Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nos. 215 - 216
Año LXXII
Enero-Junio, Julio-Diciembre 2004
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 215-216: 83-104, 2004 ISSN 0303-9986

REGULACION LEGAL DEL ACOSO SEXUAL. ANALISIS DE LA LEY 20.005

GABRIELA LANATA FUENZALIDA
Profesora de Derecho Laboral
Universidad de Concepción

En el Diario Oficial del 18 de marzo de 2005, se publicó la Ley N° 20.005, que tipifica y regula la figura del acoso sexual, calificándola como una práctica laboral reprobable. Introdujo diversas modificaciones al Código del Trabajo, a fin de armonizar sus normas con la consagración legislativa de la nueva forma, confiriéndole efectos prácticos que la alejan de la idea de una simple declaración de buenas intenciones.

I. LA SITUACION ANTERIOR A LA LEY 20.005

Como se dijo, el tema del acoso sexual no es una realidad nueva. La Dirección del Trabajo en diversas instancias había manifestado su preocupación por la materia. En 1997, a través de la Orden de Servicio N° 8/07, estableció criterios de fiscalización ante denuncias sobre acoso sexual en el trabajo, definiendo a los responsables de su implementación.

En dicho documento se define al acoso sexual como un comportamiento de carácter sexual no deseado por la persona afectada, que incide negativamente en su situación laboral, provocándole perjuicio.

Clasifica el acoso sexual, según quien fuere el sujeto activo del asedio, en dos tipos: jerárquico y horizontal.

El primero de ellos lo conceptúa como aquel que se configura por conductas de superiores jerárquicos de la afectada. No se limita a conductas del empleador, sino de cualquier superior. Normalmente va asociado con beneficios o amenazas para la asediada, constituyéndose en un verdadero chantaje.

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El acoso horizontal, a su vez, es aquel que se origina entre compañeros de trabajo de igual jerarquía y aun en casos en que el acosador tiene menor rango.

La Dirección del Trabajo se consideraba obligada a actuar en estos actos, fundamentada en lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución Política del Estado y en el artículo 8 a la Ley 18.575, sobre Bases de la Administración Pública, en que se consagra el derecho a petición, que en esta materia se concreta en la facultad de los trabajadores de efectuar denuncias.

En este documento –Orden de Servicio N° 8/07– se resaltó la existencia de responsabilidad de la empresa en la situación en análisis, toda vez que las conductas de asedio sexual ocurren al interior de la misma y es en el empleador, sea el acosador o no, en quien recae la responsabilidad de brindar protección a la víctima. Así entonces, el tema no fue enfocado como un problema de infracción a los derechos fundamentales del trabajador, sino como un asunto de incumplimiento contractual.

De acuerdo a las instrucciones dadas, la acción fiscalizadora debía dirigirse básicamente a establecer la situación laboral anterior y posterior al acoso, buscando evidenciar, en lo posible documentalmente, el perjuicio laboral sufrido como consecuencia del acoso. No se traducía, por regla general, en la imposición de sanciones administrativas, salvo que hubiese existido una constatación objetiva de la conducta ilícita.

Esta Orden de Servicio fue reiterada por la Circular N° 77 de la misma entidad contralora, de junio de 1997.

El 23 de noviembre de 2004, la Dirección del Trabajo dictó una nueva Orden de Servicio[1], acatando de esta forma las instrucciones impartidas por el Presidente de la República a los servicios públicos, con el objeto de que se estableciera un procedimiento administrativo especial en cada una de las reparticiones públicas, tendientes a investigar las denuncias por acoso sexual.

Por otra parte, estas materias habían llegado también a conocimiento de los tribunales de justicia. Es así como el año 1994[2], en el fallo de un asunto conocido por la Corte Suprema vía recurso de queja, se sostuvo que el despido de un trabajador no era justificado, dado que las denuncias efectuadas en su contra por algunas trabajadoras, relativas a la existencia de acoso sexual, no habían resultado debidamente acreditadas. El fallo de primera instancia, confirmado por la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema, sostuvo que no le parecía al

[1] N° 10, de 23 de noviembre de 2004.
[2] Rol 6.688, de 20 de abril de 1995.

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Tribunal que se produjese incumplimiento grave de las obligaciones contractuales por el solo hecho de tener una relación de amistad o afectiva con una empleada, la que podía ser una relación seria y respetuosa. Sin perjuicio de lo anterior, consideró que en ese caso sería conveniente que uno de ellos se trasladara de local, por razones de jerarquía (El trabajador en cuestión era el administrador de la empresa).

El año 2001, la Corte Suprema[3] declaró desierto un recurso de casación que se había interpuesto en contra de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, que confirmaba la sentencia de primera instancia que había declarado injustificado el despido. La demandada se había defendido tratando de justificar el mismo, alegando el acoso sexual que el trabajador había efectuado a una compañera de trabajo. En definitiva, la propia trabajadora negó el acoso, por lo cual el despido fue tildado de injustificado. La Corte de Apelaciones sostuvo que la falta de probidad, en la cual se pretendía encasillar el acoso, debía serlo en contra de la empleadora y no de otra trabajadora, en este caso de una secretaria de la empresa.

En otra situación, por sentencia de 9 de abril de 2003[4], la Corte Suprema acogió la demanda de despido indirecto de una trabajadora, quien alegaba haber sido víctima de acoso sexual por parte de su inmediato superior jerárquico, lo que le había provocado estrés laboral con las consecuentes licencias médicas. Frente a esta situación, la trabajadora hizo uso del despido indirecto, invocando las causales de los Nos 1, 5 y 7 del artículo 160. Intentó acreditar el acoso sexual acompañando tres cartas de tipo personal afectivo enviadas por su superior directo, en las que derechamente le manifestaba la pretensión –aún contra su rechazo– de hacer el amor con ella.

El juez de primera instancia no dio lugar al despido indirecto, en razón de no haber enviado la trabajadora los avisos correspondientes al empleador. La Corte de Apelaciones de Santiago confirmó en esta parte la sentencia de primer grado. La Corte Suprema entró a analizar cada una de las causales invocadas por la trabajadora, dictaminando que el acoso sexual en sí mismo no había resultado suficientemente acreditado como para configurar la falta de probidad alegada por ella, pero señaló que el empleador incurrió efectivamente en las causales de los números 5 y 7 del artículo 160, dada la existencia de omisiones temerarias al no adoptar medidas para evitar que la trabajadora sufriera perjuicios, faltando a

[3] Rol 3.933-01.
[4] Rol 2.704-02.

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

su obligación de tutela frente a hechos que afectaban su dignidad o que pudiesen influenciar o desviar su pensamiento. De esta forma habría incurrido, además, en incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, especialmente de la contemplada en el artículo 184 del Código del Trabajo, en cuya virtud el empleador está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas.

El tema no estuvo alejado del recurso de protección, a través del cual en alguna ocasión la persona afectada, por medidas tendientes a reprimir conductas de acoso sexual, buscó el amparo constitucional invocando la infracción de sus garantías básicas cuando aquél era el motivo causante de la misma. Es así como en un fallo de 16 de agosto de 2004[5], se rechazó la protección invocada por estimar la Corte de Apelaciones de Valparaíso que en la investigación interna incoada no se habían vulnerado las normas propias del debido proceso, causal que se invocaba como fuente de la ilegalidad o arbitrariedad. Se trataba de un director de escuela[6] que había sido acusado por dos mujeres, trabajadoras del respectivo establecimiento educacional, como autor de reprochables conductas morales y administrativas, constatándose en la investigación interna la existencia de irregularidades inherentes a conductas de acoso sexual, las que si bien no fueron definidas "en su conjunto daban cuenta de falta de probidad, conducta inmoral e incumplimiento grave de las obligaciones que le imponía su función", razón por la cual se le aplicó la medida de destitución de su cargo, cuya aplicación precisamente es la que el recurrente (sujeto activo del acoso) calificó de arbitraria e ilegal, criterio que no fue acogido por la Corte, que rechazó el recurso interpuesto.

En fin, como puede verse el tema no es nuevo y fue analizado en diversas ocasiones ante nuestros tribunales de justicia, siendo solucionado de una u otra forma, haciendo uso de la normativa general vigente, especialmente en materia de terminación de contrato.

De todas forma, era una ya antigua aspiración de la clase laboral, la dictación de la ley cuya tramitación se extendía inexplicablemente en el Congreso, en el entendido de que la calificación expresa de las conductas de acoso sexual como

[5] Rol 385-2004, Corte de Apelaciones de Valparaíso.
[6] Si bien el problema se suscitó en el marco del desarrollo de una relación laboral no regida en su integridad por el Código del Trabajo, se estimó pertinente su inclusión en este estudio, pues la actuación que motivó el recurso de protección tenía su causa en una conducta de acoso sexual de parte del superior jerárquico de determinada trabajadora.

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

prácticas indebidas y reprochables, las alejaría cada vez más del marco de ejecución de las relaciones laborales. El tema culminó entonces el 18 de marzo de 2005, con la publicación de la Ley N° 20.005, que tipifica y sanciona el acoso sexual.

II. REGULACION DESPUES DE LA LEY 20.005

A. NORMAS GENERALES

1. Definición

Se intercala un nuevo inciso segundo al artículo 2 del Código del Trabajo, en que expresamente se declara que el acoso sexual es una conducta contraria a la dignidad humana. Entiende 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 de empleo".

Según lo dictaminado por la Dirección del Trabajo, el acoso sexual corresponde a una conducta ilícita que lesiona diversos bienes jurídicos del trabajador afectado, 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.

1.1. Elementos de la definición

a) Sujeto activo del acoso

Se trata de la persona que realiza el acoso, que puede ser el empleador o cualquier otro trabajador. De la definición en análisis es posible concluir que el acoso podría también provenir de quien no es ni empleador ni tampoco otro trabajador, pero en la medida que se cumplan las demás condiciones.

b) Sujeto pasivo del acoso

Necesariamente debe tratarse de un trabajador, sin importar su sexo, ya que se exige que se afecten sus condiciones laborales, por lo cual mal podría tratarse de una persona ajena al trabajo.

c) Existencia de requerimientos de carácter sexual.

Las conductas constitutivas del acoso son amplias, incluyéndose los acercamientos físicos y cualquier acción del acosador sobre la víctima que pueda representar un requerimiento de carácter indebido. Pueden efectuarse por cualquier

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

medio, tales como notas, cartas, correos electrónicos o también a través de simples propuestas verbales.

d) Que los requerimientos sean realizados de forma indebida.

Se trata de actos improcedentes en razón de la situación en que se encuentran los intervinientes.

e) Que los requerimientos no sean consentidos por quien los recibe.

Este es de un elemento subjetivo, que implica que la conducta a través de la cual se efectúa el acoso no sea admitida, permitida o tolerada por la víctima.

f) Que los requerimientos amenacen o perjudiquen la situación laboral del afectado o sus oportunidades en el empleo.

La doctrina ha desarrollado dos tipos de acoso sexual: el chantaje sexual y el acoso ambiental.

Se está frente al chantaje sexual "cuando el sujeto activo del acoso sexual condiciona el acceso al empleo, una condición laboral o el cese del trabajador, a la realización de un acto de contenido sexual". Presenta las siguientes características[7]:

– Es de tipo jerárquico, pues para su existencia requiere precisamente que el sujeto activo se encuentre en una situación jurídica que le confiera la posibilidad de determinar las condiciones laborales de la víctima la que, por lo tanto, se presenta como su subalterna.

– Incluye también el acoso indirecto, que se da en aquellos casos en que resulta favorecido aquel trabajador que ha accedido a los requerimientos sexuales indebidos, frente a otros que están en mejores condiciones de mérito o antigüedad.

– Conlleva o amenaza originar una pérdida tangible de derechos laborales.

El acoso ambiental, en cambio, implica la creación de un ambiente hostil, intimidatorio o humillante, que se diferencia de la situación anterior, en que no lleva implícita la amenaza o pérdida de beneficios laborales.

La nueva legislación contempla los dos tipos de acoso, pues expresamente tipifica como tal la amenaza a la situación y entorno laboral del trabajador así como a los perjuicios en sus oportunidades en el empleo. Así, por lo demás, lo ha reconocido la Dirección del Trabajo[8], que ha señalado expresamente: "La ley ha entendido, al utilizar la expresión amenacen o perjudiquen su situación laboral,

[7] Rojas Miño, Irene. "Por qué legislar sobre el acoso sexual en el trabajo". En Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo N° 112, de 1998.
[8] Dictamen Ord. N° 1133/36.

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

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

2. Obligación del empleador de regular el procedimiento de investigación y sanción de las conductas de acoso sexual

Para el estudio de este punto es menester diferenciar entre aquellas empresas que están obligadas a llevar reglamento interno de orden, higiene y seguridad y respeto de aquellas que no lo están.

A. Empresas que deben llevar Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad:

Se establece como una obligación para el empleador contar con normas sobre acoso sexual en dichos instrumentos.

La modificación introducida al artículo 153 del Código dispone: "Especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente digno y de mutuo respeto entre los trabajadores". En el mismo sentido, se agregó un número 12 al artículo 154, disponiendo que el referido reglamento debe contener el procedimiento al que se someterán y las medidas de resguardo y sanciones que se aplicarán en caso de denuncias por acoso sexual.

La regulación que se haga no debe en caso alguno significar una limitación a las conductas que puedan quedar comprendidas en el concepto de acoso sexual, debiendo, en consecuencia, tratarse de una regulación de tipo conceptual[9].

La ley reglamentó un procedimiento de investigación de las denuncias en el Título IV del Libro II, en los artículos 211-A, B, C, D y E. Así entonces, las empresas que se encuentren obligadas a contar con un reglamento interno de orden, higiene y seguridad, deberán obligatoriamente contemplar normas en ellos que garanticen un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores, así como el procedimiento al que se someterán y las medidas de resguardo y sanciones que se aplicarán en caso de denuncias por acoso sexual.

[9] En este sentido, Carlos Koch Salazar, en "Algunos alcances de la Ley 20.005 sobre acoso sexual". En Revista Laboral Chilena N° 5 de 2005, pp. 83 y sgtes.

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Como mínimo deben contemplar las estipulaciones a que se refieren los artículos 211-A y siguientes, que pueden sintetizarse en las siguientes:

a) Denuncia o reclamo.

La persona afectada debe hacer llegar su reclamo por escrito a la dirección de la empresa, establecimiento o servicio o a la respectiva Inspección del Trabajo (Art. 211-A).

La denuncia puede, además, ser presentada por el sindicato al que se encuentre afiliado el trabajador afectado cuando sea requerido para ello, por aplicación del artículo 220 Nos 2 y 3 del Código del Trabajo, que facultan a la entidad sindical para "representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, cuando sean requeridos por los asociados" y a "velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social, denunciar sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales..."[10]

En todo caso, la persona afectada puede hacer llegar su reclamo a la Inspección del Trabajo respectiva.

b) Procedimiento a seguir.

1. El empleador que ha recibido una denuncia en el sentido en análisis puede decidir efectuar un procedimiento interno de investigación y sanción o remitirla a la Inspección del Trabajo para que dicho organismo investigue, para lo que cuenta con un plazo de cinco días (Art. 211-C).

A. Si opta por la realización de una investigación interna de los hechos, ésta deberá cumplir las siguientes condiciones mínimas:

a. constar por escrito,
b. ser llevada en estricta reserva,
c. garantizar que ambas partes sean oídas y puedan fundamentar sus dichos, y
d. remitir las conclusiones a la Inspección del Trabajo respectiva.

– La investigación debe concluirse en el plazo de treinta días.
– Debe remitirse copia de las conclusiones a la Inspección del Trabajo, la que hará las observaciones que estime pertinentes.

[10] Así se ha pronunciado la Dirección del Trabajo en Dictamen Ord. N° 1133/36.

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

– La ley ordena que las observaciones de la Inspección sean puestas en conocimiento del empleador, del denunciante y del denunciado. Debe entenderse que también debe serlo el informe elaborado en la investigación interna, en el cual han recaído las observaciones. En caso de no existir éstas, será el informe el que se ponga en conocimiento de las partes indicadas.

– 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.

B. Si opta por no hacer investigación interna, debe ceñirse al siguiente procedimiento:

– Debe remitir los antecedentes en el plazo de cinco días a la Inspección del Trabajo respectiva.

– La Inspección debe concluir la investigación en el plazo de treinta días.

– Las conclusiones de la investigación deben ser puestas en conocimiento del empleador, el denunciante y el denunciado.

– 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.

B. Situación de las empresas que no estén obligadas a llevar reglamento interno de orden, higiene y seguridad:

En este caso, no están obligadas a regular el procedimiento relativo a la investigación y aplicación de sanciones por acoso sexual. El empleador que reciba una denuncia sobre la existencia de este tipo de conductas, deberá remitirla a la Inspección del Trabajo respectiva para que dé curso a la investigación. Se presenta la duda sobre si en esta situación cuenta el empleador con el plazo de cinco días que confiere el artículo 211-C. La Dirección del Trabajo ha dictaminado[11] que tal remisión debe hacerse inmediatamente, pero tal parece que la norma del artículo 211-C es de carácter general, por lo que el empleador podría perfectamente invocar dicho plazo en su favor.

Por otra parte, nada obsta a que el empleador que no está obligado a ello decida contar con normas de prevención y sanción del acoso sexual, mediante la

[11] Dictamen Ord. N° 1133/36.

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dictación del respectivo reglamento interno, beneficiándose en tal situación con la exención del recargo de la indemnización que contempla el artículo 168 en su nuevo inciso tercero y que se analizará más adelante.

C. Normas que deben contenerse en el reglamento interno. Como mínimo deben señalarse las siguientes estipulaciones:

1. El procedimiento propiamente tal a que se someterá el conocimiento de las denuncias de acoso sexual por parte de los trabajadores, respetando las condiciones mínimas contempladas en el art. 211-C, que ya se indicaron.

Cabe preguntarse sobre la posibilidad de que en el reglamento interno no se detalle un procedimiento de investigación propiamente tal, sino que se limite a indicar que su conocimiento será entregado a la Inspección del Trabajo. En este caso, ¿se cumplirían las condiciones que el inciso tercero del artículo 168 exige para eximir del recargo de la indemnización por años de servicios?

La norma del artículo 168 exige, para beneficiar de esta manera al empleador, que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 153, que ordena que se estipulen las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores. No parece que se infrinja esta norma por el solo hecho de entregar el conocimiento al organismo contralor el que, incluso, podría dar mayores garantías de imparcialidad y protección a los derechos de los trabajadores. Por supuesto sí deben observarse las demás normas que exigen los artículos 211-B y E. El artículo 168 ordena, asimismo, que se cumplan con las exigencias del Título IV del Libro II, incorporado precisamente por esta nueva ley, y constituido por los artículos 211-A, B, C, D y E, que hace pensar que no es necesario detallar un procediendo propiamente tal y que las exigencias estarían cumplidas contemplando el envío de los antecedentes al organismo contralor.

2. Las medidas de resguardo que se adoptarán apenas recibida la denuncia, según lo dispone el art. 211-B. Estas medidas tienen por objeto garantizar los derechos de los involucrados y se deben adoptar en consideración a la gravedad de los hechos imputados y las posibilidades derivadas de las condiciones de trabajo. La ley, por vía de ejemplo, indica la posibilidad de adoptar medidas tales como la separación de los espacios físicos o la redistribución del tiempo de jornada.

Si la denuncia se hubiere efectuado ante la Inspección del Trabajo, será esta entidad la que sugerirá a la brevedad la adopción de aquellas medidas por el

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

empleador. Nuevamente, no parece ser exigencia necesaria la inclusión de las medidas específicas, las que podrían señalarse de manera genérica, pues serán determinadas por la gravedad de los hechos denunciados. Limitar la aplicación a ciertas medidas específicas podría significar la imposibilidad de adoptar otras diferentes que, llegado el caso, pudieren ser aconsejable ordenar. Si se indicaran en el reglamento, pareciera que la Inspección del Trabajo sólo debería limitarse a disponer la aplicación de aquellas que se indicasen en su texto.

3. Las sanciones que se aplicarán en caso de darse por acreditada la conducta denunciada. Obviamente, estas medidas deben ajustarse a aquellas que la ley permite adoptar a los empleadores, las cuales, por lo demás, están referidas a aquellos lugares de trabajo que deben contar con un reglamento interno de higiene y seguridad y que contempla el artículo 154 N° 10, consistentes en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria.

B. EL ACOSO SEXUAL Y LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

1. Aspectos generales

La Ley 20.005 introdujo una nueva causal específica de terminación de contrato de trabajo, al agregar una letra b) al N° 1 del artículo 160, calificando como conducta indebida a las conductas de acoso sexual, las que, para legitimar un despido sin derecho a indemnización, deben ser de carácter grave.

Como ya se dijo, el sujeto activo del acoso puede ser el empleador, otro trabajador o, incluso, un tercero que tenga alguna relación con el empleador, de cualquier tipo que ésta sea. Así, podría tratarse de algún consultor o proveedor, por ejemplo, o también de algún contratista.

Cuando el acosador es un trabajador, una de las medidas más drásticas que podrían impetrarse en su contra es la de poner término a su contrato de trabajo, fundamentada tal decisión precisamente en haber incurrido en conductas de acoso sexual. La ley utilizó la expresión en plural, lo que podría permitir concluir que, atendido el tenor literal, no bastaría para invocar esta medida una conducta aislada en tal sentido. Sin embargo, parece ser que no es el número de conductas lo que permitiría configurar la causal de despido, sino su gravedad, pues el acoso rara vez es un hecho aislado, sino que está configurado por diversas acciones, algunas

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de las cuales pueden ser de escasa significación, pero que consideradas en su conjunto, pueden permitir su calificación de conductas graves que la ley exige para poner término al contrato de trabajo.

2. El acoso sexual y las indemnizaciones por término de contrato

Se ha introducido una novedosa modificación en materia de despido, al exceptuar al empleador de los recargos que el artículo 168 del Código del Trabajo contempla frente a la aplicación improcedente de las causales del artículo 161, injustificada de aquéllas contenidas en el artículo 159 o indebidas, tratándose de las causales de caducidad del artículo 160.

La norma no resulta clara, pues exime de dichos recargos al empleador que "haya cumplido con su obligación en los términos que señalan el artículo 153, inciso segundo, y el Título IV del Libro II". La idea es reiterada en el artículo 154 N° 12 inciso segundo, aunque en este caso sólo se exige al empleador "cumplir íntegramente con el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II".

Analicemos el tema punto por punto:

– Siguiendo la norma del artículo 168 inciso tercero.

Para que el empleador quede eximido de los recargos a la indemnización por años de servicios cuando el despido sea declarado injusto (¿deberíamos entender "injustificado"?), indebido o improcedente, según la nueva redacción de la norma, debe haber cumplido con su obligación:

a) En los términos que señala el artículo 153 inciso segundo. Esta disposición establece la obligación del empleador de elaborar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad, en el cual, especialmente, se deben estipular las normas a observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores.

b) En los términos que señala el Título IV del Libro II. Este título fue introducido por la Ley 20.005 y corresponde a los artículos 211-A, B, C, D y E. Se regula aquí un procedimiento para la investigación y sanción del tema. La Dirección del Trabajo, en su ya citada Circular 1.133/36, determinó que estas normas constituyen mínimos que obligatoriamente deben ser incorporados por el texto del reglamento interno, en aquellos lugares de trabajo en que deban llevarse obligatoriamente.

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

– Siguiendo la norma del artículo 154 N° 12.

Por otra parte, el artículo 154 N° 12 inciso segundo aparentemente dice relación con otra situación, al eximir del recargo de la letra c) del inciso primero del artículo 168, al empleador que cumpla íntegramente con el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II. Es decir, hace referencia solamente al recargo del 80% de la indemnización por años de servicios en aquellos casos en que se hubiese dado término al contrato por aplicación indebida de las causales del artículo 160.

El punto relativo a las exigencias parece fácilmente subsanable, ya que podría pensarse simplemente que la referencia al artículo 153 no es indispensable, porque precisamente las exigencias allí contempladas se cumplen acatando las medidas indicadas en el Título IV del Libro II.

Por otra parte, esta norma debe entenderse dirigida a aquellos lugares de trabajo que están obligados a llevar reglamento interno de orden, higiene y seguridad. La norma del artículo 168, en cambio, es de carácter general, y debería entenderse aplicable a todos los lugares de trabajo, estén obligados o no a llevar dicho reglamento. Sin embargo, esta interpretación deja pendiente el punto de por qué entonces se hizo referencia en el artículo 168 a la disposición del artículo 153. Habría bastado hacer alusión al procedimiento del Título IV del Libro II.

La Dirección del Trabajo ha dictaminado[12] que la interpretación armónica de las normas implica entender que "en el caso de empleadores que no tengan obligación de contar con un reglamento interno de orden, higiene y seguridad en conformidad a la legislación vigente, es necesario precisar que, por carecer de dicho deber, no están obligados a contar con normas sobre acoso sexual... Sin perjuicio de lo anterior, nada impide que el empleador en esta situación decida contar con normas de prevención y sanción del acoso sexual, mediante la dictación del respectivo reglamento interno, aprovechándose de ese modo de la normas de no recargo indemnizatorio previstas en el inciso tercero del artículo 168 del Código del Trabajo".

Si bien en principio la interpretación de la Dirección sería adecuada, pareciera, sin embargo, que la exigencia para el empleador que no está obligado llevar el referido reglamento, sólo se traduciría en dar cumplimiento al procedimiento del Título IV del Libro II, pero mal podría obligársele para ello a dictar un reglamento con todas las formalidades que la ley exige. Bastaría con una normativa en que se contengan las disposiciones para garantizar un ambiente

[12] Circular N°1133/36.

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores, constituyendo el mínimo para ello las disposiciones del referido Título IV. Lo que no sería posible, eso sí, es que un empleador que no está obligado a llevar reglamento interno y que no cuenta con normativa alguna relativa al acoso sexual, pretenda eximirse de los recargos arguyendo que cumplió con las disposiciones de los artículos 211-A y siguientes.

Dilucidado medianamente este punto, subsiste sin embargo el problema de determinar cuáles son los recargos de los que se exime al empleador: si los de la letra c) del inciso primero del artículo 168, esto es, el del ochenta por ciento si se hubiere dado término al contrato por aplicación indebida de las causales del artículo 160, o también los contemplados en las letras a) (improcedente) y b) (injustificado).

Ya se aclaró que esta norma es aplicable a todo empleador, pero para concluir el punto es indispensable pensar en las situaciones de hecho precisas que se pueden producir.

La situación más previsible pareciera ser aquella en que un trabajador, sujeto activo del acoso, es sancionado por el empleador, poniéndole término a su contrato, invocando para ello la causal de la letra b) del N° 1 del artículo 160.

El despido se puede producir habiendo dado cumplimiento íntegramente al procedimiento del Título IV del Libro II, en los términos que lo exige el número 12 del artículo 154 o el artículo 168, en su caso. Además, en la respectiva investigación interna y en las posibles observaciones que pudo haber efectuado la Inspección del Trabajo se puede haber determinado que el acoso existió y que fue de carácter grave. El trabajador acosador despedido puede reclamar si considera que la aplicación de la causal ha sido indebida. Si el juez le da la razón, implica que desconoce la existencia del acoso o que éste no presenta el carácter de gravedad que amerite poner término al contrato, es decir, nos encontramos ante un despido, indebido. Sin embargo, como el empleador efectuó la investigación en conformidad a la ley, se verá beneficiado con la exención del recargo de la indemnización. La situación resulta curiosa, dado que, independientemente de lo que se haya resuelto al interior de la empresa o se haya concluido por la Inspección del Trabajo, la última palabra en esta materia siempre la tienen los tribunales de justicia, por lo cual no parece ser aceptable que frente a un despido que en definitiva es indebido, la indemnización no sea recargada como ocurriría con cualquier otra causal. La razón podría ser que al eximir al empleador del pago en cuestión se le estaría estimulando para que cuente con los procedimientos de investigación y sanción de las conductas de acoso, las que podrían operar

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

como elementos preventivos. Asimismo, podría pensarse que se trata, en este caso, de un empleador que está de buena fe y que despidió en el convencimiento, objetivamente avalado por las conclusiones de la Inspección del Trabajo, de que con ello protegía a los demás trabajadores de los riesgos que el desempeño laboral en contacto con un acosador les podrían acarrear.

Explicaciones pueden existir, pero el punto definitivo es que se está frente al despido de un trabajador que ha sido calificado como indebido y que no se verá beneficiado con el recargo adicional a la indemnización dispuesta por la ley frente a la gravedad de las imputaciones formuladas en su contra. Tal situación podría dar lugar a sostener que el trabajador tendría derecho a reclamar la indemnización por el daño moral ocasionado, en virtud de la aplicación indebida de una causal de esta naturaleza, dado que no cabría ninguna discusión en orden a que en tales condiciones las indemnizaciones contempladas en la ley laboral no cubren tal eventualidad[13]. Sin embargo, ello significa una complicación adicional para el trabajador, que se vería obligado a rendir pruebas que, con anterioridad a la dictación de esta ley, no estaba obligado a rendir.

El cumplimiento de la obligación del empleador de contar con una regulación del tema y darle aplicación pudo lograrse también a través de otros mecanismos como imposición de multas por ejemplo, pero no parece ser jurídicamente aceptable la verdadera discriminación que se efectúa en contra de un trabajador despedido por esta causal, y que en definitiva no resulta acreditada. En este aspecto la situación ha significado un retroceso, ya que en la situación anterior se había abierto la posibilidad de que en los casos de conductas de acoso sexual, en que el trabajador acosador fuere despedido por las causales del artículo 160 Nos 1, 5 y 7 y no resultaren acreditadas, fuere debidamente indemnizado, siendo procedente el recargo del ochenta por ciento. Aun cabe preguntarse, ¿podrá en esta situación perseguirse la declaración de que el despido fue carente de motivo plausible? Recordemos que en este caso la indemnización se debe incrementar en un ciento por ciento. Si bien es una demanda lógica, tal calificación no parece ser

[13] Conveniente resulta recordar en este punto que la Corte Suprema había entendido que en estas situaciones no era procedente la indemnización del daño moral ocasionado al trabajador, dado que "las instituciones brevemente analizadas (se refiere a la indemnización por años de servicios y a sus recargos) son propias del derecho laboral y constituyen resarcimientos o recompensas originadas en la relación de trabajo que une a las partes y a la que errada o indebidamente se la ha concluido. Incluso una de ellas, según se explicó, puede ser incrementada en porcentajes importantes. En efecto, esgrimir causales como la falta de probidad, los actos, omisiones o imprudencias temerarias o el perjuicio material causado intencionalmente, las que se vinculan, de alguna manera, con actitudes que podrían enmarcarse o ser sancionadas en la legislación penal, da pábulo a un incremento de hasta un 50% (hoy de un 80%)".

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

jurídicamente procedente, dado que si hay una investigación de por medio, cuyas conclusiones son corroboradas por la Inspección del Trabajo, el motivo plausible para despedir puede considerarse plenamente configurado.

Si, por el contrario, el empleador no hubiere dado cumplimiento a los procedimientos de investigación y sanción que la ley exige y el despido fue considerado indebido, la indemnización deberá ser pagada con el recargo del ochenta por ciento.

No se advierte claramente cuándo se darían en la práctica las otras dos situaciones (despido injustificado o improcedente). La primera de ellas es impensable, dado que nada tienen que ver las causales del artículo 159 con las conductas de acoso sexual. En cuanto a las causales del artículo 161, la situación tampoco resulta clara, pues debería entenderse que el empleador cumple íntegramente con el procedimiento de investigación y sanción; se determina que el trabajador es responsable del acoso, pero lo despide por necesidades de la empresa, pagándole la indemnización por años de servicios. No parece ser una situación atendible, pero aun cuando así se hiciere, deberíamos entender que el trabajador luego demanda a fin de que se determine que no existía la necesidad de la empresa en los términos que lo entiende el artículo 161, ¿podría concluirse que el acoso sexual constituye fundamento para despedir por necesidades de la empresa? Debe recordarse además que el empleador en el aviso de despido debe indicar los hechos en que fundamenta la causal y normalmente la razón invocada no será el acoso sexual, pues en este caso bastaría con despedirlo por la causal específica que, por lo demás, no implica el pago de indemnización alguna.

Otra interrogante a plantearse es qué sucede en el evento de que en virtud del procedimiento interno de investigación, revisado por la Inspección del Trabajo, se determina que no existieron las conductas de acoso, pero igual el empleador despide. El juez considera asimismo que la conducta no había existido, es decir, que el despido fue indebido, ¿se exime el empleador del pago del recargo? La respuesta debería ser negativa, dado que sostener lo contrario implicaría abrir un camino para los despidos abusivos por parte del empleador. Debería entenderse que el procedimiento no fue cumplido en forma íntegra, al no haberse acatado lo dictaminado por la Inspección del Trabajo.

3. Modificaciones introducidas al despido indirecto o autodespido

La reforma en estudio introdujo dos incisos al artículo 171, que regula la materia. Esta disposición, como se sabe, opera sobre la base del despido efectuado

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

por el propio trabajador, el que debe haberse visto afectado por alguna conducta indebida del empleador. En relación con el acoso sexual pueden presentarse distintas posibilidades.

3.1. Situación en que el empleador es el sujeto activo del acoso sexual

El nuevo inciso segundo reconoce en forma expresa el derecho al trabajador para reclamar del empleador simultáneamente con el ejercicio de la acción destinada a obtener el pago de las indemnizaciones por años de servicios y sustitutiva del aviso previo, las otras indemnizaciones a que tenga derecho, derecho circunscrito a las situaciones en que se dé aplicación a las letras a) y b) del artículo 160, es decir, haber incurrido el empleador en falta de probidad o en conductas de acoso sexual.

La situación resulta nuevamente confusa pues las posibilidades son diversas, permitiendo una serie de disquisiciones al respecto:

– Es posible concluir que sólo son procedentes estas otras indemnizaciones –entre las cuales se cuenta precisamente el daño moral[14] – en el caso de despido indirecto en que el trabajador invoque las causales de las letras a) y b) del artículo 161 y en ninguna otra situación[15] .

– También podría permitir otra lectura: la norma nos dice que en estos casos se permite que las otras indemnizaciones sean demandadas simultáneamente, por lo tanto, en los demás casos, ya sea de despido indirecto o de reclamo por despido indebido, el trabajador tiene derecho a demandar estas indemnizaciones, pero no lo puede hacer en forma simultánea a la acción de despido.

[14] El proyecto hacía referencia expresa al daño moral, lo que fue motivo de ardua discusión en el Senado, tanto con relación a los alcances de su inclusión, como a la competencia de los tribunales para conocer de él. En el primer aspecto se discutió la procedencia que la responsabilidad del empleador por actos de terceros puede alcanzar al daño moral. Se alegó que el empleador es responsable de lo que ocurre al interior de su empresa, aun cuando no cause directamente el daño. En definitiva, para lograr la aprobación de la norma se eliminó la expresión "daño moral". En cuanto al punto relativo a la competencia, se dejó pendiente su discusión para cuando se analizara la ley que establece el nuevo procedimiento laboral (Boletín Oficial N° 1419-07).

[15] La Corte Suprema ya había parecido uniformar su criterio en el sentido de que en materias de juicios laborales no procede la indemnización por daño moral. En fallo dictado en causa rol 927/01, de 7 de diciembre de 2001, nuestro máximo tribunal señaló: "Que en atención a la existencia expresa y específica de dichas indemnizaciones en la materia (se refiere a la sustitutiva del aviso previo, a la indemnización por años de servicio y sus respectivos recargos), la que recompensan la aflicción que puede ocasionar la pérdida de la fuente de trabajo, aun cuando dicho sufrimiento no esté explícitamente contemplado por el legislador, es que debe concluirse que la indemnización por el daño moral concebida de manera distinta a la examinada y que pudo producir un despido laboral, carece de sustento en la materia".

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

– Y todavía más. Podría entenderse que, en virtud de lo dispuesto en el nuevo inciso tercero del artículo 171, sólo se responde en la forma señalada, es decir, demandando simultáneamente la indemnización sustitutiva del aviso previo, por años de servicios y "las otras indemnizaciones a que tenga derecho" cuando el empleador no hubiera observado el procedimiento en cuestión. A contrario sensu, si se hubiere observado tal procedimiento, no podría demandar esas otras indemnizaciones. El punto será detallado más adelante.

3.2 Situación en que el empleador no ha cumplido con su obligación de protección del trabajador

Ello ocurriría cuando el acosador no es directamente el empleador, pero frente a conductas de acoso sexual de las cuales ha sido víctima el trabajador, aquél no ha tomado las medidas necesarias. El sujeto activo en estos casos puede ser otro trabajador u otra persona relacionada con el empleador.

En este caso pareciera que la causal a invocar no sería la de la letra b) del artículo 160, sino la de los números 5 ó 7, como ya lo había indicado la Corte Suprema.

3.3. Indemnizaciones a pagar en caso de despido indirecto

Como se adelantó, se introdujo un nuevo inciso tercero al artículo 171, en que se dispone que cuando el empleador no hubiera observado el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II responderá en conformidad a los incisos primero y segundo del artículo 171 en estudio. Nuevamente la situación puede dar que pensar. ¿Significa que si observó el procedimiento se exime de todas las indemnizaciones a que se hace referencia en los incisos anteriores? ¿Se eximiría sólo de los recargos?

Analicemos la situación: Resulta claro que si el empleador no dio cumplimiento al procedimiento del Título IV del Libro II, entonces responderá en la forma analizada, cabe decir, deberá pagar las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y por años de servicios, pudiendo esta última ser aumentada hasta en un ochenta por ciento.

La duda se presenta en el caso de que hubiese dado cumplimiento a dicho procedimiento. ¿Es que acaso debe entenderse eximido de las indemnizaciones a pagar o sólo de los recargos?

Si el sujeto activo es el empleador, la respuesta positiva sería un absurdo,

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pues significaría que, habiendo el tribunal determinado que el empleador efectivamente incurrió en la causal, lo eximiría de las indemnizaciones o de los recargos sólo por haber realizado la investigación de los hechos después de que el trabajador afectado los había denunciado.

Si el acosador es otro trabajador u otra persona cualquiera ligada al empleador, y el empleador hubiere dado cumplimiento a los procedimientos indicados, significaría que en ese evento el acosador debería haber sido sancionado según lo hubiese indicado el reglamento interno, habiendo sido ratificado el proceder por la Inspección del Trabajo, en la revisión a que se refiere el artículo 211-C. En este caso, las causales a invocar por el trabajador afectado por el acoso deberían ser las de los números 5 ó 7 del artículo 161, cuya procedencia será determinada por los tribunales de justicia. Si las determina procedente, no se advierte razón de fondo para eximirlo del pago de los recargos y menos aún del pago de las indemnizaciones. Sostener lo contrario podría inducirnos a concluir que resultaría más recomendable para el trabajador evitar el procedimiento interno, pues así correría menos riesgos de perder sus indemnizaciones y sus recargos.

Lo anterior hace incomprensible la disposición del nuevo inciso tercero. Sin embargo, como las normas legales deben interpretarse en algún sentido en que puedan producir efectos, tal vez debería concluirse que sólo en el evento en que el empleador no hubiere efectuado los procedimientos del Título IV del Libro II, será procedente demandar simultáneamente las otras indemnizaciones que pudieren proceder. No se entiende, sin embargo, la referencia a la letra a) del artículo 160, pues a su respecto no está contemplado ningún procedimiento de investigación y sanción interno.

Cabe agregar que este inciso no estaba incluido en el proyecto original, sino que fue agregado a solicitud del Ejecutivo durante su revisión en el Senado. No fue materia de una discusión detallada[16].

4. Responsabilidades del trabajador

Se contempla expresamente la responsabilidad del trabajador que opera sobre la base de las siguientes condiciones:

a) Que el trabajador hubiese invocado la causal de la letra b) del número 1

[16] El honorable senador Ruiz Di Giorgio fundó su voto favorable, manifestando que si se ha establecido un procedimiento a seguir respecto a las denuncias por acoso sexual, su no cumplimiento debe acarrear las responsabilidades correspondientes para que esta normativa sea eficaz (Boletín 1410-07-3).

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del artículo 160 falsamente o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada.

b) Que el tribunal hubiere declarado su demanda carente de motivo plausible.

Cumpliéndose estas condiciones el trabajador estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause al afectado.

Si la causal fue invocada maliciosamente, además de la indemnización de perjuicios, quedará sujeto a las otras acciones legales que procedan.

Procesalmente, si se está frente a un procedimiento en que el demandado por conductas de acoso sexual es el empleador, podrá ejercer su acción por vía reconvencional, pero si se trata de un tercero o de otro trabajador que no son parte en el juicio, las acciones correspondientes deberán ser intentadas en un nuevo juicio.

III. EL ACOSO SEXUAL Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR

En Chile lentamente se ha ido abriendo paso la regulación de un aspecto muy importante en el marco de las relaciones laborales, que se conoce como los derechos fundamentales del trabajador. No se trata sólo de aquellos derechos laborales que la Constitución ha reconocido al ser humano en su carácter de tal, como el derecho al trabajo, la libertad sindical o el derecho a huelga, entre otros, sino también de derechos humanos inespecíficos, cuya valorización se persigue en el desarrollo de las relaciones laborales. En otras palabras, tales derechos no pueden en forma alguna verse amenazados, disminuidos o, simplemente, desconocidos en el marco de la celebración, ejecución o término de un contrato de trabajo.

Si bien resulta de la más absoluta claridad la afirmación de que al estar reconocidos en la Carta Fundamental no pueden ser desconocidos por persona alguna sea cualquiera la actividad que desarrolle, ha ido surgiendo cada vez con más fuerza la idea de consagrarlos en las leyes laborales, dando origen a lo que la doctrina ha denominado la ciudadanía en la empresa[17]. Estas afirmaciones no pueden leerse como una crítica a tal establecimiento o reconocimiento expreso,

[17] Gamonal Contreras, Sergio. Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos. Uruguay, 2004.

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pues parece claro también que en muchos ámbitos la situación se torna confusa, atendida la existencia de algunos elementos considerados como esenciales en el contrato de trabajo, tales como la subordinación y dependencia del trabajador a su empleador y las facultades de mando y administración de éste, las cuales en ocasiones son ejercidas en forma abiertamente transgresoras de los principios y derechos constitucionales, en una conciencia íntima en las partes involucradas –tanto empleador como trabajador– de que la legitimidad de tal ejercicio descansa en la noción misma del derecho laboral[18]. Es por ello que la consagración de los derechos fundamentales en la ley laboral no carece de utilidad práctica, en un ambiente social fuertemente imbuido de la idea de que la seguridad jurídica se logra a través de la consagración expresa y específica de todos aquellos derechos y obligaciones que empecen a los hombres, aunque sean aquéllos inherentes a nuestra propia naturaleza.

En Chile lentamente se han ido regulando ciertos derechos que se encuadran en este criterio. Es así como en el artículo 2 del Código del Trabajo se prohibió inicialmente la discriminación por ciertos motivos, que se han ido ampliando a otros de manera paulatina, como es el caso del embarazo, la edad o el sexo. Sin duda la Ley N° 19.759, cuya vigencia comenzó el 1 de diciembre de 2001, marcó una pauta en la materia, al contemplar una disposición genérica en el artículo 5, en el sentido que "el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieren afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos".

Asimismo, se incorporó un inciso final al artículo 154, estableciéndose que los medios de control que se pueden instaurar en la empresa tienen su límite en la dignidad del trabajador.

Sin embargo, parece ser la no discriminación el derecho que resalta en esta tendencia, si bien su vigencia real muchas veces se ha traducido sólo en buenas intenciones, dado que no se han contemplado cauces procesales específicos que permitan su tutela efectiva.

En este mismo contexto, las conductas de acoso sexual fueron calificadas como contrarias a la dignidad de la persona y si bien en el proyecto modificatorio la definición se consagraba dentro del marco de las causales de terminación del contrato de trabajo, luego se siguió otro camino, incorporándola al artículo 2,

[18] En este sentido, Gamonal Contreras, Sergio, en "Derechos fundamentales". Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social N° 3. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2005.

Artículo: Regulación legal del acoso sexual. Análisis de la Ley 20.005
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pudiendo en consecuencia entender que se elevó a la categoría de derecho fundamental laboral, siguiendo el camino marcado por la Ley N° 19.759. Sin embargo, a la hora de su tutela, se advierte marcadamente la idea de incumplimiento contractual del empleador más que la infracción al derecho fundamental que se quiso reconocer, siguiendo, de esta forma, el camino previo a la dictación de la Ley N° 20.005, que se había insinuado en nuestra jurisprudencia judicial, en que las conductas de acoso sexual de un trabajador a otro eran miradas como incumplimiento de la obligación de cuidado del empleador por la salud de sus trabajadores, consagrado en el artículo 184 del Código del Trabajo. Si el acosador era el propio empleador, podía el trabajador, igual que ahora, recurrir a la figura del despido indirecto[19].

BIBLIOGRAFIA

Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo.
Gaceta Jurídica.
Gamonal Contreras, Sergio. 2004. La ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos. Fundación de Cultura Universitaria. Uruguay.
Gamonal Contreras, Sergio. En "Derechos fundamentales. Homenaje al profesor Patricio Novoa Fuenzalida". 2005. Anuario de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social N° 3.
Koch Salazar, Carlos. 2005. "Algunos alcances de la Ley 20.005 sobre acoso sexual". En Revista Laboral Chilena N° 5, pp. 83 y sgtes.
Revista Laboral Chilena.
Rojas Miño, Irene. 1998. "Por qué legislar sobre el acoso sexual en el trabajo". En Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo N° 112.

[19] En el proyecto de ley que propone sustituir el procedimiento laboral chileno, que se encuentra en tramitación en el Congreso Nacional, se contiene un párrafo especial denominado "Del procedimiento de tutela de derechos fundamentales", el que, según se lee del Mensaje de S.E. el Presidente de la República, con que se dio inicio a la tramitación del mismo, "se contempla un sistema omnicomprensivo de tutela de los diversos derechos fundamentales que pueden ser ejercidos en el ámbito de las relaciones laborales".