechos fundamentales es un procedimiento que se tramita ante los juzgados de Letras del Trabajo y que busca proteger a las y los trabajadores por vulneraciones a ciertos derechos fundamentales que ocurren en el contexto de la relación laboral. Esta acción fue incorporada al Código del Trabajo en 2005 por la Ley 20.087 y se encuentra regulado en los artículos 485 al 495, del párrafo sexto del capítulo segundo, título segundo, del libro quinto.

La tutela laboral protege a todas las personas trabajadoras del país, incluidos las y los funcionarios públicos, que fueron expresamente incorporados mediante una modificación legal en 2020.¹ De esta manera, es aplicable a las y los funcionarios de la Administración del Estado, el Congreso Nacional, el Poder Judicial, las empresas del Estado y los órganos autónomos.

Esta acción protege algunos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, siempre y cuando su vulneración ocurra en el contexto de una relación laboral.

Por su parte, en el caso de que se interpusiera una acción de protección del artículo 20 de la Constitución no es posible iniciar un procedimiento de tutela laboral por los mismos hechos. Es decir, se trata de acciones incompatibles.

Ámbito de aplicación: derechos tutelados

La acción de tutela laboral protege ciertos derechos fundamentales establecidos en la Constitución. De acuerdo con el artículo 485 del Código del Trabajo, el procedimiento «se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales», que afecten los siguientes derechos fundamentales de las y los trabajadores:

¹ Ley 21.280 Sobre el Ámbito de Aplicación del Procedimiento de Tutela Laboral, 9 de noviembre de 2020.

- Derecho a la vida a la integridad física y síquica, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral (artículo 19 número 1).
- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y, asimismo, la protección de sus datos personales, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada (artículo 19, número 4).
- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada (artículo 19, número 5).
- La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público (artículo 19, número 6).
- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio (artículo 19, número 12).
- Libertad de trabajo, el derecho a su libre elección y libertad de asociación, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador (artículo 19, número 16).

Además, se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a los que se refiere el artículo 2 del Código del Trabajo, con excepción de aquellos contenidos en el inciso sexto. El referido artículo incorpora el acoso sexual como causal para iniciar una tutela laboral, así como otros actos discriminatorios que tengan por objeto anular o afectar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo, en particular:

Distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social.

El inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo indica que se entenderán lesionados estos derechos y garantías:

Cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

Adicionalmente, se entenderán vulnerados cuando existan:

Represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.

Procedimiento

Inicio del procedimiento

El artículo 486 del Código del Trabajo indica que son titulares de esta acción cualquier trabajador, trabajadora u organización sindical que invoque un derecho o interés legítimo y considere lesionado alguno de los derechos fundamentales señalados en el ámbito de las relaciones jurídicas, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral.

En caso de que la acción la interponga un trabajador o trabajadora, la organización sindical a la que esté afiliado podrá hacerse parte. La Inspección del Trabajo también puede hacerse parte y el tribunal puede requerir que emita un informe acerca de los hechos denunciados (artículo 486 inciso cuarto). Adicionalmente, si actuando dentro del ámbito de sus atribuciones, la Inspección del Trabajo toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, debe denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar luego el informe de fiscalización correspondiente.

Si la vulneración de derechos fundamentales se produce con ocasión de un despido, la legitimación activa corresponde exclusivamente la persona afectada (artículo 489, Código de Trabajo).

Tramitación

La tramitación de estos procedimientos tiene preferencia respecto de todas las demás causas que se tramitan ante el mismo tribunal (artículo 488, Código del Trabajo).

Admitida la denuncia a tramitación, su substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general (párrafo 3).

La judicatura, de oficio o a petición de parte, dispondrá, en la primera resolución que dicte, la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles (artículo 492, Código del Trabajo).

Con el mérito del informe de fiscalización, cuando corresponda, de lo expuesto por las partes y de las demás pruebas acompañadas al proceso, el juez o la jueza dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de décimo día (artículo 494, Código del Trabajo).

Carga probatoria

Una de las particularidades de la acción de tutela de derechos fundamentales es que contiene una regla legal que alivia la carga probatoria de la persona trabajadora. Este *alivio* probatorio se funda en la desigual posición que tienen las y los trabajadores en comparación con sus empleadores, pero, sobre todo, se explica por la dificultad de acreditar el «móvil o finalidad discriminatoria o lesiva de derechos fundamentales en conductas aparentemente lícitas y no lesivas» (Ugarte, 2009: 217).

Esta rebaja probatoria no implica una alteración a la carga de la prueba; no se traslada la carga probatoria a la parte demandada, sino que quien demanda sigue siendo responsable de acreditar los hechos (Caaño y Ugarte, 2014: 85). El alivio implica que se aligera el esfuerzo probatorio de quien alega un hecho (Ugarte, 2009: 218).

La prueba en materia de esta acción se encuentra regulada en el artículo 493 del Código del Trabajo:

Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

De esta norma se desprende que la víctima o denunciante debe demostrar la existencia de indicios suficientes de una conducta lesiva de derechos fundamentales. Si se acreditan indicios suficientes, entonces recae en la parte denunciada la obligación de probar la proporcionalidad y fundamentación de la conducta alegada. El alivio probatorio está dirigido al tribunal, quien debe aplicar este alivio al dictar su sentencia.

Esta regla altera la carga material de la prueba, «esto es, la distribución del costo del hecho que ha quedado inciertamente determinado por los medios de fijación o de prueba que han operado en la etapa probatoria del procedimiento» (Ugarte, 2009: 220), con el propósito de reconocer la posición desmejorada en la que se encuentra la persona trabajadora.

La carga probatoria se mantiene en el demandante quien debe presentar indicios suficientes. ¿Qué se entiende por indicio suficiente? Aquella que genera sospecha fundada de que existió lesión a derechos fundamentales (Ugarte, 2009: 223). Al respecto, se ha mencionado:

Nuestro legislador laboral en el artículo 493 del Código del Trabajo, introdujo una *reducción probatoria*, que como se señalase en otros pronunciamientos de esta juzgadora, consiste en la obligación del trabajador de presentar solo indicios suficientes de la vulneración, conducta o práctica que alega, con lo cual se alivia la posición probatoria del mismo exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, *acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión* [destacado propio].²

Técnicamente, se exige que haya un principio de prueba (Caamaño y Ugarte, 2014: 85). Ugarte (2009: 224) señala tipos de indicios que podrían presentarse:

- i) La correlación temporal del ejercicio del derecho fundamental y la conducta lesiva del empleador (como ocurriría si una vez enterado el empleador que el trabajador ha efectuado una denuncia lo despidiera en el tiempo inmediato);
- ii) manifestaciones del empleador que den a entender o puedan leerse motivadas por un móvil lesivo de derechos fundamentales;
- iii) la comparación del trato del empleador a trabajadores en una situación comparable al denunciante; y, especialmente,
- iv) la existencia de un clima lesivo de derechos fundamentales de la empresa dado por conductas previas y persistentes del empleador.

Luego, habiendo un indicio suficiente, corresponde a la persona empleadora aportar prueba que desvirtúe este indicio y destruya la sospecha razonable, acreditando la fundamentación y proporcionalidad de la conducta. Adicionalmente, en caso de que la conducta lesiva haya sido

² Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT 1218-2019, 21 de abril de 2020, considerando séptimo.

inciertamente acreditada, es decir, exista una duda razonable sobre la ocurrencia del hecho, esta duda razonable afecta a la parte denunciada, por expresa disposición legal.

Algunos ejemplos de indicios suficientes son las copias de denuncias de acoso sexual realizadas ante la Dirección del Trabajo o el informe de fiscalización realizado por la Inspección del Trabajo.³

El alivio probatorio se manifiesta en la etapa de la decisión judicial y no en la etapa probatoria del juicio. No cambia las reglas formales del término probatorio o la forma de rendir prueba.

Constituye una regla de juicio que opera al momento de la deliberación y confección de la sentencia, conceptualmente constituye una rebaja en el estándar de convicción del juez, que le permitirá dar por verificada una situación de acoso, con fundamento en indicios suficientes de la misma. Se trata en este caso de la aplicación de un juicio de razonabilidad, que se aleja de la *absoluta certeza*, *plena prueba* o *íntima convicción* (Caamaño y Ugarte, 2014: 86).

Esto permite que el tribunal acoja demandas de tutela laboral aun cuando no hay prueba directa o absoluta de los hechos denunciados.

La tutela laboral en el resguardo de víctimas de acoso laboral y sexual

Las características de la acción de tutela laboral han permitido resguardar a las víctimas de acoso laboral y sexual. Además de el alivio en la carga material de la prueba, esta acción permite reparación del daño y permite hacer responsable a la organización que emplea, y no necesariamente a una persona determinada.

En efecto, en caso de acogerse una tutela de derechos fundamentales, el tribunal ordenará que termine el comportamiento antijurídico y podrá «indicar las medidas a que se encuentra obligado el infractor para obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales».⁴ Ejemplo de acciones de reparación son igualar la diferencia de sueldos y pagar las diferencias de remuneración por los meses no pagados correctamente; reincorporar al trabajador en caso de despido; disculpas públicas a través de algún comunicado; dise-

³ Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, RIT 59-2019, 7 de junio de 2019.

⁴ Código del Trabajo, artículo 496, número 3.

ñar sistemas objetivos de turnos y asignación de trabajo; realizar charlas y capacitaciones en materia de acoso sexual y laboral. En casos de acoso sexual, los tribunales han condenado la indemnización por daño moral.⁵ Adicionalmente, el tribunal puede imponer multas al demandado.

Luego, esta acción permite sancionar casos de abuso laboral o sexual que no sean atribuibles necesariamente a un individuo, sino que corresponda a la organización que emplea. Se ha señalado que la existencia de un clima lesivo de derechos fundamentales en la empresa puede ser entendido como una vulneración. Esto presenta ventajas para la víctima en caso de que no sea posible individualizar a la(s) persona(s) que han tenido conductas lesivas, o cuando la organización donde trabaja no ha dado solución a sus reclamos. La acción se interpone contra el empleador, entendida como la empresa u órgano público, y no contra una persona particular.

En materia de acoso sexual en el contexto de relaciones laborales, algunos tribunales han incorporado una perspectiva de género en sus fallos.

Que en el presente caso además la perspectiva de género aplicada al Derecho del Trabajo nos ha permitido ver que la relación laboral, paradigma de una estructura asimétrica de poder, se ve acentuada cuando quien trabaja es una mujer, ya que se trata de un espacio que fue pensado y construido para hombres. Esto significa que la mujer en el trabajo se expone a condiciones de mayor opresión que su par masculino. Esto se aprecia en riesgos laborales feminizados como el acoso sexual, como también a tratos desiguales y humillantes motivados en el género.⁶

Vínculo entre derechos resguardados por la acción de tutela y acoso sexual y laboral

La jurisprudencia de los juzgados de letras del trabajo ha sancionado distintas hipótesis de acoso sexual y laboral utilizando el procedimiento de tutela.

En primer lugar, se ha entendido el acoso sexual en un sentido amplio, es decir no limitado a ciertas conductas específicas.

⁵ Juzgado de Letras del Trabajo de Santa Cruz, RIT T-2-2012, 30 de julio de 2012.

⁶ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT 1218-2019, 21 de abril de 2020.

Consiste en incluir situaciones sexuales molestas, proposiciones o presión para actividades sexuales, como así también insistencia para una actividad social fuera de lugar de trabajo, después de que se haya puesto en claro que dicha insistencia es molesta, flirteos ofensivos, comentarios insinuantes, indirectas o comentarios obscenos.⁷

Los casos de acoso sexual vulneran diversos derechos fundamentales de las trabajadoras afectadas, en particular, el derecho a la integridad física y síquica, la privacidad, la honra y el derecho a la no discriminación.

La vulneración más clara a la integridad física y síquica se produce en los casos de contactos físicos indeseados. Estos incluyen tocaciones no deseadas con evidente connotación sexual,⁸ pero también «el requerimiento constante de abrazos y besos como protocolo de saludo en la empresa por parte del actor».⁹

El uso insistente y reiterado de humillaciones con connotación sexual también son constitutivos de acoso sexual que afectan la integridad síquica y la honra de las víctimas. Esto incluye referencias a sus atributos físicos,¹⁰ invitaciones insistentes a salir u otros intentos de seducción, comentarios sobre la vestimenta, entre otros.¹¹

Por su parte, se ha sostenido que las propuestas verbales, el envío de mensajes telefónicos, sacar fotografías sin autorización, irrupciones en el vestuario o baño de las trabajadoras, son constitutivos de acoso sexual y vulneran la privacidad de las víctimas.¹²

En casos de acoso sexual se ha entendido que no es necesaria la reiteración de la conducta o permanencia en el tiempo. Bastaría en este caso una sola conducta por parte del acosador, «particularmente cuando se trata de un acercamiento corporal, atendido que en ellos se expresa, en

7 Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT 309-2018, 7 de junio de 2018.

8 Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1364-2011, 16 de noviembre de 2012.

9 Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-1774-2018, 23 de abril de 2020.

10 Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, RIT T-66-2019, 27 de agosto de 2019.

11 Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas, RIT T-30-2015, 2 de octubre de 2015.

12 Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, RIT T-94-2015, 9 de octubre de 2015; Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-512-2016, 5 de septiembre de 2016.

principio, la máxima afectación de la autonomía sexual de la víctima en términos socialmente dominantes» (Ugarte, 2020: 14). En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago ha sostenido que «el artículo 2 inciso segundo del Código del Trabajo, al referirse a requerimientos, no exige que se trate de múltiples conductas, siendo por lo demás innecesario de conductas previas».¹³

El derecho a la no discriminación se manifiesta particularmente en los casos de acoso sexista, en los cuales la situación de acoso genera un ambiente laboral hostil basado en estereotipos de género que causan discriminación. En estos casos se pueden confundir las relaciones jerárquicas propias de la organización laboral con patrones culturales, estereotipos y prejuicios que afectan a las mujeres. El tratamiento de *mijita* o *cariño*, por ejemplo, no pueden ser consideradas como una simple forma de expresión ni normalizadas, por cuanto:

Se da en una relación que no es de afecto, por el contrario, es de desigualdad, pues la actora no tiene idéntica posibilidad de tratar al denunciado de igual forma, tratamiento que además trasluce una relación de superioridad del emisor, por cuanto podemos afirmar que resulta socialmente aceptado tratar de mijita a la empleada o a la secretaria, pero no se adopta el mismo tratamiento si la mujer fuera la jefa y el hombre el empleado.¹⁴

En segundo lugar, se pueden mencionar algunos casos de acoso laboral. Se ha considerado que fundar un despido en acusaciones falsas vulnera el derecho a la honra. Por ejemplo:

[Las] imputaciones referidas al hecho de haberse quedado con dineros de la caja chica, y el no restituir el valor de un teléfono celular, constituyen aseveraciones, que implica una evidente afectación a la honra del trabajador, pues no encontrándose explicitado tales motivos en la carta de despido, dejan al trabajador en la más absoluta indefensión e imposibilidad de demostrar lo contrario.¹⁵

El reducir las responsabilidades de un trabajador o trabajadora, qui-

¹³ Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1364-2011, 16 de noviembre de 2012.

¹⁴ Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, RIT T-1370-2017, 27 de junio de 2018, considerando decimocuarto.

¹⁵ Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, RIT T-11-2016, 11 de mayo de 2016, considerando vigésimo.

tarle beneficios u obligarle a realizar trabajos menos calificados, pueden constituir una vulneración a la integridad síquica y a la honra.

El empleador, sin ningún motivo razonable, le quitó a la demandante la calidad de encargada del Programa Académico Especial, que desempeñó por más de 20 años; la denostó en público y en privado; cambió de forma arbitraria y unilateral las condiciones de su contrato, disminuyendo su carga horaria; distribuyó su horario de modo de imposibilitar su acceso a otros trabajos; le quitó la jefatura de curso, que detentó por más de 25 años y le disminuyó su remuneración. [De esta forma] la denunciada ha limitado el pleno ejercicio por parte de la demandante de su derecho a la integridad síquica y su derecho a la honra, sin justificación suficiente.¹⁶

El acoso laboral también puede vulnerar la libertad de trabajo cuando acarrea un despido injustificado que afecta además sus futuras opciones laborales; por ejemplo, debido a malas calificaciones, falta de capacitaciones, excesiva carga laboral, entre otras.

Se acreditó [a] su vez que le fueron sustraídas funciones de importancia que cumplía, y que no se le asignaban tareas que cumplir durante toda su jornada laboral; que fue excluido de capacitaciones y reuniones a partir del mes de mayo de 2019; que se le negaban los permisos administrativos y compensatorios; que se le descontaron de sus remuneraciones días compensatorios ya autorizados por su jefatura directa y si[n] ninguna fundamentación normativa.¹⁷

Los tribunales han señalado también que personas en cargos de jefatura o la administración del lugar de trabajo deben garantizar un clima laboral de respeto.

[El demandado] permitió que los antecedentes de la denuncia se filtraran e incluso hizo pública, por medio de una reunión, la existencia de la denuncia como su contenido, situación que natural y obviamente afectó a la demandante en sus relaciones con sus compañeros de trabajo,

¹⁶ Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt. RIT T-40-2016, 5 de septiembre de 2016, considerando octavo y noveno.

¹⁷ Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, RIT T-3-2020, 19 de mayo de 2021, considerando décimo.

generando un clima laboral a lo menos tenso, transgrediendo con ello su deber de mantener la investigación en estricta reserva.¹⁸

Adicionalmente, los tribunales han indicado que la empresa u organización donde se trabaja debe tomar medidas adecuadas para poner fin a las situaciones de acoso. Así, han concluido que gestionar una reunión con el acusado luego de que dos trabajadores lo denuncian por acoso sexual es insuficiente y resulta ineficaz si no se toman otras medidas como el traslado del trabajador o su despido.¹⁹

¹⁸ Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, RIT T-286-2017, 31 de octubre de 2019, considerando duodécimo.

¹⁹ Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-12- 2015, 24 de abril de 2015, considerando primero.

Referencias

- Barrientos, Jaime y Manuel Cárdenas (2013). «Homofobia y calidad de vida de gay y lesbianas: Una mirada psicosocial». *Psikhe*, 22 (1): 1-14. DOI: [10.7764/psykhe.22.1.553](https://doi.org/10.7764/psykhe.22.1.553).
- Bergallo, Paola y Natalia Gherardi (2008). «Género y trabajo». En Cristina Motta y Macarena Sáez (eds.), *La mirada de los jueces: Género en la jurisprudencia latinoamericana* (pp. 225-266). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Bermúdez, Gabriela y Zoraida García Carreño (2012). «El acoso laboral y la seguridad social México-España» (pp. 303-328). En Gabriela Mendizábal Bermúdez, Alfredo Sánchez Castañeda, Patricia Kurczyn Villalobos (coord.) *Condiciones de trabajo y seguridad social*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Disponible en bit.ly/3wWrxI.
- Caamaño, Eduardo (2011). «La noción de acoso moral laboral o *mobbing* y su reconocimiento por la jurisprudencia en Chile». *Revista de Derecho* (Valparaíso), 37: 215-240. Disponible en bit.ly/3wXWGfC.
- Caamaño, Eduardo y José Luis Ugarte (2014). «El acoso laboral: Tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales». *Ius et Praxis*, 20 (1): 67-90.
- Carrasco Oñate, Celina y Patricia Vega López (2009). *Acoso sexual en el trabajo ¿Denunciar o sufrir en silencio? Análisis de denuncias*. Santiago: Dirección del Trabajo. Disponible en bit.ly/3afyJHP.
- Chávez, Eric (2021). *Derecho del Trabajo. Derecho individual del trabajo, colectivo y jurisdicción laboral*. 10ª ed. Tofulex Ediciones Jurídicas.
- Cordero, Mario y Jorge Corvalán (2010). *La jurisprudencia en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales en la nueva justicia laboral*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Corte Suprema (2016). *Proyecto de estudio diagnóstico de la perspectiva de igualdad de género en el Poder Judicial chileno*. Disponible en bit.ly/38zFNOO.

- De Miguel Barrado, Vanessa y Jorge Manuel Prieto Ballester (2016). «El acoso laboral como factor determinante en la productividad empresarial: El caso Español». *Perspectivas*, 38: 25-44.
- Díaz, Regina (2014). «El reconocimiento del *ius cogens* en el ordenamiento jurídico chileno». *Revista Chilena de Derecho*, 41 (2): 555-587. DOI: [10.4067/S0718-34372014000200007](https://doi.org/10.4067/S0718-34372014000200007).
- Díaz Berr, Ximena, Amalia Mauro Cardarelli, Elisa Ansoleaga Moreno, Juan Pablo Toro Cifuentes (2017). «Violencia de género en el trabajo en Chile. Un campo de estudio ignorado». *Ciencia & Trabajo*, 19 (58): 42-48.
- Dulitzky, Ariel (2007). «El principio de igualdad y no discriminación. Claroscuros de la jurisprudencia interamericana». *Anuario de Derechos Humanos*, 3: 17-18.
- Emakunde, Instituto Vasco de la Mujer (2011). *Protocolo contra el acoso sexual y sexista en el trabajo*. Disponible en bit.ly/3t8ozMC.
- Fernández, Natalia (2019). *El acoso laboral: Problemática actual en las relaciones laborales*. Máster universitario de acceso a la profesión de abogado.
- González Navarro, Francisco (2002). *Acoso psicológico en el trabajo (el alma, bien jurídico a proteger)*. Madrid: Civitas.
- International Bar Association (2019). *¿Nosotros también? La intimidación y el acoso sexual en las profesiones jurídicas*. Disponible en bit.ly/3NKAPxB.
- Mackinnon, Catharine (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Madrid: Cátedra.
- . (2014). *Feminismo inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Mejía Guerrero, Luz (2012). «La Comisión Interamericana de Mujeres y la Convención de Belém do Pará. Impacto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos». *Revista IIDH*, 56: 189-213. Disponible en bit.ly/3GDfHan.
- Nash, Claudio y Valeska David (2010). «Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos». En Claudio Nash Rojas y Ignacio Mujica Torres (eds.), *Derechos humanos y juicio justo* (pp. 159-212). Red Interamericana de Gobernabilidad y Derechos Humanos: COLAM - Organización Interamericana Universitaria. DOI:[10.34720/4W45-rs40](https://doi.org/10.34720/4W45-rs40).

- Palacios, Patricia (2006). *La no discriminación. Estudio de jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación*. Santiago: LOM.
- Palavecino, Claudio (2006). «El nuevo ilícito de acoso sexual en el derecho del trabajo chileno». *Revista de Derecho* (Valdivia), 19 (1): 105-123. DOI: [10.4067/S0718-09502006000100005](https://doi.org/10.4067/S0718-09502006000100005).
- Pérez, Natalie (2016). «Acoso laboral: Descripción conceptual, su efecto en el empleado sobreviviente, algunos descriptores del acosador y las implicaciones para la profesión de trabajo social». *Scientific International Journal*, 13 (3): 5-20. Disponible en bit.ly/38DZJjM.
- Saba, Roberto (2016). *Más allá de la igualdad formal ante la Ley ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* Buenos Aires: Siglo XXI.
- Sarmiento, Claudia (2013). «Mirando la discriminación con otros ojos». En Nicole Lacrampette (editora), *Derechos y mujeres. Teoría y práctica* (pp. 147-178). Santiago: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- Tobeña, Adolf (2003). *Anatomía de la agresividad humana. De la violencia infantil al belicismo*. 1ª ed. Barcelona: Debolsillo.
- Ugarte, José Luis (2009). «Tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba». *Revista de Derecho* (Valparaíso), 33: 215-228. DOI: [10.4067/S0718-68512009000200005](https://doi.org/10.4067/S0718-68512009000200005).
- . (2012). «El acoso laboral: Entre el derecho y la psicología». *Revista de Derecho* (Valparaíso), 39: 221-231. DOI: [10.4067/S0718-68512012000200008](https://doi.org/10.4067/S0718-68512012000200008).
- . (2020). *Informe en derecho. Acoso sexual y sexista en el trabajo: Revisión desde la doctrina y jurisprudencia*. Disponible en bit.ly/3aeR2ws.
- Urrutikoetxea, Mikel (2014). *Acoso laboral y lesión de derechos fundamentales*. Albacete: Bomarzo.

Acoso sexual, acoso moral y discriminación en contexto laboral
de Elisa Walker Echenique, Claudia Sarmiento Ramírez,
William García Machmar y Catalina Lagos Tschorne



Academia Judicial de Chile
Colección Materiales Docentes



Como parte del equipo de Tipografía,
trabajaron en este libro: Gabriela Villanueva, Daniela Rogel,
Constanza Valenzuela y Marco Antonio Coloma

