



CARRERA DE DERECHO

“OBSERVACIONES EN TORNO A LA APLICACIÓN DE LA TUTELA LABORAL EN
CASOS DE ACOSO SEXUAL”

AUTORAS

TAMARA CHUECA DÍAZ – FRANCISCA FARÍAS PIZARRO

PROFESORA GUÍA

DANIELA BEATRIZ MARZI MUÑOZ

CHILE - DICIEMBRE 2022



AGRADECIMIENTOS

Un proceso arduo que no se podría haber realizado sin el apoyo de la familia y el trabajo en conjunto con mi compañera. Terminamos una etapa hablando de las carencias de este sistema en relación a las mujeres, llenándome de orgullo el poder ayudar a visibilizar que en otro espacio más seguimos siendo relegadas. A la mujer que ha guardado silencio para mantener su trabajo, a las que han tenido que asumir un rol en esta sociedad, dedico esta tesis.

Tamara Constanza Chueca Díaz.

A mi Mami Sara, mujer trabajadora en un mundo de hombres, por enseñarme a leer y escribir

A mi Mami Uba, por estar siempre.

Francisca Farías Pizarro.



ÍNDICE

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I : TUTELA LABORAL COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR Y LA TRABAJADORA.....	7
1.- Antecedentes	7
2.- Concepto y regulación legal.....	9
CAPÍTULO II: REGULACIÓN Y PROBLEMATIZACIÓN EN TORNO AL ACOSO SEXUAL LABORAL EN CHILE	12
1.- Antecedentes históricos	12
2.- ¿Qué se entiende por acoso sexual laboral en Chile	13
3.- Distinción entre acoso sexual y acoso laboral	15
4.- Distinción entre acoso sexual ambiental, chantaje sexual y acoso sexista	18
5.- Mecanismos de protección ante conductas de acoso sexual.....	21
CAPÍTULO III: APLICACIÓN DE LA TUTELA LABORAL COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN ANTE EL ACOSO SEXUAL	24
1.- Con ocasión de despido	24
2.- Durante la vigencia de la relación laboral.....	27
CAPÍTULO IV: DESAFÍOS EN TORNO A LA APLICACIÓN DE LA TUTELA LABORAL COMO MECANISMO REPARATORIO EN CASOS DE ACOSO SEXUAL.....	29
1.- Necesidad de diferenciar en la ley acoso sexual ambiental, chantaje y acoso sexista.....	29
2.- Establecimiento de sanciones diferenciadas para vulneraciones de derechos fundamentales	30
2.1 Sentencias con un enfoque de género	32
2.2 Aplicación de criterios basados en un ideal de justicia restaurativa	34
CONCLUSIONES	37
BIBLIOGRAFÍA	39



RESUMEN

El presente trabajo investigativo tiene su eje en dos aspectos principales. En primer lugar, una revisión del abordaje actual que entrega el Código del Trabajo en torno a la figura del acoso sexual laboral, y un análisis crítico sobre las falencias que presenta la legislación vigente en la materia.

Por otro lado, la realización de un análisis en torno a la acción de tutela laboral como posible mecanismo idóneo para la efectiva reparación de la víctima.

Para estos efectos, la investigación comenzará haciendo una revisión general de la acción de tutela como mecanismo de protección de Derechos Fundamentales inespecíficos de los trabajadores, para luego avocar el análisis hacia la figura del acoso sexual dentro del contexto laboral. De esta manera, la última parte se encontrará enfocada en la unión de ambas figuras, lo que permitirá realizar ciertas reflexiones que permitan establecer una propuesta basada en el establecimiento de sanciones diferenciadas, así como la necesidad de establecer en el Código del Trabajo definiciones claras que permitan distinguir las figuras del acoso sexual ambiental, chantaje sexual y acoso sexista.

Para realizar lo anterior, la investigación se basará en los fundamentos aportados por doctrina y jurisprudencia, siempre desde la mirada de una perspectiva de género.



INTRODUCCIÓN

El vínculo de subordinación y dependencia en la relación laboral, no solo significa que el trabajador está obligado a prestar el servicio al cual se comprometió, sino que debe prestarlo con sujeción personal al poder directivo del empleador, lo cual crea un sometimiento jerárquico del trabajador hacia el empleador. Esta relación laboral es un fenómeno de larga data, que evoca relaciones jerárquicas desiguales de poder, donde históricamente se ha dado cabida al ejercicio de un tipo de violencia privada que se agudiza aún más en los espacios de trabajo.

En este contexto, una de las formas que ha encontrado este fenómeno, es el acoso sexual, materia en la cual se han vislumbrado importantes avances desde el punto de vista jurídico laboral.

Hasta el año 2005, nuestro ordenamiento no contemplaba esta conducta dentro de la legislación laboral. Los mecanismos de protección para la víctimas de acoso sexual se agotaban, desde el punto de vista interno, en la facultad del auto despido, donde el o la trabajadora no se identificaba como víctima y existía el riesgo de omisión por desconocimiento y desprotección, manteniéndose en un ambiente laboral hostil por mucho tiempo. Por otro lado, la única vía alternativa desde el punto de vista vulneratorio, era recurrir a través del recurso de protección, mecanismo que resulta completamente insatisfactorio por una serie de motivos que serán abordados en la presente investigación. Así, el acoso sexual respondía a una conducta normalizada, sesgada y silenciada.

Tras la promulgación de la ley 20.005 que tipifica y sanciona el acoso sexual, se incorporó un importante avance en la materia, otorgando a las víctimas un horizonte cercano en cuanto a la creación de reconocimiento y medidas de protección. Sin embargo, la legislación quedaba al debe en su aplicación en cuanto conducta vulneratoria.

Casi un año más tarde, la creación de la acción de tutela a través de la Ley 20.087 significó un importante avance en materia de protección de los derechos fundamentales inespecíficos de los y las trabajadoras, especialmente en la concreción de su reconocimiento como derechos inherentes que deben ser protegidos también en el espacio de trabajo, incluyendo las conductas de acoso. Por tanto, no solo se reconoce que la prestación de servicios del



trabajador y trabajadora no es constitutiva de una ficción legal, sino que también constituye un importante avance en materia de género, al materializar el procedimiento aplicable para la protección efectiva en los casos de acoso sexual definidos por la Ley 20.005.

El objetivo del presente trabajo se centra principalmente en analizar el acoso sexual laboral, entendido como un fenómeno que hunde sus raíces en un contexto histórico-social complejo donde el mayor número de afectadas resulta ser la población femenina¹. En este sentido, se busca realizar un análisis de la figura en nuestra legislación actual, los alcances que la doctrina y jurisprudencia han aportado a su definición y los mecanismos de protección que se han establecido como vía de acción para la víctima.

Bajo esta misma línea, se realizará una revisión de la acción de tutela laboral como mecanismo establecido para el amparo y reparación ante las conductas de acoso sexual, en el entendido de los derechos que resultan lesionados a través de esta conducta. Así, el objetivo central será realizar un análisis crítico del mecanismo que permita vislumbrar sus ventajas y desventajas como mecanismo reparatorio para la víctima y si el contenido de las sentencias obtenidas a través de él alcanzan el carácter de idoneidad suficiente para lograr una efectiva reparación para el trabajador o trabajadora afectados, lo que permitirá establecer una propuesta sancionatoria específica para estos casos, en razón de las distintas aristas a analizar.

¹ Según muestra el estudio realizado por Carrasco Oñate y Vega López en “*Acoso sexual en el Trabajo: ¿Denunciar o sufrir en silencio?*”



CAPÍTULO I: TUTELA LABORAL COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR Y LA TRABAJADORA

1.- Antecedentes

Parte importante de la evolución jurídica en materia de protección a los trabajadores, ha sido el paulatino reconocimiento de sus derechos fundamentales y el amparo de éstos, lo cual ha mostrado una creciente adecuación a las necesidades surgidas en la realidad práctica.

Es así que, tras el reconocimiento de los derechos fundamentales específicos de los trabajadores con su consagración en el Código del Trabajo, el Derecho Laboral “Ha comenzado a comprender que su tarea no es encerrarse [...] en una dimensión del trabajo, sino que construir [...] en varios frentes al mismo tiempo, y que su tarea regulativa implica enfrentar desafíos en distintas perspectivas y dimensiones: desde los clásicos problemas de las condiciones salariales y de trabajo hasta el ingreso de los derechos fundamentales inespecíficos a la fábrica.” (Ugarte, de Erizo a Zorro p.53)

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos normativos por reconocer esta horizontalidad de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, “el problema era que, a pesar de la existencia de diversas normas que apuntan en la línea de reconocer la plena vigencia de los derechos fundamentales del trabajador en la relación laboral, nuestro orden jurídico presentaba un evidente déficit en la existencia de mecanismos de tutela efectiva de dichos derechos, lo que se expresaba, precisamente, en la falta de cauces procesales idóneos y específicos” (Ugarte, de Erizo a Zorro, p 60).

De esta manera, y tal como lo plantea el profesor Ugarte, la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores se puede ilustrar con un antes y un después, cuyo punto de partida es la creación de la acción de tutela laboral.

Así, antes de la tutela, las posibilidades que tenía el trabajador para accionar ante vulneración de sus Derechos Fundamentales se encontraban restringidas al recurso de protección consagrado en el artículo 20 de la Constitución. Sin embargo, tal acción resultaba ineficaz para una correcta protección de estos derechos por una serie de motivos, resultando destacables para efectos de esta investigación los siguientes:



- a) La construcción jurídicamente neutra del recurso de protección.² Debido a sus características particulares, el diseño del recurso de protección alejado de los principios propios del Derecho del Trabajo evidencia una escalada de problemáticas consecuenciales. En un primer nivel, se encuentra la falta de consideración de la relación de poder existente en las relaciones laborales derivadas del contrato de trabajo, situación que apareja, por consiguiente, la necesidad fundamental de atenuar la carga probatoria para el trabajador.
- b) Riesgo de represalias y estabilidad en el empleo. En el caso de existir una relación laboral vigente, resulta evidente el riesgo del trabajador de ver peligrar la permanencia en su empleo tras interponer un recurso de protección, pues, en virtud de su diseño, nada impide que tras el accionar a través de este mecanismo el empleador se vea impedido de tomar medidas que constituyan represalias hacia el trabajador denunciante, afectando de manera significativa su estabilidad laboral e incluso sus condiciones dentro de su espacio de trabajo.
- c) El recurso de protección constituye un remedio judicial extraordinario, característica que la vuelve insatisfactoria desde el punto de vista de su eficacia, pues la resolución de éste no altera de manera alguna los derechos o acciones que corresponden, en este caso, a trabajador y empleador, sino que por el contrario, los deja intactos, en circunstancias en las que para la correcta protección de los Derechos Fundamentales del trabajador se requiere de un proceso de fondo ante un juez de grado para alcanzar, entre otras cosas, la nulidad de los actos que lesionan esos derechos y el pago de las indemnizaciones correspondientes al trabajador o trabajadora afectados

Dadas estas circunstancias, es posible evidenciar la renuncia de los trabajadores afectados por accionar a través de este mecanismo, demostrando una eventual preferencia a guardar silencio antes que proceder a la denuncia. Así lo evidencian Mascareño y Merenmiskaya (2005), quienes indican que, en el año 2004 (antes de la promulgación de la ley 20.087 y de la consecuente creación del procedimiento de tutela) del total de recursos de protección acogidos, el 70,27% de los derechos invocados correspondían al de propiedad, el 20,27% al de juzgamiento por juez natural y el 14,86% a libertad económica, mientras que solo un 10% correspondía a derechos de carácter personal.

² Expresión utilizada por José Luis Ugarte en “Los derechos fundamentales del trabajador: el nuevo procedimiento de tutela laboral”, página 8.



En suma con lo anterior, las normas laborales no otorgaban a los trabajadores una garantía de protección que subsanara las falencias de recurrir a través del amparo constitucional, pues el procedimiento laboral se encontraba sustentado sobre una concepción patrimonial del Derecho del Trabajo en virtud de la cual se entendía que “el único conflicto o litigio jurídico laboral digno de amparo judicial es el que involucra el ejercicio de derechos avaluables en términos económicos.” (Ugarte, 2006: p.9)

Es así que, ante la falta de existencia de un mecanismo de protección idóneo y específico con características de concordancia con los principios del derecho del trabajo y atribuciones que permitieran equilibrar el desequilibrio de poder y protección en el cual se encontraba inmerso el trabajador, en conjunto con los demás factores preponderantes que envuelven la ineficacia del recurso de protección respecto de los Derechos Fundamentales de los trabajadores, es que el año 2006 se promulga a través de la Ley 20.087 la reforma procesal laboral, en la cual se implementa la nueva acción de tutela laboral destinado a subsanar los defectos procedimentales y jurídicos que dejaban en aparente desprotección de los trabajadores sobre sus derechos constitucionales inespecíficos.

2.- Concepto y regulación legal

Desde su definición doctrinal, la acción de tutela laboral consiste, fundamentalmente, en un mecanismo procesal que permite al trabajador o trabajadora reclamar de aquellos actos provenientes de una relación laboral que vulnera garantías fundamentales de los trabajadores y trabajadoras, resultando ser “el primer paso del orden jurídico laboral por tomar en serio este tipo de derechos de los trabajadores, comenzando a desmontarse lo que podríamos denominar el modelo cerrado de empresa, entendido como un espacio jurídico privado donde la acción de los derechos sólo quedaba restringida el cumplimiento de condiciones laborales y económicas mínimas, para dar paso a un espacio jurídico público, expuesto al efecto expansivo de los derechos fundamentales”. (Ugarte, 2006: p.9)

Es así que, desde la creación de la acción de tutela es que comienza a existir en nuestro ordenamiento la creación de herramientas procesales que permitan no solamente la protección de los derechos patrimoniales de los trabajadores, sino que también aquellos que constituyen su posición como ciudadano.

Asimismo, una de las novedades esenciales introducidas a través de la Ley 20.087 es la garantía de indemnidad, consistente en el derecho con el que cuentan los trabajadores y



trabajadoras de no ser objeto de represalias por parte de su empleador producto de haber ejercido una acción judicial conducente a la protección de sus derechos. Igualmente, permite que el trabajador o trabajadora pueda recurrir a la justicia laboral cuando ha sido objeto de represalias que involucren ver coartada su garantía de indemnidad.

Por otro lado, la acción de tutela laboral introduce a través del artículo 493 del Código del Trabajo una regla de rebaja probatoria, según la cual “cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad” (Ugarte, 2006: p. 27).

Cabe destacar que, según la doctrina mayoritaria, no se trataría de una inversión de la carga probatoria, sino un aligeramiento de esta, la cual, sin embargo, sigue recayendo en el demandante. De este modo, para autores como Gamonal (2008), se trataría de una prueba indiciaria que define como “un estándar probatorio que exige una prueba mínima de la vulneración de un derecho fundamental del trabajador subordinado para que sea el empleador quien deba justificar la licitud de la acción”, idea según la cual la víctima o denunciante “debe acreditar la existencia de "indicios suficientes" de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso pueda aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables.” (Ugarte, 2018 p. 20).

Por otro lado, la ley 20.087 introduce como novedad un mecanismo de reparación amplio a través del cual se busca remediar el desafío pendiente vinculado a los efectos jurídicos del acto que lesiona los derechos fundamentales del trabajador. Este consiste en introducir lo que el profesor Ugarte denomina una “sentencia compleja”, esto “en atención a la pluralidad de consecuencias previstas en caso de considerarse lesiva la conducta del empleador” (Ugarte, Libro, P. 27).

Por consiguiente, el artículo 495 del Código del Trabajo establece que: “La sentencia deberá contener, en su parte resolutive:

1. La declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada;
2. En caso afirmativo, deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492;



3. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan, y
4. La aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este Código.

En cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales.”

De esta manera, la acción de tutela presenta un haz complejo de consecuencias jurídicas inhibitorias, reparatorias y de carácter pecuniario, las cuales satisfacen las falencias del recurso de protección en esta materia a causa de su carácter extraordinario.



CAPÍTULO II: REGULACIÓN Y PROBLEMATIZACIÓN EN TORNO AL ACOSO SEXUAL LABORAL EN CHILE

1.- Antecedentes históricos

El acoso sexual es una conducta de carácter transversal, que no solo se presenta en ámbitos laborales, sino que, familiares, educativos, religiosos, culturales, en zonas urbanas y no urbanas, entre muchas otras. Pues bien, es un fenómeno social que camina de la mano con nuestra civilización, pues “es por ello que gran parte de la doctrina nacional identifica el acoso sexual laboral con una discriminación en razón de sexo, pero también con una conducta antijurídica pluriofensiva que afecta diversos derechos fundamentales”. (Planet, 2021: p.82).

Desde la prehistoria, a las mujeres se les asociaba con el concepto de utilidad, es decir, en la medida que servían para ayudar a los hombres a realizar actividades que complementarían sus actividades principales, como por ejemplo, realizar una buena fogata o una buena recopilación de materiales que les sirva para la guerra, “se daban como la representación ambigua y polisémica del tema de la relación entre los sexos para unos fines y usos sociales diversos”. (Bruzzese, Martino, 1994, p.9).

No fue sino en los inicios de la era moderna que gracias a avances como la Ilustración, particularmente con la revolución francesa, donde comienzan a surgir los primeros atisbos de lo que sería conocido más adelante como el movimiento feminista, a través del cual se comienza a replantear la posición de las mujeres y hombres dentro de la sociedad.

Tras toda esta evolución de la mujer irrumpiendo en el ámbito público, dejando paulatinamente de ser considerada desde un punto de vista instrumental, sino que como una persona con autonomía y capacidad, es que actualmente las carencias se vuelven más visibles. Los estados modernos comienzan a considerar a las mujeres como individuos, que gozan de derechos económicos y legales con independencia de su familia y comunidad.

Bajo este orden de cosas, las distintas manifestaciones sociales comenzaron a evidenciar no solo la profunda necesidad de cautelar de manera efectiva los derechos constitucionales de los trabajadores teniendo en cuenta su calidad de ciudadanos, sino que también la particular situación de las mujeres dentro del contexto laboral. Así, según plantea Lucía Planet (2021), “durante la vigencia de la Ley N° 20.005 y particularmente tras el movimiento feminista del año 2018, el acoso



sexual comenzó a tener su regulación en espacios universitarios estatales y públicos, lo cual propició las reflexiones y debates en torno a su configuración.”

En virtud de esto, no solo han quedado en evidencia las diversas conductas constitutivas de acoso sexual dentro del ámbito laboral, sino que también la actitud que toman los trabajadores y trabajadoras afectadas por tales conductas. Según datos del Observatorio contra el Acoso (2020), “del total de la muestra, 2 de cada 4 personas que reconocieron haber sufrido alguna situación de acoso sexual laboral indican que tomaron alguna medida después de la situación vivida. De éstas, la medida mayormente adoptada es la renuncia (17,2%), seguida por abandonar y/o evitar lugares y/o situaciones comunes con quien realizó la violencia (10,7%)”.

2.- ¿Qué se entiende por acoso sexual laboral en Chile?

Uno de los antecedentes que enmarcan las conductas de acoso sexual, es la violencia de género, fenómeno que si bien mantiene como principales afectadas a las mujeres, también involucra un porcentaje de hombres que resultan perjudicados particularmente por los estereotipos que rodean a la posición entre hombres y mujeres dentro de la sociedad. En este contexto, el estudio de la realidad social- laboral permitirá al legislador tener presente las diversas maneras en que el acoso sexual se manifiesta y, de esta forma, buscar la manera de regular y sancionar las formas de acoso en la vida diaria, superando la normalización de estas conductas.

A nivel doctrinal, el acoso sexual laboral ha sido entendido como “toda conducta con implicaciones sexuales no solicitadas ni deseadas por la persona a quien va dirigida, que surge de o en la relación de trabajo y que da por resultado la degradación y humillación de dicha persona, generando un ambiente de trabajo hostil” (Acevedo, 2009: p. 169). En el caso chileno, antes de la promulgación de la Ley 20.005 existía una evidente precariedad legal en materia de acoso sexual.

El trabajador o trabajadora afectados contaban como única vía reparatoria con la figura del auto despido, solicitando a través de éste las multas e indemnizaciones correspondientes, formándose el primer precedente legal el año 2003 con el caso “Riveri con Fucoa”, cuya sentencia emanada de la Corte Suprema constituye el primer fallo sobre acoso sexual en Chile.

Sin embargo, a pesar de la conformación de este precedente en la justicia nacional, se volvía patente la necesaria creación una ley de aplicación general que consagrara la figura del acoso sexual laboral y que permitiera dar una solución concreta a la falta de mecanismos jurídicos efectivos para la protección de los trabajadores y trabajadoras en esta materia. Es así como el año 2005, la reforma



establecida por la ley 20.005 introduce en el artículo 2 del Código del Trabajo una definición de acoso sexual ubicada en el contexto laboral, a través de la siguiente disposición: "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."

Con todo, sin perjuicio de su carácter laxo, esta definición no está exenta de dificultades. La primera de ellas, dada por el elemento del consentimiento. En este sentido, Sergio Mundaca (2017) señala que "es relevante destacar que se recoge este tipo con limitaciones que pueden interpretarse con absoluta discrecionalidad. En este sentido, el Código pareciera asumir que existen requerimientos de carácter sexual realizados de forma debida, pese a no ser consentidos por quien los recibe. De igual forma, en cuanto a que la antijuricidad se da si los requerimientos no son consentidos por quien los recibe, pareciera limitarse la posibilidad de denuncia únicamente a la víctima, en tanto será sólo ella la que podrá determinar si los requerimientos indicados son o no consentidos". De esta manera, se presenta una dificultad práctica no menor para la víctima dada por la exigencia de comprobar la existencia o no del consentimiento, elemento que presenta una multiplicidad de dificultades interpretativas.

Por otro lado, la conducta lesiva del abuso queda reducida a que solamente de carácter sexual y a la necesaria condición de que afecte o perjudique de alguna manera la situación laboral u oportunidades laborales de la víctima de descender o ascender en su puesto de trabajo, excluyendo otro tipo de consecuencias. Así, siguiendo a Mundaca, "se relaciona esta conducta con un efecto reducido y limitado, como amenazar o perjudicar su situación laboral u oportunidades en el empleo, lo que deja fuera cualquier conducta con requerimientos sexuales, no consentida, indebida y ejercida por cualquier medio en contra de la víctima que no amenace o perjudique su situación laboral u oportunidades en el empleo." En este sentido, la definición entregada por el código queda al debe de conductas que puedan "afectar el rendimiento laboral de la persona, o el de crear un ambiente de trabajo intimidante, hostil, injurioso u ofensivo" (Mundaca, p 183).

En esta línea, yace una multiplicidad de dificultades para la víctima relativas a identificar cual es la conducta, y cuáles son sus límites espacio-temporales. Así, los problemas se encaminan desde la identificación de la conducta de acoso sexual, hasta la efectividad de los mecanismos de



protección sobre la misma. En este sentido, sentencia Lucia Planet (2021) que “el mensaje de la Ley que tipificó el acoso sexual laboral, ya advierte dificultades, donde no es posible trazar una línea clara de demarcación entre el flirteo aceptable y una conducta ofensiva y rechazable”.

A nivel internacional la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) define el acoso sexual como “toda insinuación sexual o comportamiento verbal o físico de índole sexual no deseado, cuya aceptación es condición implícita o explícita para obtener decisiones favorables que inciden en el propio empleo, cuya finalidad o consecuencia es interferir sin razón alguna en el rendimiento laboral de una persona, o de crear un ambiente de trabajo intimidatorio, hostil o humillante.” (Organización Internacional del Trabajo, 2008 p. 34).

Además de alejarse de la definición entregada por la legislación nacional, la OIT omite el consentimiento como requisito para la constitución del acto lesivo, y lo cambia por la deseabilidad de la conducta, terminología que resulta más adecuada toda vez que comprende que pueden darse situaciones en las cuales se consientan conductas indeseadas por estímulos negativos tales como el temor a perder el trabajo, la presión del entorno o cualquier tipo de manipulación por parte del victimario. De este modo, autores sostienen que este requisito debió denominarse indeseabilidad de la conducta, de modo tal que también queden comprendidas aquellas situaciones en las cuales sí se puede consentir a lo deseado, sea por la presión del entorno, manipulación o el miedo a perder el trabajo.

En línea con la amplitud de la disposición, resulta problemático que el código no se haga cargo de las distintas dimensiones que puede tener la figura del acoso sexual dentro del contexto laboral, pues, sin perjuicio de que la doctrina se ha hecho cargo de varias de estas distinciones, la situación en comento no deja de presentar una serie de dificultades que se expondrán en los párrafos siguientes.

3.- Distinción entre acoso sexual y acoso laboral

Una de las primeras necesidades que surge a la hora de revisar el acoso sexual en el contexto laboral, es realizar la inevitable distinción entre esta figura y el acoso laboral propiamente tal, no solo por las confusiones que pueden generarse al estar ambos contenidos dentro del mismo artículo 2 del Código de Trabajo, sino que también por las dificultades que se suscitan a la hora de abordar la figura del acoso sexual ambiental.



El acoso laboral doctrinalmente se define como “todo acto que implique una agresión física por parte del empleador o de uno o más trabajadores, hacia otro u otros dependientes o que sea contraria al derecho que les asiste a estos últimos, así como las molestias o burlas insistentes en su contra, además de la incitación a hacer algo, siempre que todas dichas conductas se practiquen en forma reiterada, cualquiera sea el medio por el cual se someta a los afectados a tales agresiones u hostigamientos y siempre que de ello resulte mengua o descrédito en su honra o fama, o atenten contra su dignidad, ocasionen malos tratos de palabra u obra, o bien, se traduzcan en una amenaza o perjuicio de la situación laboral u oportunidades de empleo de dichos afectados”. (Dighero, 2014: p 182 - 183).

El concepto legal de acoso laboral fue introducido al artículo 2 del Código del Trabajo a través de la Ley 20.607, que lo define como “toda conducta que constituya agresión u hostigamientos reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien, que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.”

Por otro lado, el acoso sexual encuentra su definición legal introducida a través de la Ley 20.005 que tipifica y sanciona el acoso sexual³, siendo entendido como “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”.

Pues bien, el acoso sexual constituye una intromisión indeseada en la sexualidad de una persona, y la sexualidad es, por antonomasia, un espacio comprendido dentro de la esfera íntima de cada individuo. Así, pues, “el acoso sexual significa siempre un atentado contra el derecho a la intimidad, sea varón o mujer la víctima del mismo, derecho garantizado de manera un tanto difusa, aunque inequívocamente, por la CPR”. (Palavecino, 2006, p.111).

En primer lugar, el acoso sexual supone la existencia de una conducta de naturaleza sexual. De partida, hay que precisar que la conducta puede verificarse por cualquier medio, esto es, puede adoptar cualquier forma. Así, la jurisprudencia laboral ha precisado que “el requerimiento sexual indebido debe ser entendido en términos amplios y comprende no sólo acercamientos físicos sino cualquier acción del acosador sobre la víctima, a través de cualquier medio, sean estos escritos,

³ Las definiciones entregadas en este párrafo distan de las que se dan en sede penal, no existiendo en Chile un delito de acoso sexual, sino que suele ser descrita como diversos delitos sexuales llamados “abusos sexuales”, pero que tipifican conductas distintas a las que se sancionan en sede laboral en el actual artículo 2 del Código del Trabajo.



correos electrónicos o propuestas verbales” (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol No. 4475-2007). En el mismo sentido, se ha fallado que “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” (Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Rit 309-2018).

La doctrina nacional no se ha decantado por entregar una definición del requerimiento propiamente tal, sin embargo, buena parte de ella comprende que las conductas constitutivas de acoso sexual deben ser entendidas en términos amplios. De este modo, “debe entenderse en un sentido amplio que comprenda acciones de carácter verbal, escrito, gestual o de contacto físico” (Palavecino, 2006: p. 108), mismo sentido en el que lo ha entendido la Dirección del Trabajo en el Dictamen Ordinario N°1133/36, publicado el 21 de marzo del año 2005, quien ha determinado que “el acoso sexual puede producirse "por cualquier medio", incluyendo en ese sentido, propuestas verbales, correos electrónicos, cartas o misivas personales, etc.”

Cabe precisar en este punto, que no es parte del concepto de acoso sexual aquí descrito que dicha conducta sea reiterada o recurrente. Parece obvio que sea perfectamente posible que el acoso sexual laboral se constituya con una sola conducta por parte del acosador, particularmente cuando se trata de un acercamiento corporal, atendido que en ellos se expresa, en principio, la máxima afectación de la autonomía sexual de la víctima en términos socialmente dominantes. El concepto amplio de acoso sexual no solo deriva del material jurídico vigente en el derecho chileno, sino de las reglas de interpretación de las normas de derechos fundamentales, que exigen del juez una lectura y formulación amplia de las mismas, y de las figuras legales -como la del acoso sexual laboral- que median jurídicamente su protección. Todo según el principio pro persona, derivado del derecho internacional y plenamente aplicable al derecho nacional, según ha sostenido la doctrina y jurisprudencia. (Ugarte, 2020: p. 11).

Así, para entrar a distinguir entre ambos tipos de acoso, es necesario atender a cuál es la diferencia entre las figuras de acoso laboral y acoso sexual en relación con la conducta de hostigamiento. “En el acoso laboral, la conducta de hostigamiento no tiene por finalidad obtener algún favor sexual, y además debe tener una cierta periodicidad o duración más o menos extendida. En cambio, en el acoso sexual un solo hecho que revista de gravedad suficiente puede satisfacer el ilícito laboral, sin que sea necesario una repetición” (Montoya, Cabrera, Díaz, 2014, p. 13).



De este modo, las distinciones entre uno y otro pueden sintetizarse con base en los siguientes criterios:

- a) Mayor o menor especificidad: El acoso sexual tiene mayor especificidad por el objetivo y el contenido de las conductas que giran en torno al sexo, en cambio, el acoso laboral las conductas son variadas y se dan en un amplio rango que puede ser más difícil de notar.
- b) Percepción de la víctima: En el acoso sexual las víctimas perciben de manera inmediata que se está cometiendo acoso sexual, no así, la asimilación de vivir esta conducta, en cambio, en el acoso laboral las víctimas tardan más tiempo en percibir que son víctimas de este tipo de acoso.
- c) Perspectiva del acosador: En el acoso sexual el acosador sexual puede terminar por reconocer que ha realizado una conducta inapropiada, en cambio, en el acoso laboral mantiene la convicción interna de no haber hecho nada malo, aún después de la condena.

Por último, es menester hacer hincapié en que, sin perjuicio de lo expuesto, autores coinciden en que la delimitación conceptual del acoso sexual es una tarea compleja. Ésta última conceptualización entregada, si bien refleja un importante avance en cuanto regulación normativa, resulta problemática toda vez que ambos conceptos se encuentran definidos en términos similares, en tanto que “la definición que nos entrega la ley N° 20.005 hacía dificultoso entender que se recogía el acoso sexual ambiental” (Dighero, 2014: p.183), cuya exclusión conceptual podría “llevar a los tribunales a concebir la figura en términos excesivamente restrictivos y exigentes, haciendo inoperantes las sanciones.” (Palavecino, 2006: p. 122).

Al mismo tiempo, esta delimitación generó importantes confusiones por las similitudes con los elementos constitutivos del acoso laboral. En este sentido, Andrés Dighero (2014) señala que “sin perjuicio de que ese problema en el acoso sexual ambiental fue relativamente superado por medio de una interpretación jurisprudencial acertada, volver a caer en ese mismo error no parece comprensible, más todavía cuando precisamente el Acoso Laboral en su esencia se define o se entiende como la creación de un ambiente hostil”.

4.- Distinción entre acoso sexual ambiental, chantaje sexual y acoso sexista

No obstante la conceptualización vigente del acoso sexual, resulta de importancia la determinación doctrinaria y jurisprudencial de las distintas modalidades que puede adoptar la figura del acoso a partir de la definición entregada por el artículo 2 del Código del Trabajo, toda vez que su carácter laxo no permite identificar de manera clara las distintas formas en que puede



configurarse. La jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo y parte de la jurisprudencia judicial han comprendido también la distinción de estas figuras dentro de la esfera de regulación del artículo 2 del Código del Trabajo.

Conviene así precisar una primera distinción, según el sujeto activo que realice la conducta. Sobre esto, la jurisprudencia ha precisado que “el acoso sexual, puede clasificarse, atendiendo al sujeto activo de las conductas en acoso sexual vertical, aquel cometido por el empleador o superior en el puesto de trabajo, en contra de un trabajador respecto del cual existe una relación de subordinación o dependencia y el acoso sexual horizontal, que es aquel que se da entre compañeros de trabajo o colegas que realizan la misma función o se encuentran el mismo orden jerárquico dentro de la organización” (Primer Juzgado de Letras de Valparaiso, Rit O-17-2018).

Con esto a la vista, es posible desprender una clasificación de fondo que resulta relevante para efectos de este trabajo, la cual distingue entre el chantaje sexual o *quid pro quo*, acoso sexual ambiental y el acoso sexista.

El acoso sexual coercitivo, de intercambio o *quid pro quo*, jerárquico, impropriadamente llamado chantaje sexual, se define como “aquel sujeto activo que condiciona una decisión suya en el ámbito laboral, la contratación, la determinación de las condiciones de trabajo o el despido, a la respuesta que el sujeto pasivo dé en el ámbito sexual. Por ende, el acoso sexual coercitivo supone siempre un ejercicio de poder, o si se quiere, una relación desigual de poder entre acosador y víctima, que haga verosímil la consecuencia laboral conectada con proposición sexual.” (Palavecino, 2006: p.107). En este sentido, el chantaje sexual respondería a un acoso de tipo vertical.

Por otro lado, el acoso sexual ambiental corresponde a un tipo de acoso horizontal, vale decir, aquella donde la conducta sexual no está dirigida a obtener de quien la padece una contraprestación de la misma naturaleza y, por tanto, resulta innecesario conectarla a una recompensa o a una amenaza. Tal como, por lo demás, se ha puntualizado por la jurisprudencia laboral, “pretender que sólo se podría perjudicar la situación laboral de la trabajadora víctima y sus oportunidades en el empleo cuando el sujeto activo del mismo tenga un cargo de jefatura o jerarquía sobre [sic], limitación no prevista por el legislador, máxime si es un punto pacífico tanto en la doctrina como en la jurisprudencia que asimismo pueden ser sujetos activos de este acoso los mismos compañeros de trabajo, lo que se conoce como acoso sexual horizontal.” (Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, Rit O-452-2013).



En complemento con esta idea, Ugarte (2020) señala que “el discurso centrado en la noción unidimensional de poder, la del poder jerárquico masculino, debe ser integrada con la idea de la posición de tensión multidireccional -vertical y horizontal- de los derechos fundamentales en el espacio de trabajo, no siendo una condición indispensable para el acoso sexual, en consecuencia, una situación de sujeción respecto a quien comete la conducta.

Por otra parte, el acoso sexual ambiental se diferencia del chantaje sexual, principalmente en que “la aceptación o el rechazo de la propuesta sexual, o de la conducta de connotación sexual, no está asociada a una promesa o amenaza de consecuencias favorables o desfavorables verificables en condiciones de trabajo específicas del sujeto pasivo. No hay tal promesa o amenaza, o si la hay, es inidónea, porque no se da una relación jerárquica entre víctima y victimario, que sea laboralmente relevante para causar una alteración las condiciones contractuales” (Palavecino, 2006: p. 107). Por tanto, “lo definitorio es el desarrollo de un comportamiento de naturaleza sexual de cualquier tipo que tiene como consecuencia producir un contexto laboral negativo, - intimidatorio, hostil, ofensivo, humillante- para un trabajador o trabajadora, lo cual, a su vez, tiene como consecuencia que dicho trabajador no puede desarrollar su prestación en un ambiente mínimamente adecuado” (Palavecino, 2006: p. 108). Esto se torna particularmente relevante si se considera que, según datos del Observatorio contra el acoso (2020) el 80,2% de víctimas de acoso sexual identifica como sujeto acosador a sus compañeros de trabajo y jefaturas.

Si bien una postura doctrinal mayoritaria considera que el artículo 2 reconoce la figura del acoso sexual ambiental, autores como Palavecino sostienen lo contrario, pues para comprender incluida esta figura, es necesario realizar un importante esfuerzo hermenéutico⁴.

En tercer lugar, el acoso sexista se define como un tipo de acoso ambiental, “que se materializa a través de la reiteración de conductas que formulan un desprecio hacia las trabajadoras, posicionándolas en un plano de inferioridad y/o cosificación. En rigor, en ese sentido, se trata de prácticas al interior de la relación de trabajo que se estructuran sobre una jerarquización entre los sexos.” (Ugarte, 2020: p. 28). En este sentido “comparte la ilicitud laboral del acoso sexual por idéntica razón jurídica: la afectación de derechos fundamentales de la trabajadora víctima, particularmente el derecho a la no discriminación” (Ugarte, 2020: p.19).

No obstante, cabe precisar la existencia de una línea que demarca las diferencias entre el acoso sexista y el acoso sexual. Así, sobre este respecto, Ugarte (2020) señala que “mientras las

⁴ Idea que sostiene Palavecino en “El nuevo ilícito del acoso sexual en el derecho del trabajo”, p. 114 y 122.



conductas que constituyen acoso sexual son expresión de la sexualidad o del deseo de esta índole hacia una trabajadora/trabajador que no desea dicha pretensión, caracterizada, como dijimos, por su carácter libidinoso u obsceno (por ejemplo, acercamientos corporales, tocaciones, propuestas, declaraciones o gestos lascivos), las conductas sexistas son aquellas cuyo sentido es un desprecio a las trabajadoras basadas en estereotipos de género que se manifiestan a través de comentarios, bromas o puntos de vista misóginos que afectan el espacio laboral y representan una forma de discriminación.”

Si bien los principales ejemplos de esto se pueden dar en espacios que han sido históricamente masculinizados, tales como la industria pesada u obras de construcción, nada obsta que se dé en cualquier espacio laboral donde existan conductas que signifiquen un desprecio motivado por estereotipos sobre el género opuesto.

Una vez realizadas las distinciones conceptuales, cabe tener presente que, sin perjuicio del acertado trabajo doctrinario y jurisprudencial en su delimitación,“ la definición que se hace de acoso sexual resulta extremadamente vaga y que se puede prestar para todo tipo de interpretaciones [...]” (Planet, 2021: p.95), lo que vuelve necesaria su incorporación al precepto legal.

5.- Mecanismos de protección ante conductas de acoso sexual

El Código del Trabajo establece una serie de alternativas como mecanismos de acción ante conductas de acoso sexual, ya sea como infracción disciplinaria o como acto vulneratorio de Derechos Fundamentales.

En primer término, la ley 20.005 incorporó en el artículo 160 N° 1 letra b CT las conductas de acoso sexual como causal de despido disciplinario sin derecho a indemnizaciones para el trabajador que comete la conducta lesiva, sin perjuicio de la posibilidad de impugnar judicialmente esta causal y declarar el despido como indebido si el empleador no logra acreditar la culpabilidad del trabajador y los hechos que fundamentaron la causal, según lo dispuesto en el artículo 168 CT.

Por otro lado, el actual procedimiento establecido por la ley para actuar frente a los casos de acoso sexual comienza por remitirse al artículo 154 N° 12 CT, en virtud del cual el empleador, mediante el reglamento interno de la empresa, debe establecer un procedimiento frente al acoso sexual, las medidas de resguardo y régimen de sanciones respectiva. Por consiguiente, el Título IV del Libro II se encarga de establecer los mínimos con los cuales debe cumplir el procedimiento, regulando la investigación y sanción del acoso sexual.



De esta manera, el art. 211-A del CT dispone que, para la etapa de denuncia, la víctima debe hacer entrega de ella por escrito ante la dirección de la empresa o establecimiento donde trabaja, quedando a su decisión si llevar la investigación a través del canal formal establecido por la empresa, o bien, a través de la Inspección del Trabajo. Una vez realizada la denuncia, el art. 211-B establece que el empleador debe adoptar las medidas de resguardo necesarias respecto de los involucrados, y si es realizada ante la Inspección del Trabajo, ésta debe sugerir la adopción de aquellas medidas al empleador.

La etapa de investigación regulada en el art. 211-C establece que, en caso de que ésta sea llevada a cabo por la empresa, el empleador dispondrá la realización de una investigación interna de los hechos o remitir los antecedentes a la Inspección del Trabajo en un plazo de 5 días. Una vez concluida la investigación interna efectuada por el empleador, los resultados de ella deben remitirse a la Inspección del Trabajo quien, una vez finalizada la investigación y realizadas las observaciones pertinentes, debe comunicar los resultados al empleador y de haber comprobado la existencia del acoso sexual, le sugerirá a éste adoptar las medidas concretas.

De esta forma, la etapa final dispuesta por el art. 211-D establece que, en conformidad al mérito del informe, el empleador deberá, dentro de los siguientes quince días contados desde la recepción del mismo, disponer y aplicar las medidas o sanciones que correspondan.

Por último, el artículo 171 CT redirige la causal de despido hacia el mismo trabajador o trabajadora afectada, a través de la figura del auto despido o despido indirecto. En este caso, es el empleador quien se configura como sujeto activo de la conducta lesiva, lo que se entiende a través de la remisión del artículo en comento a los numerales 1, 5 y 7 del art. 160 CT.

De este modo, en los casos de los numerales 5 y 7, la conducta del empleador puede configurarse de manera omisiva a través de un incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, donde se le puede imputar negligencia u omisión en la investigación, pues no investigó o lo hizo de manera incorrecta.

Por otro lado, la remisión a la numeral 1 letra b) del art. 160 imputa directamente al empleador como sujeto activo de la conducta de acoso, al señalar las “conductas de acoso sexual realizadas por el empleador”. El problema que se vislumbra en este caso es la posición desventajada en la que se encuentra la trabajadora que recurre al auto despido en su capacidad probatoria, pues además de encontrarse con las dificultades propias de su posición subordinada, existe un factor



práctico y psicológico importante que la vería impedida de recabar medios probatorios directos que acrediten la realización de la conducta por parte del empleador.

Lo anteriormente expuesto da lugar a una importante interrogante práctica. En consideración a que el procedimiento de reglamento interno corresponde a un mecanismo regulado por el empleador ¿qué ocurre cuando es él quien comete la conducta de acoso sexual, y la trabajadora afectada decida optar por una vía distinta al despido indirecto?

En este caso, la Dirección del Trabajo ha dado respuesta a esta interrogante⁵, disponiendo que “para el caso que el denunciado sea el propio empleador, cabe señalar que no corresponde la aplicación del procedimiento contemplado en el título IV del Código del Trabajo, de la investigación y sanción del acoso sexual, debiendo en dicho caso efectuarse la denuncia directamente a la Inspección del Trabajo respectiva por infracción a las normas legales laborales contenidas en el artículo 2 del texto legal citado”

Luego, en lo referido a las sanciones establecidas por esta vía, dispone que “en esta situación, en que el empleador es el denunciado, el procedimiento para la denuncia de acoso sexual será el que corresponda para la aplicación de una multa administrativa de esta naturaleza, según lo disponga la Institución, dando garantías de celeridad y reserva para los involucrados.” Sin embargo, este camino aportado por la Dirección del Trabajo parece ser insuficiente en términos de reparación, según se revisará más adelante.

Por último, el acoso sexual también se encuentra consagrado como causal de vulneración de Derechos Fundamentales accionable a través de la tutela laboral establecido en el artículo 485 y ss. del CT, el cual será profundizado en el capítulo siguiente.

⁵ Dictamen ORD.N° 1133/36



CAPÍTULO III: APLICACIÓN DE LA TUTELA LABORAL COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN ANTE EL ACOSO SEXUAL

Para efectos de la presente investigación, resulta necesario distinguir cuando la acción de tutela es llevada a cabo con ocasión de despido o cuando se acciona a través de él durante la vigencia del contrato.

1.- Con ocasión de despido

En el primer caso, el artículo 489 establece que, tratándose de tratándose de la tutela con ocasión de despido, si esta es acogida, el juez “ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.”

Cabe destacar que, si bien el código no especifica el sentido y alcance de la expresión “con ocasión de despido”, doctrina y jurisprudencia más reciente se encuentran contestes en incluir dentro de ella la figura del despido indirecto, declarando así la compatibilidad de ambas instituciones.

Así lo ha determinado, en primera instancia, la Corte Suprema, quien al respecto señala que “como el artículo 489 del Código del Trabajo se refiere a la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores producidos con ocasión del despido, sin efectuar ninguna distinción, unido al hecho que el denominado “auto despido” o “despido indirecto” “... es técnicamente desde el punto de vista laboral una modalidad de despido, y en ningún caso una renuncia...” , el ejercicio de la acción de tutela que contempla la referida norma legal no está limitada sólo al caso en que el vínculo laboral se finiquita por decisión del empleador, sino que también en el evento que sea el trabajador el que opta por poner término al contrato conforme lo previene el artículo 171 del Código citado.” (Corte Suprema, ROL N° 19.559-2020).

En términos similares se pronuncia la doctrina, “En cuanto a la forma de interactuar de la acción de tutela laboral con el auto despido o despido indirecto, podemos mencionar que no vemos incompatibilidad alguna entre estas normas y la tutela laboral, toda vez que el artículo 489 del Código del Trabajo, al hablar de una de vulneración que se produce “con ocasión del despido”, no



establece que sea un requisito el que tenga que ser directamente el empleador quien tenga que ponerle término a la relación laboral, sino que la vulneración se produzca justamente a propósito de la terminación y como su causa.” (Dighero, 2014: p191)

En este orden de ideas, nada obsta que la trabajadora víctima de acoso pueda impetrar de manera conjunta o subsidiaria una acción de tutela con ocasión de auto despido en los términos señalados en el artículo 489 CT, pudiendo, por tanto, recibir eventualmente las indemnizaciones establecidas para tal efecto, resultando mayormente beneficiada en términos indemnizatorios.

Una segunda ventaja importante de la acción de tutela en esta circunstancia es el alivianamiento probatorio. La víctima de acoso en el contexto laboral se encuentra, a priori, con una serie de problemáticas que la inhiben de realizar las denuncias correspondientes. Así, “No denunciar puede obedecer [...] a una atribución de culpa de la propia víctima o a la justificación de las acciones del acosador, o a la falta de confianza en el procedimiento de investigación o inclusive al riesgo de humillación. Asimismo, puede convertirse en un obstáculo para denunciar la falta de pruebas para sustentar la denuncia, el temor de una revictimización en caso de utilización de las mismas o la posibilidad de puesta en duda de su propia conducta en el marco de un acoso”. (Planet, 2021: p.104).

Por lo demás, resulta problemático lo dispuesto en el inciso último del artículo 171 CT, en virtud del cual “Si el trabajador hubiese invocado la causal de la letra b) o f) del número 1 del artículo 160, falsamente o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada y el tribunal hubiese declarado su demanda carente de motivo plausible, estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause al afectado.” De esta forma, no solo se corre el riesgo de que, de no prosperar la acción, el auto despido sea considerado como una renuncia en los términos del art. 171, sino que además “Esta “advertencia” del legislador es desafortunada, en cuanto puede inhibir de accionar a la víctima cuando no disponga de medios probatorios completos y precisos, lo cual ocurrirá, desafortunadamente, en buena parte de los casos, atendidas las dificultades probatorias que plantea el acoso sexual” (Palavecino, 2006: p.118).

Una de las reglas establecidas por la ley 20.087 en la acción de tutela, es la regla de alivianamiento probatorio, materializable a través de la prueba de indicios. Tal como quedó de manifiesto en el primer capítulo, esto no corresponde a una inversión del onus probandi, sino más bien a un aligeramiento de la carga de la prueba en la víctima, quien debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso, y sólo en ese caso, podrá aprovecharse el trabajador de la regla prevista en el artículo 493 C.Trab., en virtud de la cual



corresponde al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables”. (Ugarte, 2009: p 219) En tal sentido, la víctima de acoso sexual encuentra en la tutela una ventaja en relación a los mecanismos internos dispuestos para este caso, pues su capacidad probatoria ya no dependerá de esfuerzos que comprueben la efectividad de la vivencia ocurrida, sino que solo bastará con que cuente con aquellos que resulten indicios suficientes para que el juez genere una sospecha fundada de que ha habido una lesión en los derechos fundamentales de la víctima.

Por último, cabe hacer mención a una tercera observación relevante surgida de las dificultades de la víctima a la hora de realizar la denuncia, y es el temor a las represalias que pueda tomar el empleador en su contra. Sobre esto, un estudio realizado el 2009 por Carrasco y Vega demuestra que “Un efecto importante en las trabajadoras que denuncian ser acosadas sexualmente es el término de la relación laboral. De hecho, de la muestra analizada, en un 45,4% de los casos habían sido despedidas o renunciado al trabajo como consecuencia del acoso sexual.”

En este sentido, la acción de tutela incorpora como particularidad la denominada garantía de indemnidad, consistente en que, “en el supuesto específico de despido como represalia por no acceder a los requerimientos sexuales del empleador, el trabajador podrá solicitar al tribunal, dentro del procedimiento de tutela, el pago de las indemnizaciones propias del despido injustificado, con el recargo legal correspondiente y, adicionalmente, una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual (art. 489 inc. 3 CT).” (Palavecino, 2006: p.119).

Así, esta garantía constituye otra ventaja relevante para la trabajadora que acciona a través de la tutela, pues si en el juicio correspondiente logra acreditar que su despido fue injustificado y motivado por la denuncia realizada en el contexto del acoso, no solo puede acceder a las indemnizaciones propias en esta materia, sino que también funciona como mecanismo de protección para eventuales testigos de la misma empresa, a quienes también cubre la garantía de indemnidad, en virtud del inciso tercero del art. 485 CT, el cual dispone que “En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad”. Sobre este respecto, José Francisco Castro (2012) señala que “no cabe duda que en ese caso también ese trabajador podría interponer una denuncia por vulneración del derecho de indemnidad, ya que la redacción del artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo señala “por el ejercicio de acciones judiciales”, en forma amplia, sin exigir ni establecer restricciones adicionales como podría ser, por



ejemplo, que se trata de acciones judiciales ejercidas por el propio trabajador afectado por la represalia del empleador”.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar opiniones como la de Lucía Planet (2021), quien al respecto sentencia que “con todo, [...] no deja de ser frustrante y contradictorio que quien termine abandonando el lugar de trabajo sea precisamente el sujeto pasivo de la conducta antijurídica. Aunque el ordenamiento jurídico presenta como una especie de solución o escapatoria para la víctima del acoso sexual la posibilidad de auto despedirse por aquella razón, no corresponde a la solución del problema ni evita posteriores casos de acoso sexual en la empresa, equivale más bien a que la misma forma de violencia continúe excluyendo a las mujeres de los espacios de trabajo” lo que nos lleva a la revisión de la segunda hipótesis.

2.- Durante la vigencia de la relación laboral

En el caso de la tutela incoada durante la vigencia de la relación laboral, se presentan una serie de dificultades que serán analizadas a continuación.

Cuando se trata de conductas de acoso sexual que la trabajadora decide denunciar durante la vigencia de la relación laboral, se encuentra, en primer lugar, afecta al procedimiento de denuncia establecido por el Título IV del Código del Trabajo sobre el procedimiento de investigación y sanción del acoso sexual, aplicable a los casos en que la conducta lesiva es cometida de manera horizontal.

Sin embargo, cuando es el empleador quien comete el acto de acoso, la Dirección del Trabajo ha determinado que, en estos casos, no es aplicable el procedimiento contemplado en el Título IV, sino que la denuncia debe realizarse directamente a la Inspección del Trabajo respectiva bajo la lógica de una infracción al art. 2 del Código de Trabajo. Por lo demás, la nueva legislación no introdujo ninguna sanción administrativa especial, de manera que estas infracciones serán sancionadas con multa, de acuerdo al régimen general del art. 506 CT. Así, las sanciones dispuestas en esta materia corresponden a la condena de las multas administrativas según disponga la misma institución, medida que parece insuficiente considerando la gravedad de la situación padecida por la trabajadora durante su relación laboral, especialmente a la vista de la jerarquía de su victimario.

En este sentido, la trabajadora tendría la opción de accionar a través de tutela durante la vigencia de la relación laboral según lo dispuesto en el art. 486 CT, caso en el cual el empleador se encontraría afecto a las sanciones establecidas en el artículo 495 CT. De esta forma, la trabajadora



afectada tendría posibilidad, en primer lugar, de que su vivencia sea jurídicamente reconocida por los tribunales y de esta forma no solo se ponga término al episodio de acoso, sino que también evitar que se repitan y se obtenga reparación en virtud de los derechos fundamentales vulnerados en el acto.

Sobre esto, la doctrina señala que, “en el caso del procedimiento de tutela laboral, se observan variados pronunciamientos judiciales respecto de los requisitos y fórmula de reparación de las conductas de acoso, distinguiéndose según si el contrato está vigente o si el acoso acarrea el despido del trabajador. En el primer caso la reparación se logra con las medidas que autoriza la sentencia de tutela laboral en el artículo 495 del Código del Trabajo, y la indemnización de los daños morales.” (Dominguez, Mella y Walter, 2014: p. 64) Así, las medidas reparatorias autorizadas por el tribunal podrían ir desde unas disculpas públicas hasta cursos de ética, entre otras, en suma a la correspondiente indemnización por daño moral.

Con mayor especificidad, “siguiendo este procedimiento, la víctima podrá solicitar al tribunal, si cabe, “la suspensión de los efectos del acto impugnado” (art. 492 CT) y, en cualquier caso, el “cese inmediato” del “comportamiento antijurídico”; la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales [...] incluidas las indemnizaciones que procedieran”; así como la reposición “al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada” (art. 495 CT) (Palavecino p.119).

Por último, cabe destacar que, si el acoso sexual se vincula con el derecho a la no discriminación, y tratándose de una figura reconocida por la doctrina como grave, podría solicitarse en la demanda de vulneración de derechos fundamentales la reincorporación al trabajo por discriminación grave en virtud del artículo 489 inciso cuarto del Código del Trabajo. (Planet, 2020: p. 113) De esta forma, se abre una puerta para la trabajadora que, sin perjuicio de su vivencia, tenga la posibilidad de reincorporarse a su trabajo en pos de su estabilidad laboral.



CAPÍTULO IV: DESAFÍOS EN TORNO A LA APLICACIÓN DE LA TUTELA LABORAL COMO MECANISMO REPARATORIO EN CASOS DE ACOSO SEXUAL

1.- Necesidad de diferenciar en la ley acoso sexual ambiental, chantaje y acoso sexista

En suma con lo expuesto, se vuelve indispensable la necesidad de que la ley se haga cargo de diferenciar entre las distintas dimensiones que puede adoptar el acoso sexual en el contexto laboral, especialmente tratándose del acoso sexual ambiental.

Si bien la doctrina mayoritaria coincide en que este último se encuentra comprendido dentro de la definición dada por el art. 2 del CT, no pueden desconocerse posturas como la de Palavecino, quien señala que “por más que el art. 2 inc. 2 CT hable de amenaza o perjuicio “de la situación laboral” de la víctima y por más que la doctrina científica y administrativa incluya en esta expresión “la creación de un ambiente hostil y humillante de trabajo”, la vinculación causal que hace el tipo con una solicitud previa torna atípicas buena parte de las conductas que configuran el acoso sexual ambiental” (Palavecino, 2006: p. 115).

Esto resulta relevante, toda vez que el concepto de acoso sexual definido en estos términos no permite incluir dentro de las conductas constitutivas de acoso sexual, aquellas realizadas de manera previa sin haber realizado un requerimiento sexual de manera directa a la víctima. “Por tanto, las expresiones o gestos soeces reiterados contra la víctima, la exposición de material pornográfico o incluso la realización de actos de exhibicionismo, por poner algunos ejemplos, no configuran el ilícito específico de acoso sexual, si no conllevan una invitación dirigida a quien los padece de satisfacer una pretensión o un deseo sexual.” (Palavecino, 2006: p. 115)

Por lo demás, se presentan dificultades al momento de diferenciar el acoso sexual ambiental del acoso laboral o *mobbing*, toda vez que, a pesar de los importantes esfuerzos de doctrina y jurisprudencia por dar una interpretación acertada, parecen ser entendidos en términos similares. Así, desde el punto de vista del *mobbing*, “el problema [...] reside precisamente en esta idea: la creación de un ambiente hostil no se encuentra en lo absoluto debidamente recogido con este concepto que ha dado la ley N.º 20.607 al definir el Acoso Laboral.

Esto trae consigo el mismo problema interpretativo que existió con el acoso sexual ambiental, pero magnificado considerando que acoso laboral se entiende en si como la creación de un ambiente laboral hostil que atenta contra la dignidad de la persona del trabajador.” (Dighero, 2014: p. 183)



Por otro lado, establecer esta distinción en la ley no solo permitiría afianzar una conceptualización ya asumida por la doctrina, sino que también daría pie a establecer un margen de discrecionalidad al juez para determinar no solo el tipo de sanción aplicable al caso concreto, sino que también para establecer el tipo de medida reparatoria que mejor se adapte a cada caso y a la satisfacción de la pretensión perseguida por la víctima, a la vista de que “la vulneración y el grado de afectación a estos bienes jurídicos se manifestará de manera diversa, según sean las particularidades del caso concreto, por lo que no es posible establecer criterios de carácter general en este sentido” (Caamaño Rojo, 2004: p 105).

2.- Establecimiento de sanciones diferenciadas para vulneraciones de derechos fundamentales

Si bien, con lo analizado anteriormente la acción de tutela alcanza a vislumbrarse como una opción reparatoria mucho más satisfactoria para la víctima, especialmente en los casos de despido injustificado o auto despido; en el caso de la tutela incoada durante la vigencia de la relación laboral, cabe preguntarse si realmente existe un halo de suficiencia en términos de reparación no pecuniaria para la víctima.

Las sanciones dispuestas en el art. 495 CT corresponden a un contenido estandarizado con el que deben cumplir en la parte resolutive todas las sentencias que versen sobre cualquier vulneración denunciada a través de la acción de tutela, con independencia de la naturaleza de la infracción.

En este sentido, las medidas reparatorias no pecuniarias a las que se refiere el numeral 3 del artículo en comento, quedan a discrecionalidad del juez que revisa la causa, estando bajo su criterio el tipo de medida reparatoria específica con la cual debe cumplir el empleador denunciado en caso de que se acredite la existencia de la conducta denunciada, pues el numeral tercero del artículo 495 busca, en su espíritu, retrotraer la situación al estado inmediatamente anterior a la realización de la conducta lesiva.

De este modo, nada obsta que el juez en la sentencia otorgue medidas de reparación distintas a las solicitadas por la parte agraviada en la demanda, pudiendo resultar insuficientes. En el extremo contrario, otorgar medidas que sean constitutivas de un eventual recurso de nulidad por causal del artículo 478 letra e) del Código, vale decir, por ultrapetita o, en tercer término,



mencionar las medidas reparatorias de manera abstracta, sin especificar de manera concreta cuáles deben ser.

Esta estandarización sancionatoria también podría dar lugar a que las medidas reparatorias que se establezcan para el acoso sexual sean equiparables a las instauradas en materia de acoso laboral, en circunstancias en las que, como ya se explicó anteriormente, corresponden a figuras en esencia, distintas.

De este modo, una de las posibles soluciones que permitan subsanar esta problemática, sería el establecimiento de sanciones diferenciadas específicas para cada tipo de lesión, de manera tal que se otorgue al juez cierto margen de discrecionalidad en esta materia.

En este caso particular, el establecimiento de sanciones específicas encontraría su justificación teniendo en cuenta las múltiples repercusiones que generan las conductas de acoso sexual en el ambiente laboral, no solamente para la víctima, sino que también a nivel empresarial. En este sentido, Caamaño Rojo indica que “es así como el asedio de índole sexual implica, entre otras consecuencias : i) una afectación sobre la satisfacción laboral; ii) se incrementan los intentos de evitar tareas e incluso el abandono del trabajo; iii) la víctima del acoso ve disminuida su productividad y su motivación en el empleo; iv) se ve afectada la salud psicológica de los trabajadores asediados sexualmente; surgen patologías como el estrés; ansiedad, depresión, estados de nerviosismo, desesperación, aversión, baja autoestima, etc.; v) se afecta la salud física de los trabajadores, pues se suelen producir trastornos de sueño, dolores de cabeza, náuseas, hipertensión, úlceras, etc.; vi) aumenta la presentación de licencias médicas por los trabajadores, lo que repercute en la actividad empresarial ocasionando, por ejemplo, la necesidad de disponer jornadas extraordinarias de trabajo y teniendo que asumir el mayor costo en remuneraciones que ello implica; y vii) el trabajador o trabajadora acosada tiende a buscar un nuevo empleo, lo que supone para el empresario tener que incurrir en costos para seleccionar y contratar un nuevo trabajador, etc.”

En suma, estudios evidencian que las prácticas constitutivas de acoso dentro del contexto de empresa, tienen un impacto negativo en la salud de las personas, en su integridad física y moral, en su rendimiento laboral y estabilidad del empleo, y en el ámbito familiar. Según advierte Heinz Leymann (1996), la persistencia de la situación de hostigamiento se convierte en un suplicio psicológico con efectos psicosomáticos y sociales.



En este sentido, las medidas reparatorias contenidas en la parte resolutoria de las sentencias por acoso sexual, deberían seguir una senda basada en al menos dos criterios: en primer lugar, un enfoque de género y en segundo lugar, la aplicación de criterios basados en un ideal de justicia restaurativa.

2.1 Sentencias con un enfoque de género

En razón del primer criterio, se debe hacer hincapié en el significado de fallar con perspectiva de género y enfoque de género respectivamente. Pues, el significado de perspectiva de género fue desarrollado en la IV Conferencia sobre la Mujer en 1995. En esta ocasión se utilizó el concepto en dos sentidos: por un lado, el concepto “*mainstreaming a gender perspective*”, que buscaba que se priorizará el discurso sobre la mujer en los diferentes escenarios, ya sea intelectuales, políticos, entre otros; es decir, que la mujer sea escuchada en la agenda política. Por otro lado, el concepto *gender perspectives*, el cual buscaba que se implementara dentro de la política pública la inclusión de los problemas específicos de la mujer a partir del análisis de estos, con perspectiva de género. (Patiño, 2019: pp. 15 - 18). Esta definición es la que actualmente en el Tribunal Constitucional de Chile es utilizada.

Ahora bien, el enfoque de género tiene como propósito principal establecer herramientas metodológicas que permitan la revisión de los problemas, como por ejemplo, el enfoque de derechos humanos que se encuentra a nivel internacional. Por tanto, la Comisión de género, de la Jurisdicción Especial para la Paz, emanó un documento para explicar los criterios que se deben tener en cuenta en el momento de establecer la violencia sexual y de género en el marco del conflicto armado interno, en el que señaló que la perspectiva de género es una categoría de análisis para comprender las diferencias entre hombres y mujeres, y el enfoque de género es una categoría de análisis y metodológica que incluye al mismo tiempo la perspectiva de género. (Patiño et al, 2019: pp. 15 - 18).

Con todo, la perspectiva y enfoque de género son términos similares que tienen finalidades distintas, pero que su contenido va orientado a brindar al juzgador o juzgadora una toma de conciencia sobre los estereotipos y roles de asignados a la mujer en esta sociedad, que la ponen en una situación de desventaja a la hora de tomar decisiones o someterse a procesos jurisdiccionales ordinarios.

Resumiendo, se pueden evidenciar casos donde se falla con y sin perspectiva de género, siendo principalmente en Chile conocido el caso “Antonia Barra”, constituyendo un caso emblemático en el cual se condenó a Martín Pradenas a 20 años de cárcel debido a los delitos



cometidos consecucionalmente (años diferentes pero con un actuar similar). Este caso marcó un precedente, tanto para las mujeres como para el poder judicial, pues, si bien partió con grandes desventajas atribuyendo por el Juez un grado de normalidad a quien es empujada evidentemente en un video por un hombre, afirmando que “yo solo veo una pareja caminando”, terminó con ventajas al ver el alegato de clausura que realizó el fiscal Miguel Rojas donde reconoce la existencia de un “denominador común desde el punto de vista de las afectadas: sentimiento de vergüenza, de asco, intenciones de querer olvidar lo sucedido, normalizar lo sucedido, y sobre todo su señoría lo que más llama la atención “sentimiento de culpa por haberse expuesto a lo que conocimos en esta jornada”. Pues también, se evidencia en todo su alegato que, en los 7 delitos sexuales de carácter continuado se evidenció que el imputado se aprovechó de la situación de vulnerabilidad de las víctimas para efectos de atacar de manera intempestiva aprovechándose de la paralización de la víctima, aprovechándose de su incapacidad para oponerse por el consumo de alcohol...”. Pues acá no solo queda en evidencia la utilización de perspectiva de género, sino que, se torna relevante el cómo el fiscal utilizó los criterios que mencionaremos a continuación, en particular, el rasgo sustitutivo, donde su relato no se basa en que estaban consumiendo alcohol, sino que se basa en que son víctimas y se aprovecharon del estado en que se encontraban, no importando dicho estado sino que el hecho no debía ocurrir en ese estado.

En materia del trabajo, se encuentran ejemplos donde se falla con perspectiva de género, tales como el dictamen N° 2.304/40 de 27 de abril año 2016 en virtud del cual el Liceo Alemán del Verbo Divino de la comuna de Los Ángeles, deberá acordar a la brevedad con su docente dependiente, las acumulaciones de tiempo diario legalmente destinadas a dar alimento a su hijo o hija, relevándola del desempeño de sus labores en los términos y medidas que se pacten. En este caso, el Juez falló con perspectiva de género reconociendo que la madre es quien debe destinar cierta cantidad de horas al día para alimentar a su hijo o hija.

A la luz de estas circunstancias, surge una necesidad de establecer sanciones que encuentren un margen basado en la aplicación de una perspectiva de género que permita tener a la vista un estándar de mujer razonable. En la actualidad, existen jueces que han decidido aplicar de forma progresiva esta visión, a través de los cual se busca evitar ciertos errores comunes, tales como:

- a) Pensar que solo se trata de una problemática de mujeres.



- b) Creer que trabajar con perspectiva es sólo una actividad laboral, y desconocer que se deben realizar cambios en la vida privada y personal, pues implica reconstruir el saber que parte de una premisa falsa.
- c) Creer que la perspectiva de género sólo tiene relevancia en el ámbito de la violencia doméstica.
- d) Creer que la única solución correcta se encuentra descrita en la norma. Pues se necesita formación, especialización, protocolos de actuación, guías de buenas prácticas y coordinación.

Por tanto, para fallar con perspectiva de género se debiese seguir una matriz de análisis que lleva a realizarse, como jueces, las siguientes preguntas antes de dictar sentencia:

- a) Rasgo sustitutivo: Se deben poner en el mismo lugar que la mujer o el hombre, por ejemplo, ¿La conducta del acosador habría sido la misma que la de un hombre? En el contexto laboral, ¿es idóneo una conducta en ese sentido?.
- b) Identificación de las relaciones de poder según el caso.
- c) Identificar y tener en cuenta los roles, estereotipos, mitos y prejuicios que puedan surgir tanto desde la visión de jueces, como de las intervenciones de las partes.
- d) Identificar las manifestaciones sexistas que se presentan en el caso.
- e) Establecer si en el caso concurren dos o más discriminaciones (género, raza, sexo, etnia, edad) por lo que se requiere el análisis de la interseccionalidad.

2.2 Aplicación de criterios basados en un ideal de justicia restaurativa

El reconocimiento de la protección de los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores a través del mecanismo de tutela, permite entender que el resarcimiento no se encuentra encaminado en una dirección puramente económica, sino que también -y por sobre todo- hacia una restauración de su dignidad.

Esta visión ha sido entendida en términos similares por la doctrina comparada, quien, al respecto, ha definido la reparación como “la manera como el responsable cumple la obligación de reparar asegurando a la víctima el retorno al *status quo* ante al acaecimiento del daño.” (Henao, 2015: p. 286). Este concepto amplio permite poner énfasis en la restauración del estado anterior a la vulneración, sin agotarlo a los medios puramente indemnizatorios.



Bajo este respecto, la jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha reconocido una serie de directrices que propenden el restablecimiento de los derechos conculcados establecidas como criterios de reparación integral, siendo clasificados por Jorge Calderón Gamboa con base en la clasificación integrada por los principios y directrices de reparación de la Organización de las Naciones Unidas en medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción, indemnización y garantía de no repetición.

Si bien estas medidas basadas en un ideal de justicia restaurativa han sido utilizada por diversos Estados para la solución de conflictos penales⁶, la Corte Interamericana ha extendido su aplicación a todas las áreas del Derecho que involucren vulneraciones a los derechos fundamentales de las personas, incluyendo el ámbito laboral⁷.

Bajo esta línea, atendida la naturaleza de la protección que pretende otorgar la tutela laboral en Chile, estas medidas aparecen como una herramienta viable para otorgar al juez un margen de discrecionalidad al momento de ordenar las medidas concretas con las que debe cumplir el infractor para reparar las consecuencias de la conducta lesiva.

Así, para determinar las medidas que resulten idóneas, el juez debería tener en cuenta, en primer lugar, las solicitadas por la demandante, en segundo lugar, revisar las características particulares de la lesión cometida y, por último, realizar los ajustes correspondientes con base en los siguientes criterios:

- a) Restitución: La medida “pretende devolver a la víctima a la situación anterior de la violación. Esta incluye tanto la restitución material, como la restitución de derechos.” (Calderón, 2013: p. 172) Por ejemplo, reincorporar al trabajador o trabajadora afectada a su puesto de trabajo tratándose de un caso de chantaje sexual. Este criterio no debe ser entendido en términos estrictos, pues no en todos los casos es posible retrotraer el estado

⁶ Así lo menciona Jesús Ayllón (2019), quien al respecto señala que “el primer programa de Justicia Restaurativa se da en Gran Bretaña con el nombre de Victim Offender Reparation y es el reflejo de lo que hoy en el ámbito de los menores se conoce como los *Youth Offender Team (YOT)* y los *Youth Justice Panels (Paneles de Justicia Juvenil)* en Gran Bretaña. Posteriormente se organizaron los Comités noruegos de resolución de conflictos y tienen lugar las primeras experiencias municipales en Finlandia, y a mediados de la década de los ochenta se dan los primeros pasos hacia la Justicia Restaurativa en Holanda, Alemania y Austria, y a inicios de la década de los noventa se emprenden estas experiencias en Francia, Italia, Bélgica y España.”

⁷ Así por ejemplo en los casos *Apitz Barbera y Reverón Trujillo vs Venezuela* (2008 y 2009) sobre destituciones ilegales de sus cargos.



anterior a la vulneración, por lo que las indemnizaciones resultan ser la compensación viable.

- b) **Rehabilitación:** La medida “pretende reparar lo que concierne a las afectaciones físicas, psíquicas o morales que puedan ser objeto de atención médica o psicológica” (Calderón, 2013: p. 176). Por ejemplo, en casos en que la culpa del acoso sexual sea atribuible al empleador, este deba proveer al trabajador o trabajadora afectada el tratamiento médico y/o psicológico pertinente según sus necesidades y circunstancias particulares.
- c) **Satisfacción:** La medida “tiene el objetivo de reintegrar la dignidad de las víctimas y ayudar a reorientar su vida o memoria” (Calderón, 2013: p. 177) También se entienden incluidos los efectos de no repetición. Así, por ejemplo, el reconocimiento público de la responsabilidad por el hecho cometido o la reubicación locativa de la víctima que le permita guardar distancia física con su acosador, si se trata de una tutela con relación laboral vigente y en que el infractor sea el mismo empleador.
- d) **Garantía de no repetición:** Por último, la medida “tiene como principal objetivo la no repetición de los hechos que ocasionaron la violación” (Calderón, 2013: p. 186). Si bien estas medidas suelen ser entendidas bajo el alero de violaciones masivas a los derechos humanos, es posible aterrizarlas hasta el ámbito laboral a través de medidas que propendan a evitar eventuales conductas de acoso sexual dentro de la empresa. Por ejemplo, el establecimiento de programas de capacitación interna que permitan educar a los trabajadores y empleador en materia de acoso.

Cabe concluir, que la aplicación de criterios basados en un ideal de justicia reparatoria resultan procedentes en Chile si se toma en cuenta que la tutela es reflejo de un avance en la constitucionalización del Derecho, en virtud de la cual “el trabajador deja así [...] de ser titular sólo de derechos patrimoniales, asociados a su condición de parte débil, con una fuerte reminiscencia del mundo obrero industrial, para ser considerado un titular de derechos fundamentales [...] los que están indisolublemente asociados a su condición de ciudadano, integrante de una sociedad democrática.” (Ugarte, 2006: p. 1)



CONCLUSIONES

1. A pesar de que el acoso sexual constituye un fenómeno de larga data histórica, no es sino hasta la promulgación de la ley 20.005 que comienza a tener reconocimiento en Chile a través de su tipificación y sanción en el ámbito laboral, estableciéndose mecanismos internos para la protección de los trabajadores y trabajadoras víctimas de las conductas de acoso tanto de sus pares como sus jefaturas. Sin embargo, a pesar de este significativo progreso, la regulación entregada por la legislación quedaba al debe en aspectos importantes. Entre ellos, definir el acoso sexual de manera amplia, dejando en manos de doctrina y jurisprudencia la interpretación de las distintas dimensiones que puede adoptar la conducta del acoso; y, en segundo lugar, reducir las posibilidades de la víctima a la vía del auto despido.
2. La tutela laboral significó un importante avance en materia de protección a los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores y trabajadoras, especialmente en el reconocimiento de su calidad como ciudadano. Sobre este respecto, la ley 20.087 introduce una serie de novedades que resultan comparativamente ventajosas para los afectados y de las cuales, a su vez, se ven beneficiadas las víctimas de acoso sexual laboral. Entre ellas, el alivianamiento probatorio, la garantía de indemnidad y el establecimiento de una sentencia compleja que contiene consecuencias jurídicas inhibitorias y resarcitorias en términos inmateriales y pecuniarios.
3. No obstante el punto anterior, en la práctica siguen presentándose ciertas dificultades para los trabajadores y trabajadoras víctimas de acoso. En primer lugar, la encrucijada en la cual se encuentran cuando el victimario es el mismo empleador y decide optar por una vía distinta al auto despido. En este caso, si bien la Dirección del Trabajo ha otorgado respuesta estableciendo como mediador directo a la Inspección del Trabajo respectiva para realizar la correspondiente denuncia, no deja de resultar insatisfactorio toda vez que la única sanción establecida sobre este respecto corresponde a multas administrativas. En este sentido, accionar a través de la tutela parece paliar esta problemática a la vista del contenido de las sanciones que establece. Sin embargo, al respecto surge una nueva dificultad en términos de reparación no pecuniaria, toda vez que el numeral tercero del art. 495 del Código del Trabajo otorga al juez un amplio margen de discrecionalidad que le permite establecer medidas reparatorias insuficientes, abstractas o inadecuadas para el caso concreto.
4. En razón de lo anterior, los desafíos y vías de subsanación propuestas en este trabajo son principalmente dos. En primer lugar, realizar una revisión y distinción legal de las distintas



dimensiones que puede adoptar la figura del acoso, recogiendo las tres principales distinguidas por doctrina y jurisprudencia: acoso sexual ambiental, chantaje sexual y acoso sexista; esto a la luz de las dificultades interpretativas que puede presentar la definición actual de acoso sexual laboral. En segundo lugar, el establecimiento de sanciones diferenciadas según el tipo de lesión, que tengan a la vista al menos dos criterios al momento de establecer reparaciones no pecuniarias: la aplicación de un enfoque de género y directrices basadas en un ideal de justicia restaurativa.

5. Si bien el acoso sexual es una problemática que porcentualmente afecta en mayor medida a las mujeres, realizar avances en esta materia no solo las beneficia a ellas, sino que también a aquel porcentaje de hombres víctimas de acoso, pues contribuye a eliminar los estereotipos que los pueden llevar a no denunciar y verse afectados por estas conductas.



BIBLIOGRAFÍA

- Acevedo, Doris (2009): “Violencia de género en el trabajo: acoso sexual y hostigamiento laboral.” En *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, Biaggii, Yajaira (coords), Borges, Glanés, pp. 163 - 182.
- Ayllon García, Jesús Daniel (2019): “La Justicia Restaurativa en España y en otros ordenamientos jurídicos” En: *Ars Boni et Aequi*, Año 15, N° 2, pp. 9-29. Disponible en: <http://www.arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/view/357/330>. Fecha última consulta: 1 de diciembre de 2022.
- Calderón Gamboa, Jorge (2022): “La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano”, en *Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3567/11.pdf>, Fecha última consulta: 22 de diciembre de 2022.
- Carrasco Oñate Celina, Vega Lopez Patricia (2009): *Acoso sexual en el trabajo ¿denunciar o sufrir en silencio?*, División de Estudios Dirección del Trabajo, Chile pp.69.
- Cataldo Ugarte, Luis José (2007): “La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: De erizo a zorro” en *Revista de Derecho*, Chile, Volúmen XX, N°2, pp. 49 - 67.
- Castillo Mundaca, Esteban Sergio (2017): *Violencia sexual y de género y los mecanismos de protección jurídica en la legislación laboral chilena*, Anuario de Derechos Humanos, N°13.
- Caamaño, Eduardo. (2005): *"Acoso Sexual: concepto, clases y bien jurídico protegido". El acoso sexual en la empresa. Análisis de la ley 20.005*", Lexis Nexis, Santiago, Chile.
- Castro, José Francisco (2012): “La garantía o derecho de indemnidad laboral y su relación con la prueba indiciaria”, En *Revista Chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Volúmen 3, N°6, pp.111 - 135.
- Díaz Berr, Ximena; Mauro Cardarelli, Amalia; Ansoleaga Moreno, Elisa; Toro Cifuentes, Juan Pablo (2017): “Violencia de Género en el Trabajo en Chile. Un campo de Estudio Ignorado”, en *Ciencia y Trabajo*, Chile, N°58, pp. 42 - 48.
- Dighero, Andrés (2014): “Acoso laboral, autodespido y tutela laboral: un caso de estudio”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol.5, N° 9, pp. 181-192.



- Gamonal, Sergio (2008): *El Procedimiento de Tutela de Derechos Laborales*, Legal Publishing, Santiago.
- Henao, Juan Carlos (2015): “Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado”, En *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia*, N°28. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4133/4477>. Fecha última consulta: 18 de noviembre de 2022.
- Montoya, Álvaro (2014): “El acoso en el trabajo: “Algunos aspectos doctrinarios, jurisprudencia/es y legales del acoso moral y sexual en Chile”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Mella Patricio (Coords), Walter Teodoro (Coords), Vol.5, pp. 13-67.
- Martino de Giulio, Bruzzese Marina (1994): *Las filósofas: feminismos*, Ediciones Cátedra (Grupo Anaya, S.A.), Madrid, España (Traducción de Mónica Poole).
- Mascareño Aldo, Merenmiskaya Elina (2005): “El Nuevo Procedimiento de Tutela Laboral”, En: *Ensayos jurídicos, Universidad Alberto Hurtado*, N°2, P. 2.
- 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/p-content/uploads/0207/Informe-encuesta-ocac-2020.-radiograf%03%0ada-del-acoso-sexual-en-chile.pdf>> [visitado el 28.11.2022].
- Oficina Internacional del trabajo (2008): *ABC de los derechos de las trabajadoras y la igualdad de género*, OIT, Ginebra.
- Patiño Niño, Natali (2019): “Perspectiva y enfoque de género: herramienta para la toma de decisión judicial”, En: *Revista Temas Socio-Jurídicos*, 38, pp. 11-28. Disponible en: <https://doi.org/10.29375/01208578.3741>. Fecha última consulta: 10 de diciembre de 2022.
- Sepúlveda Planet, Lucía (2021): “Desde la identificación a la pérdida del trabajo: problemas jurídicos que enfrenta la víctima de acoso sexual laboral en Chile” en *Estudios sobre el Trabajo de la mujer*, Irene Rojas Miño (Coords), Lucía Planet Sepúlveda (Coords), Thomson Reuters, Chile, pp 79 -115.



- Ugarte, José Luis (2009): “Tutela Laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile, pp. 215 - 228.
- Ugarte, José Luis (2018): *Derechos fundamentales, Tutela y Trabajo*, editorial legal publishing, Chile.
- Ugarte, José Luis (2006): “Los derechos fundamentales del trabajador: el nuevo procedimiento de tutela laboral”, en Ensayos Jurídicos Universidad Alberto Hurtado N°2.

Jurisprudencia nacional:

- CA N°4475- 2007, de fecha 27 de mayo de 2008.
- CS N°19.559 - 2022, de fecha 01 de septiembre de 2021.
- 2° Juzgado de Letras de Santiago, N°309 -2018, Santiago.
- 1° Juzgado de Letras de Vallenar, N° O - 17 - 2018, Vallenar.
- Juzgado de Letras de Temuco, N° O - 452 - 2013.