Incorpora normas sobre acoso sexual
Boletín N° 8802-18

En la Antigüedad, era frecuente diversas formas de agresión sexual por ejemplo la que ejercía un amo o ama en contra de esclava o esclavo o en contra de sirviente sin ser esclavo(a), conducta que no era punible en contra del agresor porque se consideraba dueño de la persona agredida. Si bien esa conducta se repetía cuando los ejércitos invadían otros territorios a título de conquista, muchas veces se incurría en otras formas de agresión que incluía hasta la violación. Mención ejemplar cabe señalar los casos de Roma, Atenas, Babilonia, Persia, China, entre otros.

En la Edad Media, se observaba homólogo comportamiento respecto de la Antigüedad, pero donde imperaba el sistema feudal, el señor feudal se consideraba con derecho a tener relaciones sexuales con las campesinas de su dependencia, lo que se denominó en esa época "derecho de pernada".

En la Época Contemporánea, la industrialización que comienza específicamente en Inglaterra en la segunda mitad del siglo XVIII y se expande por Europa en la segunda mitad del siglo XIX, hace crecer exponencialmente el número de trabajadores y en ciertas rubros de trabajadoras, las que en ocasiones se veían expuestas a una conducta de molestia sexual por regla general de parte de empleadores o jefes y en menor grado de trabajadores con igual o similar rango. Las diversas legislaciones penales de los países europeos y americanos solo contemplaban una conducta punible cuando el acto violación o abuso deshonesto, denominación que en esa época se utilizaba, pero no se reconocía como agresión sexual el crear un ambiente intimidante de tipo sexual.

Paralelamente se exigía a los funcionarios públicos un comportamiento probo, y se incumplía esta norma cuando un funcionario público solicitaba favores sexuales a una mujer que tuviera resoluciones pendientes o si era hombre respecto de su cónyuge u otro pariente femenino; en tal caso legislaciones como la alemana, francesa, italiana, española lo contemplaban como delito con penas de prisión de 6 meses a 6 años, además de inhabilitación. Criterios similares se establecían en legislaciones latinoamericanas, entre otras por la colombiana, peruana, chilena. El tipo penal establecida en el derecho comparado de la época era acotado a un funcionario público sea éste genéricamente catalogado como empleado público y específicamente referido al ámbito judicial u hospitalario, en tanto la víctima según la tipificación de la legislación chilena tenía que ser mujer solamente.

De esta manera las legislaciones que datan del siglo XIX y que se recogen en el siglo XX, las que se reforman con el objeto de incluir a hechores y víctimas tanto hombres como mujeres pueden resumirse a manera de ejemplo de la siguiente manera:

En Alemania, el que realizare actos sexuales con un recluso custodiado por orden de la autoridad, que le fue confiado para vigilarlo, educarlo y formarlo y aprovechándose de su posición o con un interno de un establecimiento de enfermos tiene una pena de reclusión hasta 5 años o multa.

En Francia, la agresión sexual abusando de la autoridad que le confieren sus funciones tiene un apena de hasta 7 años y multa.

En Italia, la conjunción camal con persona arrestada o detenida se sanciona con una pena de 1 a 5 años.

En España, la autoridad o funcionario público que solicitare sexualmente a una persona que tenga pretensiones pendientes de la resolución de aquel o acerca de las cuales deba evacuar informe o elevar consulta a su superior, incurriendo también en el delito si la solicitud se hiciere al cónyuge o persona ligado de forma permanente por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza, adopción, afines en los mismos grados, se le impondrá una pena de prisión de 1 a 4 años e inhabilitación absoluta de de 6 a 12 años; si el hecho fuere cometido por un funcionario de instituciones penitenciarias o centro de protección de menores cometido en contra de las personas o parientes precedentemente señalados la pena será de prisión de 1 a 4 años y la misma de inhabilitación.

En Colombia, el empleado oficial que abusando de su cargo o de sus funciones solicitare a un apersona o a un tercero, incurrirá en prisión de 2 a 6 años e interdicción de derechos y funciones públicas de I. a 5 años.

En Perú, el que aprovechando la situación de dependencia autoridad o vigilancia practica el acto sexual u otro análogo con una persona colocada en un hospital, asilo u otro establecimiento similar o que se halle detenida, recluida o interna, será reprimido con pena no menor de 4 años ni mayor de 6 años e inhabilitación de 2 a 4 años.

En Chile, los ministros de corte, fiscales y jueces que ejerciendo las funciones de su empleo o valiéndose del poder que éste les da, seduzcan o soliciten a persona procesada o que litigue ante ellos, se le impondrá la pena de presidio o reclusión menor en cualquiera de sus grados (61 días a 5 años) y la de inhabilitación absoluta para el cargo u oficio público; el empleado público que solicitare a persona que tenga pretensiones pendientes de su resolución la pena es de inhabilitación especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio; el empleado que solicitare a persona sujeta a su guarda (detenida u hospitalizada) por razón de su cargo, la pena es de reclusión menor en cualquiera de sus grados (61 días a 5 años) e inhabilitación especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio, si la persona solicitada fuere cónyuge, conviviente, descendiente, ascendiente o colateral hasta el segundo grado (hermano) de quien estuviere bajo la guarda del solicitante, las penas serán de reclusión menor en sus grados medio a máximo (3 años 1 día a 5 años) e inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio.

Las legislaciones mencionadas reconocen la existencia del acoso sexual acotado a ciertos

ámbitos, teniendo como sujeto activo del delito a ministros de corte, fiscales y jueces respecto de la persona que litigue ante ellos; así como empleados públicos respecto de una persona que tenga pretensiones pendientes de su resolución y funcionario de instituciones penitenciarias y hospitalarias respecto de las personas que tienen a su cuidado. Sin embargo, la realidad del acoso sexual es mucho más amplia que las precedentemente señaladas, y se da en el ámbito de las relaciones laborales, tanto en la administración pública como de la empresa privada, como asimismo en el educacional, deportivo, salud, entre otros.

Antecedente Sociológico

Las sociólogas Rosalba Todaro y Bárbara Délano del Centro de Estudios de la Mujer realizaron un estudio sobre la realidad del acoso sexual en el ámbito laboral en Santiago de Chile en bancos, financieras, establecimientos comerciales, servicios comunitarios e industria. Así del total de entrevistadas, un 20% había sido víctima de acoso sexual, el que se desglosa en: 35.4% de parte de su jefe directo, 30% de otro jefe, 27.4% de otro colega de igual jerarquía, 1.7% de un subordinado. Del total de acosadas un 89.2% lo fue víctima en el lugar de trabajo, un 5.4% fuera del lugar de trabajo, 4.6 dentro y fuera del lugar de trabajo.

Otro estudio de las estudiantes de medicina Caterina Oneto, Paula Díaz, Ana Paula Godoy e lona Soto, realizado en un hospital de Valparaíso, dio como resultado que las mujeres fueron víctimas de acoso sexual severo un 19.4% y moderado 33.3%, porcentajes menores fueron los hombres víctimas de acoso.

Las sociólogas finlandesas Ruda Hogbacka, IrjaKandolin, Elina Haavuio-Mannila y Kaisa Kauppinen-Toropainen, realizaron en 1987 en Helsinki (Finlandia) un estudio sobre acoso sexual en el trabajo. Del total de personas un 34% de las mujeres y 26% de los hombres señaló haber sido víctima de acoso sexual; un 16% de las mujeres y un 9% de los hombres declaró haber sido víctima de un o una superior, un 58% de las mujeres y un 52% de los hombres declaró ser víctima de un compañero de igual jerarquía.

Los estudios sociológicos dan a conocer que en distintas sociedades se da el acoso sexual y en porcentajes similares, siendo los acosadores tanto hombres como mujeres, pero en proporción cuantitativa mucho más los primeros que las segundas especialmente en sociedades con una subcultura machista.

Definiciones

Los abogados Jorge Alberto Rodríguez y Ricardo Felgueras señalan:
"Acoso sexual es todo acercamiento sexual, sea éste verbal o físico no deseado por la persona que lo sufre".

La psicóloga Sonia Salas establece que entre las conductas que constituyen acoso sexual están: gestos y comentarios de connotación sexual, apretones de hombros, abrazos o roces en diversas partes del cuerpo aparentemente casuales, lenguaje sexual de tipo obsceno o proposiciones de carácter sexual.

El abogado Sebastián Name! sostiene que la doctrina reconoce dos tipos de acoso sexual por chantaje y por intimidación. El acoso sexual por chantaje se expresa a través de la exigencia formulada por un superior a un subordinado suyo para que acceda a una determinada actividad sexual, si desea conseguir beneficios laborales. El acoso sexual por intimidación son solicitudes indebidas, invitaciones sexuales inoportunas u otras manifestaciones verbales o físicas de tipo sexual que crean un entorno de trabajo hostil.

Las abogadas Marcela Gómez y Pamela Farías en un documento titulado "Acoso Sexual en el Trabajo: De la Impunidad a la Acción" de la Dirección del Trabajo, señalan que de acuerdo a las denuncias recibidas por dicho servicio, la conducta que prevalece es la de intimidación por sobre el chantaje. Además por ser denunciantes, mayoritariamente mujeres, configuran esta conducta como una problemática de género, entendido éste como "la red de rasgos de personalidad, actitudes, sentimientos, valores, conductas y actividades que a través de un proceso de construcción social establecen diferencias entre hombres y mujeres".

Las autoras señalan que afecta principalmente a mujeres jóvenes con niveles de ingreso inferiores, con educación incompleta y que trabajan en áreas auxiliares, lo que no significa que mujeres ubicadas en otros rangos no sean también víctimas, pero se conocen menos porque las consecuencias laborales son mayores.

Respecto de los acosadores, las autoras señalan que está presente en ellos en forma consciente o inconsciente que la sexualidad -por regla general masculina- es irracional e irrefrenable, y por lo tanto cualquier manifestación de una víctima -por regla general mujer-se entendería como una suerte de invitación a un acercamiento de carácter sexual.

También ellas se refieren a la vida interna de la empresa, que aunque sea habitual y reservada la relación, termina involucrando al resto de la organización; así los trabajadores pueden convertirse en testigos o confidentes de la persona acosada; y por otra los jefes y supervisores no quieran enfrentar dicha situación o lo reduzcan a un problema personal a resolverse fuera del ámbito laboral.

Lo anterior deja de manifiesto que el acoso sexual no constituye un problema menor, sino que por afectar al entorno laboral, lo que incide en su rendimiento o productividad y desde luego en su relación familiar, constituye un problema social.

Normas de Derecho Comparado

En 1991, la Recomendación del Comité Europeo para la Eliminación de la Discriminación en Contra de la Mujer, prevé que los Estados adopten medidas jurídicas eficaces, incluidas las sanciones penales, recursos civiles y disposiciones de indemnización para proteger a la mujer contra todo tipo de violencia, incluida el hostigamiento sexual en el trabajo.

Dicho cuerpo normativo señala además:

"Se recomienda a los Estados miembros que adopten las medidas necesarias para fomentar la consciencia de que la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el

sexo que afectan la dignidad de la mujer u hombre en el trabajo, incluida la conducta de superiores y compañeros, resultas 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 o compañeros), se utilizan 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, los ascensos, el salario o cualquiera otras decisiones relativas al empleo y/o

a. Dicha conducta crea un ambiente laboral intimidatorio u hostil para la persona que es objeto de la misma".

Diversos países han tipificado el acoso sexual como delito, entre otros Rusia, Francia, España, México, Nicaragua.

En Rusia, el que constriña a una mujer a la unión carnal o a la satisfacción del instinto sexual de parte de un individuo del cual ella depende por razones económicas o de servicio, se le impondrá una pena de hasta 3 años de prisión.

En Francia, el que abusando de la autoridad que le confieren sus funciones acose a otro valiéndose de amenazas o coacciones, con el objeto de conseguir favores de naturaleza sexual, tendrá una pena de 1. año de prisión y multa.

En Nicaragua, desde 1992, el que somete a una persona a acoso o chantaje sexual sin consumar el delito de violación o seducción ilegítima, tendrá una pena de 1 a 2 años de prisión.

En México, el que asedie reiteradamente a una persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición de jerarquía derivada de sus relaciones laborales, docentes domésticas o cualquier otra que implique su subordinación, será penado hasta con 40 días de cárcel.

En Argentina, un decreto de carácter administrativo de 1993, y que rige para los empleados públicos, al que con motivo o ejercicio de sus funciones, se aproveche de una situación jerárquica induciendo a otro a acceder a sus requerimientos sexuales, haya o no acceso carnal, se le sancionará administrativamente.

En España, en 1995, se tipificó el acoso sexual, la que fue reformada en 1999, la que queda como sigue:

El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado como autor de acoso sexual, con la pena de arresto de 6 a 12 fines de semana o multa de 3 a 6 meses.

Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica o con el anuncio expreso o tácito de causar a la

víctima un mal relacionada con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de arresto de 12 a 24 fines de semana o multa de 6 a 12 meses.

De esta manera, el acoso sexual afecta a tres bienes jurídicos o principios de derecho: la libertad de trabajo, o educación, según el caso, la integridad psíquica y además constituye un peligro para la libertad sexual de la víctima; por eso es susceptible de aplicación penal, lo que en derecho se denomina la última ratio o la última razón de su existencia, lo cual significa que tiene la suficiente gravedad como para ser tipificado penalmente, toda vez que en el ordenamiento jurídico chileno existen numerosos simples delitos o faltas atentatorias de un solo bien jurídico y que importan un menor disvalor que el acoso sexual, con mayor razón deberá tipificarse cuando afecta a tres bienes jurídicos protegidos para estar debidamente tipificados ante el derecho.
Lo importante de establecer el acoso sexual como delito, no es si se topa o no con otro delito, o si es de más fácil o más difícil prueba, sino para sancionar una conducta que perjudica a muchas personas en su relación laboral, educacional, deportiva y por ende familiar, pero sobre todas las cosas les afecta a ellas en su dignidad.
El presente proyecto contó con la elaboración del asesor legislativo Leonardo Estradé-Brancoli Por tanto, conforme a lo señalado, se propone al H Congreso Nacional el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo Único: introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

1. En el número 3 del artículo 233, después de la palabra "soliciten", agrégase la palabra "sexualmente".

2. En el artículo 258, sustitúyese la frase: "El empleado público que solicitare a persona que tenga pretensiones pendientes de su resolución", por la frase "El empleado público que solicitare a persona que tenga pretensiones pendientes de su resolución o acerca de la cuales deba evacuar informe o elevar consulta a su superior".

3. En el artículo 259, después de la palabra "solicitare", agrégase la palabra "sexualmente" y sustitúyase la palabra "segundo" por "cuarto".

4. Agrégase el siguiente artículo 364:

"Art. 364. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente, deportiva o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva intimidante u hostil, será castigado como autor de acoso sexual con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

Si la víctima fuere menor de edad o persona discapacitada, se estimará como agravante del delito."