

Acoso sexual y trabajo dependiente. Ley 20.005

alfonso hernández molina

**Derecho a condiciones satisfactorias de
trabajo. Trabajo digno**

**Normativa sobre acoso sexual en el
trabajo**

**Libre despido y
Cultura del sometimiento**

Algunos delitos sexuales

Presentación

La libertad y la integridad sexual, tanto de mujeres como de hombres, significan valores sociales que, aunque reconocidos por el Ordenamiento jurídico (por la legalidad), hasta hoy no poseen mecanismos de tutela ajustados a su importancia. Sobre todo, carecen de adecuadas políticas preventiva y fiscalizadora.

Realidad grave, si recordamos que al contrato de compraventa de nuestra fuerza de trabajo, la propia ley le asigna subordinación y dependencia, y la consiguiente desigualdad entre ambas partes puede repercutir en esferas íntimas.

*Revisaremos la normativa **laboral** que expresamente indica abordar el acoso sexual en el trabajo dependiente, establecida en marzo de 2005, inserta en el Código del trabajo.*

*Por otra parte, reproducimos un fragmento de la normativa **penal**, a propósito de manifestaciones contra la integridad sexual que se han entendido más graves que el acoso propiamente tal, describiéndoles como delitos y castigándoles con pena. Parece pertinente añadir esta esfera punitiva, ya que el reciente procesamiento de un oficial de carabineros, acusado de actos de implicancia sexual forzando a una funcionaria subalterna, evidencia las realidades que pueden generar otros ambientes, igualmente jerarquizados, que marcan nexos de subordinación personal.*

*Siendo **obligación fiscalizar** el cumplimiento de la normativa laboral, hacemos presente a la Dirección del Trabajo. A este servicio le recordamos que -pese a las orientaciones de moda- su tarea continúa siendo **controlar el cumplimiento de las normas vigentes, y realizar toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo (dfl 2, art. 1).***

Para acercar Justicia social, necesario es que cada cual pueda desarrollarse en circunstancias laborales dignas.

CONTENIDO

Derecho a condiciones satisfactorias de trabajo. Trabajo digno

NORMATIVA LABORAL SOBRE ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO (ley 20.005)

Acoso sexual. Concepto y bienes lesionados

Contenido de la conducta acosadora

Modificaciones al reglamento interno

Procedimiento

¿Y si el acusado es el propio empleador?

EJERCICIO Y CRÍTICA DE LA NORMATIVA SEÑALADA

Una mujer enjuicia la reglamentación legal

Otros vicios legales

El libre despido patronal y las orientaciones oficiales

Cultura laboral dirigida a la sumisión y al aislamiento personal

La libertad de obrar adolece de debida valoración jurídica en Chile

El sindicato tiene rol

Fiscalización es esencial. Papel obligatorio de la Dirección del Trabajo

Además, legalmente le corresponde elaborar propuestas de cambio

NORMATIVA PENAL :

ALGUNAS ACCIONES CONTRA LA LIBERTAD Y LA INTEGRIDAD SEXUAL TIPIFICADAS COMO DELITOS

Violación y estupro

Introducción de objetos y uso de animales

Abusos sexuales

Denuncia por persona ofendida o representante legal

Agravamiento de pena básica asignada a responsables en determinados casos

Derecho a condiciones *satisfactorias* de trabajo

Trabajo digno

El trabajo posee una función social, las relaciones generadas en cada centro productivo y de servicios, en cada fábrica, en cada faena, en cada oficina, poseen tres actores (trabajadores/as, empleadores y Estado), y no sólo dos; comprometen a toda la sociedad y, especialmente, al Estado y sus organismos y servicios.

Consecuentemente, la **Declaración Universal de Derechos Humanos**, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, ONU, en 1948, establece que es deber del Estado, de las demás instituciones de la sociedad, y de todos nosotros, promover y asegurar el reconocimiento y aplicación del **derecho de toda persona a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo** (artículo 23).

También es obligatorio en Chile el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado también por la Asamblea General de la ONU, en 1966, texto jurídico muy poco difundido (omisión no casual), que también garantiza el **derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias** (artículo 7).

Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo **y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios** (Código laboral, artículo 2).

Las relaciones laborales deben, siempre, fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Los empleadores tienen su actuar limitado por los derechos esenciales de los trabajadores, especialmente aquellos vinculados a **su intimidad, a su vida privada o a su honra** (artículos 2 y 5 del mismo Código).

La represión del acoso sexual radica en el respeto y promoción de derechos fundamentales, que exige a las empresas la creación de **“un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores”** (artículo 153 del Código citado).

Normativa laboral sobre acoso sexual en el trabajo

Ley 20.005, de 2005

Acoso sexual. Concepto y bienes lesionados

La ley 20.005, de 2005, incorporó, al Código del trabajo, nuevos preceptos sobre investigación y sanción del acoso sexual. Si las relaciones laborales deben fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona, es contrario a aquella, entre otras conductas, el acoso sexual.

Este envuelve realizar en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo

Este concepto legal es también aplicable a las relaciones funcionarias regidas por los Estatutos administrativo y municipal (artículo 2, inciso segundo, del Código laboral; ley 20.005, artículos 2 y 3).

Mediante dictamen 1133/36, de 2005, la Dirección del Trabajo interpretó algunos elementos de estas reglas legales:

El acoso sexual es una conducta ilegal, que lesiona diversos bienes de la persona afectada, protegidos por el ordenamiento jurídico vigente, tales como la integridad física y síquica, la igualdad de oportunidades, la intimidad y la libertad sexual, todos derechos derivados de la dignidad de la persona, expresamente protegida en el artículo 2 del Código del Trabajo, que dispone que *“las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona”*.

Contenido de la conducta *acosadora*

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

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

Tratándose de empleadores no obligados a contar con un reglamento interno, tampoco están obligados a contar con normas sobre acoso sexual en los términos comentados. Sin embargo, nada impide que decidan poseer normas de prevención y sanción del acoso sexual insertadas en un reglamento, aprovechando, así, la norma de no recargo indemnizatorio prevista en el artículo 168 del Código laboral. Ahora bien, si estos empleadores no obligados, reciben una denuncia de acoso sexual, y no poseen normas propias sobre acoso sexual en los términos reseñados, deben inmediatamente remitir la denuncia la Inspección del Trabajo respectiva, para que ésta curse el procedimiento investigativo.

Modificaciones al reglamento interno

La ley dispone que el empleador debe incorporar, en el reglamento interno de la empresa, el procedimiento al que se someterán y las medidas de resguardo y sanciones que se aplicarán en caso de denuncia por acoso sexual (artículo 154, número 12, del Código laboral).

La Dirección del Trabajo elaboró un texto de normas, a modo de guía, para ser insertadas en los reglamentos internos de cada empresa.

Y, mediante dictamen, dispuso que la obligación del empleador de establecer en el reglamento interno de orden higiene y seguridad las disposiciones sobre acoso sexual, debe entenderse cumplida si éstas se consignan en un documento modificadorio de dicho instrumento, incorporado a éste y publicitado en la forma que establece la ley, cuya copia debe ser entregada a los trabajadores, como al delegado del personal, a los sindicatos y a los Comités Paritarios existentes en la empresa, no siendo necesario, por ende, que para tal efecto se proceda a confeccionar un nuevo texto de dicho reglamento (Ordinario 3127/86, de 21 de julio de 2005).

Procedimiento

Se ha introducido un especial procedimiento para su investigación y sanción, entregándose un curioso rol al *empleador*. Veamos:

1.- El o la afectada, debe hacer llegar su reclamo *por escrito* a la dirección de la empresa, o a la respectiva Inspección del Trabajo.

Según la Dirección del Trabajo, “*no existe claridad*” en la norma acerca de la actuación de ese organismo en aquellas situaciones en que el denunciante ***ha sido despedido*** de la empresa donde se sucedieron los hechos. Sin embargo, atendiendo a la jerarquía de los bienes jurídicos protegidos y la responsabilidad que le compete, la Dirección mencionada expresa que recibe e investiga las denuncias mientras no exista finiquito firmado entre las partes

(“*Pulso*”, Boletín de la Dirección del Trabajo, número 4, marzo de 2007).

2.- Recibida la denuncia, el empleador debe adoptar las medidas de resguardo necesarias respecto de los involucrados, tales como la separación de los espacios físicos o la redistribución del tiempo de jornada, considerando la gravedad de los hechos imputados y las “posibilidades” derivadas de las condiciones de trabajo.

Si la denuncia se realizó ante la Inspección del trabajo, esta “sugerirá” a la brevedad la adopción de aquellas medidas al empleador.

3.- El empleador dispondrá la realización de una investigación interna de los hechos o, en el plazo de cinco días, remitirá los antecedentes a la Inspección del Trabajo. La investigación debe concluirse en el plazo de 30 días.

4.- Si se opta por una investigación interna, esta deberá constar por escrito, ser llevada en estricta reserva, garantizando que ambas partes sean oídas y puedan fundamentar sus dichos; las conclusiones deben enviarse a la Inspección del Trabajo.

5.- Las conclusiones de la investigación realizada por la Inspección del Trabajo o las observaciones de ésta a aquélla practicada por el patrón en forma interna, se comunicarán al empleador, denunciante y denunciado.

6.- Según el mérito del Informe, el empleador deberá, dentro de los siguientes quince días contados desde la recepción del mismo, disponer y aplicar las medidas y sanciones correspondientes.

Obsérvese que éstas no se especifican legalmente (Código laboral, arts. 211-A y ss).

Más aun, la ley dispone que el empleador que cumple con su simple obligación de estipular, en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, las normas para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores (artículo 153, inciso 2º), y se ajusta a las reglas de **investigación y sanción del acoso sexual**, ya descritas, no está afecto al recargo de la indemnización a que hubiere lugar, en caso de un eventual despido, **aunque éste sea declarado injusto, indebido o improcedente** (Código laboral, artículo 154).

¿Y si el acusado es el propio empleador?

La denuncia debe efectuarse directamente a la Inspección del Trabajo respectiva, por infracción a las normas del artículo 2 del Código citado. El procedimiento para la denuncia de acoso sexual corresponde al de **aplicación de una multa administrativa de esta naturaleza**, según lo disponga la misma Dirección del Trabajo, dando garantías de celeridad y reserva para los involucrados.

A propósito del procedimiento concreto a seguir, anotemos el “**relato de hechos**”. Para la Dirección del Trabajo, implica una declaración explicativa de la situación de la persona denunciante, que incluye datos sobre la relación con el presunto acosador, la descripción de los requerimientos sexuales denunciados y el lugar físico donde ocurrieron, testigos u otros documentos adicionales que permitan establecer indicios.

Se indica como **esenciales** los antecedentes sobre calificaciones previas a los hechos denunciados, amonestaciones, aumentos de remuneración, ascensos u otros que delimiten los efectos del acoso sexual en la vida laboral.

Los cuadros azules adjuntos corresponden a “*Pulso*”, Boletín del Dirección del Trabajo, número 4, marzo de 2007.

Informe de fiscalización

El informe final de fiscalización debe, como mínimo, contener antecedentes clave del proceso: a) Aplicación de medidas de resguardo, b) Metodología utilizada en la investigación, c) Gestiones realizadas y d) Conclusiones.

Cada uno de los trabajadores(as) y declarantes entrevistados(as) tienen garantía de absoluta reserva para efectos de evitar eventuales represalias en su contra. Su individualización es genérica: declarante 1, 2, 3, o alguna otra que resguarde su identidad. Sólo las declaraciones de la denunciante, del denunciado y del representante legal aparecen individualizadas.

Por encima de los alcances formales, la labor de los fiscalizadores en materias de acoso sexual resulta especialmente exigente. La prueba aportada en la investigación requiere ser analizada sobre la base de indicios, deducciones coherentes y una adecuada relación de los hechos investigados. Demás está señalar que no siempre existen pruebas fehacientes, sean testimoniales o documentales, que acrediten los requerimientos sexuales denunciados. Por tanto, el establecer datos como la situación laboral de la trabajadora, sus funciones, sus relaciones con el entorno, su relación antes y después con el presunto acosador y el comportamiento general de la persona individualizada como acosador, son los elementos valiosos para la conclusión final.

Ejercicio y crítica de esta normativa

Ironía mayor, totalmente previsible:
Ya en marzo de 2007, según Informe oficial de la propia Dirección del Trabajo, se reconocía que parte importante de los acosadores **son los propios empleadores o superiores jerárquicos de las denunciantes**. Y, son precisamente aquellos quienes deben determinar y aplicar la sanción.

Denuncias por acoso sexual según sujeto acosador, año 2006¹

	Nº DE DENUNCIAS	%
Empleador	52	16,2
Superior Jerárquico	105	32,7
Par	135	42,1
No determinado	29	9,0
Total	321	100,0

1 Los datos del 2006 son de carácter preliminar
FUENTE: Dirección del Trabajo

Los cuadros azules adjuntos corresponden a "Pulso", Boletín del Dirección del Trabajo, número 4, marzo de 2007.

Conclusión y notificación

La Dirección del Trabajo investiga, constata y notifica el acoso sexual, pero no puede sugerir o determinar la sanción, cuya aplicación corresponde al empleador(a).

El deber de aplicar las sanciones es parte de las facultades privativas de administración del empleador(a). Pueden ir desde la aplicación de amonestaciones verbales o escritas, multas según su normativa interna o, en el caso más grave, el despido según lo establece el artículo 160 N° 1 letra b del Código del Trabajo.

En los dos años de aplicación de la ley se han consignando casos en que la sanción al responsable de acoso ha sido menor, produciéndose luego la renuncia voluntaria de la trabajadora víctima, o incluso su despido de acuerdo a la causal del artículo 161 del Código del Trabajo (necesidades de la empresa).

Hasta ahora han llegado a los Tribunales de Justicia dos tipos de causas relacionados con la ley 20.005: denuncias por despido indirecto ante acoso sexual del empleador presentadas por la víctima y denuncias por despido injustificado interpuestas por el trabajador hallado responsable de acoso. En ambas el informe de fiscalización de la Dirección del Trabajo es el antecedente directo.

Se han dado también casos en que la Dirección del Trabajo ha sido objeto de demanda subsidiaria por parte del trabajador sancionado por acoso sexual, que ha demandado a la empresa por despido injustificado y en subsidio al servicio fiscalizador que constató el hecho.

A propósito de la eficacia de esta normativa, el propio órgano fiscalizador debió reconocer que ha comprobado la aplicación de sanciones **menores** por parte del empleador.

Más aun, ha constatado la renuncia **voluntaria** de denunciantes (es decir, sin indemnización legal), e incluso, el despido de ellas, operando el patrón la facultad que le suministra la legalidad vigente, bien custodiada hasta hoy, es decir, el artículo 161 del Código laboral, invocando la frase “*por necesidades de la empresa*”.

Acoso sexual. Denuncias y resultados, año 2007



Denuncias recibidas en 2007: 324

Denuncias recibidas en 2006: 321

Multas aplicadas: 53 (33 por no tratar el tema de acoso sexual en el reglamento interno; 14 por acoso del empleador y 6 por no adopción de medidas de protección a la (o el) trabajador)

Situación de denunciantes con posterioridad a la denuncia de acoso sexual: 50% continuó trabajando en la empresa; un 48% resultó desvinculada(o), (8 casos sin información)

Licencias médicas asociadas a la situación de acoso sexual denunciada: 51

El cuadro corresponde al Informe "Dirección del Trabajo. Cumplimiento normativo, Sindicalización, Perspectivas", de Patricia Silva, Directora Nacional del Trabajo, Santiago, 2 de mayo de 2008.

Las propias cifras oficiales señalan que en el período 2007, el 48% de las denunciantes resultó “desvinculada” de la empresa. Esto resalta que este tema debe estudiarse y enfrentarse en conjunto con la modificación del mecanismo legal de libre despido en Chile (artículo 161 del Código).

Una mujer enjuicia la reglamentación legal

Objeciones atinentes se han formulado a la reglamentación fijada en la ley 20.005, destacando las de Jennifer LAMBETH, en su artículo

“La empresa no es protector idóneo” [1].

Observa que, como combatiente contra el acoso sexual, la ley convoca en papel preferente, al empleador; y, se entiende cumplida su labor insertando las ya citadas normas en el reglamento interno de la empresa, sin requerírsele otras iniciativas dirigidas al fondo del problema. Así, se falta a una responsabilidad básica al confiar en la empresa como factor protector; sabemos que no será de su agrado reconocer el problema, o apreciarlo debidamente; más cuando, en no pocos casos, asume la posición del acosador.

“La tendencia generalizada de sus directivos es el ocultamiento, e incluso negarse a sí mismos que se esté produciendo un caso de acoso sexual.

Cuando el acoso se hace evidente, la dirección intenta disuadir a la víctima de su intención de denunciar al supuesto acosador, a cambio de mejoras laborales. Además, puede hacer recaer sobre la víctima parte de la culpa, que suele ser trasladada de centro de trabajo (a veces sin que ella lo haya solicitado), o incluso despedida” [2].

Otros vicios legales

La reglamentación legal no exige que mediante el reglamento interno se suministre un concepto de la conducta sancionada (que ilustre, así, respecto del límite entre lo lícito y lo ilícito), ni su clasificación.

Tampoco se gradúan las conductas acosadoras según su gravedad; con ello, no habrá, necesariamente, correspondencia valorativa con las sanciones, abriendo la puerta para que acciones de acoso sexual grave sean sancionadas como leves, y que, a su vez, conductas acosadoras leves no reciban sanción alguna, al ser desestimadas como *sin importancia*, según el “*criterio*” del empresario.

La importancia de la graduación de las conductas acosadoras es que refleja la desvaloración de las mismas – proyectando su toma de conciencia-, y señala tanto que existen como que son aptas para lesionar.

El problema se acentúa si recordamos que las sanciones implican **amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria** (sanciones máximas fijadas en el reglamento interno). Con ello, frente a presiones para obtener sexo, este tipo de consecuencias para el acosador deja a la víctima en una posición aún más vulnerable, al exponerse frente a sus colegas, exponiendo con ello sufrir nuevos ataques.

Se sobrevalora la capacidad de tal reglamento para tutelar derechos de los trabajadores. La experiencia indica que no se aplica con dicho enfoque por parte del empresariado chileno; más aun, es hipócrita dar por hecho su amparo en la pequeña y mediana empresa, que alberga relaciones de control jerárquico mucho más acentuadas por el nexo directo entre patrones y dependientes; esperar procedimientos investigativos allí es, por decir lo menos, difícil.

Añadamos la exigencia de denuncia escrita, quebrantando, así, el procedimiento informal, medida necesaria para proteger a la víctima. En resumen, con tal reglamentación, publicitariamente revestida como *innovadora y suficiente*, muchos/as trabajadores/as justificadamente dudarán antes de proceder a denunciar acoso sexual.

El libre despido patronal y las orientaciones oficiales

Obstaculiza la denuncia de estos actos –y su **reducción**- la legislación que garantiza a la parte patronal la facultad de despedir libremente con sólo insertar en la carta despido la frase “*por necesidades de la empresa*” (artículo 161 del Código, regulación instalada en julio de 1990 y custodiada hasta hoy), factores generadores de inestabilidad e inseguridad en el empleo, con el consecuente sometimiento.

Más aun, cuando se ha impulsado oficialmente una política extremadamente comprensiva de la conducta patronal, por la cual ahora –para ellos- todo sería diferente, que *deberíamos* llegar **siempre** a acuerdos con el empleador, y que las fiscalizaciones entorpecerían tales *avenimientos*.

No ayuda la moda de abstenerse de intervenir invocando como solución el “*consentimiento mutuo*”, y las políticas extremadamente comprensivas, orientadas oficialmente, y practicadas especialmente en la pequeña y mediana empresa (irónicamente, las de vínculos jerárquicos más acentuados, cercanos y personalizados).

Estas normas y orientaciones, al favorecer impunidad dan continuidad al abuso, y dificultan la denuncia, al latir el peligro, muy real, de ser despedido o despedida.

La Dirección del Trabajo no puede sino reconocer el abuso de poder, que –frecuentemente– late detrás del acoso sexual.

Lo alimenta el propio régimen laboral, que en los trabajadores proyecta sumisión y permanente temor al despido, el cual, según la legalidad imperante en Chile, opera al capricho del empleador.

La mayor dificultad que han encontrado los fiscalizadores(as) es el temor del resto de los trabajadores(as) a que su declaración sea conocida por el empleador(a) y acarree represalias. Se ha constatado que –con frecuencia– detrás de una denuncia de acoso sexual existe un abuso de poder.

Cultura laboral **dirigida a la sumisión y al aislamiento personal**

A raíz de denuncias por acoso sexual en el trabajo, no es raro escuchar:
*“no hay que ser “conflictiva”, “no hay que generar problemas”,
” fue algo sin importancia”.*

Se expande la imagen de que la *sumisión personal* es un rasgo de los *“buenos trabajadores”* (es decir, aquellos que no denuncian ni reclaman por nada), acentuando el disciplinamiento. Comportamiento generado en la práctica diaria, y por textos de contratos individuales y reglamentos internos, incluso orientándoseles al control del modo de ser del dependiente.

Así, temas como el acoso sexual se presentan –y tratan- como un problema privado, individual, agravando el aislamiento del afectado o afectada, y alimentando el individualismo entre trabajadores; con ello, se obstaculiza sembrar relaciones **comunitarias**, saboteando el desarrollo de conciencia social entre trabajadores y trabajadoras, perturbándose la creación de respuestas **colectivas** a tales conflictos.

La libertad de obrar adolece de debida valoración jurídica en Chile

Otro factor que no ayuda a tutelar debidamente la libertad y la integridad sexual, es la reducida entidad jurídica (importancia legal), asignada a la **coacción**, es decir, a la conducta de impedir a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe o **compelerlo a ejecutar lo que no quiere**, sin estar autorizado para ello (en el artículo 494, número 16, del Código penal), que hoy es una mera o simple falta (no propiamente un delito).

Recordemos que en el año 1991, el Informe oficial de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión *Rettig*), atendiendo precisamente a que tales carencias legales habían alimentado las violaciones a los derechos humanos en el período 1973-1990, propuso conferir a la **coacción** el carácter de delito y no de mera falta.

La Comisión entendió que tal cambio constituiría *“un mecanismo jurídico adecuado para disuadir a todo individuo, sea o no funcionario del Estado, de violar el derecho a la integridad física de las personas, en aquellos casos en que la violación no reúna requisitos suficientes para configurar algún otro delito de mayor gravedad”* [3].

Hasta hoy no se ha promovido tal modificación.

El sindicato tiene rol

El acoso sexual no es un tema privado, individual y, por tanto, ajeno o extraño a la organización sindical. Tengamos presente que, dentro de sus numerosas tareas y finalidades, y sin perjuicio de la normativa esencialmente destinada al tema, recién vista, al sindicato le corresponde:

Representar a los trabajadores y trabajadoras en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, cuando sea requerido por los asociados. Así, recordemos que, aunque no esté escrito en él, dicho contrato envuelve la obligación de la parte empleadora de garantizar un ambiente laboral de respeto a la integridad personal (por ello, también sexual) del dependiente.

Igualmente, es tarea sindical velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo (lo son estas normas sobre acoso sexual), y denunciar sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales,

En general, al sindicato le corresponde asumir la representación del interés social comprometido por la inobservancia de las leyes de protección, conjunta o separadamente de los servicios estatales respectivos
(artículo 220 del Código laboral).

Fiscalización es esencial

Papel obligatorio de la Dirección del Trabajo

El entregar el cumplimiento de la normativa laboral a la simple voluntad de ambas partes es una hipocresía. Ninguna norma puede imperar sin un eficiente aparato fiscalizador, más cuando se debaten intereses económicos y sociales, mucho más que en otras áreas de vida.

La Organización Internacional del Trabajo, OIT, ha elaborado especiales Convenios. El número 81, definiendo la misión fundamental del sistema de Inspección del Trabajo, ordena que comprende:

“velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión...” (artículo 3, letra c).

Interpretando este precepto, la propia OIT expresa que no se ha querido hablar simplemente de *verificar* o de *promover* la aplicación de las disposiciones legales; al utilizar la expresión ***“velar por el cumplimiento de las disposiciones legales”***, se procura destacar que ***“estas palabras indican claramente que incumbe a la inspección del trabajo obtener su aplicación efectiva”*** [4].

Además, legalmente le corresponde elaborar propuestas de cambio

Otra importantísima misión de la Dirección del Trabajo comprende ***“poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes”***

(Convenios 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT).

Según la misma OIT, esta obligación impuesta a la Inspección del Trabajo en su conjunto, desde los inspectores de base hasta sus superiores de más alto rango, completa el mandato que la convierte [en verdad, debería convertirla] en un agente activo de progreso social, más cuando el conocimiento que los inspectores tienen de los problemas y situación de los trabajadores, los pone en condiciones de alertar a las autoridades públicas [5].

Conviene saber que es función legal del titular de la Dirección del Trabajo, entre otras muchas,

“Proponer a la consideración del Supremo Gobierno las reformas legales y reglamentarias relacionadas con el derecho laboral”

(dfl. 2, de 1967, artículo 5, letra o).

Si bien es cierto la ley 20.005 estableció un procedimiento de investigación del acoso sexual, entregándole determinar la sanción, y su aplicación, al propio empleador (despropósito evidente), no es menos cierto que renunciar a la aplicación de sanciones administrativas, por parte del órgano fiscalizador, significa dejar un sector de normas **laborales** cuya infracción será previsiblemente impune.

Independientemente de la regulación específica instalada a raíz del acoso sexual, el contrato de trabajo genera la obligación del empleador de **garantizar** un ambiente laboral seguro y digno; de no hacerlo, se constituyen ilícitos que, por obligación legal, debe atender y castigar la Dirección del Trabajo.

**Normativa penal:
Algunas acciones
contra la libertad y la
integridad sexual,
tipificadas como delitos**

Veamos algunos delitos consignados en el Código penal, a propósito no ya del acoso, sino de otras manifestaciones contra la integridad sexual que se han entendido más graves que el acoso propiamente tal; por ello, se les ha descrito y castigado penalmente.

Para los efectos de los preceptos penales que veremos, se entiende por acción sexual

”cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella”

(artículo 366 ter, del Código penal).

Añadiéndose a la clásica figura de violación, la legislación penal chilena describe –casuísticamente- **otras** conductas calificadas como atentatorias contra la integridad sexual. Veamos aquellas que, por sus caracteres, su perpetración no es imposible en el trabajo dependiente.

Violación y estupro

Comete **violación** el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una **persona mayor de catorce años**, en **alguno** de los casos siguientes:

- 1.- Cuando se usa de fuerza o intimidación.
- 2.- Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia.
- 3.- Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

Sanción: presidio mayor en su grado mínimo a medio, esto es, la pena oscila entre cinco años y un día y quince años (artículo 361 del Código penal).

También es delito el acceso carnal, por vía vaginal, anal o bucal, a una **persona menor de edad pero mayor de catorce años**, concurriendo **alguna** de estas circunstancias:

- 1.- Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.
- 2.- Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, **o tiene con ella una relación laboral**.
- 3.- Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.
- 4.- Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

Sanción: Se castiga con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, es decir, la pena a aplicar oscila entre tres años y un día y diez años (artículo 363 del Código penal).

Introducción de objetos y utilización de animales

Si la acción sexual consiste en la **introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal, anal o bucal, o se utilizan animales en ello**, se castiga:

- 1.- Con presidio mayor en su grado mínimo a medio (cinco años y un día a quince años), si concurre **cualquiera** de las siguientes circunstancias:
 - a. Cuando se usa de fuerza o intimidación.
 - b. Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia.
 - c. Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.
- 2.- Con presidio mayor en cualquiera de sus grados (cinco años y un día a veinte años), si la víctima fuere **menor de catorce años**, y
- 3.- Con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo (tres años y un día a diez años), si la víctima es **menor de edad, pero mayor de catorce años**, y siempre que concorra **alguna** de estas circunstancias:
 - a. Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.
 - b. Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, **o tiene con ella una relación laboral**.
 - c. Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.
 - d. Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual (artículos 361, 365 bis, y 363 del Código penal).

Abusos sexuales

El que **abusivamente** realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona **mayor** de catorce años, será castigado con presidio menor en su grado máximo (tres años y un día a cinco años), siempre que el abuso consistiere en la concurrencia de **alguna** de estas circunstancias:

- 1.- Cuando se usa de fuerza o intimidación;
- 2.- Cuando la víctima se halla privada de sentido, o, cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia, y
- 3.- Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

También se aplica esta pena si la víctima fuere **mayor** de catorce y **menor** de dieciocho años, y el abuso consistiere en la concurrencia de **alguna** de las siguientes circunstancias:

- 1.- Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.
- 2.- Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, ***o tiene con ella una relación laboral.***
- 3.- Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.
- 4.- Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual (artículos 366 y 363 del Código penal).

Agravamiento de pena básica asignada a responsables en casos determinados

Opera si los delitos reseñados se cometen por autoridad pública, ministro de un culto religioso, guardador, maestro, empleado o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido.

Exceptúanse los casos en que el delito sea de aquellos que la ley describe y pena, expresando las circunstancias de usarse fuerza o intimidación, abusarse de una relación de dependencia de la víctima o abusarse de autoridad o confianza (artículo 368 del Código penal).

Denuncia por persona ofendida o representante legal

No se puede iniciar proceso judicial por causa de los delitos reseñados, sin que, **a lo menos**, se haya denunciado el hecho al juez penal, al Ministerio Público o a la Policía, por la persona ofendida o por su representante legal.

Si la persona ofendida no puede libremente hacer por sí misma la denuncia, ni tuviere representante legal, o si, teniéndolo, estuviere imposibilitado o implicado en el delito, podrá procederse de oficio por el Ministerio Público, que también estará facultado para deducir acciones civiles.

Sin perjuicio de lo anterior, **cualquier persona que tome conocimiento del hecho podrá denunciarlo.**

Tratándose de víctimas menores de edad, se concede **siempre** acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra ellos (artículo 369 del Código penal; artículo 53, inciso segundo, del Código procesal penal).

Especiales facultades del tribunal penal

En cualquier momento, a petición de parte, o de propia iniciativa (de *oficio*), por razones fundadas, el juez puede disponer las medidas de protección del ofendido y su familia que estime convenientes, tales como la sujeción del implicado a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al tribunal;
la prohibición de visitar el domicilio, el lugar de trabajo o el establecimiento educacional del ofendido;
la prohibición de aproximarse al ofendido o a su familia, y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél
(artículo 372 ter del Código penal).

CITAS

- [1] Jennifer **LAMBETH**, *Análisis crítico de la ley 20.005, sobre prevención y sanción del acoso sexual*.
Santiago, septiembre 2006.
- [2] *El Acoso Sexual a las mujeres en el ámbito laboral: resumen de resultados*.
Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, España, s/f.
- [3] Informe de la **Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación** (Informe *Rettig*),
Santiago, 1991, Cuarta Parte, Punto 5, letra b), párrafos 2º y 3º.
- [4] **OIT**, *La Inspección del Trabajo, Manual de educación obrera*.
Ginebra, 1986, pág. 12.
- [5] **OIT**, *La Inspección del Trabajo, Manual de educación obrera*.
Ginebra, 1986, pág. 19.

Nuestros derechos laborales, del autor
(Editorial de la Universidad de Valparaíso, 2000)

alfonsohernandezmolina@yahoo.es