



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

LA IDONEIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN INTERNA POR
PARTE DEL EMPLEADOR ANTE LA DENUNCIA DE ACOSO SEXUAL.

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales.

ANA PAULA RAMOS MUÑOZ

DANILO SÁNCHEZ ROMERO

PROFESOR GUÍA: RICARDO JURI SABAG

Santiago de Chile, 2015.

ÍNDICE.

- RESUMEN.	1
- INTRODUCCIÓN.	2
1.- CAPÍTULO I: El Acoso sexual en Chile.....	5
1.1. Concepto.	6
1.1.1 El Acoso Sexual según la EEOC.	7
1.1.2 El Acoso Sexual según la Unión Europea.	8
1.1.3 El Acoso Sexual según la Organización Internacional del Trabajo	10
1.1.4 El Acoso Sexual según la Doctrina Nacional.	11
1.1.5 El Acoso Sexual según la Ley N° 20.005.	12
1.1.6 El Acoso Sexual según la Dirección del Trabajo.	13
1.2 Clasificaciones.	13
1.2.1 Según la parte de quién provenga el Acoso Sexual.	13
1.2.1.1 Acoso quid pro quo o vertical.	14
1.2.1.2 Acoso horizontal o ambiental.	15
1.2.1.3 Acoso indirecto, bystander o tercero involucrado.	16

1.2.2 Según las conductas empleadas por el acosador.	16
1.2.2.1 Acoso físico.	16
1.2.2.2 Acoso verbal.	17
1.2.2.3 Acoso no verbal.	17
1.3 Marco legal.	18
1.3.1 El nuevo inciso segundo del artículo 2 del Código del Trabajo.	19
1.3.1.1 Alcance y sentido del artículo 2 inciso segundo del Código del Trabajo.	21
1.3.1.2 Elementos de la definición de Acoso Sexual.	22
1.3.1.2.1 Requerimientos de carácter sexual por cualquier tipo de medios.	23
1.3.1.2.2 Realizados por ciertas personas. ¿Quiénes pueden ser sujetos activos del Acoso Sexual Laboral?	24
1.3.1.2.3 Realizados en forma indebida.	25
1.3.1.2.4 No consentidos por quien los recibe.	26
1.3.1.2.5 Que signifiquen una amenaza o perjuicio a la situación laboral o a las oportunidades en el empleo del afectado.	27
1.3.2 Artículo 153 inciso 2º del Código del Trabajo.	27
1.3.3 Artículo 168 inciso 3º del Código del Trabajo.	29
1.3.4 Artículo 184 del Código del Trabajo.	30

1.3.5 Artículo 154 N° 12.	32
1.3.6 Artículo 160 N° 1 letra b) y su relación con el artículo 171 del Código del Trabajo.	34
1.3.7 Artículo 5 del Código del Trabajo.	36
1.3.8 Título IV del Libro II: “De la investigación y sanción del Acoso Sexual”.	37
1.4 Tratamiento del Acoso Sexual en Chile antes de la Ley N° 20.005.	38
1.4.1 Normas de rango constitucional.	38
1.4.2 Normas del Código del Trabajo.	39
1.4.3 Primer reconocimiento jurisprudencial del Acoso Sexual.	41
2.- CAPÍTULO II: Procedimiento ante situaciones de Acoso Sexual.	44
2.1 Conforme a las normas del Título IV del Libro II del Código del Trabajo.	44
2.1.1 Formas de iniciar el procedimiento.	47
2.1.1.1 Denuncia ante el Empleador.	48
2.1.1.2 Denuncia ante la Inspección del Trabajo.	50
2.1.2 Actitudes del empleador ante la denuncia.	53
2.1.2.1 Medidas de resguardo.	53
2.1.2.2 Remisión de antecedentes.	56

2.1.3 Investigación Interna.	57
2.1.4 Sanciones.	63
2.2 Conforme a las disposiciones del Reglamento Interno.	65
2.2.1 Del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.	65
2.2.1.1 Concepto.	65
2.2.1.2 Obligación legal del empleador.	69
2.2.1.3 Contenidos esenciales.	72
2.2.2 El instrumento idóneo para contener normas sobre Acoso Sexual.	74
2.2.3 Adecuación del Reglamento Interno a las normas del Título IV del Libro II.	76
3.- CAPÍTULO III: La Idoneidad del Procedimiento de Investigación Interna.	78
3.1 Concepto de Idoneidad.	78
3.2 La Idoneidad en el Derecho.	79
3.3 La Idoneidad del Procedimiento de Investigación Interna.	80
3.3.1 Finalidad asignada.	81
3.3.1.1 Objetivos sustanciales.	83

3.3.1.2	Objetivos procedimentales.	84
3.3.1.3	La protección de los Derechos Fundamentales.	85
3.3.2	Aptitud o Mérito.	87
4.-	CAPÍTULO IV: La Paradoja del Deber de Protección.	90
4.1	Los Derechos Fundamentales al interior de la Empresa, o la doctrina de “La Ciudadanía en la Empresa”.	91
4.2	La vulneración de Derechos Fundamentales del trabajador en el ejercicio de las facultades del empleador.	92
4.3	Derechos Fundamentales eventualmente vulnerados del trabajador denunciado.	97
4.3.1	Principales riesgos que presenta el Procedimiento de Investigación Interna para los Derechos Fundamentales.	99
4.3.1.1	Derecho a la Dignidad.	103
4.3.1.2	Derecho a la Integridad Física y Psíquica.	106
4.3.1.3	Derecho a la Honra.	108
4.4	La Paradoja del Deber de Protección.	112

- CONCLUSIONES.	116
- BIBLIOGRAFÍA.	119

RESUMEN.

Esta tesis tiene como objetivo determinar la idoneidad del Procedimiento de Investigación Interna ante los casos de denuncia de Acoso Sexual, introducido el año 2005 en el Código del Trabajo por la Ley N° 20.005, a la luz de eventuales vulneraciones de Derechos Fundamentales del trabajador denunciado que se puedan producir durante el mismo, y sus repercusiones jurídicas y económicas para el empleador.

Para dicho propósito, se utilizarán dos ejes de investigación. En primer lugar, se analizará en detalle la definición de Acoso Sexual, considerando las leyes vigentes y la doctrina existente en el derecho nacional e internacional. Todo con el fin de conceptuar y delimitar las conductas de interés para el estudio de la materia. En segundo lugar, describiremos el Procedimiento de Investigación y Sanción del Acoso Sexual, regulado en el Título IV del Libro II del mentado cuerpo normativo, en aras de determinar si éste es o no una vía idónea para la investigación del Acoso Sexual por parte del empleador.

INTRODUCCIÓN.

En el artículo 184 del Código del Trabajo (en adelante también CT) el ordenamiento jurídico impone al empleador la obligación de proteger integralmente a sus trabajadores. Este imperativo es el contrapeso natural al denominado “vínculo de subordinación y dependencia” que caracteriza la relación laboral. Sobre éste el empleador no solo está facultado a ejercer el poder de dirección dentro de la empresa, sino que también tiene el deber de evitar que se produzcan consecuencias negativas derivadas del uso de este derecho. Por esta razón, se hace necesaria la obligación de proteger al trabajador.

Sobre esta obligación de protección, diversos autores como Christian Melis y Sergio Gamonal han afirmado, que el trabajador al ingresar a una empresa no pierde los Derechos Fundamentales inherentes a su persona, sino que por el contrario se mantienen e incluso se hace necesario establecer mecanismos eficaces para darles una efectiva protección ante eventuales vulneraciones, estando dentro de ellas, la conducta del Acoso Sexual Laboral. Cabe señalar que esto ha sido recogido por la normativa laboral, como por ejemplo el artículo 5 del CT, y el Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales, entre otros.

La Ley N° 20.005 publicada en el Diario Oficial el 18 de marzo del 2005, tipificó y sancionó las conductas de Acoso Sexual en el marco de la relación de trabajo. El legislador chileno innovó regulando un problema latente, pero que carecía de normativa en el ordenamiento jurídico laboral. Con la dictación de esta ley se agregó el Título IV al Libro II del Código del Trabajo, el cual regula el procedimiento a seguir ante una situación de Acoso Sexual Laboral, tanto por la víctima como por el empleador y la Dirección del Trabajo. El escenario final de la normativa introducida es, a grandes rasgos, la coexistencia de dos eventuales procedimientos, uno a cargo de la Dirección del Trabajo, y el otro a cargo del empleador.

Pese a que esta nueva regulación constituyó una novedad legislativa, esta investigación expone que del análisis de sus normas se desprende un eventual problema para el empleador que opte por llevar a cabo el Procedimiento de Investigación Interna ante una denuncia de Acoso Sexual. Si bien mediante éste se pretende tutelar los derechos del denunciante, la contracara de esto es que sin notarse, y no habiendo sido previsto por el legislador, se pueden afectar los Derechos Fundamentales del trabajador denunciado.

Si se tiene en consideración lo antes dicho y que el empleador está en mejores condiciones para neutralizar las conductas de Acoso Sexual, es posible que la Ley N° 20.005 al pretender dar un rol más activo al empleador en la investigación y aplicación de sanciones no cumpla debidamente su objetivo. Por el contrario, dista de ser la vía más segura e idónea para él, toda vez que podría derivar en la posible vulneración de Derechos Fundamentales del trabajador investigado lo que le implicaría adversas consecuencias jurídicas y económicas.

En el desarrollo de esta tesis, se hará un estudio teórico de la doctrina nacional, el Derecho comparado y el régimen jurídico que regula el Acoso Sexual Laboral en Chile, poniendo especial énfasis en el Procedimiento de Investigación Interna llevado a cabo por el empleador. Posteriormente, se realizará un análisis descriptivo de la regulación del Código del Trabajo en su Libro II Título IV, con el fin de precisar la idoneidad del Procedimiento de Investigación Interna ante los casos de denuncia de Acoso Sexual.

CAPÍTULO I.

EL ACOSO SEXUAL EN CHILE.

Debido a la estrecha relación en doctrina entre el Acoso Laboral y el Acoso Sexual, es necesario diferenciarlos, pues a pesar de tener elementos en común, son esencialmente distintos. El primero es un “proceso conformado por un conjunto de acciones u omisiones, en el ámbito de las relaciones laborales públicas y privadas, en virtud de las cuales uno o más sujetos acosadores crean un ambiente laboral hostil e intimidatorio respecto de uno o más acosados, afectando gravemente su dignidad personal y dañando la salud del o los afectados con miras a lograr distintos fines de tipo persecutorio”. Por su lado, el segundo, se caracteriza por acciones que lesionan directamente la sexualidad de los trabajadores. Si bien ambas conductas son discriminatorias y vulneratorias de Derechos Fundamentales, la naturaleza de la agresión y los fines perseguidos marcan una clara diferencia, como se verá al conceptuar el Acoso Sexual.

En este contexto, el Acoso Sexual se erige como una figura típica delimitada, siendo de las más rechazadas en el ámbito laboral y cuya potencialidad dañosa y marcada presencia en el diario vivir de los trabajadores,

explica la necesidad de legislar específicamente para desterrarla de las relaciones laborales nacionales.

1.1 Concepto.

Los inicios de la conducta de Acoso Sexual Laboral propiamente tal, se enmarcan dentro del contexto de la entrada de la mujer al ámbito laboral, históricamente ocupado por hombres. Si consideramos que en la actualidad las mayores víctimas de estas conductas son mujeres, una primera aproximación histórica al concepto sería la siguiente:

“El acoso sexual es una práctica de violencia sexual y de discriminación de género que trasciende la esfera doméstica y se manifiesta particularmente en el lugar de trabajo. Constituye no sólo una de las expresiones más evidentes de la distribución asimétrica y jerárquica del poder entre hombres y mujeres en la sociedad, sino a la vez un mecanismo que contribuye a reforzar la subordinación de las mujeres.”¹

Sin embargo, es ineludible considerar que esta conducta vulneradora afecta de igual forma a hombres y mujeres, mas no en la misma medida, por lo que es

¹ TOMEI M. y VEGA-RUIZ M. L. 2007. La discriminación de la mujer en el lugar de trabajo. Nuevas tendencias en materia de discriminación por motivos basados en la maternidad y el acoso sexual. En: Revista Latinoamericana de Derecho Social, (4): 147-74.

necesario construir una definición objetiva e igualitaria. Sobre lo anterior tanto el Derecho Comparado como el nacional, tienen una multiplicidad de definiciones que comparten en su mayoría elementos que consideramos esenciales para dicho propósito

1.1.1 El Acoso Sexual según la EEOC.

En 1980 la *Equal Employment Opportunities Commission* (EEOC), organismo encargado de fiscalizar el cumplimiento de la legislación anti discriminatoria en materias del trabajo en Estados Unidos, elaboró un conjunto de guías y reglas para tipificar y sancionar las conductas de Acoso Sexual Laboral, incorporando una definición de las mismas. Según estas directrices se entiende por Acoso Sexual: “los avances sexuales no deseados, peticiones de favores sexuales u otras conductas físicas o verbales de naturaleza sexual, cuando:

- 1) La sumisión o el rechazo de tales conductas se transforma ya sea explícita o implícitamente en una condición de la relación laboral.
- 2) La sumisión o el rechazo de tales conductas se usa como antecedente para la adopción de decisiones administrativas que afecten la situación

de la persona que se negó a acceder a los requerimientos que se le formularon.

- 3) La conducta tiene el propósito o el efecto de interferir de manera irrazonable en el desempeño laboral de una persona, o bien, de crear un medioambiente laboral intimidante, hostil u ofensivo para el afectado”.

En este concepto destacamos que mediante la acepción “avance sexual”, quedan encasilladas todas y cualesquiera conductas que en forma inequívoca pueden ser catalogadas como escaramuzas sexuales, siendo esencial buscar una respuesta favorable por parte de la víctima.² Por otra parte, la conducta no debe ser bienvenida (*unwelcome*), lo que significa que la víctima no consiente en aquella, por lo que le generaría rechazo, provocando problemas cuando el acosador argumenta que su conducta fue tolerada.

1.1.2 El Acoso Sexual según la Unión Europea.

En Europa desde fines del siglo pasado, se han esbozado las conductas que se enmarcan dentro del Acoso Sexual Laboral. Es posible encontrarlas en la Recomendación 92/131 de la Comisión Europea, de fecha 27 de noviembre

² VARELA P.P. 2007. La solución Chilena al problema del acoso sexual en la empresa. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, p. 8.

de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo. La mencionada opinión define al Acoso Sexual de la siguiente manera:

“(...) la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo, incluido la conducta de superiores y compañeros, resulta inaceptable si;

- a. dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma,
- b. la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresarios o trabajadores (incluidos los superiores y los compañeros) se utiliza de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional y al empleo, sobre la continuación del mismo, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo y/o
- c. dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil y humillante para la persona que es objeto de la misma; y de que dicha conducta

puede ser, en determinadas circunstancias, contraria al principio de igualdad de trato.”³

Con posterioridad a dicha recomendación, se pronunció la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, con fecha 23 de septiembre de 2002, que modificó la Directiva 76/207/CE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo, que define el acoso sexual como:

“La situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.”⁴.

1.1.3 El Acoso Sexual según la Organización Internacional del Trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), también se ha encargado de dar ciertas pautas sobre el tema y ha definido el acoso sexual como: “toda

³ COMUNIDAD EUROPEA, Recomendación 92/131, consta de 5 artículos y un Anexo donde se incluye el “Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual”. Dictado en Bruselas el 27 de noviembre de 1991, y publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 24 de febrero de 1992, N° L 49/1.

⁴ COMUNIDAD EUROPEA, Directiva 2002/73, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 5 de octubre del 2002, N° L 269/15.

insinuación sexual o comportamiento verbal o físico de índole sexual no deseado, cuya aceptación es condición implícita o explícita para obtener decisiones favorables que inciden en el propio empleo, cuya finalidad o consecuencia es interferir sin razón alguna en el rendimiento laboral de una persona, o de crear un ambiente de trabajo intimidatorio, hostil o humillante.”⁵

1.1.4 El Acoso Sexual según la Doctrina Nacional.

En Chile, el profesor Claudio Palavecino ha definido al Acoso Sexual como aquel “comportamiento de carácter o connotación sexual, que es indeseado por el sujeto afectado y que se desarrolla en el ámbito de organización y control del empresario.”⁶

Asimismo, los profesores Luis Lizama y José Luis Ugarte al definir Acoso Sexual distinguen entre el de intercambio, chantaje o *quid pro quo* y el ambiental. El primero consiste en “aquel en que la conducta se constituye por exigencias sexuales de un superior a cuya aceptación se condicionan la obtención de determinadas ventajas laborales para la víctima, ya sea para obtener nuevos beneficios laborales (por ejemplo, aumentos salariales), o bien,

⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2008. ABC de los derechos de las trabajadoras y la igualdad de género. 2ª ed. Ginebra. 226 p.

⁶ PALAVECINO C., C. 2006. El nuevo ilícito de acoso sexual en el derecho del trabajo chileno. En: Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, 19(1): 105-23. (AQUÍ SE PODRÍA ESPECIFICAR LA PÁGINA DE LA CITA)

para mantener los que ya se disfrutaban (por ejemplo, conservar el empleo). En este caso se requiere que el acosador tenga una ubicación jerárquica superior que la víctima, existiendo un ejercicio abusivo del poder en el ámbito laboral⁷. En cuanto al ambiental, ellos señalan que “se constituye por una conducta de hostigamiento sexual que generan para la víctima un entorno laboral humillante y hostil, sin que se requiera que el acosador ofrezca ventajas laborales de ningún tipo. A diferencia del anterior, este tipo de acoso sexual puede tener como sujeto activo o victimario a un compañero de trabajo no superior jerárquicamente.”⁸.

1.1.5 El Acoso Sexual según la Ley N° 20.005.

La Ley N° 20.005 del año 2005, modificó el Código del Trabajo e introdujo por vez primera en Chile una definición legal de Acoso Sexual Laboral en el artículo 2 inciso segundo, en los siguientes términos:

“Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no

⁷ LIZAMA P, L y UGARTE C, J. L. 2005. Nueva ley de Acoso Sexual. Santiago de Chile, LexisNexis, pp. 12-3.

⁸ *Ibid.*, p. 13.

consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.”

1.1.6 El Acoso Sexual según la Dirección del Trabajo.

Por último, la Dirección del Trabajo en un esfuerzo por precisar la definición legal antes transcrita, ha señalado que existe Acoso Sexual Laboral “cuando una persona, ya sea el empleador u otro trabajador, efectúa o solicita requerimientos de naturaleza sexual al afectado(a), no consentidos por éste, amenazándolo en su situación y entorno laboral o perjudicándolo en sus oportunidades en el empleo.”⁹.

1.2 Clasificaciones.

El Acoso Sexual Laboral ha sido objeto de múltiples clasificaciones, sin embargo, las dos más relevantes responden a los siguientes criterios:

1.2.1 Según la parte de quien provenga el Acoso Sexual.

⁹ CHILE, Dirección del Trabajo. 2005. Ord. N° 1133/36. Fija sentido y alcance de las normas contenidas en la Ley N° 20.005, sobre prevención y sanción del acoso sexual. 21 de marzo de 2005.

La importancia radica en diversos aspectos, a saber: la calidad del agresor, las consecuencias sobre las condiciones de trabajo y el efecto sobre los demás trabajadores.¹⁰

1.2.1.1 Acoso quid pro quo o vertical.

Este tipo de acoso nace de la jurisprudencia norteamericana¹¹ y dice relación con la existencia de un vínculo jerárquico entre el acosador y la víctima, en que el primero condiciona la entrega de beneficios laborales o represalias al segundo a cambio de favores de índole sexual. Es conocido también como “acoso por chantaje”, cuando interviene la promesa o la simple insinuación de cualquier beneficio vinculado con la relación de trabajo, en la cual se aprovecha la subordinación de la persona acosada o, en caso contrario, se le intimida, amenaza o bien se restringen, limitan, disminuyen o impiden aumentos en los beneficios a que tiene derecho con motivo de su trabajo. Sin embargo, como bien señala el profesor Palavecino, el término chantaje no es preciso, puesto que este significa “querer obtener un beneficio económico a cambio de ocultar una información desfavorable para una persona”¹². El calificativo más adecuado para este tipo de conducta es el de “extorsiva”, pues

¹⁰ LAMBETH V., J. 2006. Ley 20.005 sobre prevención y sanción del acoso sexual. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 26.

¹¹ Ver caso Meritor Savings Bank v. Vinson, primer caso llegado a la Corte Suprema de los Estados Unidos.

¹² PALAVECINO C., C. *Op. Cit.*, p. 107.

a cambio de un beneficio económico se solicita la realización de una prestación sexual.¹³

1.2.1.2 Acoso horizontal o ambiental.

En este tipo de Acoso Sexual no existe una posición de superioridad o vínculo jerárquico directo por parte del acosador, sino que más bien las conductas de hostigamiento o solicitudes de avances sexuales provienen de algún compañero que se encuentra en la misma posición que la víctima en la escala de mando de la empresa, vale decir, un compañero de funciones, pudiendo ser también que este tipo de acoso provenga de un superior que no es el jefe inmediato del acosado.

Se le denomina acoso ambiental debido a que interfiere en el ambiente laboral de la víctima, tornándose éste poco apto para desarrollar sus funciones de manera normal, por ser hostil, ofensivo, intimidante, humillante y degradante, lo que acaba mermando -como es de esperar- el rendimiento laboral.

Al ser el acosador un compañero de labores o un jefe mediato, éste no tiene la capacidad para poder intervenir en las condiciones de trabajo del acosado de

¹³ VARELA P., P. *Op. Cit.*, p. 21.

la forma en que sucede en el Acoso Sexual vertical. No obstante lo cual, interfiere en ellas de manera indirecta, generándose en torno al acosado un ambiente de desconfianza, rechazo y descrédito. Así lo ha manifestado la Dirección del Trabajo, señalando que este tipo de acoso se da cuando “el sujeto activo del acoso sexual crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para el trabajador o la trabajadora.”¹⁴.

1.2.1.3 Acoso indirecto, bystander o tercero involucrado.

En la doctrina nacional no se encuentran muchas menciones a este tipo de acoso, pues el afectado no es víctima ni acosador, sino que es un trabajador calificado y competente del mismo ámbito organizacional donde ocurre la conducta nociva, que ve perjudicada sus opciones de ascensos o beneficios laborales justamente debido a que el trabajador acosado (menos calificado) accede a los requerimientos del superior.

1.2.2 Según las conductas empleadas por el acosador.

1.2.2.1 Acoso físico.

¹⁴ CARRASCO O., C. y VEGA L., P. 2009. Acoso sexual en el trabajo ¿Denunciar o sufrir en silencio? Análisis de denuncias. Santiago de Chile, División de estudios, Dirección del trabajo. p. 25.

Consiste básicamente en aproximaciones de tipo corporal hacia la víctima que varían según el grado. Lo más intenso es la violencia física, donde por medio de la fuerza se intenta obtener la prestación sexual; con una menor magnitud encontramos contactos físicos indeseados por el acosado (*touching* y *pinching*); y finalmente está la cercanía física innecesaria, donde mediante la invasión no consentida del espacio personal se amedrenta a la víctima.

1.2.2.2 Acoso verbal.

Este tipo de acoso no es tan evidente como el anterior, ya que consiste en palabras proferidas contra la víctima que la vulneran en su dignidad, pudiendo ser, por ejemplo comentarios inapropiados o preguntas impertinentes sobre su vida personal.

1.2.2.3 Acoso no verbal.

Mediante gestos, señas, lenguaje corporal, entre otros, el acosador da a entender inequívocamente a la víctima su intención de carácter sexual. Pueden materializarse en silbidos, gestos obscenos, exhibición de material de contenido pornográfico o de carácter sexual, etc.

1.3 Marco legal.

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.005 en 2005, se consagró legalmente la figura del Acoso Sexual Laboral, en cuanto a su tipificación, procedimiento y sanción. Lo que modificó y creó nuevas disposiciones al interior del Código del Trabajo, los que sumados a los previamente aplicables a la materia, delimitan el marco normativo del tópico ya señalado.

Dentro de las modificaciones se encuentran las realizadas al artículo 2 del CT el cual califica a este tipo de conductas como contrarias a la dignidad de las personas y además, entrega una definición de aquellas; al artículo 160 del mismo cuerpo normativo, incorporando dentro de las causales de despido sin derecho a indemnizaciones legales, en su letra b), al Acoso Sexual; la agregación de un inciso segundo al artículo 153 referido a la obligación del empleador de mantener un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre trabajadores; y finalmente al artículo 154, con la agregación del numeral 12, en relación con la obligación que tiene el empleador de estipular en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad el procedimiento a seguir en casos de denuncias de acoso sexual.

Por otra parte, se creó el Título IV dentro del Libro II del mentado Código denominado “De la investigación y sanción del Acoso Sexual”, el que se

extiende desde el artículo 211-A hasta el 211-E. Estas últimas disposiciones pormenoriza la tramitación de la denuncia y rigen tanto para la víctima como para el empleador y la Dirección del Trabajo.

Dentro de las normas preexistentes a la entrada en vigencia de la ley, se encuentran el artículo 184 del Código del Trabajo que prescribe el deber de protección que tiene todo empleador respecto a sus dependientes, específicamente en la prevención y sanción del acoso sexual; el artículo 171 del mismo cuerpo normativo, que permite el autodespido; y el artículo 5 que establece como límite a las facultades y poderes del empleador el respeto a los derechos y garantías fundamentales de los trabajadores.

1.3.1 El nuevo inciso segundo del artículo 2 del Código del Trabajo.

La lucha contra el acoso sexual nace al alero de la irrupción de los movimientos feministas en la segunda mitad del siglo XX, así es como se reconoció en la discusión parlamentaria de la Ley N° 20.005.

“En su sentido moderno, la legislación sobre "Acoso Sexual" hizo su aparición en los Estados Unidos, en la segunda mitad del decenio de 1970 (...) El primero de ellos fue el progreso del movimiento feminista en la política de los países industrializados “

Consecuentemente con lo anterior, esta tesis sostiene que esta modificación responde a un esfuerzo por erradicar la discriminación de género en el marco de los compromisos adquiridos por el Estado de Chile al ratificar instrumentos internacionales como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, o la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer.

Sin embargo, también afirmamos que al introducir este nuevo inciso al antiguo artículo 2 del Código del Trabajo, viene a armonizar el ordenamiento laboral chileno con la doctrina de los Derechos Fundamentales Inespecíficos, materia que a la fecha de la regulación, era incipiente en Chile, no así en el Derecho Comparado. Así lo señaló el profesor Sergio Gamonal en su libro *Ciudadanía en la Empresa o Derechos Fundamentales Inespecíficos* (2004).

Los Derechos Fundamentales Inespecíficos se consagran con su principal mecanismo de protección, el Procedimiento de Tutela de los Derechos Fundamentales. El mencionado jurista entiende a estos Derechos pertenecientes a los trabajadores como aquellos “esenciales” a la persona humana simplemente en cuanto tal y de los que el trabajador no puede ser

privado por la celebración de un contrato de trabajo o la incorporación a una unidad productiva.”¹⁵.

1.3.1.1 Alcance y sentido del artículo 2 inciso segundo del Código del Trabajo.

El antiguo artículo 2 del Código del trabajo fue modificado con la publicación de la Ley N° 20.005 en el Diario Oficial, el 18 de marzo del 2005, cuyo artículo 1, numeral 1, letra a prescribe:

“Intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando los actuales incisos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, a ser tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno, respectivamente:

Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.”.

¹⁵ GAMONAL C., S. 2004. Ciudadanía en la empresa o los Derechos Fundamentales Inespecíficos. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, p. 5.

La primera delimitación que podemos hacer respecto al alcance de este precepto, refiere a que el legislador al introducir esta modificación, intentó consagrar al Acoso Sexual como una conducta vulneradora de los Derechos Fundamentales del trabajador. Esto se desprende del análisis de la norma, toda vez que prescribe que las relaciones laborales deberán fundarse siempre en un trato acorde a la dignidad humana.

En ese sentido, el Acoso Sexual como conducta contraria a la dignidad humana, puede comprender la violación, directa o indirecta, de múltiples Derechos Fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política de la República. Así lo ha señalado la Dirección del Trabajo, organismo que a través de la Ordenanza 1133/36 lo describió como “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.”¹⁶. En el mismo sentido ha sido planteada como un ilícito constitucional pluriofensivo, porque los actos que la constituyen lesionan diversos derechos de rango constitucional de la víctima¹⁷.

1.3.1.2. Elementos de la definición de Acoso Sexual.

¹⁶ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. *Op. Cit.* Ord. N° 1133/36.

¹⁷ LIZAMA P., L. y UGARTE C., J. *Op. Cit.*, p. 5.

1.3.1.2.1 Requerimientos de carácter sexual por cualquier tipo de medios.

Al caracterizar el Acoso Sexual como un “requerimiento”, es posible considerar que éste no siempre se manifestará como una solicitud sexual, sino más bien en otros tipos de ofensa al pudor.

La Dirección del Trabajo, en un intento por aclarar la definición de Acoso Sexual contenida en el artículo 2 del Código del Trabajo, señaló que las conductas de Acoso Sexual “no se encuentran limitadas a acercamientos o contactos físicos, sino que incluyen cualquier acción del acosador sobre la víctima que pueda representar un requerimiento de carácter sexual indebido”¹⁸. Sin embargo, de la simple lectura sostenemos que esta aclaración no tiene por intención delimitar y enmarcar a qué tipo de “requerimientos” refiere el mencionado artículo. Para soslayar la falta de certeza en el dictamen sobre los tipos de comportamientos a los cuales refiere, resulta relevante considerar lo que se señala la OIT en cuanto establece que el Acoso Sexual puede referirse a cualquier “insinuación sexual o comportamiento verbal o físico de índole sexual no deseado.”¹⁹.

¹⁸ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. *Op. Cit.* Ord. N° 1133/36.

¹⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Op. Cit.*, p. 22.

Paradigmáticamente, los requerimientos sexuales “pueden expresarse a través de insultos, observaciones, bromas e insinuaciones de carácter sexual o comentarios inapropiados sobre la forma de vestir, el físico, la edad o la situación familiar de una persona; contacto físico innecesario y no deseado, como tocamientos, caricias, pellizcos o violencias; observaciones molestas y otras formas de hostigamiento verbal, miradas lascivas y gestos relacionados con la sexualidad, invitaciones comprometedoras y solicitudes de favores sexuales.”²⁰.

En relación con los canales por los cuales se realizan los requerimientos de carácter sexual, la ley señala que pueden ser por cualquier medio, por lo que postulamos incluiría vías verbales, no verbales y físicas. Al respecto, la Dirección del Trabajo señala que en ese sentido los requerimientos pueden ser “propuestas verbales, correos electrónicos, cartas o misivas personales, etc.”.

21

1.3.1.2.2 Realizados por ciertas personas. ¿Quiénes pueden ser sujetos activos del Acoso Sexual Laboral?.

Si bien el artículo 2, en su inciso segundo no hace mención expresa a quiénes deben ser los sujetos activos del acoso sexual, entendemos tanto de la

²⁰ CARRASCO O., C. y VEGA L.,P. *Op. Cit.*, p.21.

²¹ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. *Op. Cit.* Ord. N° 1133/36.

historia de la ley como de una interpretación armónica de la normativa que lo regula, que según las clasificaciones que este recoge -la de acoso sexual vertical o *quid pro quo*, y la del acoso sexual horizontal o ambiental- pueden serlo el empleador o jefe directo de la víctima o sus compañeros de labores o jefes indirectos.

La falta de precisión en la técnica legislativa sobre el tema se explica en parte por el arduo debate que se generó en la Cámara baja sobre la incorporación del acoso horizontal, las discusiones se recogieron en la Historia de la Ley N° 20.005. Este precepto legal desde sus inicios provocó roces entre los diputados partidarios de restringirlo solo al acoso vertical y aquellos que querían incorporar ambos tipos.

1.3.1.2.3 Realizados en forma indebida.

Respecto al carácter “indebido” del requerimiento, este debe ser entendido en oposición al carácter de normalidad que pudiera tener cualquier relación de tipo amoroso dentro del lugar de trabajo. En ese sentido, un amor no correspondido no es acoso como tampoco lo son “las acciones propias de una

relación que está partiendo y que tiene un potencial de desarrollo amoroso”.²²
Así se dejó de manifiesto en las sesiones de discusiones en sala del Senado.

El problema radica en que la interpretación de la concurrencia de este elemento puede derivar en terribles errores, toda vez que el concepto resulta vago e impreciso, siendo absolutamente subjetivo darle tal carácter a la conducta sin considerar la postura de la víctima, esto es, si existió o no un rechazo de parte de ella.

1.3.1.2.4 No consentidos por quien los recibe.

La Real Academia Española define consentir como: “Permitir algo o condescender en que se haga”²³. A *contrario sensu*, señalamos que requerimientos sexuales no consentidos serían aquellos no permitidos (impedidos) o rechazados de tal manera que no quede duda sobre ello.

Según la mayoría de la doctrina éste es el elemento clave, para determinar si determinada conducta constituye o no Acoso Sexual Laboral, toda vez que el rechazo es lo que le otorga el carácter de indeseado y a su vez, lo que lo convierte en un hostigamiento abusivo y discriminatorio.

²² Historia de la Ley 20.005. Tipifica y Sanciona el Acoso Sexual. Biblioteca del Congreso nacional, p. 311.

²³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, 2001.

1.3.1.2.5 Que signifiquen una amenaza o perjuicio a la situación laboral o a las oportunidades en el empleo del afectado.

Se podría sostener que este elemento hace referencia solo al Acoso Sexual vertical, puesto que es propio del acoso por chantaje o extorsión, que de la aceptación o rechazo de los avances sexuales se desprendan consecuencias laborales, lo que se produce justamente por la situación de superioridad jerárquica del acosador. Sin embargo, el Acoso Sexual horizontal, esto es, el provocado por los propios compañeros o por un superior mediato, también es capaz de generar amenazas o perjuicios en la situación laboral, ya que éste tipo de hostigamientos influye negativamente en el ambiente del trabajador, tornándolo hostil, humillante y degradante. La Dirección del Trabajo se ha pronunciado en ese mismo sentido, señalando que “se ha entendido 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 u oportunidades en el empleo.”²⁴.

1.3.2 Artículo 153 inciso segundo del Código del Trabajo.

²⁴ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. *Op. Cit.* Ord. N° 1133/36.

Este nuevo inciso se enmarca dentro de la obligación del empleador de contar con un Reglamento de Orden, Higiene y Seguridad y prescribe lo siguiente:

“Especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores.”

No solo es obligación establecer tales disposiciones en el reglamento interno, sino que también el empleador deberá evitar la existencia de conductas que sean constitutivas de Acoso Sexual en sentido amplio en los centros de trabajo, comprendiendo tanto la modalidad de chantaje sexual como el acoso ambiental²⁵.

Es importante señalar que mediante esta norma es posible interpretar el reconocimiento y prohibición del Acoso Sexual ambiental, ya que justamente este tipo de acoso contraviene un ambiente laboral digno y de respeto, por lo cual el empleador está obligado no sólo a sancionarlo, sino que también a prevenirlo.

²⁵ LIZAMA P., L. y UGARTE C., J. *Op. Cit.*, p. 20

1.3.3 Artículo 168 inciso tercero del Código del Trabajo.

El objetivo de este nuevo inciso es incentivar económicamente la investigación del Acoso Sexual por parte del empleador, como se desprende del mismo:

“En el caso de las denuncias de acoso sexual, el empleador que haya cumplido con su obligación en los términos que señalan el artículo 153, inciso segundo, y el Título IV del Libro II, no estará afecto al recargo de la indemnización a que hubiere lugar, en caso de que el despido sea declarado injusto, indebido o improcedente”.

Este incentivo opera como un instrumento del análisis económico del derecho, cuyo presupuesto es la idea que el empleador se comportará racionalmente y que maximizará su propio interés²⁶.

Este inciso se refiere a los casos en que el empleador ponga término al contrato de trabajo de uno de sus dependientes, por encontrarlo responsable de acoso sexual y que posteriormente dicho despido fuera declarado injusto, indebido o improcedente. En estos casos, el empleador queda resguardado de

²⁶ *Ibid.*, p. 24

pagar las indemnizaciones y recargos que en la normalidad de los casos le correspondería hacer.

Debido a que la ley no hace distinciones, ya que el legislador utiliza las expresiones “improcedente”, “injustificado” e “injusto”, es menester concluir que este despido puede realizarse al alero de cualquier causal existente en el ordenamiento laboral, y no necesariamente invocando la causal del artículo 160 numeral 1°, letra b).

1.3.4 Artículo 184 del Código del Trabajo.

Dicho artículo en su primer inciso prescribe lo siguiente:

“El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”.

Esta norma es conocida como el deber general de protección que tiene el empleador respecto de sus dependientes y lo obliga a tomar todas las

precauciones y medidas necesarias a su alcance para evitar cualquier perjuicio o daño a sus trabajadores, tanto físicos como psicológicos.

En este contexto, al empleador se le exige una máxima diligencia²⁷, ya que el bien jurídico en riesgo es la vida y la salud de sus empleados. Por lo mismo, la ley utiliza el término “eficazmente” refiriéndose al carácter de los resultados de dichas medidas. En base a lo anterior, incorporamos a este deber del empleador dentro del marco legal del tema en estudio, puesto que si lo que se busca es proteger eficazmente la integridad de los trabajadores, es innegable que el Acoso Sexual vulnera la salud física y psíquica de las personas, debiendo entonces el empleador tomar todas las medidas necesarias para prevenirlo, identificarlo y sancionarlo adecuadamente. Como lo ha interpretado la Corte Suprema en múltiples fallos, dentro de los deberes de protección se encuentra la responsabilidad del empleador de proveer de un ambiente laboral digno y de mutuo respeto, para de esta manera proteger la salud y vida de sus trabajadores. Para reafirmar lo anterior, el Honorable Senador José Ruiz De Giorgio en la Discusión en Sala sobre el proyecto de la Ley N° 20.005 señaló: “Me parece del todo acertado consagrar la responsabilidad del empleador frente al acoso sexual entre trabajadores, en caso de no adoptar medidas ante las situaciones que se presenten en este ámbito. Ello, en atención al criterio establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, en orden a que ´el

²⁷ GAMONAL C. y PRADO, P. 2006. El mobbing o acoso moral laboral. Santiago de Chile, LexisNexis, pp. 107.

empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores”.²⁸.

En la medida en que los actos u omisiones del empleador afecten la salud de quienes presten servicios laborales, nos encontraremos ante el incumplimiento de las obligaciones que impone un contrato de trabajo.

Con esta conclusión, con la agregación del Título IV mencionado y con la obligación de estipular en el reglamento interno el procedimiento a seguir en casos de denuncia de Acoso Sexual (Artículo 154 N° 12 Código del Trabajo), el ordenamiento jurídico parece concordar.- Sin perjuicio de esto, hubo parlamentarios que sostenían que con la aplicación de este artículo y los referentes a las causales de despido y autodespido, el Acoso Sexual estaba suficientemente tratado y sancionado, por lo que introducir modificaciones a la normativa era innecesario, cuestión en la que disentimos rotundamente.

1.3.5 Artículo 154 N° 12.

Prescribe este nuevo numeral lo siguiente:

²⁸ Historia de la Ley 20.005. *Op. Cit.*, p.189.

“El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones: (...)”

12. El procedimiento al que se someterán y las medidas de resguardo y sanciones que se aplicarán en caso de denuncias por acoso sexual.”

Si se busca erradicar las conductas de Acoso Sexual dentro de la entidad empleadora, debe estipularse un procedimiento mediante el cual se investigarán, las sanciones que se aplicarán y las medidas de resguardo que se utilizarán para amparar a la víctima. Esta exigencia no puede quedar solo en el ámbito de conocimiento del propio empleador o de las altas esferas de mando, sino que por el contrario, debe ser conocido por todos los miembros de la empresa. De este modo, lo óptimo es incorporarlo en el reglamento interno, pues este se entiende parte integrante del contrato individual de trabajo, por lo cual se le otorga la publicidad deseada, y más importante aún, el reglamento interno de la empresa cuenta con el control, fiscalización y aprobación de la Dirección del Trabajo, lo que en cierta medida debería garantizar la racionalidad y justicia del procedimiento y la proporcionalidad y legalidad de las sanciones.

Ahora bien, como es conocido, algunas empresas no están obligadas a contar con un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, ya que el artículo 153 del Código del Trabajo dispone esta obligación sólo para las

empresas que cuenten con más de 10 trabajadores de forma permanente, por lo que para aquellas, la modificación a la normativa no tendría efecto.

Sin perjuicio de lo anterior, nada impide que el empleador en esta situación decida voluntariamente contar con normas de prevención y sanción de Acoso Sexual, mediante la dictación del respectivo Reglamento Interno, aprovechándose de ese modo del beneficio establecido a su respecto en el inciso tercero del artículo 168 del Código del Trabajo.

En el caso de que un empleador que no tiene obligación de tener reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad reciba una denuncia de Acoso Sexual, y no tenga normas que lo regulen en los términos del párrafo anterior, deberá inmediatamente remitirla a la Inspección del Trabajo respectiva, para que esta autoridad administrativa de curso al procedimiento de investigación respectiva²⁹.

1.3.6 Artículo 160 N° 1 letra b) y su relación con el artículo 171 del Código del Trabajo.

La nueva letra b) del artículo 160 del Código del Trabajo reza de la siguiente forma:

²⁹ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. *Op. Cit.* Ord. N° 1133/36.

“El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:

1. alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

(...) b) Conductas de acoso sexual.”

Esta nueva causal de terminación del contrato de trabajo es importante para los casos de Acoso Sexual ambiental u horizontal, pues el empleador podría poner término al contrato de trabajo del acosador sin derecho a indemnizaciones legales. Por exceder el objeto de esta tesis no se analizarán los requisitos señalados en el número 1 para que opere esta causal, es decir, las conductas indebidas, graves, y debidamente comprobadas.

Respecto a las conductas de Acoso Sexual *quid pro quo*, o vertical, se debería relacionar lo anterior con el artículo 171 del Código del Trabajo. Esta disposición señala que:

“Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 o 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones (...)”

Entonces, cuando el acosador es el empleador, el trabajador podría invocar la causal del artículo 160 numeral 1 letra b), por aplicación del artículo 171 del referido cuerpo normativo, y proceder al denominado “autodespido”, salvaguardando su derecho a las indemnizaciones legales que le correspondan, con los respectivos recargos si procedieren.

1.3.7 Artículo 5 del Código del Trabajo.

La norma señalada prescribe:

“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.”

En el citado precepto se materializa el reconocimiento de la plena vigencia de los Derechos Fundamentales de los trabajadores en la empresa, lo que se

ha denominado por el profesor Sergio Gamonal como “Ciudadanía en la Empresa”; consagración destinada a constituirse como la idea matriz que ha de conformar y determinar, ineludiblemente, la interpretación del conjunto de las normas que regulan las relaciones laborales³⁰.

Como se ha señalado con anterioridad, es innegable que la conducta del Acoso Sexual vulnera gravemente los Derechos Fundamentales de los trabajadores; por tanto, si vinculamos esto con el deber de protección del artículo 184 del Código del Trabajo, se puede sostener que el empleador no solo debe proteger a sus dependientes frente a actuaciones de terceros, sino que además su propia actuación está limitada en función del respeto de los Derechos que sus trabajadores poseen en cuanto son personas.

1.3.8 Título IV del Libro II: “De la investigación y sanción del Acoso Sexual”.

Este nuevo articulado introduce básicamente un nuevo procedimiento, de carácter desjudicializado y expedito, ante casos de Acoso Sexual Laboral. La víctima debe denunciar sea ante la Inspección del Trabajo o ante la dirección de la empresa, establecimiento o servicio, debiendo estos últimos tomar

³⁰ CHILE, Dirección del trabajo. 2002. Ord. N° 2856/162. Fija sentido y alcance del inciso primero, del artículo 5° del Código del Trabajo. 30 de agosto del 2002.

medidas de resguardo en su favor. Además, en el caso que el empleador desee perseverar con la investigación, se debe desarrollar ésta de manera escrita, reservada, y oyendo a ambas partes (según esté contemplado en el reglamento interno). Luego, deberán enviarse sus conclusiones a la Dirección del Trabajo para finalmente aplicar sanciones al victimario, si correspondieren.

1.4 Tratamiento del Acoso Sexual en Chile antes de la Ley N° 20.005.

Con anterioridad al año 2005 no existía en Chile normativa alguna relativa al Acoso Sexual laboral. Sin perjuicio de lo anterior, algunos parlamentarios hacían hincapié en que sistematizando tanto los preceptos Constitucionales como las normas del Código del Trabajo y otras infralegales, existía una regulación suficiente sobre la materia, siendo innecesario legislar sobre la misma. Además, en algunos sectores se consideraba que regular sobre el Acoso Sexual sería un nuevo impedimento o bien, provocaría una disminución en el acceso de la mujer al mercado laboral, otorgándole un fuerte sesgo de género a la discusión.

1.4.1 Normas de rango constitucional.

El artículo 1 inciso primero de la Constitución Política de la República expresa que: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. El

artículo 19 de la Carta Fundamental, a través de diversos numerales, asegura ciertos Derechos Fundamentales que dicen relación con el tema en estudio, a saber: El numeral 1 asegura a todas las personas el Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica; el numeral 2 asegura la igualdad ante la ley; y el numeral 4 asegura el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia, por mencionar los más importantes. Finalmente el artículo 20 de la Constitución consagra el recurso de protección como mecanismo expedito y eficaz para proteger vulneraciones a ciertos Derechos Fundamentales de los enumerados en el artículo 19, entre los que se encuentran los ya mencionados.

En definitiva, de una interpretación y aplicación sistemática de estas normas, sumadas al principio de inexcusabilidad al que están sometidos los tribunales de justicia de nuestro país, se sostenía que era posible neutralizar y sancionar las conductas de Acoso Sexual con miras a obtener una adecuada protección a la víctima.

1.4.2 Normas del Código del Trabajo.

El antiguo artículo 2 del Código del Trabajo disponía lo siguiente:

"Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan.

Son contrarias a los principios de las leyes laborales las discriminaciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad u origen social. En consecuencia, ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a esas circunstancias.

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."

Según algunos sectores parlamentarios, como se manifiesta en la Historia de la Ley N° 20.005, con la norma del artículo 2 era suficiente para enmarcar dentro de la misma al Acoso Sexual no siendo necesario extraerla y darle una existencia independiente, ya que los mecanismos propios para sancionar y erradicar las discriminaciones de toda índole son los óptimos a aplicarse a la conducta en cuestión.

En el mismo sentido argumentativo, se sostuvo que bastaba con la existencia de la figura del despido indirecto consagrado en el artículo 171 del

Código del Trabajo, puesto que las conductas que se pretendían soslayar se solucionaban fácilmente al invocarse una de las causales del numeral 1 del antiguo artículo 160 del mismo cuerpo legal. Esto significaba que el trabajador acosado sexualmente debía invocar el autodespido por la causal del artículo 160 N° 1 letra a) que refería a “conducta inmoral grave o falta de probidad”. Aplicando esta norma el trabajador afectado debía cesar en sus funciones, para proceder a demandar al empleador acosador, teniendo que probar en el mismo juicio la existencia, reiteración y gravedad de la conducta, tal como lo exige el número 1 del artículo ya mencionado. Es necesario señalar la dificultad probatoria que se envuelve detrás de esta supuesta solución; además solo se puede aplicar a casos del denominado acoso vertical o acoso *quid pro quo*, pues recae únicamente sobre el empleador mas no sobre los compañeros de trabajo u otros.

1.4.3 Primer reconocimiento jurisprudencial del Acoso Sexual.

El 9 de abril del 2003, en el caso denominado “Riveri con Fucoa”, se dictó la primera sentencia emanada de la Corte Suprema en relación a la figura del Acoso Sexual Laboral. En dicho fallo, acogiendo un recurso de casación en el fondo, nuestro máximo tribunal declaró válido el autodespido de la actora (en virtud del artículo 171 en relación con el 160 N° 5 y 7) y condenó al empleador a indemnizarla ya que no había adoptado las medidas de protección y

resguardo frente a la denuncia de la trabajadora acosada contra un compañero de trabajo, incumpliendo el deber de protección legal que recae sobre él, vulnerando así las garantías fundamentales que le asisten a los trabajadores al interior de la empresa.

De esta forma y “sin norma legal expresa, y contra uno de los axiomas más falsos y arraigados de nuestra cultura jurídica criolla: ‘Los jueces no crean derecho’, el máximo tribunal dio algo así como un batacanazo al lugar común en nuestro medio laboral de que el acoso sexual no estaba recepcionado en Chile.”³¹.

Sin embargo, es menester mencionar, que para Gabriela Carvajal en este fallo no se resuelve derechamente sobre el Acoso Sexual laboral, toda vez que solo se acoge la acción deducida por las causales de los numerales 5 y 7 del artículo 160, Siendo que la actora también habría fundado su pretensión en el numeral 1 del mismo artículo, es decir, en alguna de las conductas indebidas de carácter graves ahí enumeradas. En efecto, la demandante sostuvo que el demandado incurrió en falta de probidad y conducta inmoral grave, donde se

³¹ LIZAMA P, L y UGARTE C, J. L. *Op. Cit.*, p. 1.

enmarca el acoso sexual, lo que en definitiva fue desestimado por la Corte, por insuficiencia probatoria³².

³² CARVAJAL G., G. 2009. Antecedentes de la legislación sobre acoso sexual: jurisprudencia y tramitación legislativa. En: El Acoso Sexual en la Empresa: Análisis de la Ley 20.005. Santiago de Chile, LexisNexis, pp. 43-7.

CAPÍTULO II.

PROCEDIMIENTO ANTE SITUACIONES DE ACOSO SEXUAL.

Luego de haber enunciado los contenidos de la Ley N° 20.005 detalladamente, corresponde analizar las normas procedimentales incorporadas al Código del Trabajo, referente al Título IV del Libro II de dicho cuerpo legal. Este título es de aplicación obligatoria para el empleador cuando corresponda, quien debe modificar sus normas internas adecuándolas a la letra de la ley. Respecto de estas últimas, debido a su marcada importancia dentro de la prevención y sanción del Acoso Sexual, es necesario realizar un análisis general de su regulación, siempre vinculándolas con las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.005.

Lo anterior con el fin de generar un panorama acabado del espectro que abarca el Acoso Sexual, para posibilitar un estudio crítico, serio y esquemático de dicha institución y, sobre todo, del Procedimiento de Investigación Interna, al alero del respeto a los Derechos Fundamentales.

2.1 Conforme a las normas del Título IV del Libro II del Código del Trabajo.

La Ley N° 20.005, incorporó al Libro II del Código del Trabajo el nuevo Título IV, que se denomina “De la investigación y sanción del Acoso Sexual”, el cual se dirige a las víctimas, los empleadores y la Dirección del Trabajo.

Este Título IV se conforma por 5 artículos, que van desde el 211-A hasta el 211-E y además, contempla una regulación detallada del procedimiento, medidas y sanciones ante la denuncia de Acoso Sexual que ocurra al interior de la empresa.

En efecto, el artículo 1 numeral 7 de la Ley N° 20.005 prescribe:

“Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código del Trabajo: (...)

7.- Incorpórase, a continuación del artículo 211, el siguiente Título IV, nuevo, en el Libro II:

"Título IV DE LA INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DEL ACOSO SEXUAL.

Artículo 211-A.- En caso de acoso sexual, la persona afectada deberá hacer llegar su reclamo por escrito a la dirección de la empresa, establecimiento o servicio o a la respectiva Inspección del Trabajo.

Artículo 211-B.- Recibida la denuncia, el empleador deberá 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.

En caso que la denuncia sea realizada ante la Inspección del Trabajo, ésta sugerirá a la brevedad la adopción de aquellas medidas al empleador.

Artículo 211-C.- 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 respectiva.

En cualquier caso la investigación deberá concluirse en el plazo de treinta días.

Si se optare por una investigación interna, ésta deberá constar por escrito, ser llevada en estricta reserva, garantizando que ambas partes sean oídas y

puedan fundamentar sus dichos, y las conclusiones deberán enviarse a la Inspección del Trabajo respectiva.

Artículo 211-D.- Las conclusiones de la investigación realizada por la Inspección del Trabajo o las observaciones de ésta a aquélla practicada en forma interna, serán puestas en conocimiento del empleador, el denunciante y el denunciado.

Artículo 211-E.- 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."

2.1.1 Formas de iniciar el procedimiento.

El procedimiento que se creó con el nuevo título es uno de carácter desjudicializado y a nivel interno, que busca en un plazo breve de investigación la sanción de las conductas de Acoso Sexual, tramitándose la denuncia mediante dos eventuales vías.

En este sentido, el artículo 211-A prescribe:

“En caso de acoso sexual, la persona afectada deberá hacer llegar su reclamo por escrito a la dirección de la empresa, establecimiento o servicio, o a la respectiva Inspección del Trabajo”.

Esta se inicia mediante un reclamo que la víctima debe interponer, el cual no requiere cumplir con más formalidades que ser puesto por escrito. No obstante, en él deberá constar la individualización del afectado, una descripción de los hechos denunciados y la referencia al o los responsables de los mismos. El denunciante no deberá comparecer mediante abogados³³.

Además, “dicha denuncia puede ser presentada por el propio afectado, o por el sindicato al que se encuentre afiliado cuando sea requerido expresamente, por aplicación de los números 2 y 3 del artículo 220, que facultan respectivamente a la organización sindical de que se trata a “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”³⁴.

2.1.1.1 Denuncia ante el Empleador.

³³ LIZAMA P., L. y UGARTE C., J. L. *Op. Cit.*, p. 38.

³⁴ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. *Op. Cit.* Ord N° 1133/36.

El empleador está obligado a disponer de un Procedimiento de Investigación a desarrollarse al interior de la empresa que debe constar en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, como vimos anteriormente; sin embargo, si el empleador quiere verse beneficiado con el incentivo pro investigación (artículo 168 inciso tercero Código del Trabajo), es necesario, que además de lo anterior, se cumplan con los trámites previstos en el Título IV ya enunciado.

Si la persona afectada decide recurrir a su empleador, lo óptimo es que la empresa designe un cargo ejecutivo ante quién presentar el reclamo. Parecería recomendable hacerlo ante el Gerente de Recursos Humanos, el Jefe de Personal, o algún cargo análogo³⁵.

Es razonable suponer que se optará por esta vía cuando se esté en presencia de un acoso ambiental u horizontal, es decir, cuando se produzca entre compañeros de trabajo o cuando el ofensor sea algún jefe indirecto del afectado, ya que en los casos de acoso vertical o *quid pro quo*, lo lógico es que se prefiera recurrir directamente ante el órgano administrativo competente, en este caso la Inspección del Trabajo. En el mismo sentido, la Dirección del Trabajo ha declarado que “para el caso que el denunciado sea el propio

³⁵ LIZAMA P, L y UGARTE C, J. L. *Op. Cit.*, p. 38.

empleador, cabe señalar que no corresponde la aplicación del procedimiento contemplado en el Título IV del Código del Trabajo, de la investigación y sanción del acoso sexual, debiendo en dicho caso efectuarse la denuncia directamente a la Inspección del Trabajo respectiva por infracción a las normas legales laborales contenidas en el artículo 2° del texto legal citado”³⁶.

Por último, nada obsta a que el procedimiento de investigación se inicie de oficio por parte del empleador, si es que está establecido de esta manera en el Reglamento Interno y si es que mediante este se permite cumplir eficazmente con las obligaciones de protección a que está sujeto.

2.1.1.2 Denuncia ante la Inspección del Trabajo.

En los casos de denuncias de Acoso Sexual *quid pro quo* o cuando el empleador remita los antecedentes a la Inspección del Trabajo, como se verá, es ésta la que deberá llevar a cabo la investigación, de conformidad al procedimiento administrativo correspondiente. En efecto, las únicas menciones en la ley sobre el procedimiento llevado por el órgano administrativo las encontramos en los artículos 211-C inciso segundo y 211-D inciso primero del Código del Trabajo, prescribiendo el primero:

³⁶ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. *Op. Cit.* Ord N° 1133/36.

“En cualquier caso [refiriéndose a la posibilidad de que el empleador realice la investigación interna o bien que remita los antecedentes a la Inspección del Trabajo correspondiente] la investigación deberá concluirse en el plazo de treinta días”.

Respecto del segundo artículo, que posteriormente se analizará, menciona que el resultado de la investigación realizada por la Inspección del Trabajo deberá ser notificado al empleador, denunciante y denunciado.

En la substanciación del procedimiento estarán a cargo los propios fiscalizadores del órgano o, sin perjuicio de que la adopción de medidas de resguardo a favor de la víctima y la aplicación de sanciones al responsable serán privativas del empleador.

“En el año 1997 la Dirección del Trabajo dicta la Orden de Servicio N° 8, en donde se establecen los procedimientos y criterios de fiscalización de las denuncias de acoso sexual, además de designar a los funcionarios encargados de su implementación. Esta normativa es el resultado de un trabajo conjunto entre los Departamentos de Estudios y de Fiscalización, que recoge fundamentalmente la experiencia de terreno de los fiscalizadores.”³⁷.

³⁷ CARRASCO O., C. y VEGA L.,P. *Op. Cit.*, p. 36.

El sentido originario de esta Orden de Servicio ha cambiado en parte, en lo que se refiere a la fiscalización y al procedimiento de tramitación de las denuncias de Acoso Sexual, más luego de la dictación de la Circular Número 88 del 5 de julio del 2001 de la Dirección del Trabajo.

En términos generales, actualmente se contemplan etapas muy similares a las del Título IV objeto de este estudio. La Dirección del Trabajo así lo ha establecido a través de su canal institucional: “si la denuncia fue hecha por el afectado -hombre o mujer- o derivada por el empleador a la Inspección del Trabajo, ésta debe efectuar una investigación en los mismos términos descritos anteriormente”³⁸. Con la última frase se refiere al Procedimiento de Investigación Interna llevado a cabo por el empleador, particularmente en cuanto al plazo de 30 días, el carácter de reservada que tiene ésta, y el derecho a ser oído que asiste a ambas partes.

Sin perjuicio de lo anterior, opinamos que es necesario que la Dirección del Trabajo efectúe un pronunciamiento de carácter formal y detallado, mediante una Orden de Servicio o un medio análogo en el cual se adecúe el procedimiento administrativo de investigación de conductas de acoso sexual a las normas introducidas en el Título IV.

³⁸ Ficha Informativa de la Dirección del Trabajo. 2015 [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-79157.html>> [consultado el 16 de junio de 2015]. Más datos

2.1.2 Actitudes del empleador ante la denuncia.

Habiendo el denunciante optado por acudir ante el empleador, éste una vez que ha recibido la denuncia, deberá tomar medidas inmediatas de resguardo para proteger a la víctima; luego puede remitir los antecedentes a la Inspección del Trabajo para que sea este órgano quien investigue o bien finalmente puede proceder a investigar internamente la denuncia.

En efecto el artículo 211- B del CT dispone que:

“Recibida la denuncia, el empleador deberá 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.

En caso que la denuncia sea realizada ante la Inspección del Trabajo, ésta sugerirá a la brevedad la adopción de aquellas medidas al empleador.”

2.1.2.1 Medidas de resguardo.

Presentado el reclamo ante el empleador, éste deberá resolver inmediatamente la aplicación de medidas de resguardo a favor del denunciante para evitar que se continúen produciendo tales ilícitos. En caso que la denuncia sea formulada ante la Inspección del Trabajo, la autoridad administrativa recomendará a la brevedad la aplicación de estas medidas al empleador.

El artículo 211-B, antes transcrito, señala ejemplos de medidas a tomar, tales como separación de espacios físicos o la redistribución del tiempo de jornada. En todo caso, según la ley, la adopción de estas medidas debe tener siempre en cuenta la gravedad de los hechos imputados y las posibilidades derivadas de las condiciones de trabajo.

En concordancia con las demás normas y principios del ordenamiento jurídico laboral, se desprende que ambas medidas de resguardo serán adoptadas unilateralmente por el empleador conforme a su potestad de variación o *ius variandi*³⁹. Así, el artículo 12 del Código del Trabajo en su inciso primero dispone:

“El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares,

³⁹ LIZAMA P, L y UGARTE C, J. L. *Op. Cit.*, p. 39.

que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.”

En definitiva, se pueden alterar unilateralmente las condiciones laborales del trabajador siempre que se cumplan las exigencias legales. En palabras de la Dirección del Trabajo: “Así, si el empleador pretender alterar la naturaleza de los servicios del trabajador, deben concurrir dos requisitos, a saber: 1) que las nuevas labores que se encomienden sean similares a las que el trabajador ejercía anteriormente y 2) que la alteración no produzca menoscabo para el trabajador. Por su parte, si el empleador desea alterar unilateralmente el sitio o recinto en que deban prestarse los servicios debe cumplir, al igual que en la situación expuesta anteriormente, dos condiciones: 1) que el nuevo sitio o recinto quede ubicado dentro del mismo lugar o ciudad, y 2) que la alteración no produzca menoscabo para el trabajador”⁴⁰.

Volviendo a las medidas de resguardo, no se señalan las exigencias antes expuestas para la imposición de dichas medidas. Sin perjuicio de lo anterior, en principio se podría concluir que no pueden significar para el trabajador afectado un menoscabo de carácter material o moral. Además de esto, es preciso no olvidar que estas medidas se toman tan solo con los antecedentes de la

⁴⁰ CHILE. Dirección del Trabajo. 1999. Ord. N.º 5268/309. Responde diversas consultas relativas al sentido y alcance de los artículos 12, 21 inciso 2º y 22 inciso 2º del Código del Trabajo(18 de Octubre de 1999).

denuncia, por lo que debieran ser sólo las estrictamente necesarias. Como corolario normativo, el artículo 5 del Código del Trabajo dispone que las atribuciones que las leyes otorgan al empleador tienen como límite el respeto a los Derechos Fundamentales de los trabajadores, por lo que estos no se pueden ver afectados con la adopción de las medidas explicadas.

Finalmente, la ley se limita a enumerar ejemplos de medidas de resguardo, lo que no obsta a que se puedan aplicar otras. Por lo tanto, es posible que en el reglamento interno se contemplen otras de distinto tipo, que quizás de acuerdo a las características propias de la empresa o lugar de trabajo sean más adecuadas para cumplir su objetivo.

2.1.2.2 Remisión de antecedentes.

El empleador remitirá los antecedentes a la Inspección del Trabajo en dos posibles casos, cuando haya optado por marginarse de realizar la investigación al interior de la empresa o cuando esté obligado a hacerlo por carecer de normas de prevención y sanción del acoso sexual. Esto último cuando no está obligado a tener el Reglamento de Orden, Higiene y Seguridad y no haya decidido de igual forma crear dichas normas.

La remisión de antecedentes deberá realizarse en un plazo de 5 días y si bien la ley no lo señala expresamente, se entiende de una interpretación armónica de los artículos 211-B y 211-C, que ellos serán contados desde deducida la denuncia.

Así, el artículo 211-C inciso primero prescribe:

“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 respectiva”.

2.1.3 Investigación Interna.

Una vez transcurrido el plazo para remitir los antecedentes a la Inspección del Trabajo respectiva, sin que el empleador lo haya hecho, este deberá dar inicio al procedimiento de investigación interna de los hechos supuestamente constitutivos de Acoso Sexual, de acuerdo a las reglas establecidas en el Reglamento Interno, con adecuación a las normas legales pertinentes.

En particular, el artículo 211-C del Código del Trabajo en su inciso tercero prescribe:

“Si se optare por una investigación interna, ésta deberá constar por escrito, ser llevada en estricta reserva, garantizando que ambas partes sean oídas y puedan fundamentar sus dichos, y las conclusiones deberán enviarse a la Inspección del Trabajo respectiva”.

A modo de prevención, es necesario señalar que la investigación, como antes se señaló, no puede exceder del plazo de 30 días. Ella, a realizarse dentro de la empresa, deberá estar a cargo de un trabajador con suficiente independencia y objetividad (fiscal), que dé garantías a las partes de su imparcialidad y que llevará a efecto la indagación con tacto y respeto de los derechos del denunciante y el imputado. De acuerdo a Lizama y Ugarte, lo óptimo es que el investigador tenga formación jurídica⁴¹.

Como bien señala el Artículo 211-C antes mencionado, la investigación interna se encuentra sujeta a los siguientes principios formativos del procedimiento: bilateralidad de la audiencia, escrituración y secreto.

- a. **Bilateralidad de la audiencia:** Al igual que en el resto de los procedimientos, para que en este se respete el debido proceso, es necesario que ambas partes sean oídas, puedan manifestarse, presentar sus descargos, pruebas y que se les trate en igualdad de

⁴¹ LIZAMA P, L y UGARTE C, J. L. *Op. Cit.*, p. 41.

condiciones. De esta manera, cada una de las partes (denunciante y denunciado) tienen la posibilidad de concurrir al proceso indagatorio para defender sus pretensiones. Para que se cumpla este principio es necesario que ambos sean notificados de todas las gestiones que realice el investigador (fiscal) y tengan la posibilidad de conocerla. En este punto es recomendable que las partes concurren al procedimiento debidamente asesorados y representados, ya sea por profesionales, directores sindicales, o compañeros de trabajo.

- b. Escrituración: La ley exige que el procedimiento se lleve por escrito, es decir, debe existir un registro completo de todas las actuaciones realizadas. Es importante el cumplimiento de este principio, pues al momento de finalizar la investigación, las conclusiones deberán ser enviadas a la Inspección del Trabajo respectiva para efectuar un control administrativo. Asimismo este principio beneficia de buena manera al empleador, pues si quiere verse favorecido por el incentivo pro investigación (artículo 168 inciso tercero del Código del Trabajo), debe probar en juicio que ha realizado la investigación con seguimiento estricto a los principios y reglas del Título IV.
- c. Secreto: Se exige que la investigación sea llevada en estricta reserva. Este secreto es de carácter relativo, ya que obviamente las partes

estarán en conocimiento de la indagación y de sus etapas, por lo que solo aplica para las personas externas a la misma. Este principio se explica por el carácter sensible que tienen los hechos investigados, que pueden constituir violaciones a los Derechos Fundamentales de la víctima por un lado, y por otro, debido a que en esta etapa no existen antecedentes suficientes para calificar al investigado como “acosador”, bien podría resultar que de la investigación se concluya su completa inocencia, por lo que el secretismo es aconsejable y deseable.

Una vez finalizado el procedimiento de investigación interna, “el fiscal” a cargo de la investigación debe redactar un texto con sus conclusiones, en el cual deberá exponer los hechos denunciados, las alegaciones y defensas de las partes, la enunciación de los hechos evidenciados y el resultado de su investigación, esto es, si en su parecer se ha configurado o no la conducta de Acoso Sexual.

Estas conclusiones deben ser remitidas a la Inspección del Trabajo respectiva; sin embargo, nada se dice respecto del plazo que tiene el empleador para hacer tal gestión, lo cual se ha entendido que es de 5 días. En tal sentido se ha pronunciado la Dirección del Trabajo:

“(…) Se advierte así, que formalizada la denuncia o reclamo a la empresa, establecimiento o servicio, el empleador podrá iniciar una investigación interna, o bien, en el plazo de **cinco días**, deberá remitir los antecedentes a la Inspección del Trabajo respectiva. Para la debida protección de los Derechos Fundamentales involucrados, este plazo debe hacerse extensivo en los términos y forma que enseguida se explica. Efectivamente, teniendo presente la máxima de interpretación legislativa en virtud de la cual “donde existe la misma razón debe existir la misma disposición” y reiterando la necesidad jurídica en que se encuentra esta Dirección de garantizar y promover los derechos esenciales a la dignidad de la persona humana, debe dejarse establecido que extinguido el plazo de 30 días que la empresa tiene para concluir la investigación interna sobre acoso sexual, deberá remitirse todos los antecedentes acumulados en el plazo de cinco días a la Inspección respectiva, para su informe, esto es, idéntico plazo con que cuenta la empresa para hacer llegar a la instancia inspectiva, la denuncia o reclamo de acuerdo al inciso 1º del artículo 211-C del Código del Trabajo”⁴².

⁴² CHILE. Dirección del trabajo. 2012. Ord. N° 100/002. Las investigaciones sobre acoso sexual sustanciadas internamente por el empleador, una vez concluidas, deben remitirse en el plazo de 5 días a la Inspección del Trabajo correspondiente, para su informe respectivo(9 de enero del 2012).

Una vez recibida las conclusiones, la Inspección del Trabajo respectiva deberá efectuar las observaciones que estime pertinentes, como lo estipula el artículo 211-D del Código del Trabajo:

“Las conclusiones de la investigación realizada por la Inspección del Trabajo o las observaciones de ésta a aquélla practicada en forma interna, serán puestas en conocimiento del empleador, el denunciante y el denunciado”.

Sin embargo, la ley no señala qué tipo de observaciones puede hacer el órgano administrativo; no obstante, se puede concluir que tales observaciones deben tener un carácter eminentemente jurídico, referirse al cumplimiento de los principios de bilateralidad, escrituración y secreto, y a la calificación jurídica de los hechos constitutivos de acoso sexual⁴³.

El informe de la Inspección del Trabajo con las observaciones mencionadas deberá ser notificado al empleador, al denunciante y al denunciado, según los medios apropiados para tal efecto. En este punto, nada se ha dicho respecto a la interposición de algún recurso a la actuación del órgano administrativo por parte de alguno de los intervinientes. Más parece adecuada la posibilidad,

⁴³ LIZAMA P, L y UGARTE C, J. L. *Op. Cit.*, p. 43

según el artículo 59 de la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo (Nº 19.880), de interponer un recurso de reposición ante el funcionario que emitió el informe, y el recurso jerárquico ante el superior del mismo, todo esto en el plazo de 5 días contados desde la notificación⁴⁴.

2.1.4 Sanciones.

Finalmente el artículo 211-D del Código del Trabajo prescribe:

“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”.

⁴⁴ En efecto el artículo 59 de la ley 19.880 dispone: “Procedencia. El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico.

Rechazada total o parcialmente una reposición, se elevará el expediente al superior que corresponda si junto con ésta se hubiere interpuesto subsidiariamente recurso jerárquico.

Cuando no se deduzca reposición, el recurso jerárquico se interpondrá para ante el superior jerárquico de quien hubiere dictado el acto impugnado, dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

No procederá recurso jerárquico contra los actos del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los alcaldes y los jefes superiores de los servicios públicos descentralizados. En estos casos, el recurso de reposición agotará la vía administrativa.

La autoridad llamada a pronunciarse sobre los recursos a que se refieren los incisos anteriores tendrá un plazo no superior a 30 días para resolverlos.

Si se ha deducido recurso jerárquico, la autoridad llamada a resolverlo deberá oír previamente al órgano recurrido el que podrá formular sus descargos por cualquier medio, escrito o electrónico.

La resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado”.

Como señalamos anteriormente, el empleador tiene la facultad exclusiva de aplicar las sanciones correspondientes al denunciado, una vez que ha quedado plasmada su culpabilidad en el proceso de investigación sobre los actos de Acoso Sexual, teniendo el plazo de 15 días corridos para aplicar dichas sanciones. Es por esto que la Inspección del Trabajo sólo puede efectuar recomendaciones o como señala la ley: “según el mérito del informe”.

Las sanciones a aplicar en el caso de que se compruebe la participación del denunciado en la conducta constitutiva de acoso sexual son variadas y deben estar establecidas en el Reglamento Interno. En virtud del artículo 154 N° 10 del Código del Trabajo, las sanciones a aplicar pueden ser: amonestación verbal, censura por escrito y multa de hasta el 25% de la remuneración diaria del trabajador afectado.

Además de lo anterior, por aplicación del *ius variandi*, podría el empleador modificar el lugar de trabajo del sancionado, separándolo definitivamente de la víctima o modificando las jornadas diarias de trabajo.

Finalmente, como la sanción de carácter legal y más grave, el empleador puede despedir al trabajador, si los hechos constitutivos del acoso son considerados graves, poniéndole término a su contrato de trabajo, por aplicación de la causal de despido de la letra b) del número 1 del artículo 160 del Código del Trabajo.

2.2 Conforme a las disposiciones del Reglamento Interno.

Sin perjuicio de la normativa legal sobre Acoso Sexual, el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de cada empresa es el instrumento adecuado para regular particularmente cómo se llevará a cabo el Procedimiento de Investigación y las sanciones a ser aplicadas.

2.2.1 Del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

2.2.1.1 Concepto.

Es imposible que mediante instrumentos legislativos se regulen cabalmente todos los elementos presentes en la relación laboral, razón por la cual se hacen necesarios medios complementarios, como por ejemplo el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad (en adelante Reglamento Interno o RIOHS).

Sobre lo anterior, el profesor Héctor Humeres señala:

“Es por ello que en toda legislación laboral se contiene la obligación de dictar un reglamento interno, o de taller, como también se le denomina, para que en detalle especifique todas aquellas materias o circunstancias que las partes deben tener presentes en el desarrollo del contrato y en la actividad de la empresa o de la industria”⁴⁵.

Una primera aproximación doctrinal de Reglamento Interno lo conceptúa como:

“el conjunto de reglas que dicta el empresario empleador, en su establecimiento empresa, para regular el comportamiento laboral y, aun, la conducta de sus trabajadores durante su permanencia en aquél, dentro del marco de la organización de la empresa y de los derechos, obligaciones y prohibiciones del contrato de trabajo”⁴⁶.

Una segunda aproximación lo describe como:

⁴⁵ HUMERES N., H. 2009. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 18º ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 246.

⁴⁶ MACCHIAVELO, G. 1986. Derecho del Trabajo, Tomo I. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 245.

“(..) la legislación interna de la empresa que tiene por finalidad servir de elemento de información a los trabajadores y asegurar el orden y un conjunto de medidas disciplinarias requeridas para el desarrollo normal de las actividades laborales”⁴⁷.

La existencia del Reglamento Interno se encuentra fundamentada en los poderes que la legislación nacional le reconoce al empleador, a saber: el poder de disciplina, el reglamentario y el de dirección. Sin embargo, existe más énfasis en este último. Al respecto los profesores Christian Melis y Felipe Sáez sostienen que:

“De esta forma, el reglamento interno, tal como está regulado en nuestra legislación laboral, constituye junto con las circulares, los memorándums y, en general, con cualquier orden, sea éste verbal o escrita, uno de los medios de expresión del poder directivo del empleador.”⁴⁸.

Otro fundamento del RIOHS, se encuentra en la protección de los Derechos Fundamentales, precisamente en el análisis del artículo 153 del Código del Trabajo, puesto que del mencionado artículo se desprende que: “el deber del empleador de dictar un RIOHS no hace otra cosa que ratificar que

⁴⁷ OLATE C. W., MONTECINO F. C., y MUÑOZ E. R. 2008. Código del Trabajo Interpretado. 3º ed. Santiago de Chile, Editorial PuntoLex, p. 278.

⁴⁸ MELIS V., C. y SÁEZ C., F. 2009. El Contrato Individual de Trabajo en los Dictámenes de la Dirección del Trabajo. Segunda Edición. Santiago de Chile, Legal Publishing, p. 619.

este instrumento normativo tiene como objetivo no solo manifestar la aplicación práctica de algunos poderes del empresario, sino que también garantizar el respeto de los derechos fundamentales”⁴⁹, toda vez que lo obliga mediante su dictación a garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto a los trabajadores.

En el mismo sentido, al ser este instrumento manifestación de los poderes otorgados al empleador, el dictarlo es una atribución privativa del mismo:

“En cuanto a la procedencia que se agreguen al reglamento interno los textos de modificaciones que se proponen por el Sindicato, cabe expresar que de acuerdo a la legislación laboral vigente la dictación de dicho reglamento es una atribución propia del empleador, como manifestación de su facultad de mando, administración y dirección de la empresa, que la legislación le reconoce, razón por la cual no se encuentra obligado a requerir o aceptar las modificaciones a su texto que le propongan los trabajadores en su proceso de elaboración, o posteriormente, a menos que se trate de observaciones basadas en ilegalidad de las normas del reglamento.”⁵⁰ .

⁴⁹ GODOY R., S. y GONZÁLEZ M., M. 2011. El reglamento interno de orden higiene y seguridad, como instrumento protector de los Derechos Fundamentales del trabajador. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pp. 167-168.

⁵⁰ CHILE. Dirección del Trabajo. 1999. Ord. N° 5.586/331. Reglamento interno Disposiciones Legalidad. Reglamento interno Disposiciones Trabajadores facultades. 11 de noviembre de 1999.

2.2.1.2 Obligación legal del empleador.

Respecto a quienes están obligados a contar con el instrumento mencionado, es necesario acudir al artículo 153 del Código del Trabajo que dispone lo siguiente:

“Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.

Especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores.

Una copia del reglamento deberá remitirse al Ministerio de Salud y a la Dirección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a la vigencia del mismo.

El delegado del personal, cualquier trabajador o las organizaciones sindicales de la empresa respectiva podrán impugnar las disposiciones del reglamento interno que estimaren ilegales, mediante presentación efectuada ante la autoridad de salud o ante la Dirección del Trabajo, según corresponda. De igual modo, esa autoridad o esa Dirección podrán, de oficio, exigir modificaciones al referido reglamento en razón de ilegalidad. Asimismo, podrán exigir que se incorporen las disposiciones que le son obligatorias de conformidad al artículo siguiente.”

Según lo anterior, los requisitos que deben concurrir en una empresa para que recaiga sobre ésta la obligación de contar con un reglamento interno son entonces:

- a. Que se trate de empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas.
- b. Que se utilicen diez o más trabajadores permanentes, excluyendo a los trabajadores contratados para labores transitorias o de temporada y los trabajadores a honorarios.

Una vez redactado el texto del Reglamento Interno por el Empleador, este debe pasar por un periodo de aprobación, consistente en notificar el mismo a los trabajadores, la Dirección del Trabajo y el Ministerio de Salud. Además el artículo 156 del Código del Trabajo establece que los Reglamentos Internos y sus modificaciones se pondrán en conocimiento de los trabajadores con treinta días de anticipación a la fecha en que comenzarán a regir. La forma legal de comunicar la confección del reglamento y sus modificaciones es la siguiente: La entrega gratuita a los trabajadores de una copia impresa del reglamento; publicación del reglamento en dos sitios visibles de la faena y se debe entregar copias pertinentes a las organizaciones sindicales, delegados de personal y comités paritarios de la empresa. Luego, el artículo 153 del Código del Trabajo señala que una vez que el reglamento interno entre en vigencia, el empleador tendrá cinco días para remitirlo a la Dirección del Trabajo y el Ministerio de Salud.

Una vez que se hayan realizado las publicaciones del reglamento, los órganos sindicales, delegados de personal o trabajadores de la empresa podrán realizar impugnaciones si no se cumplió el procedimiento o algunos de los requisitos señalados en la Ley. Asimismo, si existen normas ilegales, los organismos encargados de resolver estos reclamos serán la Dirección del Trabajo y el Ministerio de Salud.

2.2.1.3 Contenidos esenciales.

Según el artículo 154 del Código del Trabajo, el RIOHS deberá contener a lo menos las siguientes menciones:

1. Las horas en que empieza y termina el trabajo y las de cada turno, si aquél se efectúa por equipos;
2. Los descansos;
3. Los diversos tipos de remuneraciones;
4. El lugar, día y hora de pago;
5. Las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores;
6. La designación de los cargos ejecutivos o dependientes del establecimiento ante quienes los trabajadores deban plantear sus peticiones, reclamos, consultas y sugerencias, y en el caso de empresas de doscientos trabajadores o más, un registro que consigne los diversos cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales;
7. Las normas especiales pertinentes a las diversas clases de faenas, de acuerdo con la edad y sexo de los trabajadores, y a los ajustes necesarios y servicios de apoyo que permitan al trabajador con discapacidad un desempeño laboral adecuado;

8. La forma de comprobación del cumplimiento de las leyes de previsión, de servicio militar obligatorio, de cédula de identidad y, en el caso de menores, de haberse cumplido la obligación escolar;
9. Las normas e instrucciones de prevención, higiene y seguridad que deban observarse en la empresa o establecimiento;
10. Las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria;
11. El procedimiento a que se someterá la aplicación de las sanciones referidas en el número anterior;
12. El procedimiento al que se someterán y las medidas de resguardo y sanciones que se aplicarán en caso de denuncias por acoso sexual. En el caso de las denuncias sobre acoso sexual, el empleador que, ante una denuncia del trabajador afectado, cumpla íntegramente con el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II, no estará afecto al aumento señalado en la letra c) del inciso primero del artículo 168, y
13. El procedimiento a que se someterán los reclamos que se deduzcan por infracción al artículo 62 bis. En todo caso, el reclamo y la respuesta del empleador deberán constar por escrito y estar debidamente fundados. La respuesta del empleador deberá ser entregada dentro de un plazo no mayor a treinta días de efectuado el reclamo por parte del trabajador. Las obligaciones y prohibiciones a que hace referencia el número 5 de este artículo, y, en general,

toda medida de control, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador.

2.2.2 El instrumento idóneo para contener normas sobre Acoso Sexual.

Como señala el artículo 153 inciso segundo del Código del Trabajo, el Reglamento Interno deberá contener, además de aquellas estipulaciones mencionadas en el artículo 154 del mentado cuerpo legal, especialmente aquellas normas que se dirijan a “garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores”. Esta obligación recae en el empleador, toda vez que “(...) el Código del Trabajo regla las relaciones entre empleador y trabajador, pero no entre trabajadores.”⁵¹. De esta forma, la introducción de las normas de Acoso Sexual aplicables al interior de la empresa en el respectivo Reglamento interno, es entregar una debida protección ante una situación de Acoso Sexual de tipo horizontal.

En el caso que “el acosador no sea el empleador, se entiende que no sea posible responsabilizarlo de la conducta del trabajador. Pero no es menos cierto que en la ocurrencia de una conducta de acoso sexual habría un riesgo

⁵¹ Historia de la Ley N° 20.005. *Op. Cit.*, p. 30.

que el empleador debería prever o cautelar. (...). El problema se presenta en la dificultad de buscar un punto intermedio entre no ser injustamente sancionadores con el empleador y hacerse cargo de una conducta ilícita”⁵². De esta forma, la solución a dicha dificultad la encontraríamos en la obligación legal que recae sobre la empresa, establecimiento, faena o unidad económica, de incorporar las normas aplicables ante conductas de Acoso Sexual en el Reglamento Interno, porque con ello se busca otorgar una protección al acoso sexual horizontal y, al mismo tiempo, evitar que el empleador diligente se enfrente a un incumplimiento de su deber de cuidado.

Ahora bien, con la estipulación del artículo 154 N° 12 se estaría buscando establecer un mecanismo efectivo de prevención del acoso sexual, por el cual se entregaría a la Dirección del Trabajo la facultad de controlar a todas las empresas sobre este tipo de conductas. Cuando se produzca un acoso inter pares el empleador tendría dos alternativas: si no contempló la conducta en el reglamento interno significa que no previno y sería responsable, siendo conducente el autodespido; en caso contrario, si previno y practicó la investigación correspondiente, sería facultad del empleador despedir o no hacerlo o aplicarle otro tipo de sanciones establecidas en el reglamento interno.”⁵³.

⁵² *Ibid.*, p. 31.

⁵³ Historia de la Ley N° 20.005. *Op. Cit.*, p. 31.

Respecto a lo anterior, es menester señalar que sobre el deber de cuidado que recae sobre el empleador, se podrían presentar serias dudas en cuanto a su efectivo cumplimiento; puede suceder que independiente del hecho de que aquel esté cumpliendo con la obligación legal que establece el artículo 153 del Código del Trabajo, no se cubrieran todas las aristas que componen el mencionado deber.

2.2.3 Adecuación del Reglamento Interno a las normas del Título IV del Libro II.

En términos generales, el incumplimiento a la normativa laboral por parte del empleador, como dispone el Título Final del Libro V del Código del Trabajo, acarrea las sanciones que allí se estipulan, siendo por excelencia, la imposición de multas. En este sentido, el artículo 506 del mismo Código dispone que las infracciones a leyes laborales que no tengan estipuladas una sanción especial, serán objeto de multas variables en relación al tamaño de la empresa y a la gravedad de la infracción. Entonces, como el Título III del libro I no contiene sanciones especiales para el incumplimiento de las menciones mínimas del Reglamento Interno, como las normas sobre Acoso Sexual, ya sea por contravención u omisión, se le aplicarán la sanciones ya señaladas. Por lo

tanto, el empleador para evitar un desmedro económico en su empresa, deberá adecuar su reglamento a las normas del Título IV del Libro II.

Sin perjuicio de lo anterior, la estipulación de las normas sobre acoso sexual en el Reglamento Interno no solo busca soslayar un efecto negativo (por ejemplo, una eventual sanción por incumplimiento), sino que también aprovecharse del beneficio del artículo 168 del Código del Trabajo, este es, la liberación de pago por parte del empleador en caso de que un despido con ocasión de conductas de acoso sexual, sea declarado injusto, indebido o improcedente.

CAPÍTULO III.

LA IDONEIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN INTERNA.

Revisada la normativa sobre el Procedimiento de Investigación Interna por parte del empleador, se analizará detalladamente su aptitud para cumplir con el propósito para el cual fue creado, o sea, calificar su idoneidad. Esta abstracción no es simplemente mecánica y a ella, se hace necesario delimitar adecuadamente la finalidad que tanto el legislador como el sistema jurídico en su conjunto, le asignan a la investigación interna, pues de dicho proceso derivará la confirmación o el rechazo de la hipótesis planteada.

Para efectos de lo anterior es preciso aclarar qué se entiende por idóneo en términos generales y en materias jurídicas; qué función o finalidad se le asigna al procedimiento tratado; y finalmente, si se estima que no es idóneo, en qué deficiencias se sustenta.

3.1 Concepto de Idoneidad.

La palabra idóneo es un adjetivo que deriva del latín *idoneus*, y es definida por la Real Academia Española como: “adecuado y apropiado para algo”⁵⁴. En ese sentido, el significado de idoneidad (sustantivo que deriva del latín *idoneitas*) implica la “cualidad de idóneo”⁵⁵, es decir, la capacidad de un sujeto de ser adecuado o apropiado para el fin a que está destinado a servir.

En términos generales, señalamos que cumple con la cualidad de idóneo o presenta idoneidad”, aquello que reúna las condiciones óptimas o necesarias para una función o fin determinado. En otras palabras, cuando sea apto y suficiente para el propósito asignado a su creación. Siguiendo lo anterior, la idoneidad de un sujeto se evaluará según si éste es apto, capaz, útil, apropiado o competente para poder desarrollar o solucionar adecuadamente aquella finalidad para la cual ha sido creado.

3.2 La Idoneidad en el Derecho.

En materia penal al hablar de la tentativa para cometer un delito se analiza la potencialidad del acto *ex ante* y *ex post* para materializar el tipo penal, es decir, el mérito del acto del sujeto activo en orden a si las cosas siguen su curso natural se producirá el resultado buscado. La tentativa puede ser idónea cuando existe una realización de parte o todos los actos descritos por el tipo

⁵⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Op. Cit.*

⁵⁵ *Ibid.*

creando un peligro apto *ex ante* y *ex post* para llegar a la consumación. También puede ser inidónea, situación en que por la idoneidad del sujeto, objeto o medio, resulta imposible llegar a la consumación del delito iniciado. En definitiva, se desprende que la idoneidad o no del acto depende de su aptitud objetiva para lograr el fin perseguido al momento de iniciarse el mismo.

Extrapolando el análisis precedente a otras áreas del derecho, afirmamos que una institución o procedimiento es idóneo, cuando según su mérito propio permite alcanzar el objetivo perseguido. De este modo, señalamos que a la acción de Tutela de Derechos Fundamentales, consagrada en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, es idónea, pues permite una protección eficaz a los Derechos Fundamentales de los trabajadores allí enumerados .

En definitiva, el análisis de la aptitud o mérito de las instituciones o procedimientos jurídicos se debe hacer con sus elementos propios o constituyentes, pues sólo así se les puede evaluar objetivamente, sin el sesgo del análisis estadístico de resultados prácticos, el que puede ser producto de factores externos irrelevantes para un estudio estrictamente jurídico.

3.3 La Idoneidad del Procedimiento de Investigación Interna.

El Procedimiento de Investigación Interna por parte del empleador es uno de los mecanismos establecidos por el legislador para la investigación y sanción de las conductas de Acoso Sexual al interior de la empresa. En términos generales, los objetivos primordiales que se buscaron con la creación de este procedimiento son: por un lado, uno sustantivo que se relaciona con el resultado final y que, a su vez, se condice con la sanción de dichas conductas. Por otro, uno procedimental, destinado a establecer un mecanismo de protección rápido y eficaz ante las posibles vulneraciones de Derechos Fundamentales del trabajador afectado. Esto es más relevante si se considera que en Chile, a la fecha de su creación, no existían normas de regulación del Acoso Sexual - y por último, como un fin mediato, armonizar sus preceptos con la doctrina de la “Ciudadanía en la empresa”, vale decir, dar la debida protección a los Derechos Inespecíficos de los trabajadores.

3.3.1 Finalidad asignada.

Las fuentes del Derecho se clasifican en formales y materiales, siendo las últimas aquellas que consisten en “factores de muy diversa índole (políticos, económicos, sociales, morales, religiosos, científicos, técnicos, etc.) que, presentes en una sociedad dada en un determinado momento, y en dinámica y recíproca interacción unos con otros, influyen de manera decisiva, o a lo menos importante, en el hecho de la producción de las normas jurídicas del respectivo

ordenamiento y en el contenido de que estas normas resultan provistas”⁵⁶. En ese sentido Ricardo Guibourg, señala “la pregunta por el origen de las normas jurídicas admite, en el modelo tradicional, dos clases de respuestas: las que buscan explicar las conductas y los procedimientos que desembocan en la creación de normas, y las que refieren a los motivos o razones que determinan, por medio de aquellos procedimientos, los contenidos que hayan de revestirse con la modalidad normativa. El primer tipo de respuesta se encuadra en la cuestión de las denominadas fuentes formales del derecho. El segundo se identifica por referencia a las fuentes materiales.”⁵⁷.

Esto se manifiesta en la discusión parlamentaria previa a la dictación de la ley, es decir, la historia fidedigna de la misma, pues se supone que los miembros del hemiciclo expresan las distintas visiones que trascienden a la sociedad. En la discusión parlamentaria de la Ley N° 20.005, distintas posiciones fueron sostenidas, desde considerar innecesario legislar hasta aceptar la apremiante necesidad de contar con normas y procedimientos sancionatorios debido al daño y peligro de la conducta de Acoso Sexual, impune en ese entonces.

⁵⁶ SQUELLA N., A. 2012. Introducción al Derecho. 2° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 286.

⁵⁷ GUIBOURG R., citado en SQUELLA N., A. 2012. Introducción al Derecho. 2° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 287.

Del análisis de la discusión legislativa en el marco de la Ley N° 20.005 es posible desprender algunos de los objetivos buscados. Al respecto es preciso distinguir entre los objetivos sustanciales de la regulación (las normas que tipifican el Acoso Sexual incorporándolo al Código del Trabajo por primera vez), objetivos procedimentales de la misma y el objetivo último de toda normativa relativa a Derechos Fundamentales, cual es, el respeto y protección de estos respecto de todos los intervinientes.

3.3.1.1 Objetivos sustanciales.

Esta parte de los objetivos dice relación con la incorporación de las normas sobre Acoso Sexual al Código del Trabajo. Nos referimos a la modificación de diversos artículos del mencionado Código, a saber: los artículos 2, 169, 171, entre otros. Como bien se expresa en el Primer Informe de la Comisión de Trabajo del Senado, el objetivo del proyecto de ley es: “Incorporar en la legislación chilena la figura del acoso sexual, definiéndolo específicamente y sancionándolo.”⁵⁸. Ello se consagró en la Discusión en Sala del Senado, donde el Honorable José Ruiz De Giorgio señaló que: “En nuestro país ha existido en los últimos años un esfuerzo importante en promover el pleno respeto a derechos fundamentales en el trabajo. El que labora, al traspasar la puerta del lugar donde presta sus servicios, no deja de ser ciudadano, por lo que su

⁵⁸ Historia de la Ley N° 20.005. *Op. Cit.*, p. 172.

empleador y sus compañeros están obligados a respetar los derechos que la Constitución le reconoce en su artículo 6, al señalar que sus preceptos obligan a “toda persona, institución o grupo” (...) En las conductas de acoso sexual, la víctima puede verse privada, perturbada o amenazada en sus derechos a la integridad psíquica, a su honra y a no ser objeto de discriminación. Es necesario perfeccionar nuestra normativa a fin de garantizar de mejor manera los derechos reconocidos por la Carta Fundamental. Además, las conductas de acoso sexual no sólo afectan a sus víctimas directas, en su mayoría mujeres, sino que pueden dañar seriamente el clima laboral.”⁵⁹.

Considerando el debate parlamentario, es innegable que uno de los objetivos de la Ley N° 20.005, es propender a la realización máxima de la tutela judicial efectiva, ya que no basta con el solo reconocimiento de Derechos y establecimiento de acciones para amparar los mismos, sino que se requiere que aquellos sean efectivamente respetados respecto de todos los intervinientes (supuesta víctima y supuesto acosador), en este caso del Acoso Sexual.

3.3.1.2 Objetivos procedimentales.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 187.

Respecto de la tutela judicial efectiva, el Procedimiento Interno para sancionar el acoso sexual fue creado con el propósito de contar con un mecanismo rápido y efectivo, para que así no fuera necesario judicializar estos temas. En este sentido, se sostuvo que el empleador es quien estaría en mejor posición para prevenir y sancionar conductas vulneradoras dentro de la empresa. En palabras de la diputada Adriana Muñoz “(...) en consecuencia, aquí estamos entregando a la empresa - privada o pública - la obligación de establecer disposiciones de política interna orientadas a sancionar el acoso sexual, sin necesidad de llevar la denuncia a los tribunales, pues esto significa un proceso judicial complejo. La propia empresa regulará la situación interna, calificando este hecho como negativo, nocivo y perturbador de las relaciones laborales (...) Por eso, esta disposición es muy importante, porque en la medida en que las empresas sancionen el acoso sexual, se desarrollará una tarea de prevención y educación en el propio lugar de trabajo⁶⁰.

En definitiva, lo que se buscó con las normas de la Ley N° 20.005, fue contar con una herramienta rápida, expedita y desjudicializada, para prevenir y sancionar eficazmente la conducta dañosa tratada.

3.3.1.3 La protección de los Derechos Fundamentales.

⁶⁰ Historia de la Ley N° 20.005. *Op. Cit.*, p. 41

Una vez considerados los objetivos sustanciales y procedimentales, que dicho sea de paso son los esenciales en el Procedimiento de Investigación Interna, es menester realizar un análisis que descubra más allá de los propósitos inmediatos. Así, es innegable que el objetivo último e indirecto de la Investigación Interna de las conductas de acoso sexual, es dar la debida protección a los Derechos Fundamentales de los trabajadores involucrados, tendencia garantista que se inicia con el reconocimiento explícito de los Derechos Fundamentales en materias laborales y que se consagra a través de la Ley N° 19.759 del año 2001.⁶¹

Si bien el Título IV del Libro II del Código del Trabajo venía a cubrir y regular un área sensiblemente olvidada, su fin mediato es más ambicioso ya que viene a reforzar la protección y también a garantizar el debido respeto de los Derechos Fundamentales Inespecíficos o doctrina de la “Ciudadanía en la Empresa”.

A pesar de que esta protección a los Derechos Fundamentales de todos los intervinientes no se menciona en la tramitación de la ley (solo se hace con respecto a la víctima del acoso sexual) no podría entenderse de otra forma y, por ende, se desprende que resulta imposible concebir la creación de un

⁶¹ GAMONAL C., S. *Op. Cit.*, p. 57.

procedimiento sancionatorio que busque sólo proteger los Derechos de la supuesta víctima, sobre todo por la gravedad, características y consecuencias de aquel, como por excelencia se entiende en el Derecho.

3.3.2 Aptitud o Mérito.

La Investigación Interna como método para prevenir y sancionar el acoso sexual fue radicado en el empleador, pues en virtud de los poderes que le otorga el ordenamiento jurídico, se estima y se confía en que aquel es el indicado para realizar dicha tarea. Junto con lo anterior, cuando el supuesto acosador es el mismo empleador, como es evidente, la investigación y sanción corresponde a la respectiva Inspección del Trabajo. Además de ser una investigación desjudicializada, la ley le otorgó el carácter de escrita y reservada, en orden a que se documente detalladamente todas las actuaciones y a evitar que los sujetos externos al asunto tengan conocimiento del mismo. Con estos dos últimos elementos se pretende, en virtud del principio de presunción de inocencia, que el investigado no vea menoscabados sus derechos frente a acciones del propio empleador, de compañeros de trabajo y de terceros.

Ahora bien, al ser un procedimiento no judicial desformalizado es mucho más rápido y expedito, pero se duda si cuenta con todas las características

para considerar que se respete el debido proceso y otros derechos tanto del denunciante como del denunciado. En este punto, señalamos que queda claro el cumplimiento del objetivo procedimental.

Si el objetivo último y más importante es el respeto pleno de los Derechos Fundamentales de los intervinientes en el desarrollo de la investigación, su aptitud queda en entredicho. En este sentido, al no contar con todas las prevenciones que se observan en un procedimiento estrictamente judicial, es posible, como hemos adelantado gradualmente a lo largo del presente, que se vean vulnerados Derechos Fundamentales del trabajador investigado, a quien por cierto asiste el principio de inocencia, en virtud del cual mientras no se encuentre comprobada su participación en la conducta dañosa, se le debe tratar como inocente. En este contexto, ya sea durante la tramitación de éste o en la aplicación, racionalidad y proporcionalidad de las medidas de resguardo, será el empleador quien a su arbitrio dirija la investigación, y no obstante pretender cumplir con cada uno de los requisitos establecidos, podría vulnerar gravemente los Derechos del trabajador investigado, lo que perfectamente podría derivar en un juicio de Tutela de Derechos Fundamentales en contra del empleador, lo que sería perjudicial para el mismo tanto si es condenado como si no lo es.

Por las razones señaladas que decimos si bien el fin genérico y mediato del Procedimiento de Investigación Interna corresponde a la protección de Derechos Fundamentales involucrados, éste no se estaría cumpliendo a cabalidad, debido a que implica un gran riesgo para el empleador. A él puede traerle nefastas consecuencias de orden jurídico-económico. Para el trabajador investigado y sus Derechos Fundamentales, también puede sufrir un menoscabo, lo que determina que el Proceso resulte inidóneo en su aplicación. Es así como de todas formas el resultado del procedimiento podría derivar en una judicialización por parte del trabajador investigado, ya que frente a una vulneración bien podría accionar de Tutela de Derechos Fundamentales en contra del empleador.

CAPÍTULO IV

LA PARADOJA DEL DEBER DE PROTECCIÓN.

Si el Procedimiento de Investigación Interna, analizado previamente, se mira bajo una perspectiva de la protección de los Derechos Fundamentales, es posible situarlo en una zona de peligro. Si bien éste fue creado para evitar y sancionar el Acoso Sexual, el trabajador denunciado queda expuesto a efectos negativos durante el procedimiento mismo, como por ejemplo las medidas de resguardo (aquellas que pueden afectar su intimidad, su vida privada o su honra) impuestas por el Empleador, quien siendo un simple particular, no tiene el conocimiento ni el juicio para realizar una ponderación adecuada de los Derechos involucrados sin afectar su contenido esencial.

Este capítulo pretenderá determinar la falta de aptitud o, técnicamente, la “inidoneidad”, del Procedimiento en comento, a la luz de eventuales vulneraciones a Derechos Fundamentales del trabajador investigado. Por lo mismo, se abordarán metodológicamente cómo se pueden producir dichas vulneraciones y qué derechos pueden verse afectados. Además, dilucidaremos cuándo se está en presencia de una vulneración de derechos, una situación no

admitida por el ordenamiento jurídico, y cuándo se pueden limitar en forma lícita, cuestión aceptada bajo ciertos criterios.

4.1 Los Derechos Fundamentales al interior de la Empresa, o la doctrina de “La Ciudadanía en la Empresa”.

El artículo 5 del Código del Trabajo establece como límite a los poderes empresariales el respeto a las garantías constitucionales del trabajador, también llamados Derechos Fundamentales y que comprenden los propiamente laborales y los Inespecíficos. Al hablar de Derechos Fundamentales Inespecíficos del trabajador, como ya se desarrolló, referimos aquellos derechos consagrados constitucionalmente y que no siendo laborales propiamente tal, se pueden ejercer libremente tanto dentro como fuera de la empresa. Estos cumplen una función limitadora de las facultades organizacionales del empleador, actuando de una manera neutralizadora de las posiciones desiguales a que se encuentran afectos tanto empresarios como trabajadores.⁶²

Al respecto, la Dirección del Trabajo señaló que: “Este posicionamiento de los derechos fundamentales como valores centrales del ordenamiento jurídico-laboral, hunde sus raíces en el reconocimiento de la dignidad que como

⁶² MELIS V., C. 2010. Los Derechos Fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales. 2º Edición. Santiago de Chile, Legal Publishing, p. 32.

persona posee todo trabajador.”⁶³. Esta dignidad establece lazos estrechos con la igualdad y la libertad. En ese sentido, y considerando que los poderes empresariales son una de las máximas manifestaciones del poder privado, la ley se ha encargado de resguardar estos derechos para que la dignidad, libertad e igualdad de los trabajadores se vea protegida ante eventuales abusos de los empleadores.

De esta forma, señalamos que reconocer la doctrina de la Ciudadanía en la empresa a través del ordenamiento jurídico laboral, atiende al debido respeto a la dignidad humana, en especial si se considera la especial relación de desigualdad entre trabajador y empleador, para que así no ocurran restricciones injustificadas e ilegales al interior de la unidad de producción.

4.2 La vulneración de Derechos Fundamentales del trabajador en el ejercicio de las facultades del empleador.

Para comprender lo que implica una vulneración de Derechos Fundamentales, es necesario tener presente que si bien tienen un rol garantista al interior de la empresa, y que constituyen un límite respecto de los poderes empresariales del empleador, no son absolutos y reconocen restricciones frente al ejercicio de otras garantías constitucionales, la moral, el orden público

⁶³ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. *Op. Cit.* Ord. N° 2856/0162.

o el bien común. Por esta razón, resulta necesario aclarar cuáles son las situaciones que la ley reconoce al empleador en el despliegue de sus facultades legales y que implican una posible afectación de Derechos Fundamentales sin que exista justificación o proporcionalidad alguna. La Dirección del Trabajo, interpretando el alcance y sentido del primer inciso del artículo 5 del Código del Trabajo, ha señalado que “ (...) los derechos fundamentales no son ilimitados o absolutos, reconocen como una consecuencia necesaria de la unidad de interpretación del ordenamiento constitucional ciertos límites a su ejercicio; límites que inexcusablemente deben fundarse en la protección de otros derechos o bienes constitucionales, la moral, el orden público y el bien común, y que hacen conveniente o justificable la imposición de restricciones al derecho fundamental. Ningún derecho fundamental puede ser interpretado en sí mismo, sino que mediante una visión sistémica que tome en cuenta el significado de cada una de las garantías constitucionales como partes de un sistema unitario. De esta forma, todo derecho, en razón de su naturaleza limitada, debe ceder en su virtualidad protectora para armonizarse y compatibilizarse con otros bienes y derechos, también de relevancia constitucional.”⁶⁴

Sobre lo anterior y considerando la doctrina constitucionalista de la proporcionalidad en cuanto a la estructura de los Derechos Fundamentales, la

⁶⁴ *Ibid.*

Dirección del Trabajo concluye lo siguiente: “cualquier limitación de los derechos fundamentales de la persona del trabajador en virtud del ejercicio de los poderes empresariales, sólo resultará ajustada si está justificada constitucionalmente a través del juicio de proporcionalidad y si no afecta el contenido esencial del derecho de que se trata, análisis que ha de verificarse en cada caso en concreto.”⁶⁵.

En la misma línea, “para saber si estamos en presencia de una vulneración a Derechos Fundamentales primero es necesario realizar una delimitación de los mismos, proceso que consiste en la acción inicial que debe acometer el intérprete a la hora de esclarecer un conflicto de relevancia constitucional: (...) la primera parte de la operación de enjuiciamiento exige determinar el ámbito del ejercicio legítimo de los derechos fundamentales.”⁶⁶

Habiendo esclarecido el ámbito de aplicación y ejercicio del Derecho, y aceptado que ningún derecho es ilimitado, destacamos que existe una limitación a dicho límite, cual es la imposibilidad de afectación de su contenido esencial. Entendemos por contenido esencial de un derecho “aquel ámbito irreductible en donde todo límite resulta inadmisibles. Dicho núcleo está conformado por el conjunto de facultades o manifestaciones del derecho que no es posible limitar o restringir. Esto se encuentra expresamente reconocido

⁶⁵ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. *Op. Cit.* Ord. N° 2856/0162.

⁶⁶ MELIS V., C. *Op. Cit.*, p. 95

en el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República. Desde el punto de vista de su conceptualización, entendemos que la noción de contenido esencial del derecho fundamental está dada por su identificación con los ‘intereses jurídicamente protegidos’⁶⁷, cuya afectación lo desnaturalizaría a tal punto que el derecho perdería su fisonomía y dejaría de ser identificable como tal.⁶⁸ En palabras del Tribunal Constitucional Nacional:

“21°.- (...) La esencia del derecho debemos conceptualarla, desde el punto de vista del ordenamiento positivo y dentro de este ámbito precisar el alcance de la norma constitucional en los términos más sencillos, para que sea entendido por todos y no solo por los estudiosos de la ciencia jurídica. Desde esta perspectiva, debemos entender que un derecho es afectado en su “esencia” cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se “impide el libre ejercicio” en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.”⁶⁹.

Siguiendo dicha lógica, la Dirección del Trabajo ha señalado que:

⁶⁷ PÉREZ L., A. 2007. Los Derechos Fundamentales. 9ª edición. Madrid, Tecnos, p. 77.

⁶⁸ MELIS V., C. *Op cit.*, p. 103

⁶⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO. Rol N° 43, de 24 de febrero de 1987.

“(...) existen ciertos requisitos que se deben seguir al imponer límites a un derecho fundamental y que se pueden englobar en la aplicación del denominado "principio de proporcionalidad", resultando, a partir de éste, que el empleador, para, en un caso concreto, poder limitar el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador o trabajadora, tendrá que cumplir con el "principio de la adecuación", que supone que el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto; con el "principio de necesidad", según el cual la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de manera tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa, y con el "principio de proporcionalidad en sentido estricto", a partir del cual se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.”⁷⁰

El artículo 6 inciso segundo de la Constitución Política de la República consigna: “Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.”. De acuerdo con esto, el respeto a los Derechos Fundamentales no solo se vincula

⁷⁰ CHILE. Dirección del Trabajo. 2009. ORD. N° 2210/035. Derechos Fundamentales. 10 de junio del 2009.

a la relación Estado/Particular sino que también a la relación entre particulares, como se observa en el Derecho Laboral.

4.3 Derechos Fundamentales eventualmente vulnerados del trabajador denunciado.

En virtud de la doctrina de la “Ciudadanía en la Empresa”, el trabajador al ingresar a faenas mantiene al interior de ellas, la integridad y protección de sus Derechos Fundamentales. Por lo anterior, la gama de derechos de que goza es muy amplia, conteniendo todos aquellos contemplados en el artículo 19 de la Constitución Política de la República. Por una parte, encontramos a los estrictamente laborales, consagrados en los numerales 16 y 19 de la mentada disposición. Por otra, la Constitución contiene un importante catálogo de otros Derechos Fundamentales, que no siendo propiamente laborales se vinculan a la calidad de persona del trabajador, como la integridad física y psíquica, el respeto y la protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia, la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de los cultos y la libertad de emitir opinión e informar sin censura previa⁷¹.

⁷¹ GAMONAL C., S. *Op. Cit.*, p. 15.

Para que la doctrina “Ciudadanía en la Empresa” tenga los efectos deseados, se requiere un reconocimiento constitucional de los Derechos Fundamentales de los trabajadores. En palabras del profesor Fernando Valdés Dal-Ré: “El reconocimiento por un texto normativo, preferentemente constitucional, de los derechos vinculados a la persona del trabajador es, desde luego, la condición necesaria para el disfrute de los mismos en el concreto ámbito de la empresa”⁷². En la misma línea, el profesor Melis plantea que en Chile “es posible afirmar que se cumple dicha condición, al contemplarse no sólo derechos fundamentales de corte específicamente laboral sino que también el trabajador es titular de derechos fundamentales, los que se conocen como personales o inespecíficos, que sin ser netamente laborales se aplican a la relación de trabajo en cuanto son inherentes a la condición de persona del trabajador...”⁷³.

A nuestro juicio, aquellos derechos que son dignos de analizar ante una posible afectación por medio de las acciones del empleador en el desarrollo de la investigación interna son: el derecho a la dignidad; derecho a la integridad física y psíquica y el derecho al honor.

⁷² VALDÉS D., F. 1992. Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador. Madrid, Trotta, p. 27.

⁷³ MELIS V., C. *Op. Cit.*, p. 63.

4.3.1 Principales riesgos que presenta el Procedimiento de Investigación Interna para los Derechos Fundamentales.

A la luz de esta investigación resulta relevante precisar cómo se podrían ver conculcados ciertos Derechos Fundamentales del trabajador denunciado durante el Procedimiento de Investigación Interna ante la denuncia de acoso sexual. Para ello examinaremos, los siguientes ámbitos del procedimiento: medidas de resguardo, sanciones propiamente tales y las recomendaciones que realiza la Inspección del Trabajo en su modelo de reglamentación de la investigación del Acoso Sexual en el RIOHS. Para esto habrá que considerar los problemas que cada uno de estos ámbitos tiene aparejado, con el fin de desarrollar cómo podrían afectarse por parte del empleador los Derechos Inespecíficos del trabajador antes mencionados.

De un simple análisis del Código del Trabajo, inferimos los siguientes aspectos cuestionables:

1º Una vez interpuesta la denuncia por Acoso Sexual, el ya analizado artículo 211-B señala que el empleador deberá tomar las “medidas de resguardo necesarias respecto de los involucrados” para cumplir así con la obligación de brindar y mantener un ambiente de mutuo respeto entre sus trabajadores. Estas medidas de resguardo incluyen la separación de lugares de

trabajo, la redistribución del tiempo que dure la jornada laboral o una nueva destinación del lugar de trabajo de cualquiera de las partes siempre que se tengan en consideración “la gravedad de los hechos imputados y las posibilidades derivadas de las condiciones de trabajo”.

Esto implica que el empleador, aún antes de decidir si investigar las conductas denunciadas de forma interna o remitir los antecedentes a la Inspección del Trabajo, puesto que la ley no establece ningún plazo antes de aplicar las medidas de seguridad, y solo refiere en el artículo 211- B a los 5 días tras la interposición de la denuncia para decidir si remitir o no los antecedentes a la Inspección del trabajo para investigar, está obligado a aplicar las medidas de seguridad con la sola interposición de la denuncia de supuestos hechos constitutivos de Acoso Sexual, pues sino lo hiciere, estaría incumpliendo una obligación legal.

La Dirección del Trabajo en su modelo de Reglamento Interno para empresas en relación al Acoso Sexual, recomienda establecer un plazo de dos días de investigación una vez realizada la denuncia para que tras dicho plazo el investigador proponga a la gerencia establecer “medidas precautorias”. Sin embargo, según el mismo organismo ella es solo una propuesta para los empleadores, donde en ningún caso están obligados a regirse por dicho

modelo, toda vez que la reglamentación legal del Procedimiento de Investigación de Acoso Sexual no establece restricción alguna.

2º Estas medidas de resguardo que el empleador está obligado a tomar - y sobre las cuales el Código del Trabajo hace una mención escueta y sólo a modo de ejemplo -, serán aquellas establecidas en el RIOHS, el cual sin perjuicio de necesitar la aprobación de la Inspección del Trabajo, su naturaleza jurídica no es mas que la de un instrumento privado, siendo que los efectos de dichas medidas “de resguardo” pudieren resultar ampliamente nocivos para el trabajador afecto a ellas. Lo anteriormente dicho, se aplica también respecto de las medidas o sanciones una vez finalizada la investigación y elaborado el informe sobre la existencia de conductas de Acoso Sexual.

3º Sobre las medidas de resguardo, nos preocupa la nula investigación de los hechos antes de tener que adoptarlas. Aunque el empleador se rija por el modelo de la Dirección del Trabajo contando con “antecedentes iniciales”, vulnera la máxima procesal del “principio de presunción de inocencia”. Si bien este no es un procedimiento judicializado, debe guiarse por los mismos principios e ideas inspiradoras de un debido proceso en el cual están en juego los Derechos Fundamentales de los intervinientes y que puede culminar con sanciones, más aún, si proceden de un poder privado (la empresa).

4º Ni el Código del Trabajo en el Título IV del Libro II ni la Inspección a través de su modelo, delimitan de forma práctica y específica cuáles conductas son constitutivas de Acoso Sexual, sin perjuicio de que esta última realice una definición genérica de ellas en el Dictamen 1133/036 previamente revisado. Por lo mismo, durante la investigación de los hechos y en el informe final a que refieren los artículos 211- C y 211- D, será el investigador a cargo quien interprete los actos para así delimitar si éstos constituyen o no Acoso Sexual, lo que nos parece poco riguroso.

5º Por último, hay que hacer la salvedad de que la vulneración a ciertos Derechos Fundamentales se podría producir no solo si del Procedimiento se concluyera que el investigado es inocente del Acoso Sexual por el cual ha sido denunciado e investigado, puesto que a pesar de que se determine que efectivamente se ejecutaron las conductas señaladas en la denuncia y se hallare culpable al individuo, podrían igualmente haberse vulnerado o limitado de forma desproporcionada algunos de sus derechos.

Según esta investigación, los anteriores son los principales problemas que se observan en el Procedimiento de Investigación Interna ante una denuncia de Acoso Sexual y de ellos deriva la posibilidad de vulnerar los Derechos Fundamentales del trabajador denunciado, que pueden traer al empleador consecuencias jurídico-económicas nefastas.

4.3.1.1 Derecho a la Dignidad.

El Derecho a la Dignidad Humana, se encuentra reconocido en el artículo 1 inciso primero de la Constitución Política de la República, que dispone lo siguiente:

“Artículo 1°.- Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”

Este Derecho Fundamental Inespecífico, no propiamente laboral, dice relación con que “el ser humano, independientemente de su edad, sexo o condición particular, es acreedor siempre a un trato de respeto”⁷⁴. Por consiguiente, cualquier trato denigrante, humillante, o irrespetuoso será contrario a ella. La Dignidad es el fundamento básico de cualquier derecho constitucional, o sea, “no sólo es un derecho autónomo, sino el presupuesto de todos los demás derechos. Es decir, que todos ellos tienden a la preservación del principio básico de la dignidad”⁷⁵.

En el Código del Trabajo encontramos especial referencia a éste Derecho Fundamental, tanto en el artículo 2 inciso segundo que señala que "las

⁷⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO. Rol N°740-07-CDS, de 18 de abril de 2008.

⁷⁵ COLAUTTI C., E. 2001. Derechos Humanos. 2º Edición. Buenos Aires, Editorial Universidad, p. 123.

relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona”, como en el artículo 154 que en su inciso final, aquel que señala las menciones del RIOHS sobre las obligaciones y prohibiciones a que están sujetos los trabajadores y en general a cualquier medida de control, dispone que “sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador”.

En ese sentido, y llevando la aplicación de este Derecho Fundamental a la relación laboral, el empleador estará obligado a promover y respetar la dignidad del trabajador. Esto implica que no sólo está obligado a tener un trato deferente con sus trabajadores, sino que también a asegurar que sus representantes (jefes o superiores jerárquicos) y compañeros de trabajo tengan un trato acorde a la Dignidad entre ellos mismos, lo que no es más que brindar un ambiente de mutuo respeto.

Sobre lo que nos atañe, dilucidaremos cómo podría afectarse la Dignidad del trabajador denunciado durante el Procedimiento de Investigación Interna. En primer lugar, y como se ha expresado antes, el empleador debe tener especial cuidado con este Derecho al establecer cualquier tipo de medida de control (artículo 154 N° 5 Código del Trabajo). Si bien dichas medidas de

control se relacionan con aspectos como la revisión de efectos de propiedad y espacios personales del trabajador (por ejemplo mochilas, carteras, casilleros, escritorios de trabajo), dispositivos de control audiovisual para la vigilancia y fiscalización de los trabajadores, solicitud de exámenes biológicos en ciertos trabajos, entre otros, la investigación a la que se sujeta el trabajador denunciado durante el Procedimiento referido, implica la misma consecuencia, es decir, entrar en un espacio íntimo y personal del trabajador. En la investigación de si las conductas denunciadas corresponden o no a Acoso Sexual o de si efectivamente existieron dichas conductas, el encargado de investigar deberá inmiscuirse en ámbitos personales del denunciado, toda vez que no podría indagar de forma correcta si así no fuera. Con esto nuestra intención no es señalar que exista una irrupción directa e intencional en la esfera privada del denunciado, sino que a raíz de lo que señala la propia Dirección del Trabajo en su modelo de reglamentación de Acoso Sexual al interior de la empresa, y considerando la falta de prolijidad práctica de la normativa del Título IV del Libro II, durante la investigación misma se podrán presentar “testigos y pruebas que pudieren aportar”, y finalmente todo lo que diga relación con las pruebas y fundamentaciones de la parte denunciante, afectará sin duda la intimidad del trabajador investigado. Esto último puede aparentar ser algo inocente a lo que no debiésemos prestar atención. Sin embargo, recalamos que este Procedimiento es interno, llevado a cabo por una institución privada y está a cargo de un simple particular, no existiendo

magistratura dotada de imperio para solicitar, aceptar o descartar pruebas, o que en definitiva dirija el “juicio” conforme a las máximas de un debido proceso.

A la sazón, la irrupción en la esfera privada e íntima del trabajador, podría derivar en una vulneración a la dignidad del mismo, puesto que no existe un trato acorde al respeto dónde se restringen injustificadamente las garantías.

4.3.1.2 Derecho a la Integridad Física y Psíquica.

La consagración del Derecho Humano a la vida y la integridad física y psíquica está contenida en el artículo 19 numeral 1 de nuestra Constitución Política de la República que señala lo siguiente:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. (...)

El Derecho a la integridad física y psíquica se relaciona íntimamente con el Derecho Humano más básico, el Derecho a la vida. En ese sentido, estos Derechos fueron concebidos por el constituyente como inseparables, puesto que no puede existir el derecho a la vida de una persona, sin que sea protegida

su integridad física y psíquica⁷⁶. Lo anterior es respaldado por el profesor Alejandro Silva Bascuñán quien refiriéndose al Derecho Fundamental a la vida señala que “lo importante es asegurar una vida realmente humana, de este modo, si no va aparejada de la protección de la integridad física y psíquica, no se está asegurando entonces una vida que valga la pena vivirla”.⁷⁷

En sede laboral, la integridad física y psíquica de los trabajadores se encuentra cautelada a través del Procedimiento especial de Tutela Laboral de Derechos Fundamentales, el que busca solucionar rápida y eficazmente cualquier tipo de apremio ilegítimo que recaiga sobre estos Derechos del trabajador.

Entendiendo la importancia de la salud de una persona, para de esta manera poder ejercer su Derecho a la integridad física y psíquica, una eventual vulneración de éste Derecho del trabajador denunciado, durante el Procedimiento referido, podría suceder con la aplicación de las mentadas medidas de resguardo o en la substanciación del procedimiento. Toda vez que la separación de lugares de trabajo o la re-destinación de éstos, llevan envuelto un hecho notorio y público, del que darán cuenta los demás trabajadores de la

⁷⁶ RIVERA P., A. y CANALES C., G. 2013. El Derecho a la vida y la integridad física y psíquica del trabajador ante el Procedimiento de Tutela y la Ley N° 16.744. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 52.

⁷⁷ SILVA B., A. Citado en: VERDUGO M.; PFEFFER E. y NOGUEIRA H. 1997. Derecho Constitucional. Tomo I. 2º edición. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 198.

empresa. Esto puede generar especulaciones al interior de ésta, más aún cuando existe la posibilidad de que hayan existido rumores previos. Pese a que los rumores son de carácter hipotéticos, no serían un caso extraño en la práctica, toda vez que de las relaciones laborales, se generan lazos de amistad. Tras la situación antes descrita, el trabajador denunciado será sometido a un grave estrés mental, debido a que es altamente probable que no solo se emitan juicios de reproche por sus pares, sino que también se produzca un ambiente hostil, degradante y dañino para el trabajador investigado, que sin ser aún declarado culpable de Acoso Sexual, está sometido a una o varias medidas de resguardo.

Trabajar en un ambiente laboral con este tipo de características, tiene como consecuencias problemas psicológicos y cargas emocionales que podrían derivar en el *mobbing* o Acoso Laboral y enfermedades como: depresión, angustia, estrés laboral, entre otras. Esto es, a viva luz, una vulneración a los Derechos Fundamentales del trabajador denunciado.

4.3.1.3 Derecho a la Honra.

El artículo 19 numeral 4 de nuestra Constitución Política de la República consagra el Derecho Fundamental a la Vida Privada y a la Honra, describiendo su contenido normativo en los siguientes términos:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

4º. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia;”

Tradicionalmente se sostiene que las dimensiones de la honra son dos. En primer lugar, el ámbito subjetivo interno (honor), que corresponde a la estimación que el sujeto tiene de sí mismo, esto es, su autoestima comprendiendo el prestigio “profesional” del individuo como forma destacada de “manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad”⁷⁸. Esto en la medida que, en determinados casos y bajo determinadas circunstancias, “el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal. De este modo, el honor adquiere un contenido igualitario”⁷⁹ ⁸⁰. En segundo, la dimensión objetiva o externa (honra), abocada a la estimación o valoración social que tienen los terceros de las calidades morales de un sujeto determinado.

⁷⁸ SALGADO P., G. y PALAVICINO C., A. 2004. Protección del derecho al honor del trabajador. Derechos Fundamentales. Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. (3): Pp. 117-140.

⁷⁹ *Ibíd*, p. 120

⁸⁰ Citando al efecto a sentencias del Tribunal Constitucional Español, PALOMEQUE L., M. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. 2014. Derecho del Trabajo, 22º edición. Madrid, Editorial universitaria Ramón Areces, p. 593

La dualidad del honor se diluye en dos componentes: uno estático, marcado por la exclusión de cualquier ataque a la igual dignidad de toda persona y otro dinámico, aplicable al desarrollo del sujeto, es decir, a su desenvolvimiento en la participación social. Esta dimensión le permite adecuarse a las situaciones concretas en que el sujeto está inmerso para ponderar el bien jurídico, en este caso, el honor.

La doctrina nacional define a la honra como: “la buena opinión, la buena fama, adquirida por la virtud y el mérito”⁸¹. Por su parte, el honor es la cualidad moral que lleva al ser humano a cumplir sus deberes respecto de su persona y respecto de los demás. La honra es el efecto objetivo expresado en el honor que es su contrapartida subjetiva. El ser humano que subjetivamente tiene virtud personal proyecta de manera objetiva en la sociedad el reconocimiento de esas virtudes, en la honra y la buena fama⁸².

En el contexto de la Investigación Interna, la vulneración a este Derecho puede producirse tanto en el transcurso del mismo como en su finalización, sobre todo si se declara que el investigado no tuvo participación alguna en los actos de Acoso o si los actos en sí no alcanzan a configurar el Acoso Sexual.

⁸¹ MOLINA G., H. 2011. Derecho constitucional. 8º edición. Concepción, Editorial LexisNexis. p. 275

⁸² CORDERO M., M. y CORVALÁN S., J. 2010. La jurisprudencia en el Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales en la nueva justicia laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales. Santiago de Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p.14.

En el primero de los casos, con la aplicación de las medidas de resguardo ya señaladas, puede ser que sin perjuicio que se busque cumplir con el mandato legal del artículo 211-B del Código del Trabajo, no se verifiquen estrictamente los patrones normativos de la disposición, los que según nosotros, no son idóneos. En efecto, antes de dictar estas medidas, es preciso considerar la gravedad de los hechos investigados y las posibilidades derivadas de las condiciones de trabajo. De ello, se desprende que la gravedad de los hechos denunciados, naturalmente derivará del mérito de la denuncia interpuesta por el trabajador. Ahora bien, considerar los descargos del denunciado no es un requisito *sine qua non* de la denuncia, pudiendo resultar desproporcionadas las alegaciones del afectado por el supuesto Acoso Sexual. Ante esta situación, el empleador tendrá la opción de, por ejemplo, separar los espacios físicos de trabajo. En este punto, considerando las condiciones normales del trabajo, la información contenida en la denuncia no será del todo privada y reservada, pues a causa de los vínculos formados entre las personas que laboran en el mismo lugar, las medidas ineludiblemente serán conocidas al menos por el círculo más cercano del denunciado. Como se deja ver, la afectación a su honra, en el mejor de los casos, sólo implicará la percepción de aquel círculo. No obstante, si en este mismo contexto añadimos la posibilidad de que el resultado de la denuncia sea la absolución total y definitiva del denunciado por considerar manifiestamente falsas las pretensiones del

denunciante, la afectación a la honra resultará de mayor gravedad. A pesar de la publicidad del resultado de la investigación, el aspecto objetivo del honor, como se vio, quedará maltrecho. Por esta razón, el denunciado podría accionar de Tutela de Derechos Fundamentales, previéndose grandes posibilidades de tener éxito en su pretensión.

4.4 La Paradoja del Deber de Protección.

El deber de protección del empleador para con sus dependientes, establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, es uno de los pilares del Derecho Laboral, puesto que no se concibe la disciplina con el sólo reconocimiento y protección de los Derechos Constitucionales de propiedad y libertad de empresa, ya que la desigualdad de las partes requiere ineludiblemente un equilibrio legislativo. Dicho deber es manifestación y consecuencia de la doctrina de la “Ciudadanía en la Empresa”, siendo requisito para el goce y ejercicio pleno de todos y cada uno de los Derechos Fundamentales que posee el trabajador, tanto dentro como fuera de su lugar de empleo.

La Ley N° 20.005 fue concebida con la intención de propender a la máxima realización de todos los trabajadores, considerando al Acoso Sexual una figura atentatoria de la dignidad de la persona, específicamente de la mujer. Con la

reforma que este cuerpo normativo realizó, se reforzó este deber general de protección que asiste a los trabajadores. Al mismo tiempo, se creó un mecanismo eficaz, desjudicializado para prevenir y sancionar el Acoso Sexual, hablamos de la investigación interna por parte del empleador.

Sin embargo, como sostuvimos anteriormente, este procedimiento presenta ciertos defectos en su génesis, que sumado a factores circunstanciales, provoca que sea posible la vulneración de Derechos Fundamentales del trabajador investigado, sin la intención de hacerlo. Es por este motivo que, a nuestro juicio, se produce una paradoja relacionada con el deber general de protección.

La paradoja se genera porque el empleador al querer llevar a cabo lo estipulado en el artículo 184, tiene la opción de inmiscuirse en el procedimiento de investigación del Acoso Sexual o, por el contrario, derivarlo en la Inspección del trabajo respectiva. Sin embargo, llevar a cabo el procedimiento trae envuelto un riesgo implícito: al buscar la protección de un determinado trabajador es posible que se lesionen los derechos de la contraparte. Esto provoca una disparidad en los resultados buscados, lo que podría llevar aparejado un perjuicio económico para el empleador.

Como es bien sabido, el objetivo primordial del empleador es la maximización de las ganancias, para lo cual cuenta con una serie de herramientas, entre ellas, la posibilidad de tener empleados al servicio de su objetivo; a cambio, se le otorga una retribución económica y un trato digno. En aras de su finalidad económica, al empleador le corresponde realizar una ponderación del mismo carácter. Frente a una denuncia de Acoso Sexual, debe analizar dónde se encuentra el mayor detrimento económico entre las dos alternativas que establecen los cuerpos legales.

En primer lugar, puede adjudicarse la investigación, realizando todo el procedimiento y con esto, en caso de tener que realizar algún despido, se ve favorecido con la exención de indemnizaciones establecidas en el artículo 168 del Código del Trabajo, entre otros menores. Por otro lado, en caso de producirse alguna vulneración de Derechos al trabajador investigado, éste último podría demandarlo ante la justicia ordinaria en un Juicio de Tutela de Derechos Fundamentales, tras el cual si el empleador fuera efectivamente condenado (además de cargar con el costo económico de mantener un juicio), el monto que pudiera llegar a desembolsar es considerable.

En segundo, si no decide investigar y remite los antecedentes a la Inspección del Trabajo respectiva para que esta realice el procedimiento, si bien no se beneficia con el incentivo del artículo 168 de la norma en comento,

se encuentra a salvo de una posible indemnización en caso de vulneración de derechos. Sopesando ambas vías, suponemos que el óptimo económico consiste en recurrir a la Inspección del Trabajo.

De esta manera, queda configurada la paradoja del deber de protección y considerando la legislación examinada, el procedimiento de investigación interna no cumple con su objetivo prístino. La única manera de esquivar la paradoja consiste en prescindir del Procedimiento de Investigación Interna.

CONCLUSIONES.

Con la publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 20.005, el 18 de marzo de 2005, se ponía fin a una historia legislativa que había olvidado regular una conducta altamente repudiada desde todos los sectores del país, como es el Acoso Sexual Laboral. Tras la entrada en vigencia del mentado precepto legal, se buscó prevenir y sancionar las conductas de Acoso Sexual susceptibles de ocurrir al interior de las empresas, entregando para ello la facultad de investigar al empleador o a la Inspección del Trabajo.

El legislador instituyó la figura del Acoso Sexual Laboral no sólo como atentatoria contra la igualdad y dignidad de los trabajadores, sino que considerando las dificultades prácticas y económicas de llevar a costas un Proceso Judicial, decidió también crear un mecanismo más sencillo, con sus propias reglas procedimentales, alejándose de algún otro procedimiento contenido en el Código del Trabajo, el que podía ser desenvuelto por el empleador o a falta de éste por distintos motivos, por la Inspección del Trabajo. A la época de su dictación esto fue visto como un gran avance y además, como una forma adicional para equiparar la desigualdad entre el empleador y el trabajador, subyacente a la relación laboral.

Sin embargo, a lo largo de la presente investigación pretendimos demostrar que el Procedimiento de Investigación Interna no es una vía idónea para la investigación del Acoso Sexual por parte del empleador. Esto se debe a la forma en que ha sido creado, pues si bien fue pensado como una forma expedita y eficaz de dar protección a los Derechos Fundamentales de los trabajadores ante las conductas de Acoso Sexual, a la luz de nuestro análisis teórico concluimos que sus consecuencias prácticas podrían ser nocivas tanto para el trabajador denunciado como para el empleador, toda vez que durante la tramitación del mismo (lo que comprende desde la recepción de la denuncia hasta la aplicación de sanciones una vez emitido el informe final) podría generarse una vulneración de Derechos Fundamentales Inespecíficos del trabajador investigado. Eventualmente esta situación acarrearía consecuencias jurídico-económicas indeseadas para el empleador que decidiera realizarlo. De esta manera, el trabajador denunciado puede accionar de Tutela de Derechos Fundamentales en contra de la empresa. Según las reglas de este procedimiento, puede producirse una eventual indemnización al afectado, la que sería nefasta en términos económicos y jurídicos, lo que desencadena una paradoja relacionada con el deber de protección propio del empleador.

La entrada en vigencia de la Ley N° 20.005 suponía grandes beneficios a los trabajadores. A causa de ello, estimamos que no se han hecho grandes críticas al precepto legal, lo que queda de manifiesto en la falta de documentos al respecto, existiendo solo manuales donde se explica y detalla sistemáticamente este procedimiento. El presente estudio, intentando hacer frente a esta situación, sugiere separar el análisis del Acoso Sexual como institución en nuestro derecho, de lo que ha regulado el Código del Trabajo en el Título IV de su Libro II y otros preceptos afines.

Consideramos que, el Procedimiento de Investigación Interna sufre de insalvables errores en su primigenia regulación, que lo convierten en una vía inidónea para la investigación y esclarecimiento de los hechos supuestamente constitutivos de Acoso Sexual. Dichos yerros, pueden acarrear efectos prácticos nocivos para todos los intervinientes y en especial para el trabajador denunciado y para el empleador.

Para concluir esta investigación, resta expresar que estamos contestes en que se debe reconsiderar este Procedimiento, radicándolo exclusiva y excluyentemente en nuestros tribunales laborales, donde las partes puedan recurrir ante un juez laboral que dirima el asunto conforme a Derecho y que además asegure rapidez y eficacia en la tramitación, sin olvidar los bienes jurídicos que se encuentran en juego.

BIBLIOGRAFÍA.

I. AUTORES.

CARRASCO O., C. y VEGA L., P. 2009. Acoso sexual en el trabajo ¿Denunciar o sufrir en silencio? Análisis de denuncias. Santiago de Chile, División de estudios, Dirección del trabajo.

CARVAJAL G., G. 2009. Antecedentes de la legislación sobre acoso sexual: jurisprudencia y tramitación legislativa. En: El Acoso Sexual en la Empresa: Análisis de la Ley 20.005. Santiago de Chile, LexisNexis.

COLAUTTI C., E. 2001. Derechos Humanos. Segunda Edición. Buenos Aires, Editorial Universidad..

CORDERO M., M. y CORVALÁN S., J. 2010. La jurisprudencia en el Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales en la nueva justicia laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

GAMONAL C., S. 2004. Ciudadanía en la Empresa o los Derechos Fundamentales Inespecíficos. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.

GAMONAL C. y PRADO, P. 2006. El mobbing o acoso moral laboral. Santiago de Chile, LexisNexis.

GODOY R., S. y GONZÁLEZ M., M. 2011. El reglamento interno de orden higiene y seguridad, como instrumento protector de los Derechos Fundamentales del trabajador. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile,

HUMERES N., H. 2009. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I. Décimo octava Edición. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

LAMBETH V., J. 2006. Ley 20.005 sobre prevención y sanción del acoso sexual. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas. Santiago de Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile,

LIZAMA P., L. y UGARTE C, J. L. 2005. Nueva ley de Acoso Sexual. Santiago de Chile, LexisNexis.

MACCHIAVELO, G. 1986. Derecho del Trabajo, Tomo I. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

MELIS V., C. y SÁEZ C., F. 2009. El Contrato Individual de Trabajo en los Dictámenes de la Dirección del Trabajo, Segunda Edición. Santiago de Chile, Legal Publishing.

MELIS V., C. 2010. Los Derechos Fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales, Segunda Edición. Santiago de Chile, Legal Publishing.

MOLINA G., H. 2011. Derecho constitucional. Octava Edición. Concepción, Editorial LexisNexis.

OLATE C. W., MONTECINOS F. C., y MUÑOZ E. R. 2008. Código del Trabajo Interpretado, Tercera Edición. Santiago de Chile, Editorial PuntoLex.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2008. ABC de los derechos de las trabajadoras y la igualdad de género. Segunda Edición. Ginebra.

PALAVECINO C., C. 2006. El nuevo ilícito de acoso sexual en el derecho del trabajo chileno: 105-23.

PALOMEQUE L., M. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. 2014 Derecho del Trabajo. Vigésimo segunda Edición. Madrid, Editorial universitaria Ramón Areces

PÉREZ L., A. E., 2007. Los derechos fundamentales. Novena Edición. Madrid, Tecnos.

RIVERA P., A y CANALES C., G. 2013. El Derecho a la vida y la integridad física y psíquica del trabajador ante el Procedimiento de Tutela y la Ley N° 16.744. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

SALGADO P., G. y PALAVICINO C., A. 2004. Protección del derecho al honor del trabajador. En: Derechos Fundamentales, Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad 3: 117-140

SQUELLA N., A. 2012. Introducción al Derecho. Segunda Edición. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

TOMEI M., y VEGA-RUIZ M. 2007. La discriminación de la mujer en el lugar de trabajo. Nuevas tendencias en materia de discriminación por motivos basados en la maternidad y el acoso sexual. En: Revista latinoamericana de derecho Social,(4): 147-74

VALDÉS D., F. 1992. Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador. Madrid, Trotta.

VARELA P., P. 2007. La solución Chilena al problema del acoso sexual en la empresa. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

VERDUGO M.; PFEFFER E. y NOGUEIRA H. 2005. Derecho Constitucional. Tomo I. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

II. COMUNIDAD EUROPEA.

Recomendación 92/131 y su Anexo. Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 24 de febrero de 1992, N° L 49/1.

Directiva 2002/73. Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 5 de octubre del 2002, N° L 269/15.

III. DIRECCIÓN DEL TRABAJO.

Ord. N° 5268/309, de 18 de Octubre de 1999.

Ord. N° 5.586/331, de 11 de noviembre de 1999.

Ord. N° 2856/162, de 30 de agosto del 2002.

Ord. N° 3704/134, de 11 de agosto del 2004.

Ord. N° 1133/36, de 21 de marzo del 2005.

Ord. N° 2210/035, de 5 de junio del 2009.

Ord. N° 100/002, de 9 de enero del 2012.

Modelo de reglamento interno para empresas en relación a Acoso Sexual de la Dirección del Trabajo. [EN LÍNEA: <http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-80118.html>]

4. ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL Y OTROS.

Constitución política de la República de 1980. Editorial Jurídica de Chile. Decimocuarta Edición Oficial, aprobada por Decreto N° 416, del Ministerio de Justicia. Texto actualizado a diciembre del 2012.

Código del Trabajo: especial para estudiantes. Editorial Jurídica de Chile. Decimoquinta Edición Oficial, aprobada por Decreto Exento No. 5276, del Ministerio de Justicia.

Ley N° 20.005, Tipifica y sanciona el acoso sexual. [EN LÍNEA: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=236425>]

Historia de la Ley N° 20.005. Tipifica y Sanciona el Acoso Sexual. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.