

# ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO

EDUARDO MARTÍNEZ ESTRADA\*

## I. INTRODUCCIÓN

UN TEMA POLÉMICO DEL ÚLTIMO tiempo ha sido el tratamiento de la idea de legislar sobre el acoso sexual en las relaciones de trabajo, constatando al efecto posturas doctrinales que se mueven tanto en uno como en otro extremo<sup>1</sup>. Sin ser un tema nuevo en nuestro país –recuerda LAZO GRANDI que la historia de Chile demuestra que estas prácticas no fueron desconocidas, particularmente en el sector rural, de parte de dueños de fundos con mujeres inquilinas de los mismos<sup>2</sup>– el acoso sexual en el trabajo aparece como un problema sensible y de especial preocupación por parte de distintos actores sociales, especialmente de colectivos vinculados a organizaciones de género, lo que se refleja, entre otras formas, en la existencia de sendos proyectos legislativos sobre la materia<sup>3</sup>.

El acoso sexual es un problema complejo de abordar, ya sea porque en su análisis intervienen múltiples disciplinas –criminológica, jurídico penal, procesal, laboral, ético y social se mencionan a modo de ejemplo<sup>4</sup>– o bien porque su enfoque suele ser influenciado por una arraigada cultura machista que subordina el papel de la mujer en la sociedad, lo

\*Abogado, Doctor en Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad de Sevilla, Director Regional del Instituto de Normalización Previsional INP VIII Región, Profesor de la Facultad de Ciencias Empresariales de la USS.

<sup>1</sup>En efecto así mientras algunos sostienen que es innecesario e inconveniente dictar una legislación especial sobre sanciones por acoso sexual, *Vid.* KOCH SALAZAR, C. “El acoso sexual... ¿es constitutivo de causal de caducidad del contrato de Trabajo”, en *Revista Laboral Chilena* N° 12, 1996, p. 75; otros estiman que desde una perspectiva jurídico laboral se debe legislar, toda vez que es necesario establecer mecanismos de protección de los trabajadores y trabajadoras ante el acoso sexual, *Vid.* ROJAS MIÑO, I. “Por qué se debe legislar sobre el Acoso Sexual en el trabajo?”, en *Revista Laboral Chilena* N° 5, 1998, p. 66 y recientemente MAURIZ POBLETE, S. “Aspectos Penales y Criminológicos del Acoso Sexual”, Memoria de Titulación, Facultad de Derecho Universidad San Sebastián, Concepción, 2000, p. 111.

<sup>2</sup>*Cf.* LAZO GRANDI, P. “Acoso sexual en el trabajo”, en *Revista de Derecho del Mercosur* N° 5, 1999, p. 97.

<sup>3</sup>Con fecha 25 de noviembre de 1991 la diputada Sra. Adriana Muñoz presenta una primera iniciativa que busca establecer el derecho a indemnización por acoso sexual, la que suscriben también los diputados Sr. Montes, Sr. Smock, Sr. Arancibia, Sr. Letelier, Sr. Aguiló, Sra. Rodríguez y Sra. Caraball; con fecha 20 de octubre de 1994 el diputado Sr. Ramón Elizalde presenta una nueva iniciativa sobre la materia que suscriben los diputados Sr. Ascencio, Sr. Errázuriz, Sr. Letelier, Sr. Aguiló, Sr. Silva y Sra. Cristi; y con fecha 18 de enero de 2001 la diputada Sra. María Antonieta Saa presenta otra para tipificar el acoso sexual como delito, moción que es suscrita además por los diputados Sra. Muñoz, Sra. Prochelle, Sr. Bustos, Sr. Ceroni, Sr. Elgueta, Sr. Errázuriz, Sr. Krauss, Sr. Moge y Sr. Mulet. Cabe indicar que el proyecto del diputado Sr. Elizalde fue objeto de una indicación sustitutiva por parte del Ejecutivo y tras cinco años es aprobado en general en sesión del 9 de noviembre de 2000, y con segundo informe en sesión del 9 de enero de 2001 pero, como sabemos, ninguna iniciativa se ha materializado en un texto legal a la fecha.

<sup>4</sup>*Cf.* SILVA SILVA, H. “Acoso sexual”, en *Revista del Colegio de Abogados de Concepción* N° 5, 1998, p. 17.

que se traduce en una auténtica polarización en el tono del debate fundado en el sexo de los involucrados. Tan cierta resulta esta afirmación que sin duda el lector se habrá formado una impresión apriorística de nuestra exposición.

Desde una perspectiva masculina son serias las dificultades que permiten dimensionar el tema del acoso sexual en toda su magnitud; los prejuicios, desvalores y conductas impuestas impiden muchas veces un razonamiento objetivo del problema, posición que se ve acrecentada el último tiempo por la suerte seguida por algunos casos emblemáticos conocidos por la opinión pública donde los victimarios terminaron siendo las víctimas<sup>5</sup>, sin embargo la constatación de los hechos obliga superar los prejuicios para enfrentar el problema del acoso sexual con un decidido cambio de mentalidad.

Si bien las denuncias conocidas por la Dirección del Trabajo son escasas –entre los años 1998 y 2000 se habla de 81 casos que afectaron a 139 mujeres en todo el país– consideramos que se trata de un problema no desdeñable que se extiende por la creciente incorporación de la mujer al mercado formal de trabajo y por la permanente inestabilidad en las relaciones laborales, lo que en ocasiones obligaría a las trabajadoras a aceptar silenciosamente conductas sexuales no deseadas con el propósito de mantener su trabajo, máxime si éste constituye la única fuente de ingreso del grupo familiar. Estimamos que los casos denunciados, y por cierto medianamente demostrados, constituyen la “punta del iceberg” del problema. En efecto, algunas encuestas revelan que en nuestro país un tercio de las mujeres ha conocido casos de acoso sexual (36,1% CEM, 1989, p. 34; 30% LUN, 2000, p. 11), porcentaje que se eleva a un 49% cuando la consulta es realizada a un público mixto (Ardouin *et altri*, 1999, p. 10), donde resulta que un 19,8% de las mujeres reconoce haber tenido alguna experiencia personal de este tipo (CEM, 1989, p. 41)<sup>6</sup>.

Expresa PUYESKI que el acoso sexual es un problema en cualquier lugar donde hombres y mujeres trabajen juntos<sup>7</sup> –sabido es que los problemas de convivencia entre géneros han sido una constante a través del tiempo, basta recordar los argumentos que dieron en su época los detractores de la educación en establecimientos mixtos o quienes se opusieron al sufragio de las mujeres–, entonces la pregunta que planteamos no es si la existencia del problema justifica una legislación especial que lo trate, sino que si corresponde al Derecho del Trabajo resolver un problema social, cultural e históricamente generalizado en la sociedad<sup>8</sup>. La respuesta de algunas interrogantes permitirá elaborar una conclusión al respecto.

<sup>5</sup>Por ejemplo recordemos las denuncias por acoso sexual formuladas contra el Presidente de la Federación de Levantamiento de Pesas o el ex Subdirector Nacional del INJUV fueron desestimadas por las instancias que conocieron los casos (Vid. *La Tercera*, 9 de junio de 2000 y *Las Últimas Noticias*, 17 de abril de 2001). En el plano de la ficción tampoco le va muy bien a las supuestas víctimas: recordemos la película *Acoso sexual*, donde Demi Moore en su papel de *Meredith Johnson*, denuncia por acoso a *Tom Sanders* (Michael Douglas), pero en definitiva termina ella siendo encontrada culpable de esa conducta.

<sup>6</sup>Para los antecedentes estadísticos Vid. DELANO, B. y TODARO, R. *Asedio sexual en el trabajo*, Centro de Estudios de la Mujer CEM, Santiago, 1993 –encuesta realizada a 594 trabajadoras de Santiago en 1989– en adelante CEM, 1989; *Las Últimas Noticias* “Acoso Sexual: mujeres se rebelan”, 28 de mayo de 2000 –encuesta telefónica realizada a 500 mujeres de Santiago– en adelante LUN, 2000; y ARDOUIN, J.; BUSTOS, C.; JARPA, M. y OLIVEROS, G. *Acoso sexual*, Concepción, 1999, en [www.udec.cl/clbustos/apsique/soci/acoso.html](http://www.udec.cl/clbustos/apsique/soci/acoso.html) –encuesta realizada a 47 estudiantes de ambos sexos de la Universidad de Concepción en 1999– en adelante Ardouin *et altri*, 1999.

<sup>7</sup>Cf. PUYESKI, F. *El acoso sexual*, FCU, Montevideo, 1999, p. 5.

<sup>8</sup>El 93,6% de las mujeres señala que debe existir una forma de denunciar el asedio sexual en el empleo (CEM, 1989, p. 65) y el 94,6% esta de acuerdo que exista una ley que sancione el acoso sexual en el trabajo (LUN, 2000, p. 11).

## II. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR ACOSO SEXUAL?

El primer problema del acoso sexual consiste en determinar la extensión del comportamiento ilícito o cuestionado. Se sostiene que la definición del término acoso sexual presenta grandes dificultades, sobre todo para acotar la conducta ilegal o prohibida, existiendo un gran número de delimitaciones conceptuales de esta expresión, desde las muy amplias hasta aquellas que enumeran detalladamente las distintas conductas ilegales<sup>9</sup>. El mayor o menor grado de descripción del tipo conlleva importantes consecuencias en la configuración de la conducta que se quiere evitar, sin embargo las diversas percepciones de lo que se considera como acoso sexual, o dicho en términos positivos, lo que se considera como una conducta interpersonal de connotación sexual socialmente aceptable, dificulta la conceptualización de la figura en estudio.

Las relaciones hombre-mujer presentan una serie de variables que impiden establecer patrones comunes de comportamiento. En efecto, lo que para algunos o algunas puede ser una conducta absolutamente permisible –incluso deseada–, para otros será moralmente intolerable<sup>10</sup>, complicando cualquier intento de generalización la incidencia de elementos extraños a la conducta de los involucrados como son factores de orden social y cultural.

En definitiva no existe de parte del sujeto pasivo una reacción única ante una proposición de contenido sexual, más aún si consideramos que las fronteras del acoso con el piropeo, la seducción y la galantería –el *flirt*– se tornan cada vez más difusas como consecuencia de la creciente liberalización de las costumbres sexuales en la sociedad; como concluye SILVA ciertos actos, palabras, gestos, expresiones pueden ser ofensivos para un sujeto desde el punto de vista subjetivo y no para otros, e igualmente pueden serlo desde el punto de vista objetivo para unos y no para otros<sup>11</sup>.

No obstante lo señalado, los planos doctrinal y normativo vienen proponiendo distintos conceptos para tipificar el acoso sexual en el trabajo, que si bien destacan sólo algunos aspectos de la conducta que reprimen, contienen ciertos elementos que nos permiten revelar su configuración.

Se constata, por ejemplo, que algunas definiciones destacan el perjuicio que en materia laboral acarrea para la víctima la conducta sancionada, no quedando claro lo que sucede cuando el comportamiento cuestionado se traduce en ventajas laborales: así la Dirección del Trabajo entiende por acoso sexual *un comportamiento de carácter sexual no deseado por la persona afectada, que incide negativamente en su situación laboral, provocándole un perjuicio*<sup>12</sup>, y en Uruguay el artículo 5 de Decreto 37/1997 lo define como *cualquier comportamiento, propósito, gesto o contacto de orden sexual no deseado por la persona a la que va dirigido y que le produzca o amenace con producirle un perjuicio en su situación laboral*.

<sup>9</sup>Cfr. SERNA CALVO, M. "Acoso sexual en las relaciones laborales", en *Revista de Relasur* N° 2, 1994, p. 35.

<sup>10</sup>Por ejemplo, una reciente sentencia de la Corte Suprema de Italia no consideró como acoso sexual el "golpe en el trasero" que un jefe proporcionara a su subordinada, en tanto esto sólo sea un gesto espontáneo y carezca claramente de lascivia; en cambio en nuestro país cuando el "agarrón" proviene del jefe, término que emplea el estudio, según Ardouin *et alri*, 1999, p. 10, más del 50% de los encuestados lo considera como una posible manifestación de acoso sexual.

<sup>11</sup>Cfr. SILVA SILVA, H. "Acoso sexual", *op. cit.*, p. 18.

<sup>12</sup>Orden de Servicio N° 8 de 3 de julio de 1997 que establece Procedimientos y Criterios de Fiscalización sobre Acoso Sexual.

En otras el acoso sexual se define precisamente a partir de las ventajas o mejoras que en el orden laboral pueden sucederse: así ESCUDERO expresa que el acoso sexual en el trabajo *comprende una serie de conductas verbales o físicas de naturaleza sexual que son ejercidas bien por una persona jerárquicamente superior a otra a cambio o no de una determinada mejora laboral de ésta o bien por un compañero de trabajo y que suponen, en todo caso, una ofensa para la víctima*<sup>13</sup>.

En nuestro país el proyecto de 1994 no contiene un concepto de acoso sexual sino que describe algunos supuestos que permiten su identificación: un trabajador es objeto de acoso sexual en su empleo *cuando su empleador, un representante de éste o un superior jerárquico del afectado le solicite verbal o gesticularmente relaciones sexuales, contacto sexual o cualquier otra forma de actividad sexual que conlleve una promesa implícita o expresa de otorgarle un tratamiento preferencial en el empleo o una amenaza implícita o expresa de infringirle un tratamiento perjudicial*.

Como indicamos, los conceptos expuestos permiten extraer los elementos que permiten diferenciar una conducta constitutiva de acoso sexual de otras situaciones más graves atentatorias de la libertad sexual de las personas –y por lo mismo sancionadas penalmente– como también de aquellos comportamientos de menor envergadura, la seducción y la conquista amorosa, entre otras, propios de las relaciones hombre-mujer pues, como señalan DELANO y TODARO, proponer una conducta sexual a otro es un derecho básico de toda persona<sup>14</sup>.

a.- *Se trata de una conducta de carácter o connotación sexual*. La doctrina incluye dentro de esta conducta tanto el asedio o chantaje sexual como el hostigamiento o acoso sexual ambiental: el primero evidencia una situación vertical de acoso –*quid pro quo*–, donde el sujeto activo se encuentra en una relación de poder frente a la víctima de manera que su reacción tendrá consecuencias en la actividad laboral que realiza; la segunda es demostrativa de una situación horizontal de acoso sexual, donde el sujeto activo comparte una misma posición jerárquica con la víctima generando en un su entorno un ambiente laboral hostil para ésta<sup>15</sup>.

La conducta acosadora puede materializarse a través de múltiples expresiones o formas, algunas expresivas como invitaciones, proposiciones, exhibicionismo, tocamientos o roces y otras veladas u ocultas como comentarios, insinuaciones, lenguaje vulgar, incluso puede verificarse mediante correo electrónico –pensemos en los *spam* y su proliferación en la red–, pero tanto en uno como en otro caso se requiere una evidente connotación sexual para configurar en acoso la conducta desplegada por el sujeto activo, connotación que si duda será más intensa cuando menos expresivo sea el comportamiento. El término “acoso” implica una conducta reiterada del sujeto activo, pero existe consenso en aceptar que un solo incidente grave bastaría para configurar el acoso sexual<sup>16</sup>.

<sup>13</sup>Vid. ESCUDERO, R. “El acoso sexual en el trabajo”, en *Relaciones Laborales* T.II, 1993, p. 468.

<sup>14</sup>Vid. DELANO, B. y TODARO, R. *Asedio sexual en el trabajo*, op. cit., p.27.

<sup>15</sup>Por todos Vid. PUYESKI, F. *El acoso sexual*, op.cit., p. 10-11; DELANO, B. y TODARO, R. *Asedio sexual en el trabajo*, op. cit., p.28; SERNA CALVO M. “Acoso sexual en las relaciones de laborales”, op. cit., p. 37.

<sup>16</sup>Vid. LAZO GRANDI, P. “Acoso sexual en el trabajo”, op. cit., p. 105.

b.- *Se trata de una conducta no deseada por la persona a quien se dirige.* El carácter “no deseado” de la conducta permite distinguir el acoso sexual de otros requerimientos que una persona realiza a otra con el propósito de obtener una respuesta favorable a sus pretensiones de índole sexual, pero no aclara el momento de quiebre entre las barreras del sujeto pasivo y la insistencia de los requerimientos. No obstante desplegarse una conducta de connotación sexual, si en un primer momento no es deseada por el sujeto pasivo, pero en definitiva consiente en ella, estimamos que no se configura el acoso sexual, a menos que igualmente se sucedan consecuencias negativas en su actividad laboral.

En algunos conceptos se excluye este elemento –según el Informe Berstein constituye acoso sexual toda *conducta verbal o física de naturaleza sexual, cuyo autor sabe o debería saber que es ofensiva para la víctima*– lo que se justifica, dirá SERNA CALVO, por la existencia de una tendencia a culpabilizar a las mujeres víctimas por provocar sexualmente a sus acosadores<sup>17</sup>, opinión que contrasta con las estadísticas que revelan que el 32% de los encuestados afirma que en los casos de acoso sexual la culpa es de ambos (Ardouin *et alri*, 1999, p. 10).

Es difícil objetivar una conducta no deseada, pero más difícil resulta entregar a la apreciación subjetiva de la víctima la calificación de la misma. Sostienen DELANO y TODARO que todo ser humano adulto puede dirigirse sexualmente a otro adulto buscando su consentimiento, y agregan que si esto provoca o no molestia forma parte de patrones culturales y subjetivos<sup>18</sup>. En ese sentido, la jurisprudencia norteamericana –caso Ellison vs. Brady, 1991– ha sentado el criterio del sexo agredido para juzgar el acoso sexual –“criterio de la mujer razonable” si es ella la víctima–, superando el de la “persona razonable” que se había usado hasta ese momento, lo que implica analizar el acoso sexual desde la perspectiva del sexo de la víctima y no de cánones preestablecidos<sup>19</sup>. No existen conductas o comportamientos que puedan calificarse *per se* como no deseados, sino que tendrán ese carácter en la medida que sean ofensivas para una víctima razonable atendida las circunstancias del caso específico, así hasta bien intencionados elogios pueden ser suficientes para constituir acoso sexual si una mujer razonable los encuentra ofensivos.

c.- *Se trata de una conducta que incide negativamente en la situación laboral de la víctima.* En relación con el elemento anterior, y algo adelantábamos, si la conducta no incide negativamente en la situación laboral de la víctima no estamos ante un caso de acoso sexual en el trabajo. Esta última situación puede darse cuando la “víctima” busca a través del sexo alguna ventaja material en el trabajo pese a no desear en un primer momento las proposiciones del sujeto activo. En síntesis frente a una conducta de connotación sexual pueden darse los siguientes supuestos:

<sup>17</sup>Cfr. SERNA CALVO M. “Acoso sexual en las relaciones de laborales”, *op. cit.*, p. 36.

<sup>18</sup>Vid. DELANO, B. y TODARO, R. *Asedio sexual en el trabajo*, *op. cit.*, p. 27.

<sup>19</sup>Vid. PUYESKI, F. *El acoso sexual*, *op. cit.*, p. 19 y LAZO GRANDI, P. “Acoso sexual en el trabajo”, *op. cit.*, p. 106.

CONDUCTA	REACCIÓN	EFFECTOS LABORALES	CONSECUENCIAS
No deseada	Rechazo	Negativos	Acoso sexual
No deseada	Rechazo	Sin efectos	No es acoso sexual
No deseada	Rechazo	Positivos	No es acoso sexual
No deseada	Acepta	Negativos	Posible acoso sexual
No deseada	Acepta	Sin efectos	No es acoso sexual
No deseada	Acepta	Positivos	No es acoso sexual

El caso más dudoso dice relación con el sujeto pasivo que acepta la conducta no deseada pero de igual modo tiene consecuencias negativas en su actividad laboral. Nos parece que en principio se trataría de un posible acoso sexual en la medida que tales efectos negativos sean demostrativos de una situación de poder que busca prolongarse a través del tiempo, pero no sería acoso si son el resultado de un desempeño laboral deficiente cuyas consecuencias quisieron obviarse mediante la aceptación de la conducta no deseada. Por el contrario, sostiene KOCH SALAZAR que para que exista acoso se requiere que el sujeto pasivo no acepte explícita o implícitamente la acción del sujeto activo, pues si hay una aceptación, de cualquier forma y en cualquier tiempo del acoso, éste desaparecerá<sup>20</sup>.

### III. SUJETO ACTIVO Y PASIVO DEL ACOSO

El sujeto activo será por lo general la persona que ejerce algún nivel de jefatura o dirección respecto de la víctima o sus compañeros de trabajo —un 35,4% señala que el asedio vino de un jefe directo, un 30% de otros jefes y un 27,9% de compañeros de trabajo (CEM, 1989, p. 44)—, aunque es posible encontrar conductas causadas por familiares o amigos del jefe directo (3,8% CEM, 1989, p. 44). En este último caso, si existe concomitancia o complacencia de parte de la jefatura del ofendido, se trataría también de un supuesto de acoso sexual en el trabajo.

Si bien ambos pueden ser autores del acoso, es decir compañero de trabajo y jefatura, no existe en la víctima la misma percepción en las connotaciones que rodean la conducta; así, respecto de un comentario de contenido sexual, un 50% consideró que se trataría de un posible no acoso si proviene de un compañero de trabajo; en cambio, más de un 50% consideró que se trataría de un posible acoso sexual si es de un jefe (Ardouin *et altri*, 1999, p. 9). El sexo del autor es irrelevante en la configuración de la conducta acosadora —pueden ser sujetos activos tanto hombres como mujeres—, no obstante, por tratarse de una situación que afecta mayoritariamente al sexo femenino, lo “normal” será que provenga del sexo opuesto, siendo posible admitir —según veremos— conductas de este tipo entre personas del mismo sexo.

El sujeto pasivo de la conducta no deseada es cualquier persona que directa o indirectamente se desempeña en el lugar donde acontecen los hechos y que ocupa una situación de inferioridad objetiva respecto del sujeto activo. No es necesario por lo tanto que exista

<sup>20</sup> Cfr. KOCH SALAZAR, C. “El acoso sexual... ¿es constitutivo de causal de caducidad del contrato de Trabajo”, *op. cit.*, p. 73.

un vínculo formal entre las partes, es decir, que exista un contrato de trabajo, ya que pueden ser objeto de acoso estudiantes en práctica, personal de empresas contratistas, honorarios o proveedores de servicios; incluso éstos se encuentran más expuestos a ser víctimas de acoso considerando la precariedad de su situación y las expectativas de formalizar un vínculo laboral con la empresa. Si no existe ningún tipo de vinculación entre los sujetos, no estamos ante un caso de acoso sexual en el trabajo, aunque la víctima realice su actividad en o para la empresa donde se desempeña el autor de dicha conducta, como ocurre por ejemplo con personal de servicios de mensajería, correo privado, telemarketing o intangibles –seguros de vida, AFP, planes de salud, tarjetas de crédito, etc.– sin perjuicio que algunas situaciones puedan llegar a constituir tipos penales específicos.

El acoso no discrimina en el sexo de la víctima –pueden ser objeto de acoso sexual tanto mujeres como hombres– y, según vimos, la conducta acosadora puede provenir tanto del sexo opuesto como del mismo, siendo perfectamente posible admitir la posibilidad de acoso en el trabajo entre personas del mismo género, aunque lo “normal” es que las víctimas sean mujeres. En efecto, señalamos que un 19,8% de las mujeres reconoce haber tenido alguna experiencia personal de este tipo (CEM, 1989, p. 41), en cambio sólo un 5,3% conoce algún caso de acoso sexual que afecte a hombres (LUN, 2000, p. 11)<sup>21</sup>.

#### IV. BIEN JURÍDICO TUTELADO

Las relaciones de trabajo se estructuran sobre la base del vínculo de subordinación o dependencia entre los contratantes, generando todo un conjunto de derechos y obligaciones recíprocos. Esta relación supone para el empleador el ejercicio de una situación de poder que tiene sus fronteras en la dignidad del trabajador, es decir, la subordinación o dependencia no proporciona a quien la detenta un poder absoluto, sino que limitado por los derechos inherentes a la condición de persona del trabajador. Las reformas laborales aprobadas por la ley 19.759 del 5 de octubre de 2001 resaltan este aspecto al establecer que el ejercicio de las facultades del empleador tiene como límite el respeto de los derechos y garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos (Art. 5).

En la práctica el acoso sexual es una desviación en el ejercicio de este poder<sup>22</sup>. Esta desviación supone una discriminación arbitraria en razón de sexo en el trabajo –las cifras indican que un 74% afirma que el rol preponderante del hombre en su trabajo es como trabajador, en cambio para las mujeres esta proporción disminuye a un 47% (Ardouin *et altri*, 1999, p. 10)–, pero es también un grave atentado contra la intimidad y la libertad sexual de las personas, pues, como ha dicho la doctrina, desde una perspectiva crimino-

<sup>21</sup>Según estudios la mujer víctima de acoso sexual presentaría el siguiente perfil: se desempeña como administrativa o secretaria (24,5%), posee estudios superiores incompletos (25,4%), sus ingresos son de un nivel medio-bajo (24,2%) y tienen una edad que fluctúa entre los 21 a 25 años (42,5%) (CEM, 1989, p. 40-49).

<sup>22</sup>Los casos de acoso sexual de parte de subordinados son escasos: sólo un 1,7% de las encuestadas señaló haber sido asediada por un subordinado, concentrándose la mayoría de ellos en situaciones donde el sujeto pasivo era precisamente el jefe (CEM, 1989, p. 44).

lógica el acoso sexual se presenta como una manifestación de otro fenómeno complejo y actual como es la violencia sexual<sup>23</sup>.

El acoso sexual es la expresión de una conducta discriminatoria en el ámbito laboral, pero del catálogo de derechos que resultan vulnerados –se sostiene que son pocas las actuaciones en el ámbito de la relación de trabajo que implican una violación simultánea de tantos derechos constitucional y legalmente reconocidos a los trabajadores<sup>24</sup>– existen algunos que requieren una respuesta inmediata. No se trata de derechos de primer o segundo orden, sino de la necesidad de otorgar el máximo nivel de protección jurídica a conductas que vulneran derechos fundamentales no disponibles.

En efecto, expresa KOCH SALAZAR que las normas constitucionales –artículos 1º, 19 N° 1, N° 4, N° 10 y N° 16– establecen un régimen de garantías y derechos incompatible con la situación que genera el acoso sexual en la víctima o sujeto pasivo, al alterar el trato igualitario, afectar su derecho a la integridad física y/o síquica, agraviar su honra y dignidad y, por último, constituye una forma de discriminación en su condición laboral<sup>25</sup>. El acoso sexual –concluye MAURIZ POBLETE– atenta contra el derecho a la inviolabilidad de la persona al imponer un comportamiento que desconoce la facultad de decidir en relación con un aspecto tan ligado a la dignidad y privacidad humana, como es todo aquello que concierne al sexo y sus manifestaciones, sobre todo cuando se realiza esta conducta poniendo en riesgo el normal desarrollo de la persona en el trabajo, estudios o lugar donde se produzca<sup>26</sup>.

La pluralidad de derechos vulnerados por el acoso sexual exige la mayor reacción jurídica posible de la sociedad, entregando la configuración del ilícito y su sanción a la sede penal como un delito autónomo dentro de los llamados delitos sexuales<sup>27</sup>, tratamiento que resulta más conveniente al inhibir a posibles “víctimas” de denuncias carentes de fundamento, las que sin ser significativas han incidido en el rechazo a legislar sobre el tema<sup>28</sup>, además, naturalmente, de las consecuencias laborales que deriven del eventual término de la relación de trabajo.

## V. CONCLUSIÓN

El acoso sexual en el trabajo constituye una forma de discriminación en el empleo, pero más grave nos parece la violación de los derechos a la intimidad y dignidad de las personas que en el ámbito laboral implica, resultando necesario un mayor grado de clarificación de la conducta de manera de quedar plenamente integrada en la esfera de tutela que brinda el ordenamiento jurídico vigente.

<sup>23</sup> Cfr. SILVA SILVA, H. “Acoso sexual”, *op. cit.*, p. 17.

<sup>24</sup> Cfr. PEREZ DEL RIO, T. “El acoso sexual en el trabajo: su sanción en el orden social”, *op. cit.*, p. 181.

<sup>25</sup> Cfr. KOCH SALAZAR, C. “El acoso sexual... ¿es constitutivo de causal de caducidad del contrato de trabajo”, *op. cit.*, p. 75. Sobre la vigencia del principio de igualdad ante la ley y de prohibición de discriminación, Vid. UGARTE CATALDO, J.L. “Mujer, discriminación laboral y derecho”, en *Revista Laboral Chilena* N° 7, 1997, p. 55 y ss.

<sup>26</sup> Cfr. MAURIZ POBLETE, S. *Aspectos penales y criminológicos del acoso sexual*, *op. cit.*, 74.

<sup>27</sup> Cfr. SILVA SILVA, H. “Acoso sexual”, *op. cit.*, p. 22. Por su tratamiento como falta Vid. MAURIZ POBLETE, S. *Aspectos penales y criminológicos del acoso sexual*, *op. cit.*, 79.

<sup>28</sup> El 8% de los entrevistados conoce denuncias que se han prestado para extorsionar o injuriar (*LUN*, 2001, p. 11).



El Código del Trabajo no es ajeno al problema; por el contrario, sus normas permiten sancionar las conductas sobre acoso sexual<sup>29</sup>, sobre todo a partir de las recientes reformas laborales que han incorporado en su texto normas tendientes a mejorar el respeto de los derechos fundamentales del trabajador. La clave está en la necesaria reinterpretación que debe hacerse al artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo que establece como causal de término del contrato la “falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada”<sup>30</sup>, y no a través de un incómodo casuismo que puede significar la definición de conductas ilícitas en el orden laboral.

En definitiva, si el acoso proviene de jefaturas intermedias o de compañeros de trabajo será sancionado laboralmente en virtud del poder disciplinario del empleador –artículo 160 N° 1 CT–, en cambio si tiene su origen en el propio empleador o sus representantes, las consecuencias laborales vendrán del despido indirecto que impetere el trabajador –artículo 171 CT–, sin perjuicio en todo caso de las infracciones administrativas que deriven de su conducta –artículo 477 CT–. Si los hechos revisten cierta envergadura o se trata de situaciones que escapen del ámbito laboral, el acoso sexual debe ser sancionado como delito específico, que es lo que proponemos, o bien por aquel que corresponda dentro del catálogo positivo de tipos penales<sup>31</sup>.

<sup>29</sup>Es la tesis de KOCH SALAZAR, C. “El acoso sexual... ¿es constitutivo de causal de caducidad del contrato de trabajo”, *op. cit.*, p. 72 y ss.

<sup>30</sup>Sobre el tema *Vid.* IRURETA, P. “La falta de probidad como causa de extinción del contrato de trabajo”, en *VVAA. Estudios en Homenaje al Profesor William Thayer A.*, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago, 1998, p. 116 y ss.

<sup>31</sup>Según los artículos 4.2.c), 54.2 y 96.11 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 184 del Código Penal es la solución que adopta el ordenamiento jurídico en España.

