

Preparándonos para la entrada en vigencia de la Ley Karin.

¿Cómo saber si estamos en presencia de un acoso sexual laboral ?

Julio 2024 - Parte 3

En agosto de 2024 entra a regir la ley 21.643, denominada “Ley Karin”. Como mencionamos en un Enfoque Laboral anterior, la entrada en vigencia de esta ley supondrá cambios relevantes en la regulación del acoso laboral, sexual y violencia en el trabajo e implica una revisión y actualización de los protocolos internos, así como una modificación en la cultura corporativa y en el rol que asume el empleador frente a estos hechos. Al respecto, estamos efectuando -a través de nuestros enfoques laborales- un análisis práctico de algunos temas relevantes para la implementación de la ley, siempre a la luz de la jurisprudencia que nuestra oficina va observando de los tribunales. En la actual edición, revisamos cuándo habría -o no- acoso sexual laboral.

Para saber si existe un acoso sexual laboral, es necesario acudir a la definición legal del Código del Trabajo. A partir de ella, y en armonía con la doctrina y jurisprudencia, se extraen una serie de elementos que deben concurrir para que se configure esta conducta ilícita. Veamos:

1. Presencia de un sujeto activo o agresor: ¿Quién puede ser sujeto activo o agresor de acoso sexual?

El sujeto activo de acoso sexual o agresor sexual, puede ser cualquier trabajador, hombre o mujer, sea que ostente una posición superior (acoso sexual coercitivo o de intercambio) [1], sea que ostente una de igual o inferior que la víctima (acoso sexual ambiental) [2].

2. Presencia de un sujeto pasivo o víctima: ¿Quién puede ser sujeto pasivo o víctima de acoso sexual?

La víctima de acoso sexual laboral puede ser cualquier persona trabajadora, hombre o mujer, sea que ostente una posición igual o inferior a la del agresor, sea que ostente un cargo superior [3]. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) advierte que, **en la práctica, las mujeres y niñas son**

más susceptibles de acoso sexual [4]. Se recomienda, entonces, al empleador informar sobre estas personas que son más posibles de acoso, tanto en el mismo protocolo de prevención, como en las capacitaciones que se realicen de acuerdo al artículo 211-A, letra c) del Código del Trabajo.

3. Requerimientos de carácter sexual de cualquier tipo: ¿Qué conductas pueden calificarse como requerimientos de carácter sexual?

El requerimiento sexual es la conducta objetiva susceptible de constituir acoso sexual si se cumplen los demás requisitos. Pueden calificarse como requerimientos de carácter sexual las siguientes conductas realizadas por el agresor sexual [5]:

A. Conductas sexuales propiamente tales [6]:

- Tocar, rozar o manosear órganos genitales o zonas erógenas del cuerpo de la víctima, como senos, glúteos, muslos o cintura (por ejemplo, tomar por la cintura a la persona o poner las manos sobre una de sus piernas).
- Realizar el acto sexual con la víctima.

B. Conductas de connotación sexual [7]:

- Hacer propuestas o insinuaciones sexuales a la víctima.
- Hacer gestos vulgares a la víctima que aludan a lo sexual.
- Utilizar lenguaje sexual con la víctima.
- Hacer comentarios lascivos a la víctima.
- Hacer bromas de doble sentido a la víctima.
- Exhibir pornografía frente a la víctima.
- Hacer comentarios sobre la vida personal de la víctima relativos a su vida íntima sexual.
- Obligar a la persona a estar a solas con él/ella (por ejemplo, en la oficina).

ADVERTENCIA

No bastan los meros dichos de la persona trabajadora que denuncia el acoso sexual.

Debe probarse que existieron, efectivamente, estas conductas objetivas [8].

4. Por “cualquier medio”: ¿Cómo debe efectuarse el requerimiento sexual?

La expresión “cualquier medio” utilizada por el inciso 2º del artículo 2 del Código del Trabajo permite entender que el requerimiento sexual puede darse de cualquier forma: verbal o gestualmente; de manera oral o escrita; directamente, a través de otras personas o por medio de instrumentos de comunicación, como correos, cartas o misivas personales [9].

5. El requerimiento sexual debe revestir el carácter de indeseado por la víctima: ¿Qué significa que sea indeseado?

Para que exista acoso sexual es clave que el requerimiento sexual sea indeseado por la víctima [10]. De lo contrario, no podrá considerarse ofensivo, aun cuando resulte obsceno, impúdico o inmoral [11].

ADVERTENCIA

La pasividad o el silencio no son sinónimo de aceptación por parte de la víctima [12]. La actitud de rechazo de la víctima no siempre se da directamente, sobre todo en el caso de que el acosador ostente una posición jerárquica superior respecto de la persona trabajadora víctima [13]. Por eso, a la hora de investigar el carácter indeseado de la conducta, debe atenderse, sobre todo, a los comportamientos que adopte la víctima. Ésta puede dar a entender su negativa a través de dilaciones o evasiones. Para interpretar correctamente dicha manifestación, habrá que atender al **patrón objetivo del sujeto razonable**, esto es, a “la manera en que un sujeto razonable habría percibido el comportamiento en iguales circunstancias” [14].

6. Ámbito laboral: ¿Dónde debe producirse el requerimiento sexual?

El requerimiento sexual debe desarrollarse en el contexto de la relación laboral, es decir, “dentro del ámbito de organización y dirección del empresario” [15]. Se advierte que **esto incluye instancias extralaborales de camaradería (fuera de la jornada y lugar de trabajo) en las que el empleador tiene poder para detectar, controlar y poner fin a estas conductas de acoso.**

7. Efecto: ¿Qué consecuencias debe producir la conducta violenta?

El acoso sexual debe provocar:

- Amenaza o perjuicio en relación con las oportunidades en el empleo. Por ejemplo, miedo y preocupación de la persona víctima de ser despedida. Esta consecuencia puede producirla el sujeto agresor que tiene poder jerárquico sobre el trabajador, vale decir, el empleador o trabajador que, a nombre de este, ejerce facultades de control o disciplina al interior de la empresa [16].
- Amenaza o perjuicio respecto de la situación laboral. Por ejemplo, incomodidad en la víctima, que la lleve a querer separar los espacios con el sujeto agresor, o a no querer trabajar codo a codo con él, o a denunciar el hecho ante la empresa [17]. Esta consecuencia es más amplia, ya que alude a que la conducta sexual genere un entorno laboral hostil en el afectado que afecte su bienestar y dignidad, con independencia de la intención y rango jerárquico del agresor [18].

IMPORTANTE

Para poder despedir al trabajador por acoso sexual, el empleador debe investigar antes los hechos de la denuncia y, en el marco de dicha investigación, **debe acreditar los elementos que componen el acoso sexual citados anteriormente**. De lo contrario, la sanción será injustificada [19].

Jurisprudencia

[1] En esta modalidad de acoso sexual, el agresor condiciona una decisión (contratación, condiciones de trabajo, despido, etc.) a la respuesta que le dé el trabajador víctima respecto al requerimiento sexual. Al respecto, véase PALAVECINO (2006), p. 107, "El nuevo ilícito de acoso sexual en el derecho del trabajo chileno", en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 19, Núm. 1, pp. 105-123.

[2] Véase LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis, *Nueva ley de acoso sexual*, LexisNexis, Santiago, Chile, 2005, p. 14.

[3] A modo ejemplar, véanse: RIT O-85-2023, JLT de Calama, 9 de febrero de 2024 / RIT T-27-2023, JL de San Carlos, 11 de junio de 2024.

[4] "Reconociendo que la violencia y el acoso por razón de género afectan de manera desproporcionada a las mujeres y las niñas, y reconociendo también que la adopción de un enfoque inclusivo e integrado que tenga en cuenta las consideraciones de género y aborde las causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género, es indispensable para acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo..." Preámbulo del "Convenio sobre la violencia y acoso" 190 de la OIT.

[5] Véase PALAVECINO, 2006, p. 108. Véase, también, CAAMACHO-RODRÍGUEZ, Adriana (2018), p. 565.

Jurisprudencia

“Acoso laboral basado en el sexo: Entendiendo realmente el fenómeno”, en *DILEMAS: Revista de Estudios de Conflicto e Controle Social (Rio de Janeiro)*, Vol. 11, Núm. 3, 2018, pp. 562-579.

[6] A modo ejemplar, véanse las siguientes sentencias: RIT T-132-2014, JLT de Temuco, 28 de marzo de 2015 / RIT T-87-2016, JLT de Talca, 15 de marzo de 2017 / RIT T-396-2023, 2º JLT de Santiago, 21 de diciembre de 2023 / RIT T-1330-2023, JLT de Santiago, 10 de abril de 2024 / RIT T-1334-2023, 1º JLT de Santiago, 23 de junio de 2024.

[7] A modo ejemplar, véanse las siguientes sentencias: RIT T-1370-2017, 1º JLT de Santiago, 27 de junio de 2018 / RIT T-1528-2017, 1º JLT de Santiago, 25 de septiembre de 2018 / RIT T-47-2018, JLT de Curicó, 21 de diciembre de 2018 / RIT T-27-2023, JL de San Carlos, 11 de junio de 2024 / RIT T-6-2024, JLT de Los Ángeles, 12 de junio de 2024 / RIT T-7-2023, JLT de San José de la Mariquina, 21 de junio de 2024.

[8] Al respecto, véase RIT T-82-202, JLT de Punta Arenas, 6 de junio de 2024.

[9] Al respecto, véase Dictamen N°1133-36, Dirección del Trabajo, 21 de marzo de 2005.

[10] A modo ejemplar, véase RIT O-130-2010, JLT de Puerto Montt, 20 de agosto de 2010: “... Siendo una conducta ilícita administrativa [el acoso sexual] requiere de plena prueba y de gravedad suficiente que exceda los límites del trato afectuoso, bromas de doble sentido, piropos o excesiva confianza que suele darse entre compañeros de trabajo. Además, requiere del rechazo claro de la víctima para configurar, sin lugar a dudas el requisito de no consentido”.

[11] Al respecto, consúltese con provecho a SALAS BRAVO, Sonia (1995), p. 15. “Acoso sexual: creando conciencia”, en: SALAS, Sonia y FERNÁNDEZ, Silvia, *Acoso sexual*, Universidad de La Serena, La Serena, Chile, 1995. Asimismo, véase BASCUÑÁN VALDÉS, Antonio, *El delito de abusos deshonestos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1961, p. 15.

[12] Véase RIT T-1334-2023, 1º JLT de Santiago, 23 de junio de 2024, considerando décimo tercero.

[13] PALAVECINO, 2006, p. 110. El Tribunal Constitucional español también se ha pronunciado en este sentido. En una sentencia de 1999 expresó: “la prohibición del acoso no pretende en absoluto un medio laboral aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente eliminar aquellas conductas que generen, objetivamente, y no solo para la acosada, un ambiente en el trabajo hosco e incómodo. En tal sentido, la práctica judicial de otros países pone de manifiesto que ese carácter hostil no puede depender tan solo de la sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa, aun cuando sea muy de tener en cuenta, sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso”. STS 224/1999, 13 de diciembre de 1999.

[14] PALAVECINO, 2006, p. 109.

[15] PALAVECINO, 2006, p. 111.

[16] “Que conforme lo establecido en el considerando anterior y de acuerdo a lo declarado por las testigos y denunciante B.S. y T.G., a juicio de esta juez, es posible dar por establecido los hechos invocados en la carta aviso de despido para poner fin a la relación laboral esto es la denuncia efectuada por las trabajadoras antes referidas, que motivo una investigación en contra del actor y que determinó el comportamiento inadecuado con contenido sexual del demandante, a saber mirar lascivamente el pecho y trasero de las trabajadoras, la realización de preguntas invasivas e inadecuadas, relacionándose además desde una posición jerárquicamente superior, haciendo un uso abusivo e inadecuado del cargo, todo lo cual asimismo provocó un ambiente laboral inadecuado, con miedo y preocupación de las trabajadoras, especialmente las con relaciones laborales más precarias, al provenir la conducta de una jefatura y la posibilidad de ser despedidas.” RIT O-6768-2022, 1º JLT de Santiago, 21 de julio de 2023, considerando décimo cuarto.

[17] A modo ejemplar, véase RIT O-85-2023, JLT de Calama, 9 de febrero de 2024.

[18] La Ley Orgánica 3/2007 española (“Para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”) clarifica muy bien esta consecuencia cuando define el acoso sexual en general. En su artículo 7, inciso 1º, expresa que, para que una conducta pueda considerarse acoso sexual, debe tener como propósito o producir, con independencia de la intención del agresor, un atentado a la dignidad del afectado: “cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de *atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo*” [cursivas propias].

[19] A modo ejemplar, véase RIT T-56-2023, JLT de Puente Alto, 7 de febrero de 2024.

Para más información, contactar a:

Sebastián Parga M. | Socio | sparga@pmvabogados.cl

Jorge Montes A. | Socio | jmontes@pmvabogados.cl

Pablo Vasseur G. | Socio | pvasseur@pmvabogados.cl