

UNIVERSIDAD ADOLFO IBAÑEZ
FACULTAD DE POST-GRADO
MAGÍSTER EN DERECHO LABORAL Y PREVISIÓN SOCIAL

BERNARDITA MARIANA CANEPA ARÁNGUIZ

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN FINAL

JURISPRUDENCIA LABORAL EN MATERIA DE ACOSO SEXUAL Y AUTODESPIDO
AÑO 2020)

Índice

1.- Introducción	3
2.- Nociones básicas: concepto de acoso sexual: elementos, tipología, derechos fundamentales involucrados y concepto de auto despido.....	5
3.- Normativa aplicable: tratados internacionales, disposiciones constitucionales y legales.....	9
4.- Procedimiento de investigación del acoso sexual	11
5.- Herramientas procesales de protección de derechos	12
6.- Valoración de la prueba y obstáculos probatorios.....	13
7.- Perspectiva de género, actualidad y desafíos.....	14
8.- Análisis de jurisprudencia año 2020.....	17
9.- Conclusiones.....	25
10.-Referencias bibliográficas.....	27

1. Introducción.

La violencia de género ha sido una carga para las mujeres a lo largo de la historia. Ser mujer unido a otras características, como estudiante, migrante, o trabajadora, entre otros factores, nos ubica en una doble posición de inferioridad en los espacios de la sociedad en los que la mujer se abre paso.

En 1979 se adoptó la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer o CEDAW, por sus siglas en inglés, ratificada por Chile en 1989, cuyo contenido ha sido la base de toda la legislación internacional y nacional en materia de acoso sexual y pese a que no la define, se ha construido el concepto de perspectiva de género, en la búsqueda por generar igualdad en las oportunidades.

En nuestro país, desde la publicación de la Ley N° 20.005, en el año 2005, que tipificó el acoso sexual laboral en el país, es posible afirmar que se mantienen vigentes interrogantes sobre su configuración. La técnica utilizada al tipificar la conducta en el artículo 2º del Código del Trabajo no contribuye a su identificación por parte de las víctimas de acoso sexual y por quienes son llamados por ley a investigar y sancionar estos ilícitos, al ser poco clara en torno a los tipos de acoso que comprende, sujetos involucrados y espacio en el cual se puede materializar la conducta.¹

Otra dificultad, es en materia probatoria. Si bien, en nuestro sistema de estabilidad relativa, el despido indirecto constituye el mecanismo que posee el trabajador para poner término a la relación laboral sin perder las indemnizaciones que le corresponderían en caso de ser despedido injustificadamente,² y nuestro legislador previó la posibilidad de que los trabajadores pudieran ejercer esta acción por conductas de acoso sexual, de acuerdo al estudio del Observatorio contra el Acoso de Chile, la principal medida adoptada por la víctima de un acoso sexual laboral corresponde a la renuncia,

¹ Planet Sepúlveda, Lucía “Desde la identificación a la pérdida del trabajo: Problemas jurídicos que enfrenta la víctima de acoso sexual laboral en Chile” en Rojas Miño, Irene y Planet Sepúlveda, Lucía *Estudios sobre el trabajo de la mujer*, Santiago, Thomson Reuters, 2021, p. 114.

² Barahona Estay, Francisca *Despido Indirecto*, Santiago, PuntoLex, 2009, p.21.

determinándose que aproximadamente una de cada cuatro mujeres ha tomado dicha decisión.³ Junto con la imposición de una sanción en caso de que el trabajador hubiese invocado la causal de acoso sexual falsamente o con el propósito de lesionar la honra de la persona denunciada,⁴ estas denuncias se inhiben en muchos casos porque los medios probatorios son siempre escasos y de difícil producción, situación que subsiste pese a que el legislador laboral, permite que la referida acción de despido indirecto se ejerza en forma subsidiaria en el proceso de tutela laboral, en el cual aminoró la carga probatoria del trabajador, al reconocer en el artículo 493 del Código del Trabajo, la denominada prueba indiciaria. La referida dificultad probatoria y por ende, las razones de la rebaja en el esfuerzo probatorio al trabajador afectado, es el carácter manifiestamente escondido de las conductas lesivas de estos derechos, encubiertas comúnmente en conductas aparentemente lícitas y no lesivas. Ello hace muy difícil- casi imposible- la acreditación del móvil o finalidad discriminatoria.⁵

Además, en esta materia, la judicatura se enfrenta al desafío de incorporar la perspectiva de género en las sentencias, pues se aprecian casos en que, al momento de determinar si una conducta es o no constitutiva de acoso sexual, en base a distintos factores, como la ausencia de un requerimiento sexual o cuando el sujeto activo no es el empleador propiamente tal, los tribunales de justicia se han mostrado renuentes a configurar conductas de acoso sexual. Ejemplo de lo expuesto es la sentencia Rol AD-508-2020 de la Corte Suprema que, conociendo una denuncia por acoso sexual ambiental, determinó que pese a que las conductas *“indudablemente lesionaron la dignidad de las primeras provocando su razonable molestia y la afectación del clima laboral...”* aquellas *“no tendrán per se el carácter de acoso sexual, ya que (la ausencia del) elemento distintivo... el requerimiento sexual no consentido, no implica la absolución del responsable, sino –*

³ Observatorio contra el Acoso Chile, Radiografía del acoso sexual en Chile: Primera Encuesta Nacional sobre acoso sexual callejero, laboral, en contexto educativo y ciberacoso, citado por Planet, op.cit. en nota 1, p. 108.

⁴ Barahona, op. cit. en nota 2, p. 57.

⁵ Ugarte Cataldo, José Luis “Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo”, Chile, Legal Publishing Chile, 2018, p. 43.

en caso de ser procedente- su sanción a título de infracción de otros deberes funcionarios.”⁶

Mediante el presente trabajo y utilizando jurisprudencia de los tribunales del año 2020 sobre vulneración de derechos fundamentales y discriminación, con ocasión del despido indirecto que se haya fundado en la causal del artículo 160 N° 1, letra b) del CdT, se busca exponer cuáles son las mayores dificultades que se presentan en la aplicación de esta normativa y cómo los tribunales han sorteado las dificultades en la interpretación y configuración del acoso sexual en el contexto de la relación laboral.

2. Nociones básicas: concepto de acoso sexual: elementos, tipología, derechos fundamentales involucrados y concepto de auto despido.

En cuanto al acoso sexual, con la vigencia de la Ley N° 20.005, se incorporó un concepto -legal- de acoso sexual en el inciso segundo a su artículo 2° del Código del Trabajo, al cual hacen referencia las normas de reenvío incorporadas en virtud a la misma ley, en el Estatuto Administrativo y en el de funcionarios municipales, del siguiente tenor: *“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.”*

Este concepto es criticado desde distintos puntos de vista, en tanto no se hace cargo de la diversidad de conductas que puedan ser consideradas acoso sexual, en cuanto no abarca su tipología, no hace referencia al sujeto activo y pasivo de la conducta y tampoco se hace referencia a su carácter de pluriofensivo.

En lo relativo a la tipología del acoso sexual, 25 años antes, en 1980, la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo de Estados Unidos aportó una definición

⁶ Sentencia de fecha 09/10/2020, Causa Ingreso Corte N° AD508-2020, de la Corte Suprema.

pionera, que considera los tipos de acoso sexual; por un lado, el chantaje sexual o acoso “quid pro quo” y, por otro, el acoso ambiental. El chantaje sexual alude a aquellas situaciones donde la negativa de una persona ante un requerimiento sexual es utilizada explícita o implícitamente como base para una decisión que afecta al acceso a la formación profesional, al empleo continuado, a la promoción laboral, al salario o a cualquier otra decisión sobre el empleo. El acoso ambiental, a su turno, es aquel que, sin recurrir al chantaje, genera para quien lo sufre un ambiente humillante, hostil e intimidatorio.⁷ A los tipos previamente descritos, se agrega el acoso sexista en el trabajo, que como describe el Profesor José Luis Ugarte, es *“una forma de acoso ambiental que parece estar motivado por hostilidad hacia las personas que violan los ideales de género más que por el deseo de quienes las conocen”*.⁸

Respecto de los elementos o requisitos que impone el artículo 2º del CdT para determinar que una conducta es constitutiva de acoso sexual, se distinguen dos elementos de relevante análisis, los “requerimientos de carácter sexual” y el “no consentimiento de parte de quien los recibe”.⁹ Para la mayoría de la doctrina nacional, las conductas constitutivas de acoso sexual laboral o requerimientos son “comportamientos que abarcan un espectro más amplio que la mera intención de mantener relaciones sexuales con la persona hostigada”.¹⁰ De esa manera se anota el voto de minoría de la ya citada sentencia AD-508-2020 de la Corte Suprema, que determinó que el requerimiento debe ser interpretado *“en términos amplios, (...) más allá de la ausencia de un requerimiento formal de carácter sexual (...) ya que, en su relación con ellas se trasluce su consideración como objeto de carácter sexual”*, máxime si el catálogo de conductas es abierto o ejemplar, como lo es, en el caso concreto, el contenido en el Acta 103-2018, del mismo supremo Tribunal, sobre acoso sexual.¹¹

⁷ Ugarte Cataldo, José Luis “Informe en derecho sobre acoso sexual y sexista en el trabajo: Revisión desde la doctrina y la Jurisprudencia”, Santiago, 2020, Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no discriminación, Poder Judicial, p.3.

⁸ Berdahl, citado por Ibídem, p.19.

⁹ Planet, op. cit. en nota 1, p. 92.

¹⁰ Suazo Schwencke, citado por Ibídem, p. 94.

¹¹ Ibídem, p. 96.

En relación al consentimiento, la dificultad en la identificación del acoso sexual laboral está dada principalmente por tratarse de un fenómeno complejo, en el cual confluyen aspectos que pueden calificarse de subjetivos¹² o de percepciones. En ese sentido, se ha sostenido que “una conducta determinada no es ofensiva intrínsecamente, lo es en la medida que genera molestia para quien la recibe”.¹³ A este respecto, la Dirección del Trabajo estableció que 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 requerimientos de carácter sexual indebido, tal como lo pone expresamente de manifiesto el concepto legal, cuando señala que el acoso sexual puede producirse “por cualquier medio”, incluyendo en ese sentido, propuestas verbales, correos electrónicos, cartas o misivas personales, etc.”¹⁴

En cuanto a la dificultad de la identificación de la figura de acoso sexual en relación al lugar en el cual se despliegan estas conductas, parte de la jurisprudencia sí ha admitido su existencia en lugares ubicados fuera del ámbito espacial de la organización y dirección de los factores productivos, inclusive en horarios en los cuales el empleador no ejerce su poder de dirección, si es que el empleador no puede excusarse en aquellos lugares o momentos del cumplimiento del deber consagrado en el artículo 184 del Código del Trabajo (adoptar medidas eficaces para proteger la vida y la salud del trabajador). Ejemplo de ello es una actividad de camaradería organizada por la empresa, o el paseo o fiesta de fin de año de la misma.¹⁵

En lo relativo al autodespido o despido indirecto, el artículo 171 del Código del Trabajo consagra este derecho que tiene todo trabajador para poner término a su contrato de trabajo cuando el empleador ha incurrido en las causales de caducidad establecidas en el artículo 160 numerales 1º, 5º y 7º del mismo cuerpo normativo. En caso de configurarse alguna de las causales descritas, el trabajador podrá recurrir al tribunal respectivo, con el objeto que se ordene el pago de la indemnización sustitutiva del aviso

¹² Martínez Vivot, citado por Planet, op. cit. en nota 1, p. 84.

¹³ Pérez Guardo y Rodríguez Sumaza citado por Ibídem, p. 84.

¹⁴ Dictamen N° 1133/36, de fecha 21/03/2005, de la Dirección del Trabajo.

¹⁵ Planet, op. cit. en nota 1, p. 91.

previo y años de servicios, aumentada esta última en un 50% por aplicación de la causal establecida en el numeral 7 del artículo 160 del Código trabajo y en 80% por aplicación de las causales números 1 y 5 de la misma disposición.

Dentro de los fundamentos del despido indirecto, se estima que los más relevantes son su fin protector, pues reconociendo la desigualdad negociadora entre los sujetos de la relación laboral el legislador concede al trabajador - que es quien se encuentra en una situación de desventaja-, esta institución que frena o evita que el empleador incumpla ciertas obligaciones que son de relevancia,¹⁶ reconociendo que la posición de superioridad de la parte empleadora, le permite fácilmente incurrir en el incumplimiento de obligaciones o en algunas conductas graves sancionadas en el artículo 160 del CdT, que son las que dan lugar al autodespido.

En el ejercicio de esta acción es el empleador quien motiva y provoca la terminación del contrato, precisamente, por haber incurrido en una serie de incumplimientos a sus obligaciones. Los presupuestos que deben concurrir para que el tribunal ordene el pago de las indemnizaciones por término de la relación laboral- sustitutiva del aviso previo, años de servicios con su respectivo recargo legal-, son los siguientes: (1) vigencia de la relación laboral al momento de ejercer el derecho al despido indirecto; (2) manifestación de voluntad del trabajador en orden a poner fin a la relación laboral, precisando la fecha de término; (3) que el empleador haya incurrido en alguna de las causales imputables a su conducta, establecidas en el artículo 171 del Código del Trabajo, y (4) comunicación del despido indirecto de acuerdo a lo establecido en el artículo 162 del Código del Trabajo.¹⁷

¹⁶ Planet, op. cit. en nota 1, pp. 20 y ss.

¹⁷ Barahona, op.cit. en nota 2, "Requisitos o elementos del Despido Indirecto", pp. 45 y ss.

3. Normativa aplicable: tratados internacionales, disposiciones constitucionales y legales.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) es el principal instrumento jurídico internacional relativo a los derechos de las mujeres. La CEDAW afirma positivamente el principio de igualdad al pedir a los Estados Partes que tomen “todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.” La Convención estableció el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer como mecanismo para velar por su aplicación, compuesto por personas expertas en la materia, procedentes de 23 países”.¹⁸

A nivel Interamericano, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), ratificada por Chile, describe el acoso sexual como una acción simplemente discriminatoria, reconociendo expresamente la relación que existe entre la violencia de género y discriminación¹⁹, indicando que tal violencia es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, y que el derecho de la mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación y a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados.”²⁰

La Organización Internacional del Trabajo en el año 2019, aprobó el Convenio Internacional de Trabajo N° 190 sobre la Eliminación de la violencia y el Acoso en el mundo del Trabajo, el que a la fecha no ha sido ratificado por Chile y que establece un concepto único sobre violencia y acoso general en el trabajo, que apunta como subgénero a la violencia y acoso por razón de género que, a su vez, incluye al acoso sexual.²¹ No

¹⁸ ONU, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979, citado por Valdés Echeñique, Teresa *La CEDAW y el Estado de Chile, viejas y nuevas deudas con la igualdad de género*, Santiago, Anuario de Derechos Humanos, N° 9, 2013, p.172.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ OEA, Convención de Belém do Pará citada por Ugarte, op. cit. en nota 7, p.4.

²¹ Ugarte, op. cit. en nota 7, p.5.

obstante lo anterior, por aplicación del Convenio N° 111 OIT, ratificado por Chile, relativo a la discriminación en materia de empleo, que si bien no es un instrumento específico sobre el acoso sexual en el marco de las relaciones de trabajo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y recomendaciones (CEACR) de la OIT, ha condenado el acoso sexual en virtud del referido Convenio, ya que considera el acoso sexual como una forma grave de discriminación por razón de sexo, que queda comprendido en el ámbito de aplicación del Convenio.²²

Pese a que hay situaciones que el legislador nacional no ha incluido en el concepto de acoso sexual del artículo 2 del Código del Trabajo, la doctrina y la jurisprudencia reconocen en el acoso sexual un ilícito pluriofensivo porque los actos que lo constituyen puede afectar simultáneamente diversos derechos fundamentales protegidos por las normas de tutela laboral, como el derecho a la integridad física y psíquica de la víctima (artículo 19 N° 1, de la Constitución), eventualmente el derecho a la honra y a la intimidad (artículo 19 N° 4) y puede constituir un acto discriminatorio (artículo 2 del CdT). Asimismo, puede traducirse en una intromisión en aspectos relativos a la vida privada (artículo 19 N° 4 de la Constitución).²³

En cuanto a la normativa laboral, el Profesor Ugarte sostiene que existen dos niveles distintos y compatibles de regulación: las normas de tutela laboral contempladas en los artículos 5 y 485 del CdT y las normas de procedimiento y sanción del acoso de los artículos 2 y 211 del CdT, a lo que se suman las normas que permiten sancionar el acoso sexual, como conducta lesiva de derechos fundamentales en el marco de la acción de tutela y como causal de autodespido en el marco del procedimiento de investigación y sanción prevista en el CdT.²⁴

Actualmente, la Ley N° 21.369, de 2021, que regula el acoso sexual, la violencia y la discriminación de género en el ámbito de la educación superior, contiene un concepto amplio de acoso sexual, reconociendo su carácter de ilícito pluriofensivo, al establecer

²² Ugarte, op. cit. en nota 7, p.5.

²³ Ibídem, pp.6 y 7.

²⁴ Ibídem.

en el inciso primero de su artículo 2, que el acoso sexual es contrario a dignidad de las personas, su libertad, integridad personal y la igualdad de derechos y prohibición de discriminación arbitraria, reconociendo un concepto de acoso sexual no acotado al requerimiento propiamente tal, haciéndolo extensivo a cualquier acción o conducta de naturaleza o connotación sexual, sea verbal, física, presencial, virtual o telemática, no deseada o no consentida por la persona que la recibe, con independencia de si tal comportamiento o situación es aislado o reiterado.

4. Procedimiento de investigación del acoso sexual.

La ley N° 20.005 incorporó al Libro II del Código del Trabajo, el Título IV “De la Investigación y Sanción del Acoso Sexual”, que en los artículos 211-A y siguientes establece el procedimiento de denuncia, adopción de medidas de resguardo necesarias respecto de los involucrados, investigación y aplicación de las medidas o sanciones que correspondan.²⁵

Identificado el acoso sexual, depende de la víctima si denuncia o no estos hechos, al empleador o a la Inspección del Trabajo, de conformidad al procedimiento establecido en el CdT.²⁶ No obstante, se presentan dificultades en la escueta redacción sobre el concepto de acoso sexual que ofrecen la mayoría de los Reglamentos Internos de Orden, Higiene y Seguridad o RIOHS, que se limitan en gran parte a transcribir el procedimiento de investigación del acoso sexual contemplado en el CdT, lo que dificulta la identificación de la figura de acoso sexual por parte de las personas afectadas. Existen RIOHS que sí han reconocido expresamente la figura del acoso sexual ambiental, identificando posibilidades de configuración con mayor detalle, lo que contribuye a superar el desconocimiento y la minimización como conducta reprochable y a favorecer su identificación y las posibles medidas de apoyo a la víctima.²⁷

²⁵ Código del Trabajo, Vigésima Edición, Santiago, Legal Publishing Chile, 2020, pp. 145 y ss.

²⁶ Planet, op. cit. en nota 1, p. 103.

²⁷ Ibídem, pp. 87 y ss.

En cuanto de las medidas de resguardo necesarias respecto de los afectados, ciertos empleadores adoptan como medida de resguardo la separación de las personas involucradas en el acoso, pero muchos trasladan a la víctima y no al presunto acosador, lo que tiene por lo general, un impacto negativo en la denunciante.²⁸

Otra problemática puede presentarse en el caso que la víctima de acoso sexual laboral no se sujete a la normativa de los artículos 211-A y siguientes del CdT y que no obstante se autodespide por acoso sexual, o bien que se autodespida sin esperar el cierre de la investigación, corriendo el riesgo de que su autodespido pueda ser considerado como renuncia de conformidad al artículo 171 del Código del Trabajo. Si bien procesalmente, la denuncia del artículo 211-A del CdT no constituye un requisito previo para demandar por acoso sexual laboral en tribunales, si se puede advertir que denunciar para seguir el procedimiento de investigación favorece a la víctima a fin de que se puedan adoptar medidas para su resguardo y para recabar antecedentes para sancionar al presunto acosador.²⁹

5. Herramientas procesales de protección de derechos.

Dentro de los fines que cumple la institución del despido indirecto, se encuentra la protección a los derechos fundamentales dentro de la empresa. Un paso importante fue la introducción del inciso primero del artículo 5º del Código del Trabajo, por la Ley Nº 19.759, que establece como límite al ejercicio de las facultades del empleador, el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores.³⁰ En el mismo sentido, la doctrina ha manifestado que es posible recurrir de despido atentatorio y, a la vez, de despido indirecto, sosteniendo que, ambas acciones deben ejercerse en forma conjunta³¹ de conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 489 del CdT. Por el contrario, sostener en virtud de una interpretación restrictiva del inciso final del artículo 489 del CdT, que

²⁸ Carrasco Oñate y Vega López, citado por Planet, op. cit. en nota 1, p.108.

²⁹ Planet, op. cit. en nota 1, pp. 105 y ss.

³⁰ Barahona, op. cit. en nota 2, p.22.

³¹ Gamonal Contreras, Sergio y Guidi Moggia, Caterina *La Tutela de derechos fundamentales en el derecho del Trabajo*, Santiago, DER Ediciones, 2020, p. 152.

impidiera accionar de despido atentatorio e indirecto en forma conjunta, permitiría al empleador beneficiarse de su propio dolo y en vez de despedir a la trabajadora por resistirse al acoso sexual, al acosador le convendría incrementar la violencia del asedio sexual, así ella debiera recurrir al despido indirecto y el atacante quedaría a resguardo del procedimiento de tutela.³²

6. Valoración de la prueba y obstáculos probatorios.

Como apunta el Profesor Ugarte, en el derecho comparado existe una idea consolidada sobre el difícil escenario probatorio que el trabajador debe enfrentar en las denuncias por lesión de derechos fundamentales, lo que hace imperativo, para otorgar una tutela efectiva de dichos derechos, la reducción del esfuerzo probatorio en los procesos respectivos.³³ De ese modo, se hace necesario el establecimiento de reglas especiales sobre el esfuerzo en la prueba de dichas conductas.³⁴ La regla más común en el derecho comparado, es la rebaja del estándar de prueba, ya sea a través de normas jurídicas de origen legal o de origen jurisprudencial.³⁵ En el caso chileno, se adoptó una regla legal explícita, contenida en el artículo 493 del CdT. Respecto de la naturaleza jurídica de nuestra reducción probatoria, no es suficiente que se alegue una lesión de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria. La víctima o denunciante no está completamente liberado de la prueba: debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la conducta lesiva para que, en este caso, se aproveche el trabajador de la regla prevista en el citado artículo 493, y al demandado le corresponde el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables. El esfuerzo de la víctima no exige orientarse a lograr la convicción plena del juez en relación con lo verídico de los hechos sino que a generar una “sospecha razonable”, la que de no ser destruida por la prueba presentada por el empleador permitirá dar por acreditada la conducta discriminatoria.³⁶

³² Barahona, op. cit. en nota 2, pp. 152 y ss.

³³ Ugarte, op. cit. en nota 5, p.67.

³⁴ Ibídem p.68.

³⁵ Ibídem, p.69.

³⁶ Ibídem, pp. 70 y ss.

7. Perspectiva de género, actualidad y desafíos.

La igualdad y no discriminación constituyen parte de la base de un estado democrático y son principios esenciales de las normas internacionales de derechos humanos. Por ello, toda persona, sin distinción tiene derecho a gozar de igualdad de trato ante la ley y a ser protegida contra cualquier forma de discriminación.³⁷ El trabajo entendido en su sentido más simple, como actividad imprescindible para la subsistencia, ha acompañado a la humanidad desde siempre, y pese a este carácter de premisa para la vida, fue sólo el trabajo del siglo XX el que implicó darle valor al sujeto trabajador por primera vez en la historia como ciudadano, al punto de convertirlo en el material de estudio sin el cual no se comprende el siglo pasado ni tampoco la sociedad actual.³⁸

La vigencia de los derechos fundamentales en el trabajo, deviene en el reconocimiento pluridimensional de la relación de trabajo como una relación de carácter económico que sujeta al trabajador a las necesidades productivas de la empresa en una sociedad capitalista, pero que, al mismo tiempo, se constituye como una relación política en el sentido que estructura un poder privado en el contexto de una sociedad democrática.³⁹

En ese sentido, la constitucionalización del Derecho del Trabajo ha operado en dos direcciones opuestas: la incorporación de normas laborales en la dimensión constitucional y su reverso, esto es, la irradiación de las normas de derechos fundamentales al orden laboral. En primer lugar, se habla de constitucionalización del derecho del Trabajo como el reconocimiento de derechos de carácter laboral por las normas constitucionales de un determinado ordenamiento jurídico, proceso conocido como el “constitucionalismo social”, pero también, para aquellos casos en que las normas constitucionales que estipulan derechos fundamentales de contenido general -no

³⁷ Arbeláez de Tobón, Lucía y Ruíz González, Esmeralda “Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias.”, Santiago, Secretaría Técnica de Igualdad y no discriminación, Poder Judicial de Chile, 1998, p.18.

³⁸ Marzi Muñoz, Daniela “Feminismo y Trabajo, dos explosiones del siglo XX”, en Rojas Miño, Irene y Planet Sepúlveda, Lucía, *Estudios sobre el trabajo de la mujer*, Santiago, Thomson Reuters, 2021, p.3.

³⁹ Ugarte, op. cit. en nota 5, p.1.

laborales- se proyectan en la regulación laboral, como efecto del carácter normativo de la Constitución. Ambos procesos así delineados, serán el soporte para que estos derechos pretendan cumplir su función frente al poder empresarial en el trabajo: como herramienta y como límite.⁴⁰

La justificación de esta recepción de la eficacia horizontal entre particulares girará, desde el punto de vista doctrinal, en torno a dos visiones: la primera, aquella que se sostiene sobre el carácter o naturaleza propia de los derechos fundamentales, y la segunda, que hace descansar dicha eficacia sobre el particular tipo de relaciones sociales- de poder- que existe entre los privados de que se trata.⁴¹ Tal idea de ciudadanía y trabajo productivo trajo otros problemas, como la exclusión de la mujer en el trabajo dentro de la industria ya que fue segregada al área del trabajo reproductivo o de cuidados el que ha carecido de valor social, económico o político.⁴² La promesa de ciudadanía por medio del trabajo, al no estar pensada y dirigida a la mujer, significó además que, cuando la mujer accede a trabajos llamados productivos es siempre de forma desmejorada: en la informalidad laboral, en peores condiciones siendo un ícono de esto la brecha salarial o sin acceso a puestos de poder, entre otros problemas.⁴³

Uno de los problemas que enfrenta el derecho del trabajo, y que en rigor le dio origen, es el cuerpo y su protección. Es que el primer desafío de la regulación del trabajo por cuenta ajena y asalariado -en los albores del capitalismo- será eso que, precisamente, Supiot llamará “el problema del cuerpo”: la vieja prohibición de que el ser humano no sea el objeto del contrato.⁴⁴ El cuerpo de la trabajadora soporta conflictos específicos, explicados en la diferencia con que el cuerpo de la mujer ha estado en el mundo hasta hoy. La cosificación del cuerpo, en el caso de la mujer, no es la excepción sino la regla en la forma en que esa relación con el mundo se produce. Una de las manifestaciones evidentes de esa cosificación es el hecho de que el acoso sexual y otras figuras afines

⁴⁰ Ugarte, op. cit. en nota 5, p.11.

⁴¹ Ibídem, p.23.

⁴² Marzi, op. cit. en nota 38, p.5.

⁴³ Ibídem, p.7.

⁴⁴ Ibídem, p.11.

impactan mucho más a las mujeres. El acoso sexual obedece a un determinado estereotipo de entendimiento de la sexualidad en el cual el hombre es el cazador -es activo- y la mujer presa -es pasiva-, en resumen, el acoso sexual conecta directamente con la esencia del género como estructura de dominación.⁴⁵ La primera encuesta nacional sobre acoso en Chile, reveló que en 3 de cada 5 (62,9%) quien realiza el acoso sexual en contexto laboral es un hombre o un grupo de hombres, mientras que en un 27,8% una mujer o un grupo de mujeres.⁴⁶

La perspectiva de género fue definida en el año 1995, en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la mujer celebrada en Beijing⁴⁷, del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, como “el proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad (sustantiva) entre los géneros.”⁴⁸

La perspectiva de género, junto con el criterio de la mujer razonable, que implica examinar la manera en que un sujeto -una mujer- razonable habría percibido el comportamiento en iguales circunstancias⁴⁹ y el paradigma de la interseccionalidad, que explica que el género es una categoría que se entrelaza con otras formas en que el poder se ejerce contra esas individualidades y comunidades excluidas y permite “poder comprender que el contexto es fundamental, siendo necesario su análisis crítico, para entender la

⁴⁵ Marzi, op. cit. en nota 38, pp. 14.

⁴⁶ Observatorio Contra el Acoso Chile, *Radiografía del acoso sexual en Chile*, Santiago, 2020, p.38.

⁴⁷ https://beijing20.unwomen.org/~media/headquarters/attachments/sections/csw/bpa_s_final_web.pdf.

⁴⁸ <https://www.unwomen.org/es/how-we-work/un-system-coordination/gender-mainstreaming>.

⁴⁹ Palavecino, Cáceres, Claudio “El Nuevo Ilícito de acoso sexual en el derecho del trabajo chileno”, Valdivia, Revista de Derecho Valdivia, Vol. XIX N° 1, 2006, op. cit. en nota 8, p.107.

situación de la persona,⁵⁰ constituyen herramientas para el juzgamiento de casos de acoso sexual.

La reglamentación del acoso sexual es sin duda una herramienta que contribuye a avanzar hacia la igualdad y que una de las principales dificultades en esta tarea es precisamente la deconstrucción de los estereotipos de género que infravaloran y discriminan a la mujer estando insertos de forma sutil, irreflexiva y arraigada en la cultura,⁵¹ es un mecanismo protector de la libertad individual, de la dignidad de los trabajadores y en especial de las trabajadoras y por ende su concepción debe ser lo más amplia posible, lo más protectora del derecho o garantía en cuestión, es decir, *pro cives*.⁵²

Resulta destacable, en este contexto, el voto de minoría de la sentencia AD-508-2020, de la Corte Suprema, que considera también el acoso sexual como un problema que tiene relación con los roles que se le atribuye a los hombres y a las mujeres en la vida social y, que, en consecuencia, sostiene que “se hace necesario cambiar tales patrones culturales para dar una adecuada comprensión a ese tipo de conductas”. Al respecto, no solo una perspectiva de género puede favorecer la adopción de la postura amplia, sino también la consideración de discriminación por sexo o por género que importa la materia.⁵³

8. Análisis de jurisprudencia año 2020.

Respecto a la noción amplia de acoso sexual y su configuración, elementos y tipología, nuestros tribunales de justicia han aplicado los criterios asentados por las normas internacionales y la doctrina, sobre la materia, aunque no exentos de dificultades.

En cuanto al ejercicio de la acción tutelar a propósito del autodespido, la jurisprudencia estima que ambas acciones proceden en forma conjunta. Mediante sentencia del

⁵⁰ Maturana Cabezas, Pilar “Juzgar con perspectiva de género: Fundamentos y Análisis de Sentencias”, Santiago, Anuario de Derechos Humanos Nº 2, Universidad de Chile, 2019, p. 282.

⁵¹ Arbeláez y Ruíz, op. cit. en nota 37, p. 17

⁵² Sentencia en causa Rit T-1774-2018 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago citado por Planet, op. cit. en nota 1, p. 97.

⁵³ Planet, op.cit. en nota 1, p. 98.

Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles, se establece que resulta plenamente procedente su ejercicio pues si bien la Ley utiliza la expresión “con ocasión del despido”, no hay razón para no extender su aplicación a la institución del despido indirecto, más aun si también el mismo puede estar motivado en una vulneración de garantías constitucionales.⁵⁴ Asimismo, el tribunal cita la sentencia de unificación Rol 11.200-2015 de la Excma. Corte Suprema en cuyo considerando décimo se sostiene que la armonía de las referidas instituciones a la luz de los principios que informan el Derecho Laboral, en especial los de igualdad y no discriminación, como del denominado “de protección”, una de cuyas manifestaciones concretas es la “regla indubio pro operario”, importan que, en el quehacer judicial, enfrentado el juez a varias interpretaciones posibles debe optarse por la que sea más favorable al trabajador. Lo anterior autoriza a inferir que como el artículo 489 del Código del Trabajo se refiere a la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores producidos con ocasión del despido, sin efectuar ninguna distinción, unido al hecho que el denominado “autodespido” o “despido indirecto” “es técnicamente desde el punto de vista laboral una modalidad del despido y en ningún caso una renuncia...”⁵⁵, el ejercicio de la acción de tutela que contempla la referida norma legal no se encuentra limitada sólo al caso en que el vínculo laboral se finiquita por decisión del empleador, sino que también en el evento que sea el trabajador el que opta por poner término al contrato de trabajo conforme lo previene el artículo 171 del código citado, ergo, puede reclamar que con ocasión del despido indirecto se vulneraron derechos fundamentales que se encuentran protegidos por la normativa pertinente.”⁵⁶

Respecto de la configuración de situaciones constitutivas de acoso sexual ambiental en que no medie necesariamente un requerimiento explícito, se determina que, “si bien los hechos no pueden enmarcarse en el concepto de acoso sexual contenido en el Código Laboral si constituye lo que se denomina acoso sexual ambiental en que se trata de prácticas que obcenizan la relación entre trabajadores y degradan las normales

⁵⁴ Sentencia de fecha 16/06/2020, en causa RIT T-71-2019, del Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles.

⁵⁵ Ugarte Cataldo, José Luis, *Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador*, Chile, Legal Publishing, 2010, p. 94.

⁵⁶ Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles, op. cit. en nota 54.

condiciones del clima laboral consistente en expresiones vulgares, alusiones abusivas, burlas hacia la preferencia sexual de las personas, comentarios y gestos indecentes y procaces, etc.”⁵⁷

Para configurar la causal de autodespido por acoso sexual en este caso, la misma sentencia vincula este tipo de acoso con la causal de “incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo” por parte del empleador, incumplimiento tanto del deber de protección de la vida y salud de los trabajadores, de conformidad a lo establecido en el artículo 184, que sitúa al empleador en una posición de garante, asimismo del artículo 154, en cuanto obliga al empleador a garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores, siendo exigible al respecto el estándar de máxima diligencia en el cumplimiento de este deber de protección, asimilable al de la culpa levisima del derecho común tanto por la extensión del citado precepto como por la naturaleza del bien jurídico protegido que es la vida, la salud y la integridad física y psíquica del trabajador. Así, se establece que el empleador vulneró la obligación que sobre éste pesa, ya que expuso a la trabajadora nuevamente con su compañero de trabajo a pesar que éste efectuó un acto de significación sexual para la demandante, al decidir que ambos trabajaran juntos aun cuando el dictamen de la Inspección del Trabajo respecto a descartar la situación de acoso sexual sólo es conocido por el empleador en el mes de octubre de 2019, además tampoco había existido pronunciamiento definitivo de los órganos encargados de fiscalizar y aplicar la normativa de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, ya que aún existía una apelación pendiente ante la Superintendencia de Seguridad Social respecto de la naturaleza de la patología padecida por la demandante, lo que como ya se indicó fue finalmente catalogada como laboral por esta última entidad.⁵⁸

En cuanto al carácter pluriofensivo del acoso sexual, el mismo fallo sostiene sobre la afectación psíquica de la denunciante, que la situación vivenciada por la actora le produjo un trastorno adaptativo, estrés post traumático y neurosis laboral, además de considerar que un hecho de esta magnitud produce una afectación psíquica que si bien puede

⁵⁷ Ibídem.

⁵⁸ Juzgado de Letras del Trabajo Los Ángeles, op. cit. en nota 54.

remitirse, al haber sido expuesta nuevamente por el empleador a trabajar con el victimario, y no haberle dado credibilidad a su versión de los hechos le provocó la mantención de la sintomatología y un daño psicológico acreditado por resolución Suseso de 19 de diciembre de 2019. En cuanto al derecho a la honra, establece que la demandante fue expuesta por su empleador a compartir su lugar de trabajo con el victimario sin esperar pronunciamientos de los órganos respectivos, lo que la exponía ante sus compañeros como alguien carente de credibilidad o de dignidad, creando en su comunidad laboral la sensación que los hechos vivenciados y denunciados no eran reales y además la exponía a quien afectó su dignidad como persona y trabajadora.⁵⁹ No se comparte lo sostenido por el sentenciador respecto de la libertad de trabajo, al establecer que no se acreditó que el empleador haya limitado o coartado el ejercicio de este derecho, sosteniendo para esto que el contrato no terminó por voluntad del empleador, pues lo fue por autodespido de la trabajadora la que manifestó su intención de no continuar la relación laboral. Dicha conclusión no se considera coherente con las anteriores toda vez que la vulneración a la libertad de trabajo es concurrente con las demás vulneraciones que a juicio del tribunal si se lograron establecer, y se ha verificado en la circunstancia de no proveerle de un ambiente de trabajo seguro y sano, que es sin duda, proyección de la protección de la libertad de trabajo de conformidad a lo consagrado en el inciso 1º del numeral 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

En cuanto a las dificultades probatorias y en la aplicación de nociones como la perspectiva de género y la interseccionalidad, el Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel rechazó, en todas sus partes, una denuncia de vulneración a la integridad psíquica, honra e intimidad presentada con ocasión del autodespido de una trabajadora de la I. Municipalidad de la Cisterna quien puso término a la relación laboral con fecha 5 de julio de 2019, invocando las causales establecidas en el artículo 160 N° 1 letra b) “Acoso Sexual”, N° 5 “Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores o a la salud de éstos” y N° 7 “Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo”, todas del Código del Trabajo, esta última fundada en el no pago de

⁵⁹ Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles, op. cit. en nota 54.

cotizaciones de seguridad social y en la falta de cumplimiento al deber de protección. La denunciante manifestaba que desde el año 2016, fue objeto de conductas y requerimientos de significación sexual no consentidas por ella, ejercidas por el Jefe del Departamento de Educación y superior directo, situación que le provocó una profunda angustia, depresión y miedo a perder su fuente de trabajo siendo estas conductas de diversa significación, unas más invasivas, intimidantes y vulneratorias, afecciones que le impidieron enfrentarlo directamente hasta que, con fecha 11 de octubre de 2018, mediante carta dirigida al Alcalde de la comuna, denunció las conductas de acoso sexual de que fue víctima, con la finalidad de que se procediera con una investigación y cesaran las conductas lesivas ejercidas en su contra.⁶⁰

Pese a que se comparte lo expresado en el considerando séptimo del citado fallo, en cuanto a la imposibilidad de configurar el incumplimiento grave al deber de protección del empleador, dada la prontitud y celeridad con que reaccionó la municipalidad frente a la denuncia formulada por la demandante, adoptando de manera inmediata las medidas tendientes a su protección, suspendiendo al denunciado de funciones, procediendo además a investigar los hechos a través de un sumario administrativo y presentando una denuncia ante el Ministerio Público, que el denunciado fue separado de sus funciones, aplicándosele la medida disciplinaria de “término de la relación laboral”, desvirtúan las alegaciones formuladas por la demandante en el sentido de imputar a su empleadora que “incumplió de forma grave las obligaciones que le imponía el contrato de trabajo, en especial la obligación de tomar las medidas que protejan eficazmente la vida y salud de la Trabajadora, que forma parte del contenido ético de todo contrato de trabajo”.⁶¹ Sin perjuicio de que, efectivamente, en conocimiento de la denuncia la parte empleadora desplegó las conductas de protección esperadas, el fallo en el considerando noveno, determina que es la tardanza en denunciar las conductas de acoso sexual ejecutadas por el Jefe de Educación y superior jerárquico de la trabajadora lo que impide al sentenciador atribuir a la empleadora haber incurrido en una omisión, señalando que, primeramente,

⁶⁰ Sentencia de fecha 11/03/2020, en causa Rit T-180-2019, del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.

⁶¹ *Ibídem*.

debió haber tenido conocimiento de la situación que la afectaba.⁶² En ese sentido se observa que el sentenciador no imputa a quien tenía en definitiva la obligación directa de cumplir con el deber de protección de la vida y salud de la denunciante, esto es, el propio Jefe de Educación de la Municipalidad de La Cisterna y superior jerárquico de la trabajadora, quien atendido el cargo que detenta, ejercía labores de mando y representación del empleador, quien pese a que el artículo 184, lo situaba en una posición de garante, como asimismo el artículo 154 le imponía el deber de garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores, en forma permanente y reiterada durante aproximadamente dos años incumplió estos deberes, agregando el sentenciador que del documento denominado “Informe de antecedentes médicos” consta que la gravedad del padecimiento psiquiátrico sufrido por la demandante que el tribunal atribuye a la omisión en que incurrió la propia trabajadora al no denunciar la situación de acoso que estaba sufriendo y al no recibir el tratamiento médico adecuado y oportuno, omisión esta que agravó su padecimiento.”⁶³

En ese sentido, el fallo en referencia no incorpora la perspectiva de género al responsabilizar a la víctima de las consecuencias psicológicas del acoso, estableciendo que la vulneración de derechos fundamentales con ocasión del autodespido de la trabajadora por actos de acoso sexual, no es imputable al empleador, pese a que, la misma sentencia, pronunciándose sobre la acción de despido indirecto, establece en el considerando duodécimo que en relación a la causal contemplada en el artículo 160 N° 1 letra b) del Código del Trabajo, esto es, “Conductas de acoso sexual”, “éstas lograron ser acreditadas en el sumario administrativo instruido en contra del autor material de las mismas”, y que dicha conducta no puede imputársele al ente edilicio, “no sólo por cuanto esta fue ejecutada por uno de los funcionarios del mismo, sino que además por cuanto ha quedado demostrado que, en la especie, dicha situación se mantuvo en el tiempo única y exclusivamente por responsabilidad de la demandante, quien no denunció oportunamente los hechos, tardando más de dos años en ponerlo en conocimiento del alcalde”, agregando que las conductas de “menoscabo y malos tratos” del victimario se

⁶² Ibídem.

⁶³ Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, op. cit. en nota 60.

ven desvirtuadas con la prueba documental incorporada por la propia demandante, consistente en legajo de conversaciones de Whatsapp, de las que se observa una cordial relación entre la demandante y el señor Figueroa, observándose una cierta intimidad en el tratamiento dado por la actora a su jefatura, en este sentido, no pasa inadvertido para esta sentenciadora que en reiteradas ocasiones la demandante se despedía con el vocablo “cariños”, saludo este que no resulta común en el ámbito laboral y menos aún tratándose de un superior jerárquico.⁶⁴

Por otra parte, también en relación a las dificultades probatorias del acoso sexual y aplicación de nociones de perspectiva de género, el Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas se pronunció acogiendo la demanda por vulneración de derechos fundamentales y de indemnización por daño moral, presentada por una funcionaria a honorarios de la I. Municipalidad de San Gregorio, declarando que entre las partes existió relación laboral y que la denunciada incurrió en conductas que vulneraron el derecho a la integridad psíquica y el derecho a la honra, condenando a medidas reparatorias y a una indemnización por concepto de daño moral. Al efecto, la configuración del acoso sexual, se determina en el considerando vigésimo primero, en atención al testimonio entregado por la pareja de la víctima, quien toma conocimiento de los hechos a través de los dichos de la denunciante, estableciendo que en el contexto de una reunión de bienvenida de trabajo, la víctima y el victimario se dirigen a conversar a solas en un quincho cercano al lugar de la celebración donde abordan temáticas de trabajo, pero en el desarrollo del diálogo el victimario le dice a la denunciante que “es bonita”, manifestándole ella que no es necesario el comentario. Este hecho fue reconocido por el victimario, en el marco de la investigación sumaria. Lo anterior, concuerda con los dichos del jefe directo de la denunciante quien manifestó que “hubo un momento en que ambos desaparecieron de la vista de nosotros por más de media hora, cuarenta minutos. Estaban conversando de forma privada en otro camping. Al ver que no volvían, los busqué y les pregunté si estaba todo bien, me dijeron que estaba todo normal. Al rato volvieron no noté mayor inconveniente”. Posteriormente, habiendo regresado los involucrados a la convivencia, este último procede a pasar su mano humedecida por la

⁶⁴ Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, op. cit. en nota 60.

cara de la víctima diciéndole “toma mi baba” y la misma acción realizó a una persona de nombre Daniela, lo cual se desprende de la declaración de la víctima y de Roberto Valle en la investigación sumaria.⁶⁵

En relación con el lugar y horario en que se despliegan las conductas de acoso sexual, el citado fallo en su considerando vigésimo quinto, establece que los hechos acreditados calzan con la figura de acoso sexual puesto que la denunciante fue objeto de contacto físico innecesario y no deseado. Agrega que, “si bien en principio no configuran acoso sexual las conductas de carácter sexual o de implicancias sexuales indeseadas por el sujeto pasivo, aun cuando fueren ejecutadas por compañeros de trabajo, si se producen fuera del ámbito espacial en que el empleador organiza y dirige los factores productivos, no hay que perder de vista que los hechos ocurrieron fuera de la jornada y lugar de trabajo, pero en el marco de una actividad de camaradería organizada por el personal de la Secretaría Comunal de Planificación de la Comunidad de la Municipalidad de San Gregorio que tuvo lugar en un recinto municipal, cuyo fin era dar la bienvenida a un nuevo integrante de la SECPLAN, en la cual estuvo presente el Director de dicha unidad quien vio al menos parte de los hechos de que fue víctima la actora, por ende, estaba en situación de haber podido ejecutar acciones tendientes a evitar que un subalterno mantuviera un comportamiento indecoroso con dos integrantes de su unidad, circunstancia que permite concluir que se trató de un acoso sexual laboral, pues en las condiciones descritas no es posible exonerar al empleador o a quien lo represente del deber consagrado en el artículo 184 del Código del Trabajo consistente en adoptar medidas eficaces para proteger la vida y salud del trabajador, por la sola circunstancia de estar fuera del horario de trabajo y del lugar en que los protagonistas del incidente desempeñan sus labores.”⁶⁶

En cuanto al deber de protección y a la falta de una denuncia por escrito de parte de la denunciante, el citado fallo, en su considerando vigésimo sexto determina que, la denunciante informó verbalmente de los hechos de que fue víctima a su jefe directo y al

⁶⁵ Sentencia de fecha 10/10/2020, en causa RIT T-29-2020, del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas.

⁶⁶ Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas, op. cit. en nota 65.

Alcalde, sin embargo, la empleadora no adoptó medidas encaminadas a protegerla, particularmente en cuanto a su integridad psíquica, ya que con posterioridad a los hechos, víctima y victimario fueron trasladados a una oficina en la que compartían únicamente ellos, en circunstancias que la primera medida de resguardo era precisamente separarlos de puesto de trabajo. Asimismo, omitió sancionar o reprochar de manera concreta al victimario, por el contrario se le renovó el contrato de honorarios para el año 2020 -de acuerdo a los contratos aportados por la demandada- y tampoco tomó una acción o medida cuando la actora en reunión de 4 de febrero de 2020 manifiesta su malestar e incomodidad por la situación vivida, ante lo cual el Alcalde reaccionó de mala manera, según detalló el testigo Roberto Valle que estuvo presente en la reunión. A lo anterior, se agrega que el Alcalde ordenó realizar una investigación sumaria recién el 28 de febrero de 2020, es decir, dos meses después de ocurrido el episodio de acoso sexual y después de interpuesta la denuncia judicial de tutela laboral, sobreseyéndose de responsabilidad a los involucrados por no haberse detectado responsabilidades administrativas.

9. Conclusiones.

Desde el año 2005, en que el acoso sexual laboral fue tipificado en nuestro país como un ilícito laboral, han surgido dificultades en su interpretación y sanción. Hoy en día vemos que los tribunales de justicia sancionan conductas bajo el concepto amplio de acoso sexual, aplicando nociones doctrinales como la perspectiva de género y la interseccionalidad, sin perjuicio de que algunos sentenciadores persistan en aplicar un concepto estricto de acoso sexual, exigiendo para su configuración la presencia del *requerimiento sexual no consentido*.⁶⁷

Asimismo, la jurisprudencia ha sido prácticamente unánime en reconocer la procedencia de la acción de tutela laboral en conjunto con el autodespido, en esta materia. De la misma forma, examinamos sentencias que reconocen en el acoso sexual un ilícito pluriofensivo, atentatorio de distintas garantías fundamentales como la integridad física y psíquica, la honra y vida privada y el principio de no discriminación en materia de trabajo.

⁶⁷ Voto de mayoría de la sentencia Corte Suprema, op.cit. en nota 6.

En cuanto a las dificultades en la aplicación de la perspectiva de género, de los fallos revisados se advierte que aún se exige para configurar el acoso sexual, la denuncia inmediata o el rechazo explícito e inmediato de las conductas. Si bien el ideal es que se exteriorice la negativa del requerimiento en forma explícita, igualmente debe existir un criterio más flexible en torno a la exigencia del requisito para las figuras previamente descritas, como el acoso sexual coercitivo.⁶⁸ Una visión automática, que identifique el no consentimiento con una manifestación clara y explícita de rechazo, obviaría la circunstancia de que en la relación de trabajo existe una parte más débil sometida al poder de otro, y las particularidades del caso a caso.⁶⁹

Si bien la técnica utilizada en el artículo 2 del código del trabajo se ha superado por medio de la interpretación sistemática de los elementos del acoso sexual por parte de la doctrina y jurisprudencia revisadas, para perseguir estas conductas desde una perspectiva amplia, como reconoce el profesor Ugarte existe la necesidad de revisar la tendencia legislativa de diseñar ilícitos que ponen el acento en la actividad del sujeto acosador, más que en el resultado de la afectación de los derechos fundamentales de la víctima,⁷⁰ para contribuir con herramientas que permitan a las mujeres denunciar estos hechos con la convicción de que serán investigados y sancionados en todo su espectro, contribuir con ello a su libertad de trabajo y condiciones de trabajo que garanticen su vida y salud y a la eficacia de las investigaciones que sobre estas materias se promuevan, dejando atrás el concepto estricto de acoso sexual aún imperante en nuestra sociedad.

⁶⁸ Palavecino, op.cit. en nota 49, pp. 100 y ss.

⁶⁹ Ibídem, p. 102.

⁷⁰ Planet, op. cit. en nota 1, pp.98 y ss.

10. Referencias Bibliográficas.

- Arbeláez de Tobón, Lucía y Ruíz González, Esmeralda “Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias”, Santiago, Secretaría Técnica de Igualdad y no discriminación, Poder Judicial de Chile, 1998.
- Barahona Estay, Francisca “Despido Indirecto”, Santiago, PuntoLex, 2009.
- Gamonal Contreras, Sergio y Guidi Moggia, Caterina “La Tutela de derechos fundamentales en el derecho del Trabajo”, Santiago, DER Ediciones, 2020.
- Maturana Cabezas, Pilar “Juzgar con perspectiva de género: Fundamentos y Análisis de Sentencias”, Santiago, Anuario de Derechos Humanos N° 2, Universidad de Chile, 2019.
- Observatorio contra el Acoso Chile, “Radiografía del acoso sexual en Chile: Primera Encuesta Nacional sobre acoso sexual callejero, laboral, en contexto educativo y ciberacoso”, <https://ocac.cl/wp-content/uploads/2020/07/Informe-encuesta-OCAC-2020.-Radiograf%C3%ADa-del-acoso-sexual-en-Chile.pdf>, 2020.
- Palavecino Cáceres, Claudio “El Nuevo Ilícito de acoso sexual en el derecho del trabajo chileno”, Valdivia, Revista de Derecho Valdivia, Vol. XIX N° 1, 2006.
- Rojas Miño, Irene y Planet Sepúlveda, Lucía (coordinadoras) “Estudios sobre el trabajo de la mujer”, Santiago, Thomson Reuters, 2021.
- Ugarte Cataldo, José Luis “Informe en derecho sobre acoso sexual y sexista en el trabajo: Revisión desde la doctrina y la Jurisprudencia”, Santiago, 2020, Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no discriminación, Poder Judicial.

- Ugarte Cataldo, José Luis “Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo”, Santiago, Legal Publishing Chile, 2018.
- Ugarte Cataldo, José Luis “ Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador”, Santiago, Legal Publishing, 2010.
- Valdés Echeñique, Teresa “La CEDAW y el Estado de Chile, viejas y nuevas deudas con la igualdad de género”, Santiago, Anuario de Derechos Humanos, Nº 9, 2013.
- <https://www.unwomen.org/es>.

Sentencias Citadas

- Sentencia de fecha 09/10/2020, Causa Ingreso Corte Nº AD508-2020, de la Corte Suprema.
- Sentencia de fecha 16/06/2020, en causa RIT T-71-2019, del Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles.
- Sentencia de fecha 11/03/2020, en causa Rit T-180-2019, del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.
- Sentencia de fecha 10/10/2020, en causa RIT T-29-2020, del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas.

Otros

- Dictamen Nº 1133/36, de fecha 21/03/2005, de la Dirección del Trabajo.