

Universidad Adolfo Ibáñez
Facultad de Post-Grado
Magíster en Derecho Laboral y Seguridad Social

TRABAJO DE INVESTIGACION FINAL (TIF)

“Análisis crítico del acoso sexual laboral desde la perspectiva legal, jurisprudencial y doctrinal chilena. Dificultades en la investigación y valoración de la prueba”

Nancy A. Jiménez Cárcamo

I. Introducción.

Nuestro Código del Trabajo define el acoso sexual en su artículo 2¹ como *“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”*.

La figura del acoso sexual comienza a vislumbrarse desde la mitad de la década de 1970 en Estados Unidos y comienza a sancionarse en diversas legislaciones en el año 1980². Así las cosas, recién con fecha 18 de marzo del año 2005 se regula y publica en la legislación nacional.

Este trabajo tiene por objeto el estudio sobre la figura del acoso sexual laboral y su análisis como concepto jurídico con el deseo de aportar un punto de vista jurídico a la problemática que en su mayoría enfrentan las mujeres en atención a la desigualdad de poder en las relaciones laborales. Siendo una figura que adquiere mayor relevancia con los movimientos feministas, dejando a un lado la invisibilidad, normalización o minimización a cambio de mejores oportunidades laborales o conservar las ya existentes, o creación de entorno hostil por compañeros de trabajo, sin confundirlo con romanticismo.

Debemos distinguir la regulación del concepto de acoso sexual para identificar la conducta y la regulación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales para reestablecer los derechos de la víctima de esta conducta y el procedimiento de investigación establecido para resguardar sus derechos.

Dentro de este estudio, encontramos como una de las problemáticas la falta de regulación del acoso sexual laboral en el iter pre-contractual, esto es, en las entrevistas de trabajo previo a concretar una relación laboral donde se puede ser víctima de acoso sexual y quedar impune por la falta de herramientas jurídicas por parte del legislador en derecho laboral. Así mismo, otra de las problemáticas la encontramos en la prueba del

¹ Caamaño Rojo, Eduardo, “Código del trabajo”, Santiago, Legal Publishing, 2022, Artículo 2.

² Salas de la Fuente y Loyola Opazo, Edmundo y Carlos, “Historia de la ley 20.0005, tipifica y sanciona el acoso sexual”, Santiago, Biblioteca del Congreso Nacional, 2005, p.5.

acoso sexual laboral, donde quien tiene la carga de la prueba es la víctima quien debe probar que existe al menos un indicio de esta conducta, en un contexto en que quien tiene mayor acceso a la prueba es el empleador y no el trabajador, para quien resulta difícil acceder a los medios de prueba y declaración de testigos, quienes en general prefieren cuidar su trabajo.

Así las cosas, otra de las problemáticas ampliamente debatidas es la procedencia de la indemnización del daño moral, concluyéndose por parte de la jurisprudencia mayoritaria y doctrina que debe incluirse en la reparación de todos los daños la indemnización del daño moral, siendo reconocido expresamente por el artículo 495 del Código del Trabajo³.

II. Generalidades. Conceptualización y regulación internacional del acoso sexual laboral

El acoso sexual laboral constituye una conducta ilícita pluriofensiva de diversos derechos fundamentales y es “no solo una de las expresiones más evidentes de la distribución asimétrica y jerárquica del poder entre hombres y mujeres en la sociedad, sino a la vez un mecanismo que contribuye a reforzar la subordinación de las mujeres”⁴.

La construcción del tipo acoso sexual tiene su origen en los años setenta en Estados Unidos, con los movimientos feministas, el aumento de las mujeres en el trabajo y la jurisprudencia que identificó y sancionó conductas de acoso sexual con derecho común.

La Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo crea normativa destinada a sancionar el acoso sexual, definiéndolo como “Proposiciones sexuales indeseadas, requerimientos para concesiones de tipo sexual y otras conductas físicas o verbales constituyen acoso sexual cuando a) el sometimiento de tal conducta se hace, explícita o implícitamente, a condición de empleo b) la aceptación o rechazo de tal

³ Caamaño Rojo, op. cit., en nota 1, artículo 495.

⁴ Tomei y Vega-Ruiz, Manuela y María Luz, “La discriminación de la mujer en el lugar de trabajo. Nuevas tendencias en materia de discriminación por motivos basados en la maternidad y el acoso sexual”. *Revista latinoamericana de derecho Social número cuatro*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, pp. 147 y ss.

conducta por una persona es utilizada como base de una decisión afectante a la relación laboral en sí, o c) dicha conducta tiene el objetivo o el efecto de interferir injustificadamente con el rendimiento laboral de la persona o crear un ambiente de trabajo ofensivo, hostil o intimidatorio”⁵.

Nuestro Código del Trabajo regula el acoso sexual, desde la perspectiva de procedimiento y sanción en su artículo 2⁶ como *“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**”* y artículo 211 del Código del trabajo donde se establece el procedimiento de denuncia de la víctima del acoso sexual laboral y la investigación.

Desde la perspectiva doctrinaria, “DOMÍNGUEZ, MELLA Y WALTER (2014) explican que el comportamiento sexual o de connotación sexual debe entenderse en sentido amplio, “comprendiendo acciones de carácter verbal, escrito, gestual o de contacto físico”. En relación con este alcance específico se indica –aludiendo a una amplia gama de comportamientos no taxativos- que “por conducta verbal de naturaleza verbal, 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”. Recordando a LIZAMA Y UGARTE (2005), en relación con la frecuencia del acoso, anotan que “no es necesario que la conducta de acoso sea reiterada en el tiempo, basta que sea lo suficientemente intensa para afectar a la víctima, aunque sólo se produzca por una sola ocasión”⁷

⁵ Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo citado por Pérez Guardo y Rodríguez Sumasa, Rocío y Carmen, “Un análisis del concepto de acoso sexual laboral: reflexiones y orientaciones para la investigación y la intervención social” *Cuadernos de relaciones laborales volumen 31, número 1*, Madrid, Universidad de Complutense, año 2013, p. 198.

⁶ Caamaño Rojo, op. cit., en nota 1, artículo 2.

⁷ Resolución de fecha 07/06/2018, en causa rol T-309-2018, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

III. Protección procesal del acoso sexual laboral en Chile. Tutela de derechos fundamentales.

En nuestro ordenamiento jurídico se contempla una fórmula cerrada pero amplia, donde el artículo 485 del Código del Trabajo⁸ establece un catálogo cerrado y amplio de derechos fundamentales protegidos por la acción de tutela laboral⁹.

En la jurisprudencia laboral, se ha contemplado el acoso sexual como una figura pluriofensiva de derechos fundamentales en el trabajo. Así las cosas, la jurisprudencia laboral ha mencionado "Espinoza envía a la Dra. Wells por Whatsapp una fotografía de ésta en que aparece en un paisaje al parecer de litoral o lacustre, junto a una moto con la leyenda, que no puede enojarse "con este bombón (fecha no determinada pero previa al 2 de septiembre de 2017). Señala en su declaración que esta fotografía le había sido enviada por la propia doctora, sin que haya demostración de este hecho, aserto que además resulta incompatible con el acentuado laconismo y mutismo que ésta muestra en las comunicaciones con el doctor. De ello se el acceso temprano a las redes sociales de la actora En una parte de su declaración, cuando está hablando sobre la segunda inasistencia al trabajo de la actora en el mes de noviembre, señala haber llegado a la conclusión que la doctora, habiendo señalado que tenía a su papá enfermo en el sur, en realidad ese día había contraído el AUC. Para revelar cómo cotejó esa información, al no tener contacto con ella y preocupado por la situación de su padre, indica que llegó a especular que éste había podido fallecer, por lo que, junto a su secretaria, accedieron al facebook de la doctora, en fecha indeterminada pero cercana a la celebración del acuerdo civil de la Dra. Wells. Una declaración espontánea que resulta ser un mentís a la aseveración según la cual accedió al facebook sólo después del despido y que no tenía conocimiento ni de la opción sexual de la Dra. Wells ni de su acuerdo de unión civil"¹⁰. En esta sentencia, podemos observar como se vulneran varios derechos de la doctora

⁸ Caamaño Rojo, op. cit., en nota 1, Artículo 485 inciso 1.

⁹ Ugarte Cataldo, Jose Luis, "*Tutela de derechos fundamentales*", Chile, Thompson Reuters, 2018, p. 42.

¹⁰ Resolución de fecha 07/06/2018, en causa rol T-309-2018, del segundo Juzgado de letras del Trabajo de Santiago.

Wells, todos los cuales quedan constatados en el informe médico acompañado en la causa, entre ellos el derecho a la honra, la vida privada, la intimidad, todos los cuales afectan considerablemente su salud mental, ya que, interfieren en su proyecto de vida, debiendo tomar licencias médicas las cuales además fueron cuestionadas por su superior jerárquico, provocándole una merma en su autoestima y capacidad de trabajo. Todo lo anterior, se traduce en una discriminación de género, en que la demandante se vuelve objeto de deseo y acoso sexual por el solo hecho de ser mujer, afectando esto en su integridad física y psíquica, despidiéndola del trabajo por su condición sexual. Distinguiendo como una de las problemáticas la definición de acoso sexual del artículo 2 del código del trabajo la cual resulta incompleta y hace compleja la identificación del acoso sexual. Siendo una figura pluri ofensiva de derechos fundamentales que da origen a pluri compensaciones, establecido en la parte resolutive de esta misma sentencia en donde se indemniza la vulneración de derechos fundamentales a través de la acción de tutela que otorga nuestra legislación laboral y la indemnización del daño moral.

El artículo 485 del código del trabajo menciona “también se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2 de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto” En este sentido, excluye expresamente el momento pre-ocupacional de la acción de tutela. Es necesario distinguir dos momentos fundamentales en que se puede ejercer la acción de tutela laboral, en sentido temporal y espacial. En el sentido temporal, debe comprender distintos momentos del desarrollo de la relación laboral, el iter contractual del trabajo: pre-ocupacional, relacional y post-ocupacional. La tutela jurídica debería ser susceptible de ser ejercida en los tres momentos importantes de la relación laboral. La excepción contempla expresamente el momento pre-contractual. Este es el gran vacío en la regulación de la tutela laboral en Chile, excluyendo la acción en la protección del momento pre-contractual, especialmente la discriminación pre-contractual¹¹. Siendo una de las grandes problemáticas de la actual regulación y que requiere una actualización por parte del legislador, quedando situaciones comunes sin sanción, tales como, aquellos acosos sexuales que ocurren en el iter pre-contractual durante la entrevista laboral para obtener el trabajo.

¹¹ Ugarte Cataldo, op. cit., en nota 9, p. 43

En la esfera jurisprudencial, debido al vacío legal de la tutela de derechos fundamentales en la etapa pre-contractual quedan sin sanción situaciones de discriminación que se normalizan o minimizan en una entrevista de trabajo al no estar amparado por nuestro ordenamiento jurídico “Expone -en orden cronológico- un conjunto de acontecimientos que estima vulnerados del artículo 19, número 1: i) Entrevista personal que le hace el doctor Espinoza en que le indica que la encuentra muy bonita y le señala que debía saber de su vida personal para asegurarse con quién estaba tratando y ver la disponibilidad del puesto de trabajo; preguntándole si tenía “pololo” y que él era celoso, toda vez que otros médicos le habían comentado de ella, que “la tenían en la mira”; todo lo cual la sorprendió pero como necesitaba el trabajo supo evadir las consultas y no dio a conocer su condición sexual. Finalmente –entre risa e irónicamente le mencionó que él era el jefe y que ella no podía “atender ni responder gestos de otros doctores”. Experimentó desagrado, pero no le dio mayor relevancia pensando que no sería una conducta habitual”¹². Lo anterior, da cuenta de la dificultad para reconocer cuando estamos frente a la figura de acoso sexual laboral, debido a que se trata de un fenómeno complejo, donde concurren percepciones y elementos subjetivos. Lo anterior, provoca incertidumbre en la calificación de una conducta de acoso sexual laboral¹³. Dejando a la víctima en una posición de indefensión legal, sin herramientas jurídicas concretas y especiales del derecho laboral para reestablecer sus derechos en un estado de derecho en el iter pre contractual. Podemos observar en este caso, como la mujer es condicionada a una posición de subordinación respecto del hombre y se normaliza que se considere objeto de deseo sexual respecto de su jefe en un caso de acoso *quid pro quo*.

De acuerdo a parte de la doctrina, el acoso sexual constituye “una conducta de naturaleza sexual y toda otra conducta basada en el sexo y que afecte a la dignidad de

¹² Resolución de fecha 07/06/2018, en causa rol T-309-2018, del segundo Juzgado de letras del Trabajo de Santiago.

¹³ Rojas Miño, Irene, Planet Sepúlveda, Lucía, “*Estudios sobre el trabajo de la mujer*”, Chile, Thompson Reuters. 2021, p. 49.

mujeres y hombres, que resulte ingrata, irrazonable y ofensiva para quien la recibe"¹⁴. Su configuración debe evaluarse en el caso concreto.

En virtud de lo anteriormente expuesto, debemos dejar en claro que la acción de tutela laboral se puede ejercer solo durante la relación laboral o posterior la relación laboral. Así las cosas, “estando vigente la relación laboral la tutela laboral busca poner término al hostigamiento de que es objeto el trabajador o trabajadora víctima del acoso sexual, por las vías previstas por la ley para el caso de acogerse dicha acción. De partida, la cesación de la conducta de hostigamiento ya sea que provengan del empleador o de los compañeros de trabajo. Y si el acoso se ha materializado en algún acto jurídico referido al trabajador -como una amonestación, traslado, ejercicio del ius variandi, etc.- la ineficacia jurídica de esos actos. Y, además, la determinación de las medidas reparatorias concretas del o los derechos fundamentales vulnerados en el acoso sexual laboral, las que deben tener por objeto restituir el ejercicio de los derechos vulnerados por el hostigamiento”¹⁵.

IV. Procedencia de la indemnización del daño moral por acoso sexual laboral.

Nuestro ordenamiento jurídico, contempla la indemnización del daño moral por los perjuicios que hubiere ocasionado el acoso sexual laboral. Así se establece expresamente en el artículo 495 número 3 del Código del Trabajo, por cuanto ordena que la sentencia definitiva debe señalar las medidas de reparación e incluir "las indemnizaciones que procedan", y esas son la reparación del daño moral¹⁶.

Actualmente, la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que “esa procedencia se ajusta a los principios generales del derecho chileno, como es la reparación integral del daño ilícitamente causado”¹⁷. Así mismo, en doctrina la Profesora Lanata Fuenzalida

¹⁴ Irigoín, Elliot y Guerrero, María, Jaime y Manuel, “Acoso sexual, legislación y procedimientos de aplicación”, *manual de autoaprendizaje*, Santiago, Gobierno de Chile, Oficina Internacional del Trabajo, 2006, p. 14.

¹⁵ Ugarte Cataldo, Jose Luis, “Acoso sexual y sexista en el trabajo: revisión desde la doctrina y jurisprudencia”, *Informe en derecho*, Chile, Secretaría técnica, igualdad de género y no discriminación, 2020, p. 8.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ugarte Cataldo, op. cit. en nota 9, p. 8

coincide con la Excelentísima Corte Suprema, la cual sostuvo en un caso por daño moral contra el Consejo de Defensa del Estado: “esta forma de interpretar las normas no es justificada ni convincente, dado que no es posible derivar la exclusión de la indemnización del daño moral bajo el entendimiento que sólo procede indemnizar daños que se encuentren previstos en forma expresa en la ley laboral. Esta forma de comprender el asunto significaría una infracción a un principio fundamental de la responsabilidad civil que se sustenta en la reparación integral de los daños que se les ocasionan a las víctimas. Llevaría al absurdo de impedir la reparación de los daños no contemplados de manera particular por la ley laboral a pesar de que se satisfagan las condiciones de procedencia de la indemnización. Principio que tiene un respaldo constitucional en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, pues de qué valdría la garantía del derecho a la integridad física y síquica si no pudiese ejercerse una acción indemnizatoria que pretenda retrotraer a la víctima, en la medida de lo posible, a la situación más cercana a aquella anterior a la vulneración de su derecho mediante la respectiva indemnización. El planteamiento de la recurrente llevaría a privar a todo trabajador que no haya sido despedido de toda indemnización pecuniaria, aunque haya padecido una vulneración a algún derecho fundamental que le causó daño. Bastaría, conforme este planteamiento, que el empleador cese en el acto lesivo desvaneciéndose los perjuicios ocasionados los que quedarían sin reparación. De ahí que deba concluirse que todo trabajador, haya o no sido despedido, tiene legitimación activa para reclamar la indemnización de los daños que se le hayan ocasionado con independencia si fue o no despedido a propósito de la afectación de su derecho fundamental” agregando que “la directriz del legislador se orienta a restablecer un equilibrio roto por la conculcación del derecho fundamental, lo que no sólo involucra el cese de la conducta lesiva, sino que le otorga al juez amplias facultades para alcanzarlo, entre las cuales cabe incluir la indemnización de los perjuicios y, en particular, el daño moral. Si uno considerara la tesis propuesta por el recurrente sería inviable cumplir con este cometido, el que entronca en forma límpida con la idea de satisfacción alternativa que cumple la indemnización del daño moral. Si bien nada podrá retrotraer a la víctima al clima laboral cordial anterior (...) la indemnización otorgada permitirá, por equivalencia, paliar el malestar, angustia y padecimientos que significó el

acoso y hostigamiento laboral del cual fue objeto, restableciendo el equilibrio perdido”.¹⁸ en el siguiente sentido: “Que es un tema pacífico en doctrina y jurisprudencia que la reparación del daño debe ser integral, completa, por lo tanto, serán las consecuencias que en el fuero interno del trabajador generó la conducta del empleador que se calificó de transgresora de derechos fundamentales, lo que determinará si debe comprender el daño moral. Corrobora dicha interpretación la circunstancia que el artículo 495 del Código del Trabajo, en lo que concierne, no especifica qué tipo de tutela resarcitoria corresponde que se decrete, pues solo indica “las indemnizaciones que procedan”, es el tribunal quien debe determinar el daño moral tomando en consideración la prueba que se rindió en la oportunidad procesal correspondiente¹⁹.

Así las cosas, en la sentencia definitiva en causa RIT T-29-2020 del Juzgado del Trabajo de Punta Arenas ha señalado que es procedente la reparación integral del daño moral ocasionado por el acoso sexual laboral “Que resulta evidente que se está de cara a un caso de vulneración del derecho a la integridad psíquica y del derecho a la honra ocurrida durante la vigencia de la relación laboral, y dado que la demandada no acreditó la justificación de su pasividad ante el acoso sexual sufrido por la trabajadora se acogerá la acción de tutela laboral como asimismo la demanda de indemnización del daño moral, el cual en la especie se ha configurado por la afectación a su honra y dignidad como por la merma que desde el punto de vista psíquico ha experimentado la actora, afectación que ha sido debidamente diagnosticada”²⁰. Lo que da cuenta de la indiscutible procedencia de la indemnización del daño moral por acoso sexual laboral en forma completa e integral, donde la empleadora incurrió en una omisión al momento de adoptar medidas para cesar las conductas de acoso sufridas por la trabajadora. Así las cosas, se otra de las problemáticas está en la normalización de los empleadores respecto a esta conducta, donde ocurridas en lugar de actuar tomando las medidas reparatorias que correspondan, lo minimizan y no toman acción incurriendo en una omisión.

¹⁸ Resolución de fecha 30/11/2016, en causa Rol No. 6870-2016, de la excelentísima Corte Suprema.

¹⁹ Resolución de fecha 10/10/2019, en causa RIT T-29-2020, del Juzgado del Trabajo de Punta Arenas.

²⁰ Resolución de fecha 10/10/2019, en causa RIT T-29-2020, del Juzgado del Trabajo de Punta Arenas.

V. La regulación del acoso sexual laboral en la ley 20.005.

El mensaje de la ley número 20.005 ya visualizaba las problemáticas en la tipificación del acoso sexual laboral en el país, señalando que “no siempre es posible trazar una línea clara de demarcación entre el flirteo aceptable y una conducta ofensiva y rechazable”²¹. Así se ha desarrollado a lo largo de este trabajo, donde cada sentencia analizada da cuenta de la minimización de estas conductas, donde se debe recurrir a la justicia para obtener las reparaciones que corresponden, incurriendo muchas veces el empleador en omisión de salvaguardar los derechos fundamentales de los trabajadores.

De acuerdo con estudios estadísticos la principal afectada del acoso sexual laboral es la mujer: un 64,3% de chilenas ha sufrido acoso sexual en su vida, mientras que respecto de los hombres solo el 25,7%²². Por ello, el sujeto pasivo del acoso sexual laboral la mayoría de las veces es la mujer trabajadora²³. Las denuncias de las mujeres constituyen el 94,1 % en el primer semestre del año 2019. En razón de ello, la doctrina nacional mayoritaria²⁴ identifica el acoso sexual laboral como una discriminación de género en razón de sexo, así como una conducta antijurídica pluriofensiva que afecta diversos derechos fundamentales²⁵.

El de acoso sexual tipificado en el Código del Trabajo, “protege distintos bienes jurídicos fundamentales para las personas, como la dignidad personal, la libertad sexual, la intimidad y la no discriminación”²⁶.

²¹ Salas de la Fuente y Loyola Opazo, op. cit., en nota 2, p.5.

²² Observatorio contra el Acoso Chile. "Radiografía del acoso sexual en Chile: Primera encuesta nacional sobre acoso sexual callejero, laboral, en contexto educativo y ciberacoso". Disponible en: <https://www.ocac.cl/wp-content/uploads/2020/07/> citado por Rojas y Planet, Irene y Lucia, “Estudios sobre el trabajo de la mujer”, Santiago, Thompson Reuters, 2021 p. 194.

²³ Díaz Berr, Cardarelli, Ansoleaga Moreno, y Toro Cifuentes, Ximena, Mauro, Amalia, Elisa y Juan Pablo, "Violencia de Género en el Trabajo en Chile. Un Campo de Estudio Ignorado", en *Ciencia y Trabajo*, volumen 19, número 58, Chile, scielo analytics, año 2017, p. 42.

²⁴ Caamaño Rojo, Eduardo, "El bien jurídico protegido frente a los actos de acoso sexual en el lugar de trabajo", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXV, Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, año 2004, p. 104, Palavecino Cáceres, Claudio, "El nuevo ilícito de acoso sexual en el derecho del trabajo chileno", *Revista de Derecho de Valdivia* número 19, Valdivia, scielo analytics, año 2006, p. 111.

²⁵ Martínez Rivera, Jorge, *Protección de la vida privada de la demandante en el juicio por acoso sexual: orientaciones desde el derecho de los Estados Unidos. Derechos fundamentales de la persona del trabajador*, Santiago, Tirant lo Blanch, 2021, p. 10.

²⁶ Lizama Portal y Lizama Castro, Luis y Diego, “Manual de derecho individual del trabajo”, Santiago, Der ediciones limitada, 2019, p. 241.

Una de las grandes problemáticas la encontramos en que es la mujer la principal afectada por el ilícito de acoso sexual laboral como discriminación por razón de género.

Además, se establece una obligación genérica según el artículo 153 inciso segundo del Código del trabajo²⁷. Y otras específicas como el artículo 154 n° 12 del código del trabajo²⁸, en el reglamento interno sobre la materia, destacándose entre estas la creación de un procedimiento especial de investigación, la cual de acuerdo al análisis de jurisprudencia y doctrina abordada en este trabajo, encuentra una segunda problemática jurídica respecto al sujeto pasivo del acoso sexual una vez que efectúa la denuncia ante el empleador o la inspección del trabajo conforme a los artículos para resolver las cuestiones de acoso sexual, según el artículo 211-A y siguientes del Código del Trabajo.

El Código del Trabajo en su artículo 160, número 1, letra b) contempla la incorporación de una nueva causal de despido disciplinario, dando lugar al despido por caducidad. Quedando configurado de la siguiente forma: “El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 1.- alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan: B) “Conductas de acoso sexual”²⁹. Y una regulación específica respecto de la terminación por esta vía, en donde se intercalan el artículo 168 inciso 3³⁰, artículo 171 inciso 2, inciso 3 e inciso final³¹.

VI. Sujetos del acoso sexual laboral.

El sujeto activo del acoso sexual puede ser cualquier persona cuya conducta pueda ser calificada de hostigamiento de naturaleza sexual, sin importar ni su cargo o ubicación geográfica dentro de la empresa, ni tampoco su sexo³² en ese sentido la norma del código del trabajo sanciona el acoso sexual vertical, aquel que realiza el empleador o

²⁷ Caamaño Rojo, op. cit., en nota 1, Artículo 153 inciso segundo.

²⁸ Ibidem, Artículo 154 número 12.

²⁹ Ibidem, Artículo 160 número 1.

³⁰ Ibidem, Artículo 168 inciso 3.

³¹ Ibidem, Artículo 171 inciso 2.

³² Lizama y Ugarte, 2005 p. 13 citado por Lizama Portal y Lizama Castro, Luis y Diego, *Manual de derecho individual del trabajo*, Santiago, Der ediciones limitada, 2019, p. 241.

el representante de la empresa en contra de un determinado trabajador y el acoso sexual horizontal, aquel que realiza un compañero de trabajo ya sea del mismo rango o inferior jerárquico³³. Hay una deficiencia en la redacción, en que hay situaciones que pueden quedar fuera de la tipificación de acoso sexual laboral, como sería el caso en que esta conducta provenga de un comprador que habitualmente va a la tienda y acosa sexualmente a la misma vendedora con proposiciones sexuales, contacto físico, generando un ambiente laboral hostil, donde este comprador incluso puede ser amigo del jefe de la trabajadora, sin embargo, no es compañero de trabajo ni el jefe de la víctima, quedando fuera de la figura legal pese a que ocurre dentro del espacio laboral, donde claramente habría que discutir si cabe dentro de la redacción, pudiendo llegar a quedar sin sanción por la deficiencia de la actual regulación, donde el artículo 2 del código del trabajo no determina bien quien es sujeto activo y pasivo, creando incertidumbre sobre si se subsume como sujeto activo del acoso sexual laboral. Sin embargo, al respecto la doctrina mayoritaria ha resuelto que de acuerdo con el artículo 2 del código del trabajo no hace referencia a una persona específica, sino a conductas que afecten las oportunidades en el empleo o que signifiquen una amenaza o perjuicio de la situación laboral, permitiendo así subsumir en la figura jurídica a los sujetos tradicionales de la relación laboral y a aquellos que participan o acceden a ella³⁴.

Respecto al sujeto pasivo del acoso sexual, la ley no efectúa restricción alguna, la víctima puede ser cualquiera que tenga la calidad de trabajador dependiente en los términos de la legislación laboral³⁵. Sin embargo, ¿Qué pasa si la persona sufre acoso laboral en la entrevista de trabajo? Aún no tiene la calidad de trabajadora, aun no es parte de una relación laboral, situación que puede darse en la pre-contractualidad.

En la jurisprudencia nacional analizada en este trabajo observamos claramente que la figura de acoso sexual laboral *quid pro quom* o jerárquico en materia laboral queda en impunidad si no ocurre dentro de una relación laboral.

³³ Ibidem, p.141.

³⁴ Gamonal Contreras, Sergio, *El ABC del contrato de trabajo*, Thomson Reuters, Chile, 2013, p. 101.

³⁵ Lizama y Ugarte 2005, p. 14 citado por Lizama Portal y Lizama Castro, Luis y Diego, *Manual de derecho individual del trabajo*, Santiago, Der ediciones limitada, 2019, p. 241.

VII. Requisitos para configurar la conducta ilícita del acoso sexual laboral contenida en el artículo 2 inciso 2 del código del trabajo.

Se desprenden del actual artículo 2 inciso 2 del Código del Trabajo, para la configuración del acoso sexual laboral, deben concurrir los siguientes requisitos: (a) la concurrencia de un requerimiento de carácter sexual, (b) sin consentimiento de la víctima, (c) que perjudique o amenace su situación laboral o las oportunidades en el empleo de la persona afectada.

Estos requisitos serán analizados de acuerdo con criterios de jurisprudencia nacional y doctrina.

A. “Requerimientos de carácter sexual”.

Encontramos la problemática en el concepto en plural “requerimientos”, sin embargo, cierto sector de la doctrina ha concluido que es suficiente una sola conducta suficientemente intensa o de carácter grave para su configuración³⁶.

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha establecido que “el requerimiento o solicitud” integraría: a) chantajes sexuales, esto es, aceptación a exigencias sexuales que se condicionan a la obtención de determinadas ventajas, y b) el acoso sexual ambiental constituye un hostigamiento sexual que genera para la víctima un entorno laboral humillante y hostil” (Corte Suprema, Rol N° 708-2008, de 1 de abril de 2008).³⁷

Resulta insuficiente para abarcar todo lo que envuelve la problemática del acoso sexual.

La doctrina y jurisprudencia ha entendido el requerimiento de acoso sexual en un sentido restrictivo y en un sentido amplio del artículo 2 inciso 2 del Código del Trabajo.

De este modo, la jurisprudencia nacional en algunas ocasiones se ha enfrentado especialmente a la problemática de la interpretación restrictiva de la exigencia “requerimiento” del artículo 2 inciso 2 del Código del Trabajo lo que tiene aparejada graves consecuencias al ser aplicadas, dejando sin sanción y en la impunidad una

³⁶ Lizama y Ugarte, Luis y José, *Nueva Ley de Acoso Sexual*, Santiago, Legal Publishing, 2009, p. 16.

³⁷ Lizama y Lizama, op. cit., en nota 28, p. 241.

conducta de significación sexual pero que no logra subsumirse en un sentido formal y restrictivo en la figura contemplada en nuestra legislación.

Conforme a lo expuesto, frente al supuesto en que un trabajador se toca el órgano genital estando solo con una compañera de trabajo y sin otros compañeros de trabajo que puedan verlo se señaló que si bien tiene clara significación sexual no configura acoso sexual en los términos del artículo 2 inciso 2 del Código del Trabajo “conforme a lo concluido por la inspección provincial del trabajo en orden a que no puede establecer que haya existido acoso sexual hacia la demandante no impide atribuir connotación sexual al acto de San Martín, pues lo que descarta el ente fiscalizador es la existencia de acoso sexual en los términos del artículo 2 inciso segundo del código del trabajo lo que es efectivo ya que no hubo requerimiento sexual hacia la demandante, además fue efectuado por un trabajador sin poder decisorio en la empresa y el acto reprochable es un acto de significación sexual desprovisto de otras condicionantes”³⁸ (juzgado de letras del trabajo de Los Ángeles Rit T-71-2019) esta interpretación restrictiva es contraria al marco regulatorio establecido en nuestra legislación laboral chilena, ya que, al tratarse de una conducta pluriofensiva que afecta diversos derechos fundamentales, y entendido así por la doctrina nacional mayoritaria, debe tener una interpretación amplia en su aplicación³⁹. Por lo que no es necesario que el requerimiento sexual sea en más de una ocasión, bastando con uno para configurar el tipo sancionable por el Código del Trabajo, sin embargo, la redacción del artículo 2 del Código del Trabajo no es clara, siendo la jurisprudencia mayoritaria y la doctrina mayoritaria quienes han aclarado en este sentido.

El acoso sexual dentro de la relación laboral se puede configurar por cualquier medio. En este sentido, se ha fallado “son todos antecedentes que en su conjunto dan cuenta que en el marco de la relación laboral, entre la actora con el representante legal de las demandadas, don Carlos Olave Garrido, se dieron situaciones de acercamientos inapropiados de parte de este último, quien pese al rechazo inicial de la trabajadora, insistió en ellos, los que consistieron especialmente en intentos de abrazos y de un beso hacia doña Loreto Ramos” (Juzgado de letras y Garantía de Lebu, Rit T-1-2021)⁴⁰. De esta sentencia podemos observar distintas manifestaciones de acoso sexual, en que un

³⁸ Resolución de fecha 16/06/2020, en causa RIT T-71-2019, del Juzgado del Trabajo de Los Ángeles

³⁹ Ugarte Cataldo, op. cit., en nota 9, p. 14.

⁴⁰ Resolución de fecha 19/05/2021, en causa RIT T-1-2021, del Juzgado de Letras y Garantía de Lebu.

abrazo o un beso es constitutivo de la conducta y sancionable, aclarando el sentido que debemos otorgar a esta conducta para identificarla como tipo de conducta antijurídica y pluriofensiva que afecta diversos derechos fundamentales.

La jurisprudencia laboral administrativa de la Dirección del Trabajo, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, ha indicado que “las manifestaciones de acoso sexual laboral pueden expresarse a través de insultos, observaciones, bromas e insinuaciones de carácter sexual o comentarios inapropiados sobre la forma de vestir, el físico, tocamientos, caricias, pellizcos o violencias; observaciones molestas y otras formas de hostigamiento verbal, miradas lascivas y gestos relacionados con la sexualidad, invitaciones comprometedoras y solicitudes de favores sexuales”⁴¹. Donde ha sido necesario complementar la definición legal de nuestra legislación, ejemplificando que conductas serían constitutivas de acoso sexual laboral. Así mismo, es necesario destacar como problemática el difícil escenario probatorio al que se enfrenta una víctima de acoso sexual en un entorno donde está subordinada a la jefatura y donde se aprecia en que hasta que se vuelve grave deciden denunciar.

B. Sin consentimiento de la víctima

En cuanto a que los requerimientos no tienen que ser consentidos por la víctima, señalan que el rechazo no requiere de una acción frontal y explícita de la víctima, bastando que del contexto en que se produce se deduzca inequívocamente la no aceptación del requerimiento, por ejemplo, denunciar la situación al empleador, no contestar las insinuaciones, etc. Por último, en cuanto a que el acoso sexual debe producir una amenaza o un daño efectivo en la situación laboral, señalan que “es indudable que la ley sanciona no solo el chantaje sexual sino también el acoso ambiental”.⁴² LIZAMA Y UGARTE “al repasar el espectro de reacciones posibles de la víctima, destacando la particularidad de la asimetría de poder existente en la relación de trabajo, señalan que “basta que del contexto en que se produzca se deduzca

⁴¹ Carrasco y Vega, C. y P., *Acoso sexual en el trabajo. ¿Denunciar o sufrir en silencio? Análisis de denuncias*, Santiago, Dirección del trabajo, 2009, p.21.

⁴² Resolución de fecha 10/10/2020, en causa rol T-29-2020, del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas.

inequívocamente la no aceptación del requerimiento”, dentro de las cuales junto a acciones positivas de rechazo o denuncia, contempla la “no contestación de las insinuaciones”, mutismo que en el caso se aprecia como una conducta invariable de la demandante, quien se mantiene además utilizando los espacios de comunicación fundamentalmente para los fines profesionales para los que fueron creados”⁴³. Por lo que no es necesaria una negativa expresa de parte del trabajador víctima de acoso sexual laboral para configurar la conducta antijurídica, toda vez que estamos frente a una relación con asimetría de poder donde la expresión de negativa podría significar un riesgo frente al miedo que le genera perder su fuente de ingresos al trabajador víctima. Doctrina y jurisprudencia son contestes en que basta con no consentir para que signifique una expresión de negativa al acoso sexual, aclarando la configuración de esta conducta.

C. Que perjudique o amenace su situación laboral o las oportunidades en el empleo de la persona afectada.

“El acoso sexual puede ser una conducta pluriofensiva de derechos fundamentales de la víctima, siendo especialmente relevante, el derecho a la integridad física y psíquica, la privacidad, la honra y el derecho a la no discriminación. Como es obvio, la integridad física/psíquica se ve afectada tanto en el sentido de la corporalidad de la trabajadora/trabajador que es objeto de pretensiones lascivas no deseadas, como su estabilidad afectiva y emocional, que son los intereses jurídicos protegidos por el derecho a la integridad física y psíquica del artículo 19, número 1 de la Constitución”. Además, el acoso sexual laboral normalmente “invade los espacios vitales sobre los que la víctima tiene una expectativa legítima de privacidad, ya sea su espacio corporal, como otras zonas de su intimidad en el lugar de trabajo, tales como vida personal o afectiva, etc. Así mismo, el acoso vulnera la honra de la víctima, esto porque la conducta sexual no deseada que la constituye puede lesionar la valoración propia. Del mismo modo, el acoso sexual puede representar una vulneración del derecho a la no discriminación en el empleo, ya que, en la mayoría de los casos, el acoso en el trabajo de índole sexual se

⁴³ Resolución de fecha 07/06/2018, en causa rol T-309-2017, del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago.

produce debido al género de la víctima, lo que supone un incumplimiento a la prohibición de trato negativo que se basa en un criterio socialmente disvalioso, como el sexo o el género. Esta afectación de derechos fundamentales tiene, a su turno, su expresión en la normativa legal - en los términos propios del momento de la dictación de la Ley No. 20.005-, al exigir que las conductas constitutivas del acoso amenacen o perjudiquen la situación laboral. Así, en lo que dice relación con las consecuencias del acoso sexual, se ha previsto por la ley una esfera de protección amplia que va más allá del perjuicio concreto, considerando igualmente como constitutivas de acoso las conductas que amenacen la situación laboral de la víctima. En idéntico sentido, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo ha señalado que se configura la conducta de acoso sexual no sólo 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”⁴⁴. En razón de lo expuesto, podemos señalar que la conducta de acoso sexual principalmente afecta al género femenino, siendo pluriofensivo y dejando latente la discriminación de género

VIII. La prueba indiciaria

a. Concepto y contenido de la prueba indiciaria

Se trata de una rebaja en el estándar probatorio. La víctima no debe lograr la plena convicción, el estándar ordinario de “plena prueba” o “convicción”, sino un estándar de prueba de menor intensidad: “sospecha razonable” de que la conducta lesiva se ha producido. En la vía legal, se encuentra en el artículo 493 del Código del Trabajo que establece “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 su proporcionalidad”⁴⁵.

⁴⁴ Ugarte Cataldo, op. cit., en nota 9, p. 18 y 19.

⁴⁵ Caamaño Rojo, op. cit., en nota 1, Artículo 493.

b. Fundamentos de la prueba indiciaria

Es fundamental en la tutela legal resolver el problema probatorio. Pues, nos encontramos ante el difícil escenario probatorio que el trabajador debe enfrentar en el acoso laboral sexual. Por ello, la necesidad de reducir el esfuerzo probatorio en la acción de tutela laboral no exigiendo la plena convicción para obtener una condena, a contrario de la materia penal donde el estándar de prueba exigido es la plena convicción “más allá de toda duda razonable, en materia laboral basta con constituir un indicio con los elementos de prueba aportados, entre los cuales ahora podemos incluir mensajería de WhatsApp o audios pueden ser presentados en un sumario administrativo de acuerdo a dictamen número 288163 de la Contraloría General de la República pronunciado con fecha 15 de diciembre del año 2022 en el contexto de una investigación de una denuncia por acoso laboral o sexual, y acreditado esto es el empleador quien debe probar que adopto las medidas necesarias para cesar la conducta de acoso sexual en contra del trabajador víctima de esta conducta.

El carácter manifiestamente escondido de las conductas lesivas de estos derechos, normalmente encubiertas como conductas lícitas y no lesivas. Lo anterior, hace muy difícil y algunas veces casi imposible la acreditación del móvil o la finalidad discriminatoria. “Dichas conductas nunca se presentarán como tales, salvo supuestos extremos, sino enmascaradas y ocultas”. Se trata de una reducción en el esfuerzo probatorio del trabajador denunciante, esto es, que el hecho que ha quedado – después de aportada la prueba – en duda razonable, debe ser soportado por el demandante. No se trata de una alteración en la carga de la prueba en sentido formal, ya que la víctima debe aportar elementos de prueba de que la conducta lesiva se ha producido⁴⁶.

⁴⁶ Ugarte Cataldo, op. cit., en nota 9, pp. 40 y s.s.

c. Carga de la prueba

“El profesor José Luis Ugarte Cataldo ha señalado “Respecto de la naturaleza de la reducción probatoria establecida en el artículo 493 del Código del Trabajo, cabe señalar “que no se trata de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi).

En efecto, no es suficiente que se alegue una lesión de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria. Se trata, a juicio del autor, de una técnica más débil; hay una alteración del objeto de la prueba (thema probandi), en que la víctima o denunciante no está completamente liberado de prueba; debe acreditar al menos la existencia de "indicios suficientes" de la existencia de la conducta lesiva, para que, en ese caso, y sólo en ese caso, se traslade al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables. Agrega que, frente a la aportación de los indicios suficientes, el empleador tiene la opción como señala el mismo artículo 493 del Código del Trabajo, de "explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad"⁴⁷

IX. Tipos de acoso sexual regulados en el artículo 2 del Código del Trabajo.

El artículo 2 del Código del trabajo, no identifica claramente los tipos de acoso que la doctrina mayoritaria considera existentes.

La doctrina mayoritaria ha distinguido dos tipos de acoso sexual laboral, acoso sexual por chantaje (o quid pro quo) y por ambiente o entorno hostil, ambas en el mismo artículo.

La jurisprudencia judicial y la jurisprudencia de la Dirección del trabajo también reconocen ambos tipos de acoso sexual laboral como existentes en la redacción del artículo 2 del Código del Trabajo.

El acoso quid pro quo o acoso sexual vertical es aquel que incluye amenazas sexuales o sobornos que condicionan el empleo o son usados como base para

⁴⁷ Resolución de fecha 19/04/2021, en causa rol T-69-2020, del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillan.

determinadas decisiones laborales como obtener ventajas, mantener las que ya tienen o evitar una situación desventajosa⁴⁸

El acoso sexual ambiental o entorno hostil, es aquel en que no concurre chantaje, sin embargo, crea para el afectado un entorno humillante, hostil e intimidatorio, proviene de los compañeros de trabajo⁴⁹.

La redacción del artículo 2 del Código del Trabajo resulta problemática para identificar el tipo de acoso sexual laboral, toda vez que ofrece más preguntas que respuestas a la víctima, “donde el tratamiento del acoso sexual en el ámbito de trabajo no alude a una problemática sobre un amor no correspondido, sino a un cuestionamiento sobre las bases mismas del patriarcado: violencia contra las mujeres en general y específicamente en el área de la sexualidad, y el despliegue del poder de dominación sobre las mismas”⁵⁰.

La información y visibilidad del acoso sexual laboral es fundamental en el trabajo, ya que la falta de identificación del tipo genera exclusión de la mujer en el ámbito laboral, sometiéndolas al poder del hombre como sujeto pasivo del acoso sexual laboral.

a. Acoso sexual quid pro quo o jerárquico.

Esta forma de acoso sexual puede incluir el chantaje denominado “quid pro quo”- o el acercamiento sexual indeseado.

El acoso quid pro quo o acoso sexual vertical es aquel que incluye amenazas sexuales o sobornos que condicionan el empleo o son usados como base para determinadas decisiones laborales como obtener ventajas, mantener las que ya tienen o evitar una situación desventajosa⁵¹. Es el que realiza el empleador o el representante de la empresa en contra de un trabajador⁵².

Las principales formas de identificar el tipo acoso sexual de acuerdo al análisis detallado de jurisprudencia chilena que se cita como configuración de esta figura son las

⁴⁸ Ugarte Cataldo, op. cit., en nota 9, pp. 18 y s.s.

⁴⁹ Rojas y Planet, op. cit., en nota 13, p. 7

⁵⁰ Ibidem, p. 7

⁵¹ Rojas y Planet, op. cit., en nota 13, p. 22.

⁵² Lizama y Lizama, op. cit., en nota 28, p. 241.

siguientes, propuestas verbales, en este sentido hace referencia la jurisprudencia nacional “En efecto, existieron explícitos requerimientos de tipo sexual (solicitud de fotos provocativas, de “acostarse” juntos, además que lo excita sexualmente, etc.), de manera indebida, en contra de una trabajadora, mujer, joven, migrante, en clara situación de vulnerabilidad frente al acosador, quien era en ese momento su actual empleador y que, por edad, podría ser su padre. Además, dichos requerimientos no fueron consentidos por quien los recibió, de hecho, no consta en ninguno de los medios probatorios rendidos por ambas partes que haya existido siquiera insinuación de parte de la ex trabajadora de que consentía o le agradaban los referidos requerimientos de carácter sexual, a pesar de lo afirmado en contrario por el denunciado, pesando sobre este último la carga de probar aquello”. (Juzgado de Letras del Trabajo de Santa Cruz, Rit T-9-2020). Además, contactos físicos no consentidos, tales como las indicadas en la siguiente jurisprudencia nacional reciente “Con la declaración de Roberto Valle, se probó que Eduardo Pérez se acerca a Tamara Astorga y pasa su mano por el trasero de ella, acción que repite por segunda vez ante lo cual la afectada reacciona, lo insulta y le dice que se deje de “huevear”. Este testigo hizo hincapié en que él e Iván Muñoz observaron el hecho al decir “Yo lo vi, yo estaba en frente de Tamara, atrás de ella estaba Iván que también vio la acción porque enseguida se acerca a Tamara y como que la calmó un poco.” y agregó que “Daniela también había recibido insinuaciones de este tipo para que se fueran a otro lado.” Este testimonio guarda coherencia con la declaración de la actora en la investigación sumaria, instancia en la que expresó en relación a Eduardo Pérez que “pasó por detrás y me pasa la mano por el poto y yo reacciono “que te pasa weon para de webiar”. La segunda vez que me tocó le grité “para la wea concha de tu madre. Que los hechos acreditados calzan con la figura de acoso sexual puesto que Tamara Astorga fue objeto de contacto físico innecesario y no deseado. Si bien en principio no configuran acoso sexual laboral las conductas de carácter sexual o de implicancias sexuales indeseadas por el sujeto pasivo, aun cuando fueran 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 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”. (Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas, Rit T-29-2020). Finalmente, el uso de lenguaje de connotación sexual, tales como indica la siguiente jurisprudencia nacional analizada, “Que, analizando la prueba rendida, de acuerdo con las normas de la sana crítica, es posible acreditar, con la documental y testimonial, establecer que la actora recibió de parte de su jefe directo Rubén Ruiz, acoso laboral, trato vejatorio y discriminación. Este hecho se acredita a través de la prueba testimonial rendida por la denunciante quienes se encuentran contestes, en que el jefe directo, Rubén Ruiz, tenía mal trato con todo el personal, con las mujeres y en especial con la actora, a quienes hacía sentir incomodas, como abrazándolas por atrás, tocándole el trasero a Romina, besándole o chupeteándole el cuello, y refiriéndose con un lenguaje denigrante como “tenía la media raja”, “tienes la media empaná”, incluso con vendedoras de otras tiendas que iban a Rockford a quienes les decía “Hay que tener buena herramienta para entrar ahí”⁵³ (Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, Rit T-69-2020)

b. Acoso sexual ambiental o acoso sexual horizontal

Es aquel que realiza un compañero de trabajo, ya sea del mismo rango jerárquico o inferior⁵⁴.

⁵³ Resolución de fecha 19/04/2021 del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, Rit T-69-2020

⁵⁴ Lizama y Lizama, op. cit., en nota 28, p. 241.

En este caso el tipo de acoso sexual se configura en un espacio laboral en que se genera un ambiente de ridiculización, intimidación, insultos u otros actos obscenos y humillantes que afectan a los trabajadores.

De esta manera, el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción ha precisado “el ambiente hostil y humillante de trabajo, como ocurre en este tipo de acoso, importa indefectiblemente una lesión o perjuicio a la situación laboral de la víctima que constituye una conducta de hostigamiento sexual que genera para la víctima un entorno laboral humillante y hostil, sin que se requiera que el acosador ofrezca ventajas laborales de ningún tipo.”⁵⁵ (Rit T-94-2015)

Así mismo, ha indicado la jurisprudencia más reciente al definirlo como “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.”⁵⁶ (2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Rit T-914-2019).

X. INTERPRETACIÓN ACTUAL DEL ACOSO SEXUAL LABORAL EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA.

1. Resolución de fecha 07/06/2018, en causa RIT T-309-2017, del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago.

La demandante presto servicios para el demandado desde el 03 de marzo del año 2017 hasta el 30 de noviembre del año 2017, donde fue despedida por la causal del artículo 161, inciso primero del Código del Trabajo, fundada en “su incompatibilidad personal para trabajo en una Unidad de Pacientes Crítico que tiene sistema de médico único incompatibilidad con cargo, justificada por sus varias inasistencias a turno en los últimos meses”, el juez al resolver la causa, señala que el empleador hace uso de un doble poder, siendo el “poder de dirección” y “poder de género”, en que la

⁵⁵ Resolución de fecha 09/10/2015, en causa RIT T-94-2015 del Juzgado del Trabajo de Concepción.

⁵⁶ Resolución de fecha 26/12/2019 en causa RIT T-914-2019 del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago.

incompatibilidad del cargo que se uso como causal de despido no esta fundada y que la real razón que esconde detrás del despido es debido a una discriminación arbitraria en razón de su condición de homosexualidad, lo cual es conteste con conductas de acoso sexual previas al despido que se desarrollan desde la entrevista de trabajo en adelante donde ocurren situaciones tanto en el grupo de WhatsApp laboral como de convivencia donde incluso el demandado invita a la demandante a sentarse en sus piernas.

Se agrega, además, que las conductas configuran discriminación en razón de la condición de mujer, incurriendo en una discriminación en razón del género, haciendo absolutamente improcedente la causal de despido invocada, por lo que se acogió la demanda⁵⁷.

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

La demandante presto servicios para el demandado desde el 01 de marzo del año 2019 hasta que renuncia en agosto del año 2020.

Que, al resolver la causa señala que, pese a estar contratada la demandante a honorarios se dan claramente los indicios de relación laboral, por lo que es aplicable la presunción de contrato de trabajo del artículo 8 del código del trabajo.

Que, la demandante sufre acoso sexual expresado de diferentes formas, tales como, cuando su jefe directo le toca el trasero en dos oportunidades en una comida de trabajo, misma oportunidad en que pasa su baba por su cara, situación que es informada al jefe de ambos, quien no toma acciones conducentes a hacer cesar las conductas de acoso sexual. Configurándose acoso sexual quid pro quo.

Así las cosas, en la causa se da por acreditado con informes psiquiátricos que la demandante ha sufrido perjuicio psíquico, siendo procedente la indemnización por lesión de derechos fundamentales e indemnización del daño moral, causa que fue resuelta por una alumna de nuestro magister, la magistrada Claudia Ortiz Quinteros

⁵⁷ Resolución de fecha 07/06/2018, en causa RIT T-309-2017, del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago

Se concluye, que, de acuerdo a todos los elementos de prueba aportados por la demandante, es posible dar por acreditada la vulneración en la esfera psíquica y el derecho a la honra, por lo cual la demandante permaneció con licencia médica y diagnóstico de neurosis laboral que además fue declarada enfermedad profesional, por lo que es procedente la indemnización por vulneración de derechos fundamentales y la indemnización del daño moral⁵⁸.

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

La demandante comenzó a prestar servicios para el demandado con fecha 01 de noviembre del año 2016 hasta el 22 de agosto del año 2019, fecha en que ejerce la acción de despido indirecto.

Que, en la causa el compañero de trabajo de la demandante se realiza tocaciones en sus órganos sexuales frente a ella, ante lo cual realiza la denuncia al demandado y ante la inspección del trabajo, sin embargo, no se obtiene ninguna información sobre la investigación. Son separados de las funciones de trabajo, siendo cambiado de lugar, sin embargo, posteriormente vuelven a juntarlos en el mismo lugar de trabajo. La demandante experimenta angustia por ser invadida en su esfera personal e íntima, vulnerando su integridad psíquica, con estrés post traumático y trastornos adaptativos, configurándose acoso sexual horizontal, siendo procedente la indemnización por lesión de derechos fundamentales⁵⁹.

4. Resolución de fecha 26/12/2019 en causa RIT T-914-2019 del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago.

La demandante prestó servicios desde el 20 de agosto de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018 al demandado, siendo un contrato a plazo fijo.

⁵⁸ Resolución de fecha 10/10/2020, en causa RIT T-29-2020, del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas.

⁵⁹ Resolución de fecha 16/06/2020, en causa RIT T-71-2019, del Juzgado del Trabajo de Los Ángeles

La demandante señala que es víctima de acoso sexual, en donde Michell Astudillo desde el inicio manifiesta exagerado interés, manifestándose en constantes comentarios de connotación sexual, como “esta rica”, abrazarla, colocar sus manos en la cintura, sin embargo, el tribunal concluye que la prueba es insuficiente para acreditar el acoso sexual laboral siendo improcedente y rechazada la demanda de vulneración de derechos fundamentales⁶⁰.

5. Resolución de fecha 09/10/2015, en causa RIT T-94-2015 del Juzgado del Trabajo de Concepción

La demandante presto servicios al demandado durante 10 años, con contrato Indefinido hasta el 25 de junio del año 2015 en que fue despedida por la causal del artículo 160 número 1 letra b).

La demandante señala que es víctima de acoso sexual por parte de dos compañeros de trabajo, efectúa la denuncia, sin embargo, esta no prospera por estar la víctima con uso de licencia médica.

La demandante señala que le hacían comentarios relacionados con su cuerpo, como que era estupenda, y que al realizar un viaje a Calama su compañero de trabajo Astudillo le ofreció dormir juntos, además, en el trabajo le daba abrazos y besos húmedos, sin embargo, no logro acreditar en el juicio lo señalado.

El tribunal estimó improcedente la demanda, rechazándola, y por ende, se rechazó también la indemnización por daño moral⁶¹.

⁶⁰ Resolución de fecha 26/12/2019 en causa RIT T-914-2019 del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago

⁶¹ Resolución de fecha 09/10/2015 en causa RIT T-94-2015 del Segundo Juzgado del Trabajo de Concepción.

Conclusión:

De acuerdo con lo expuesto, podemos concluir que para nuestra judicatura aún no es suficiente la normativa existente en relación al acoso sexual laboral, como primer punto podemos señalar que quedan vacíos en el iter pre contractual, lo cual deja conductas desarrolladas por el empleador en contexto de una entrevista de trabajo en impunidad, siendo solo sancionable a través de la sede penal, lo cual es mucho más exigente en cuanto al estándar probatorio, ya que no basta con el estándar de “sospecha razonable”, sino que se exige el estándar de la “convicción más allá de toda duda razonable”, lo cual significa un atraso en materia de regulación para equiparar los géneros en el mundo laboral, siendo las mujeres en su mayoría víctimas de acoso sexual y excluidas del mundo laboral a consecuencia de su género.

Así mismo, al estar frente a una conducta antijurídica pluriofensiva da derecho a pluri compensaciones, en el sentido de dar lugar a las indemnizaciones a que se refiere el artículo 483 del Código del Trabajo y a todas las demás reparaciones que corresponden, esto es, indemnización por daño moral, coincidiendo en el mismo sentido la jurisprudencia y doctrina mayoritaria.

Normalmente, es una conducta difícil de identificar y de probar, en que se necesita por parte del legislador una regulación más efectiva para combatir la asimetría de poder de las relaciones de trabajo, en especial, en contra de la mujer en el mundo laboral.

Es la víctima quien debe al menos acreditar los indicios de acoso sexual y debe realizar la denuncia ante su empleador para que active el protocolo de investigación o ante la inspección del trabajo.

La comunicación a través de medios digitales como correo electrónico o whatsapp, será fundamental y absolutamente válido para acreditar el acoso sexual, ya sea con requerimientos de acoso sexual o propuestas configurándose la conducta antijurídica pluriofensiva.

Existe un doble poder en el acoso sexual *quid pro quo*, un poder de dirección y un poder de género, a diferencia del acoso sexual horizontal, por esto, el ejercicio profesional de abogado nos exige ponderar caso a caso para una eficaz representación.

Así mismo, resulta innegable “la existencia de estereotipos o construcciones culturales que categorizan a las personas de acuerdo con determinados rasgos en relación con otros. Asumiéndose que no todo estereotipo involucra caracterizaciones negativas, en el caso del acoso sexual operan estereotipos donde se asume lo femenino como objeto sexual, en posición infra ordenada respecto del hombre. El mismo NASH nos recuerda en este punto, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictaminado sobre como la creación y uso de estereotipos “se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género contra la mujer”; “es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente (...)” (Caso “Campo Algodonero”; 2009, “González y otras vs. México”)”⁶²

⁶² Resolución de fecha 07/06/2018, en causa RIT T-309-2018, del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago

Bibliografía.

1. Alfaro, Casanueva, Carreño, Arancibia y Guerrero, Sofía, Daniela, Camila, Xaviera y María, "Primera encuesta nacional sobre acoso sexual callejero, laboral, en contexto educativo y ciberacoso", *Observatorio contra el Acoso Chile*, Santiago, Juntas en acción, 2020.
2. Caamaño Rojo, Eduardo, "El bien jurídico protegido frente a los actos de acoso sexual en el lugar de trabajo", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXV*, Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, año 2004.
3. Caamaño Rojo, Eduardo, "Código del trabajo", Santiago, Legal Publishing, 2022.
4. Carrasco y Vega, C. y P., "Acoso sexual en el trabajo. ¿Denunciar o sufrir en silencio? Análisis de denuncias", Santiago, Dirección del trabajo, 2009.
5. Díaz Berr, Cardarelli, Ansoleaga Moreno, y Toro Cifuentes, Ximena, Mauro , Amalia, Elisa y Juan Pablo, "Violencia de Género en el Trabajo en Chile. Un Campo de Estudio Ignorado", en *Ciencia y Trabajo*", volumen 19, número 58, Chile, scielo analytics, año 2017.
6. Lizama Portal y Lizama Castro, Luis y Diego, "Manual de derecho individual del trabajo", Santiago, Der ediciones limitada, 2019.
7. Lizama y Ugarte, Luis y José, "Nueva Ley de Acoso Sexual", Santiago, Legal Publishing, 2009.
8. Irigoin, Elliot y Guerrero, María, Jaime y Manuel, "Acoso sexual, legislación y procedimientos de aplicación", *manual de autoaprendizaje*, Santiago, Gobierno de Chile, Oficina Internacional del Trabajo año 2006.
9. Palavecino Cáceres, Claudio, "El nuevo ilícito de acoso sexual en el derecho del trabajo chileno", *Revista de Derecho de Valdivia* 19, Valdivia, scielo analytics, año 2006.
10. Pérez Guardo y Rodríguez Sumasa, Rocío y Carmen, "Un análisis del concepto de acoso sexual laboral: reflexiones y orientaciones para la investigación y la intervención social" *Cuadernos de relaciones laborales volumen 31, número 1*, Madrid, Universidad de Complutense, año 2013

11. Rojas Miño, Irene, Planet Sepúlveda, Lucía, Estudios sobre el trabajo de la mujer, Chile, Thompson Reuters, 2021.
12. Salas de la Fuente y Loyola Opazo, Edmundo y Carlos, “*Historia de la ley 20.0005, tipifica y sanciona el acoso sexual*”, Santiago, Biblioteca del Congreso Nacional, 2005.
13. Tomei y Vega-Ruiz, Manuela y María Luz, “La discriminación de la mujer en el lugar de trabajo. Nuevas tendencias en materia de discriminación por motivos basados en la maternidad y el acoso sexual”. *Revista latinoamericana de derecho Social número cuatro*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, año 2007.
14. Ugarte Cataldo, Jose Luis, “Acoso sexual y sexista en el trabajo: revisión desde la doctrina y jurisprudencia”, *Informe en derecho*, Santiago, Secretaria técnica, igualdad de género y no discriminación, año 2020
15. Ugarte Cataldo, Jose Luis, “*Tutela de derechos fundamentales*”, Chile, Thompson Reuters, 2018.

Jurisprudencia judicial

1. Resolución de fecha 07/06/2018, en causa RIT T-309-2017, del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago.
2. Resolución de fecha 10/10/2020, en causa RIT T-29-2020, del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas.
3. Resolución de fecha 16/06/2020, en causa RIT T-71-2019, del Juzgado del Trabajo de Los Ángeles.
4. Resolución de fecha 26/12/2019 en causa RIT T-914-2019 del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago.
5. Resolución de fecha 30/11/2016, en causa Rol No. 6870-2016, de la excelentísima Corte Suprema.
6. Resolución de fecha 19/05/2021, en causa RIT T-1-2021, del Juzgado de Letras y Garantía de Lebu.

7. Resolución de fecha 09/10/2015, en causa RIT T-94-2015 del Juzgado del Trabajo de Concepción
8. Resolución de fecha 19/04/2021 del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, Rit T-69-2020