

Falta de previsión respecto al acoso sexual y moral de la trabajadora: Necesidad de cambios en el marco legal dominicano

*Vielkha Morales Hurtado**

SUMARIO

- I. Mecanismos de prevención del acoso sexual
- II. Conclusión
- III. Bibliografía

Resumen

En este trabajo se parte de investigaciones de campo realizadas en el país con relación al acoso en el trabajo, las cuales revelan que existen cifras alarmantes de la existencia de este ilícito; sin embargo, nuestro marco legal-laboral adolece de reglamentación propicia para enfrentarlo y juzgarlo. Planteamos la necesidad inminente de tipificar en el marco laboral dominicano las figuras de acoso sexual y acoso moral, suscribiéndolas al acoso laboral; además de analizar cómo se está juzgando en la actualidad, haciendo incluso referencia a jurisprudencia respecto al tema.

Palabras claves: Acoso sexual, mobbing, tipo laboral, dimisión, ilícito, discriminación, accidente de trabajo, riesgo laboral, enfermedad profesional, prevención, carga de la prueba.

Abstract

This article parts from investigations performed in our country in relation to labour harassment, which reveal that alarming facts exist of this unlawful harassment. Nevertheless, our legal labour framework lacks proper regulation to fight against it and judge this illicit. We suggest the imminent necessity of typifying in the Dominican legal labour framework the figures of sexual harassment and moral harassment, subscribing them to labour harassment; as well as analyzing how it is being punished currently, making reference to various jurisprudence in respect to this topic.

Key words: sexual harassment, mobbing, labour figure, resignation, illicit, discrimination, labour accidents, labour risks, professional disease, prevention, burden of proof.

(*) La autora es licenciada en Derecho, Magna Cum Laude, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), especializada en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Universidad de Buenos Aires (UBA) y en Fundación Altos Estudios Sociales (FAES), Argentina. Miembro de Número de la Asociación Dominicana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Abogada en ejercicio.

Al ser convocadas para presentar un informe relativo al tratamiento normativo y a la situación jurídica en nuestro país respecto al acoso sexual y moral en el lugar de trabajo¹ dentro del XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social celebrado en Chile, tuvimos la oportunidad –conjuntamente con la Magistrada Nancy Salcedo–, de adentrarnos a estudiar estas dos figuras jurídicas dentro de nuestro ordenamiento legal, tomando en cuenta, incluso, investigaciones de campo realizadas en torno al tema, las cuales revelaron que las mujeres son las principales víctimas de acoso en el trabajo en los países de Latinoamérica. De esta manera nace en mí la provocación de seguir profundizando sobre estos ilícitos y el interés de compartir y dejar plasmadas mis consideraciones y opinión sobre esta realidad palpable en el mundo de las relaciones laborales.

Para presentar nuestro estudio diagnóstico sobre el tema que nos ocupa, resulta necesario acercarnos a los conceptos de acoso sexual y acoso moral (mobbing), ambos en el entorno del trabajo; figuras que sostenemos podrían ser abarcadas dentro del acoso laboral, entendiendo este como el todo de las partes, aunque esa terminología, habitualmente, es utilizada sólo para identificar, doctrinariamente, al acoso moral per se en ocasión de la relación laboral.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) señala el acoso sexual como comportamientos en función del sexo, de carácter desagradable y ofensivo para la persona que lo sufre que pueden provenir de un superior/a o de un compañero/a de trabajo, que influyen de manera directa en las posibilidades de empleo y en las condiciones o el ambiente laboral y que producen también efectos en las víctimas, tanto de orden psicológico como emocional, destacando además que “es la forma más común de discriminación por género en el trabajo”.

Por su parte, el trato hostil o vejatorio al que está sometida una persona en el ámbito laboral de forma sistemática y repetitiva durante un periodo, provocándole problemas psicológicos, profesionales y a veces, hasta físicos, es lo que constituye el acoso laboral, que no es más que el mismo acoso moral en ocasión del trabajo.

Como es de conocimiento general, especialmente de los que están sensibilizados con el mundo de las relaciones laborales y se encuentran inmersos en su realidad y su marco legal, no han sido pocos los importantes y serios estudios que se han realizado en Latinoamérica e incluso, en nuestro país², sobre el acoso

1. MORALES HURTADO, Vielkha y SALCEDO FERNÁNDEZ, Nancy. Cuestionario sobre el tema II: Acoso sexual y moral en el lugar de trabajo. Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago de Chile. Septiembre 2012.
2. ÁLVAREZ MARRERO, Artemio. El Acoso Sexual en el Trabajo. Memoria final para optar por el título de Magister en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Santiago de los Caballeros: Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, 2006.
REYES, EMMY. El Acoso Moral como Causal de Dimisión. Memorial final para optar por el título de Magister en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Santiago de los Caballeros: Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, 2010. p. 5.

en el trabajo que han revelado que las mujeres son las principales víctimas del acoso sexual en el ámbito laboral. Hallazgo este que también se patentiza en nuestra sociedad dominicana, tal como resultó de las conclusiones del trabajo de campo realizado como sustento de la memoria final presentada en esta universidad, titulada “El Acoso Sexual en el Trabajo”³, de la cual fui partícipe en calidad de asesora.

Como punto de partida de las consideraciones que esbozo, respecto al ilícito del acoso sexual, resulta de interés resaltar algunas de esas conclusiones obtenidas mediante el referido estudio:

- “– El género regularmente acosador sexualmente es el masculino.
- El 47.92% de las mujeres encuestadas, de una muestra de 384 personas laboralmente activas dentro del sector privado y en área urbana, declararon haber sido víctimas de algunas de las diversas actuaciones que implican acoso sexual en el trabajo (piropeos, coqueteos, manoseo, beso en contra de su voluntad, apodo sexual, hacer correr rumores sexuales, señas o gestos sexuales, exigencias de favores sexuales, entre otras, conductas estas que responden a las que describen la Comisión de Expertos de la OIT en su estudio sobre el Convenio 111 sobre Igualdad en el empleo y la ocupación⁴).
- El 50% de las mujeres acosadas ocupaban cargos operativos y fueron acosadas por el jefe inmediato, más que por el jefe general (acoso vertical).
- El 82.6% de los encuestados que declararon haber sido acosados o haber pasado por situaciones ocasionales de acoso, no realizaron acción formal contra sus acosadores.
- El 22.5% reveló que existían reglamentos internos y normas en la empresa para prevenir el acoso.”
- * Es significativo que en ninguno de los incidentes medidos en el trabajo de campo que resaltamos, la víctima sometió a la justicia al acosador.

También es útil mostrar los resultados obtenidos por la Escuela de Psicología de la Universidad Autónoma de Santo Domingo⁵ donde resultó la preponderancia del *mobbing* (acoso moral) en mujeres que laboran en empresas financieras, obteniendo unos datos porcentuales muy interesantes, que a seguidas referimos:

3. ÁLVAREZ MARRERO, Artemio. Ob. Cit., pp. 82-116.
4. Comisión de Expertos de la OIT. Estudio sobre la igualdad en el empleo y la ocupación. Ginebra, 1996, p. 16.
5. MORILLO, Wendy; ZAPATA, María Isabel y FERREIRA, Perfecta. Prevalencia de *mobbing* hacia mujeres que laboran en empresas financieras del Distrito Nacional. Santo Domingo, 2003, pp. 85-88.

Falta de previsión respecto al acoso sexual y moral de la trabajadora: Necesidad de cambios en el marco legal dominicano, Vielkha Morales Hurtado.

“– 19%, en una muestra de 100 mujeres, fue objeto de acoso laboral; presentando el 57.89% síntomas de estrés postraumáticos, depresión e impotencia en el grupo de edad de 20-29 años. Así también se destaca un 6.38% de acoso mediante modificación del contrato de trabajo.”

Además de ser las cifras antes mencionadas coincidentes, en cierta medida, con el estudio precedentemente referido, realizado en la ciudad de Santiago de los Caballeros⁶, que confirma indudablemente el ilícito del acoso sexual en el trabajo respecto a la mujer; es más inquietante aún, que la tendencia mostrada por la víctima de no denunciar los comportamientos de acoso, también se reflejó con relación a la actuación de los testigos de estas agresiones, ya que resultó que en un 42.11%, los compañeros de trabajo actuaron con indiferencia⁷. Observamos así, que en nuestro país, los espectadores presentan propensión a un estado de insensibilidad, ante las agresiones cotidianas y de no reaccionar a las situaciones de injusticia en su entorno laboral. Se detectó que los testigos han llegando al punto, incluso, de proferir expresiones como éstas: “Ella se lo ganó”, “tá bueno que le pase”... frases estas que develan que hay una tendencia a imputar culpa o responsabilidad a las mujeres, que incluso por idiosincrasia y machismo arraigado en nuestra cultura, llegan, ellas mismas, a creérselas como verdaderas.

Al tratarse de situaciones cuyas causas provienen de manifestaciones de patrones socioculturales y de larga tradición que promueven el trato desigual de las mujeres, nos inclinamos por afirmar que esta es una de las posibles causas que influye en ese hecho medido. No podemos perder de vista que el sector más vulnerable es el que abarca la trabajadora de escasos recursos, de escasa escolaridad y de menor rango jerárquico laboral, no solo por la falta de educación, su patrón cultural; sino también por la hipo insuficiencia económica a la que están sometidas, quienes para conservar el empleo, dócilmente, soportan o se someten a conductas o insinuaciones sexuales, para enfrentar el riesgo de no ser transferidas, de no ser promovidas, y más aún, de perder su trabajo.

Lo que debe llamarnos la atención es que con cifras y datos tan alarmantes, como los antes destacados, y realidades fácticas que saltan a la vista, nuestro Código de Trabajo aborde tan tímidamente las dos figuras ilícitas que hoy nos ocupan: el acoso sexual y el acoso moral en el trabajo.

El acoso sexual es una lesión a la libertad sexual, también un atentado al derecho de todo trabajador o trabajadora a su integridad física y psíquica, a su intimidad y a su dignidad personal, a la luz del Principio XII del Código de Trabajo

6. ÁLVAREZ MARRERO, Artemio. Ob. Cit., pp. 82-116.

7. *Ibidem*.

y de los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución de la República. También, no ha dejado de considerarse como una discriminación sexual, ya que: "...trasciende los derechos fundamentales y constitucionales y la seguridad y salud del trabajador o trabajadora acosado..."⁸.

La ley 16-92 que instauró el Código de Trabajo de la República Dominicana, si bien reconoce el fenómeno del acoso sexual, omite su definición⁹. Solo encontramos una definición de tan dañino comportamiento en el ambiente laboral, en la Ley 24-97, Contra la Violencia Intrafamiliar¹⁰ (que introduce modificaciones al Código Penal); específicamente en su artículo 333-2, el cual expresa que: "constituye acoso sexual toda orden, amenaza, constreñimiento u ofrecimiento destinado a obtener favores de naturaleza sexual, realizado por una persona (hombre o mujer) que abuse de la autoridad que le confieren sus funciones."

Por su parte, el Nuevo Código Penal, en su artículo 142, amplía las conductas del tipo penal al establecer que: "Constituye acoso sexual el acto de apremiar, perseguir, hostigar o constreñir, mediante requerimientos, promesas, órdenes o amenazas a una persona, cometido por otra..."; bajo la condición de que el agresor "abusa de su posición de autoridad o jerarquía, o de la función que ostenta, o de cualquier otra situación ventajosa, para obtener un favor sexual para sí o para un tercero"; abriendo así, con la conjunción "o", el abanico de situaciones, para que aunque la actuación indebida no provenga de la autoridad per se, sino incluso de una persona de igual y/o hasta de menor rango laboral que la víctima, pero que se encuentra en una situación ventajosa o realizando una función que promueva autoridad (tal como un guardián), pueda ser castigada.

La doctrina dominicana ha esbozado diferentes conceptos sobre el acoso sexual; coincidiendo en que se trata de comportamientos, acciones físicas, verbales con connotación sexual que surjan en ocasión del trabajo y que provoquen en el afectado un ambiente laboral hostil, ofensivo e intimidatorio.

Es útil aportar la definición que nos trae uno de nuestros doctrinarios más preocupados por el tema, el magistrado Manuel Herrera Carbuccia, que aunque, a nuestro entender, peca de amplia, la destacamos por acertada: "es una conducta de naturaleza sexual realizada en el espacio o centro de trabajo de la empresa por un sujeto activo, con conocimiento y con apoyo de carácter ofensivo contra un trabajador del mismo sexo o diferente, no deseadas y que conlleva disminución de las condiciones de trabajo, intercambio ilícito con respecto a las

8. HERRERA CARBUCCIA, Manuel. Estudios de igualdad y diversidad en material laboral. Santo Domingo: Impresora Soto Castillo, SRL, 2011. p. 100.
9. En este mismo sentido: ALBURQUERQUE, Rafael F. Derecho del Trabajo. Tomo I. Introducción: Los sujetos del Derecho del Trabajo. Santo Domingo: Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, 2003. pp. 266 y 267.
10. Promulgada el 27 de enero de 1997.

Falta de previsión respecto al acoso sexual y moral de la trabajadora: Necesidad de cambios en el marco legal dominicano, Vielkha Morales Hurtado.

obligaciones, jerarquía laboral, y creación de una atmósfera hostil e intimidatoria que afecta la seguridad y los derechos fundamentales del trabajador”¹¹.

De forma directa, en el marco de nuestra Ley 16-92¹², sólo encontramos 2 disposiciones que se ocupan de tan reprochable actuar. Específicamente en el artículo 47, numeral 9, cuando se establece la de “ejercer acciones contra el trabajador que puedan considerarse de acoso sexual, o apoyar o no intervenir en caso de que lo realicen sus representantes”, dentro del listado de las prohibiciones a los empleadores y en el artículo 97, numeral 13, señalándolo puntualmente como causal de dimisión, permitiendo al trabajador o a la trabajadora dar por terminado el contrato de trabajo “...por violar el empleador cualquiera de las disposiciones contenidas en el artículo 47”.

La prohibición al empleador de “ejercer acciones contra el trabajador que puedan considerarse de acoso sexual, o apoyar o no intervenir en caso de que lo realicen sus representantes”, está sin lugar a dudas basada en la responsabilidad del empleador de asegurar y mantener el orden y el respeto en el medio laboral que dirige y coordina, así como cumplir con el deber de proporcionar seguridad e integridad a sus trabajadores, tanto en lo que respecta al aspecto físico como emocional. Es por eso que se espera una conducta no pasiva ni permisiva del empleador, sino diligente y hasta sancionadora para proporcionar a todos sus trabajadores un ambiente sano y libre de violencia.

Observamos que esta norma prohibitiva, base del acoso sexual en el marco legal, que actualmente nos rige, no hace diferenciación de género con respecto a la víctima; esto así porque como en otras oportunidades hemos resaltado, nuestro Código Laboral puede catalogarse de un Código “unisex”, que mantiene el esquema inicial de no pretender hacer diferenciación entre el hombre y la mujer trabajadora, más que las que dependen del único hecho que les hace diferenciales: la maternidad.

A pesar de que he defendido esta postura, no solo dentro del ámbito del derecho del trabajo, consistente en que los géneros deben ser tratados de igual manera y donde no se encuentre diferencia en la norma; en este momento y de cara a los patéticos porcentajes que hemos resaltado y ante la realidad lacerante de que las víctimas de acoso sexual en el trabajo son principalmente las trabajadoras, nos surge la interrogante de si no será este el momento oportuno para que nuestra sociedad dé respuesta a favor de quien la necesita, incluyendo en la reforma del Código de Trabajo Dominicano, que se vislumbra, una modificación encaminada no sólo a definir claramente, tanto la figura del acoso sexual como la del acoso moral en el trabajo.

11. HERRERA CARBUCCIA, Manuel. Ob.Cit. p. 103.

12. En este mismo sentido, REYES, Emmy. Ob Cit.

En ese sentido resulta conveniente también agravar las consecuencias jurídicas de este fenómeno cuando la víctima resulte ser la trabajadora, ya que, según los datos aportados, es actualmente el género más vulnerable de cara al comportamiento faltoso proveniente, en la mayoría de los casos, del jefe inmediato, hombre y hasta del compañero de trabajo, que cree tener la autoridad.

Si bien el acoso sexual está establecido como causal de dimisión, según lo prevé el numeral 13 del artículo 97 del Código de Trabajo, permitiendo dar por terminado el contrato de trabajo "...por violar el empleador cualquiera de las disposiciones contenidas en el artículo 47", como ya hemos mencionado, entendemos que la dimisión no debiera ser el remedio idóneo o por excelencia para sancionar al empleador negligente o permisivo con comportamientos que conlleven acoso sexual o moral, como resulta ser en la actualidad de cara a nuestro marco legal, pues optar por ese camino legal expone a la mujer trabajadora a mayores riesgos: dificultad para conseguir nuevo empleo, al haber reclamado laboralmente; merma de sus ingresos e incremento de su debilidad económica y social; inseguridad respecto al cobro de las prestaciones, entre otros.

Aunque específicamente, ni el Código de Trabajo ni la Ley sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social 87-01 establecen el acoso sexual ni mucho menos el moral, como un riesgo laboral (enfermedad profesional o accidente de trabajo), entendemos que en el marco de la República Dominicana puede considerarse el acoso sexual como enfermedad profesional o accidente de trabajo, toda vez que el artículo 185 de la referida Ley 87-01 señala que enfermedad profesional o accidente de trabajo es "...toda lesión corporal y todo estado mórbido que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que presta por cuenta ajena", ámbito que ineludiblemente abarca este ilícito.

En razón de que el acoso laboral –entendido de forma amplia, abarcando el sexual y el moral– altera la salud del trabajador o trabajadora acosada y de que se produce en ocasión del trabajo, este ilícito debe ser reconocido como una enfermedad propia del trabajo o como un accidente de trabajo; es por ello que sostenemos que merecería la pena establecerlo legalmente como tal, ya que no está señalado específicamente en la Ley 87-01 ni en el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, Decreto Número 522-06 del 17 de octubre de 2006, el cual no prevé esos comportamientos como dolencias que se sufren en ocasión del contrato de trabajo.

Refuerza nuestra postura las consideraciones esbozadas en la Recomendación General número 19 de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Mujeres (CEDAW), al señalar que: "Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud

Falta de previsión respecto al acoso sexual y moral de la trabajadora: Necesidad de cambios en el marco legal dominicano, Vielka Morales Hurtado.

y de seguridad (...)”, criterio coincidente con lo expuesto, respecto a este tipo laboral, por el Magistrado Herrera Carbuccia en su libro Estudios de Igualdad y Diversidad en Materia Laboral¹³.

En el mismo orden, sostenemos que dentro del numeral 3 del artículo 720 del Código de Trabajo Dominicano, queda constituida como infracción penal-laboral, encuadrable en la categoría sujeta a sanciones graves, tanto el acoso sexual como el moral, en razón de que en él se establecen como punibles “las violaciones a las normas relativas a la seguridad e higiene del trabajo, que deriven peligro o riesgo de peligro para la vida, la salud o la seguridad de los trabajadores”.

Sin duda alguna, todo orden, amenaza, constreñimiento, hostigamiento u ofrecimiento destinado a violentar la ejecución normal de las labores de una persona que tenga como fin merma de la estabilidad emocional u obtención de favores de naturaleza sexual, realizado por una persona que abuse de la autoridad laboral que le confieren sus funciones o incluso por alguien que aún siendo de rango jerárquico similar o inferior, refleje una posición superior de hecho, implica trasgresión de la salud física y/o mental de la víctima trabajadora.

Al quedar encuadrado, solo de forma implícita, el acoso en el trabajo como infracción penal laboral, en la señalada disposición legal que se refiere a violaciones graves, sostenemos insuficiente la previsión, ya que urge se especifique como “tipo laboral”, con su descripción precisa y con los elementos que lo constituyen¹⁴. Sería ésta una vía segura para que sea de público conocimiento que esos comportamientos de acoso sexual o moral conforman una infracción penal dentro del marco legal laboral.

La tipificación de ese ilícito con su consecuente publicidad, no solo amedrentaría, en cierta medida, a los acosadores, resultando ser un mecanismo indirecto de prevención; sino que también promovería en el sector empresarial acciones para evitar vidas devastadas y enfrentar estos comportamientos reprochables; alejándolo del actuar negligente repudiado por nuestro Código de Trabajo y llevándolo a ocuparse de cumplir la obligación de seguridad que deben a sus trabajadores, materializando así aquel aforismo popular francés de «*mettre la main à la pâte*».

El acoso sexual en ocasión del trabajo, ameritaría también que se prevea como figura punible laboralmente, no solo contemplando el acoso vertical, donde quien ejecuta las acciones es sino el empleador, un representante, mandatario de

13. HERRERA CARBUCCIA, Manuel. Ob. Cit. p. 100.

14. En sentido similar, se expresa Emmy Reyes, señalando que el acoso moral carece de un régimen específico y particular que consagre la figura, pero que no puede decirse que hay vacío legal. Extraído de “El Acoso Moral como Causal de Dimisión”. Ob. Cit. p. ii.

éste, personal directivo o incluso un superior de menor rango pero que ostente jerarquía o poder de dirección (hasta un supervisor); sino también el acoso horizontal, es decir, el que se patentiza entre trabajadores de igual rango.

Es útil traer a título de muestra para análisis un caso que fue juzgado en el Departamento Judicial de Santiago en el cual, tanto el tribunal de primer grado como la Corte de Trabajo¹⁵, sin que pesara en modo alguno los 16 años de antigüedad laboral que el trabajador despedido había acumulado, entendieron justificada la terminación realizada por la empresa contra su encargado de seguridad, quien acosaba sexualmente a dos trabajadoras de la empresa de forma constante. De ambas sentencias deben destacarse varias consideraciones que pudieran ser puntales para la reglamentación que amerita:

- Que se reconoció un acoso sexual que podría ser catalogado de tipo horizontal más que de vertical pues aunque el acosador "... se valía...de su condición de jefe de seguridad y portaba arma de fuego que de forma indirecta utilizaba como forma de amenaza", ostentando una posición superior de hecho, no era más que un compañero de trabajo.
- Que para juzgar como se juzgó, los jueces hubieron de soslayar la condición que el inciso 4 del artículo 88 del Código de Trabajo, exige, que con esos actos indebidos (de violencias, injurias, malos tratamientos) se altere el lugar de trabajo, para que el despido resultara justificado, ya que en el acoso del caso de que se trata no había evidencias de real alteración del lugar de trabajo per se, sino de la tranquilidad y el sosiego personal de las dos víctimas trabajadoras; condición de mayor trascendencia, desde el enfoque de la dignidad humana, que el mero entorno laboral.

Lo antes analizado nos lleva a reforzar nuestra postura de que, ciertamente, hay una necesidad actual de que se incluya como causal del despido la realización de actos que impliquen acoso moral, sexual o ambos, o incluso, que se tipifiquen ambos comprendidos en la figura del acoso laboral, ya que si no hubiera sido por la actuación jurisdiccional pretoriana de esos tribunales, quizás hubiera quedado sin ser sancionado ese trabajador que ostentando la autoridad que ni realmente poseía, provocó desasosiego e intranquilidad en las referidas trabajadoras.

15. República Dominicana. Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago. Sentencia No. 301/10, de fecha 26 de abril del 2010, relativa a litis por despido del ex trabajador Francisco Leonardo Vasquez Vs. Grupo Viamar, C. por A. y Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago. Sentencia No. 299/2010, de fecha 30 de diciembre del 2010, que ratificó la Sentencia de primer grado.

Falta de previsión respecto al acoso sexual y moral de la trabajadora: Necesidad de cambios en el marco legal dominicano, Vielha Morales Hurtado.

Es de interés aludir a otra acertada sentencia, también dada por la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago¹⁶, que aunque no se refirió específicamente a la figura del acoso laboral (mobbing¹⁷), juzgó sobre ello al reconocer justificada la terminación contractual realizada por la empresa diligente, que despidió con justa causa a un supervisor por tratamiento inadecuado a sus dependientes, que provocaba un clima laboral hostil, de mala coordinación del trabajo y donde primaba la falta de confianza y reinaba el hostigamiento a sus dirigidos, utilizando la empresa empleadora los numerales 4º, 14º y 19º del artículo 88 del Código de Trabajo, toda vez que no existe una norma específica del acoso laboral.

La valía de esta novedosa y acertada sentencia fue que hizo derecho en cuanto a reconocer un acoso laboral de parte de un superior jerárquico con relación a todo el grupo de trabajadores que dirigía, utilizando como medios de prueba, aportados por la ex empleadora, dos estudios de ambiente laboral que realizó con mucha seriedad y profesionalidad el Departamento de Cultura y Clima Organizacional de esa empresa, a raíz de las denuncias de los trabajadores hostigados donde se comprobaba que el supervisor los trataba como “robots” y que el trato era inadecuado, entre otros detalles.

En este mismo sentido, nuestra Suprema Corte de Justicia¹⁸, juzgó un caso en el cual, en segundo grado de jurisdicción, se entendió justificada la dimisión con responsabilidad para el empleador por violación de los ordinales 4, 8 y 14 del artículo 97 del Código de Trabajo, al recibir una trabajadora con cargo gerencial “presión constante y amenazante” ejercida por un nuevo Director que modificó el esquema de trabajo, de cobro y de evaluación (de grupal a individual), lo que le ocasionó el padecimiento de trastornos de ansiedad y depresión producto del stress laboral, diagnosticado por un profesional.

En este caso nuestro Tribunal Supremo, al rechazar el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, utilizó la ocasión para dejar definido el acoso moral o “mobbing”, señalando además que “puede encontrarse en nuestra legislación en las faltas cometidas por el empleador” respecto a su obligación de “guardar a los trabajadores la debida consideración absteniéndose de maltrato de palabra o de obra” y al deber de “cumplir con las obligaciones que com-

16. República Dominicana. Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago. Sentencia No. 260/2012 de fecha 19 de julio del 2012; confirmada en cuanto a la justificación del despido por la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago mediante la Sentencia Laboral No. 156-2014 de fecha 31 de marzo de 2014.
17. Son conductas inapropiadas, repetidas y sistematizadas (acoso, hostigamiento, obstaculización del trabajo o agresión moral, etc.) provenientes del empleador o los representantes, ejercidas en el lugar de trabajo frente a un trabajador o grupo de trabajadores de menor rango jerárquico, atentatorias a la tranquilidad y dignidad.
18. República Dominicana. Suprema Corte de Justicia. Sentencia No. 82 de fecha 25 de Julio del 2012, Boletín Judicial No. 1220.

ponen el Código de Trabajo y las que se derivan de las Leyes, de los contratos de trabajo, de los convenios colectivos y de los reglamentos interiores”, establecidas en los ordinales 8 y 10 del artículo 46 del Código de Trabajo; basándose también en el derecho básico de los trabajadores al “respeto a su integridad física, a su intimidad y a su dignidad personal”, contenido en el principio XII del referido Código y en el artículo 42 de la Constitución dominicana, así como en los artículos 38, 44 y 62, ordinal 8¹⁹.

De esta sentencia también vale resaltar que, utilizando la técnica casacional de sustitución de motivos y siguiendo la tendencia jurisprudencial que predomina actualmente respecto a la inversión de la carga de la prueba cuando se trata de juzgar un hecho que pueda envolver discriminación o lesión de los derechos fundamentales, la Suprema Corte de Justicia reafirmó la decisión de la *Corte a qua*²⁰ que estableció como una discriminación de género la hostilidad laboral a la que fue sometida la demandante, en base a la diferencia de trato dispensada por su superior jerárquico, no obstante la ex trabajadora no haber alegado ni tampoco probado que la diferencia de trato se debiera a su condición de ser mujer.

Si bien rescatamos la labor pretoriana que se desprende de la referida decisión, con relación al reconocimiento del acoso moral o mobbing, conceptualizándolo descriptiva y ampliamente al incluir además del empleador a otros sujetos (“sus subordinados u otros compañeros de trabajo”); disentimos respecto al establecimiento de la discriminación, sin la parte demandante haber producido la prueba de ello porque, aunque entendemos que el onus probando puede dificultarse en estos casos, la postura moderna no debe aniquilar la tradición doctrinaria que sostiene que, la carga de la prueba de la argumentación del trato discriminatorio recae sobre los hombros de quien afirma su existencia al tiempo de proveer el *tertium comparationis*²¹.

Por la naturaleza de los derechos implicados en este tipo de casos, que envuelven el respeto a derechos fundamentales como son la intimidad, la dignidad, la integridad y el trato igualitario, y reconociendo la dificultad probatoria innegable que puede afrontar la víctima, nos inclinamos, para la distribución de la carga de la prueba de discriminación o de lesión de derechos fundamentales, por la utilización del criterio de la flexibilización, el cual exige a la parte demandante un mínimo de actividad probatoria, tal como un indicio o presunción del hombre, que permita al juzgador deducir la posibilidad de que el hecho lesivo se hubiera producido.

19. *Ibidem*.

20. Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional.

21. PIZA ROCAFORT, Rodolfo E. Igualdad de Derechos: Isonomía y No Discriminación. San José: Universidad Autónoma de Centro América, 1998. pp. 67-68.

Falta de previsión respecto al acoso sexual y moral de la trabajadora: Necesidad de cambios en el marco legal dominicano, Vielkha Morales Hurtado.

Los tribunales laborales deben ser cautos respecto a la aplicación automática del criterio de la inversión de la carga de la prueba de forma absoluta o en sentido técnico jurídico estricto, pues no se trata de sobrecargar al demandado imponiéndole la prueba de un hecho negativo y liberar al demandante de toda acción probatoria, sino de utilizar un criterio no rígido, abierto y susceptible de acomodación a cada caso particular, tal como lo amerita este tipo de asunto²².

I. MECANISMOS DE PREVENCIÓN DEL ACOSO SEXUAL

Los mecanismos de prevención del acoso sexual son muy pocos, difusos, e inespecíficos. En el artículo 46-3 del Código de Trabajo se le impone al empleador la obligación de observar las medidas adecuadas para prevenir todo tipo de accidentes en el lugar de trabajo. También debe mencionarse que el Departamento de Inspectoría del Ministerio de Trabajo podría entenderse como un mecanismo de prevención, además del rol activo que posee frente a una denuncia de la presunta víctima o del empleador.

La mayoría de mecanismos de prevención los encontramos insertados en Reglamentos Interiores de Trabajo de las grandes empresas, preocupadas por el tema, donde se establecen como obligaciones de los trabajadores el deber de denunciar actos que impliquen acoso sexual; así como procedimientos establecidos, a fines de que las víctimas hagan sus respectivas denuncias internas para la empresa iniciar acciones, tal como pudimos comprobarlo en el caso que nos ocupó, al que hicimos referencia precedentemente, que culminó en primer grado de jurisdicción con la sentencia laboral No. 260/2012 de fecha 19 de julio del 2012²³ donde, inclusive, la empresa por las denuncias recibidas, actuó realizando un programa de mejoramiento de conducta al supervisor denunciado, acordando brindar seguimiento durante un tiempo y recibiendo retroalimentación del gerente, lográndose con ello, por un tiempo, ausencia de quejas de parte de los subordinados y ofrecimiento de confianza a los denunciantes para seguimiento y facilitación de la revelación respecto al clima hostil que vivían.

Con relación a las acciones preventivas, es útil destacar que el 22.5% de la población encuestada en la ciudad de Santiago de los Caballeros respecto al trabajo de campo referido, reconoció que existían reglamentos y normas internas en

22. En sentido similar, LOUSADA AROCHENA, José Fernando. La Prueba de La Discriminación y del Acoso Sexual y Moral en el Proceso Laboral. [en línea] [Consulta: 29 septiembre 2015] Disponible en: <http://www.tex.pro.br/artigos/71-artigos-nov-2007/6092-la-prueba-de-la-discriminacion-y-del-acoso-sexual-y-moral-en-el-proceso-laboral>

23. Sentencia citada más arriba.

las empresas para prevenir el acoso sexual²⁴, lo que nos refleja un empresariado que empieza a preocuparse por el problema, aún sin tener la obligación legal de incorporar en su normas internas la prohibición del acoso o su prevención. Resultaría de utilidad para lograr una prevención efectiva de estos ilícitos, a mayor escala, la inclusión de normas de prevención de estos comportamientos delictivos en los Protocolos de Políticas empresariales e incluso, de forma obligatoria en los Programas de Higiene y Seguridad.

II. CONCLUSIÓN

La ausencia de normativa específica relativa al acoso sexual en nuestra ley laboral y el silencio respecto al acoso moral resultan ser un reflejo de una tendencia mayoritaria en Latinoamérica donde, al igual que en nuestro país, la reglamentación existe por vía indirecta, contenida en la Constitución Nacional, en la Ley de Trabajo o incluso en las leyes penales²⁵.

Retomando la idea expuesta en la parte introductoria, respecto a los dos conceptos diferenciados del acoso, propugnamos por una regulación legislativa abarcadora que se preocupe, no solo de prevenir y sancionar el acoso sexual laboral, sino también el moral. En aras de ese objetivo, podría ponderarse utilizar la terminología “Acoso Laboral” de forma genérica, buscando así que este fenómeno, que afecta las relaciones laborales en la actualidad, sea tratado, enfrentado y reglamentado como un todo, sin que cobre la mayor atención solo el acoso sexual laboral.

De nuestro enfoque, debe resaltarse el punto relativo a que aunque la normativa que actualmente enmarca las figuras del acoso sexual y del acoso moral en las relaciones laborales en la República Dominicana no brinda a las víctimas la protección suficiente frente a la gravedad de los actos, los tribunales laborales comprometidos, actualizados y sensibilizados con la realidad y sustentándose en el orden constitucional, que tiene como uno de sus pilares el respeto a la dignidad humana, han tenido que ir trillando camino para conceptualizar las figuras y tratar de diferenciar los comportamientos que conforman acoso sexual, de los que constituyen acoso moral, permitiendo así que los agresores reciban las sanciones laborales que correspondan, en base al marco actual, las cuales, sin lugar a dudas, resultan exiguas si se pondera que esas actuaciones ilícitas siempre van acompañadas de reales daños para quien la sufre.

24. Datos extraídos del trabajo de campo realizado en la Memoria final para optar por el título de Magíster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social: ÁLVAREZ MARRERO, Artemio. Santiago: Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, 2006.

25. En este sentido, MARTÍNEZ VIVOT, Julio J. Acoso Sexual en las Relaciones Laborales. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995. pp. 50 y 51.

Debe reconocerse que, a pesar de que la labor de los tribunales parecería ser reducida (no a causa de su inactividad, sino por la falta de accionar de las propias trabajadoras víctimas o de empleadores negligentes e incluso por las limitaciones del propio marco legal) las decisiones dadas respecto al tema tratado, a las que nos hemos referido, son muestras reales del trabajo aplaudible de los magistrados, el cual indudablemente tiene que servir de base para el futuro legislativo de estas dos figuras que deben ser complementadas y reforzadas con una real reglamentación enfocada al tema.

No obstante la necesidad de los cambios sugeridos respecto al tratamiento legal del ilícito del acoso sexual, específicamente, en el estatus actual de nuestro sistema jurídico laboral, podemos afirmar que los trabajadores dominicanos –en especial las mujeres que son las principales víctimas– no están totalmente desprovistos de vías para defenderse de las conductas compulsivas de solicitud de favores sexuales en el ambiente laboral.

Cabe destacar que, en adición a la vía de la dimisión justificada (solución legal por la que menos nos inclinamos por los motivos antes expuestos) los Comités de Higiene y Seguridad que existen en las empresas, así como los departamentos de Recursos Humanos; el Ministerio de Trabajo, específicamente el Servicio de Inspectoría de Trabajo; las autoridades competentes en el orden penal son estamentos idóneos para las víctimas acudir e iniciar un proceso punitivo en contra del acosador, siempre con la posibilidad de también demandar accesoriamente en reparación de daños y perjuicios.

Una de las respuestas legales actuales (la dimisión de la víctima con su correspondiente demanda para sólo recibir el pago de sus prestaciones laborales y eventualmente, una reparación en daños y perjuicios) no coincide con el principio de la continuidad y permanencia en el trabajo que debe primar en las relaciones laborales, máxime en el caso de una trabajadora víctima. Incluso, la sanción legal del despido justificado, a un trabajador acosador a su compañera de menor rango jerárquico, decidido por la empleadora diligente y cuidadosa del respeto a su obligación de previsión y protección de la salud de sus trabajadores, no resulta suficiente ni proporcional al reprochable comportamiento, ya que para fines prácticos y monetarios resulta ser, en principio, la misma sanción que en el caso de un desahucio ejercido por el empleador sin motivación alguna.

Además, si el trabajador acosador es de corta o escasa antigüedad laboral, la sanción en términos pecuniarios sería inexistente, ya que por su antigüedad no le corresponderían prestaciones laborales o estas serían muy mínimas, en consecuencia, nada habrá perdido.

Es por lo anterior, que dentro de nuestra propuesta de modificación respecto al tratamiento del ilícito del acoso sexual en el trabajo, mediante la dimisión

justificada, propugnamos porque se le adicione como sanción una indemnización tarifada más gravosa que la que corresponde actualmente, para así resarcir los graves perjuicios extrapatrimoniales causados a la víctima.

Al tratarse de situaciones cuyas causas provienen de manifestaciones de patrones socioculturales y de larga tradición que promueven el trato desigual de las mujeres, no podemos dejar de destacar que como Estado social democrático y de derecho necesitamos modificar, tanto los patrones socioculturales que provocan esas conductas, como los estereotipos existentes en torno al tema, aflorando así, como parte del paliativo de este problema, una verdad ineludible: además de la modificación de las normas, la educación es un factor primordial para prevenir y reducir este tipo de agresiones.

En este mismo tenor, siendo al Estado dominicano al que le corresponde garantizar la protección efectiva de los derechos de los trabajadores y el respeto de su dignidad, mientras se logra la ineludible modificación de la norma, respecto a este “tipo laboral”, a través de su órgano competente (el Ministerio de Trabajo), podría adoptar una política nacional preventiva y persuasiva contra el acoso en el entorno laboral, en cualquiera de sus formas, materializando así la letra del artículo 186 de la Ley 87-01 que establece que “La Secretaría de Estado de Trabajo definirá una política nacional de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, tomando en consideración la seguridad del trabajador, las posibilidades económicas de las empresas y los factores educativos y culturales predominantes.”

La problemática estudiada y el hecho tangible comprobado de que la mujer es la “víctima por excelencia”... para nuestra desgracia, nos provoca concluir compartiendo pensamiento de esa luchadora incansable, la birmana Aung San Suu Ky, quien el 14 de junio de 2012 en la Organización Internacional de Trabajo (OIT), se preguntó –al igual que lo he estado haciendo a lo largo de este estudio– ¿Soy demasiado ambiciosa? y termino respondiéndome, igual que lo hizo ella: “...tal vez sí, pero si no aspiramos a alcanzar los mejores objetivos posibles, correremos el riesgo de tener que conformarnos con una actuación mínimamente tolerable a corto plazo²⁶, y en nuestro caso, intolerable...”

III. BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- ALBURQUERQUE, Rafael F. Derecho del Trabajo. Tomo I. Introducción: Los Sujetos del Derecho del Trabajo. Santo Domingo: Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, 2003.

26. Extraídas del libro Discursos y Conferencias de la Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª Reunión. Santo Domingo: Organización Internacional del Trabajo, 2012. p. 98.

- COMISIÓN DE EXPERTOS DE LA OIT. Estudio sobre la Igualdad en el empleo y la ocupación. Ginebra, 1996.
- HERRERA CARBUCCIA, M. R. Estudios de igualdad y diversidad en material laboral. Santo Domingo: Impresora Soto Castillo, SRL, 2011.
- MARTÍNEZ VIVOT, Julio J. Acoso Sexual en las Relaciones Laborales. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995.
- MORILLO, Wendy; ZAPATA, María Isabel y FERREIRA, Perfecta. Prevalencia de mobbing hacia mujeres que laboran en empresas financieras del Distrito Nacional. Santo Domingo, 2003.

Artículos:

- LOUSADA AROCHENA, José Fernando. La Prueba de La Discriminación y del Acoso Sexual y Moral en el Proceso Laboral. [en línea] [Consulta: 29 septiembre 2015] Disponible en: <http://www.tex.pro.br/artigos/71-artigos-nov-2007/6092-la-prueba-de-la-discriminacion-y-del-acoso-sexual-y-moral-en-el-proceso-laboral>

Leyes y Convenciones:

- República Dominicana. Código de Trabajo y Normas Complementarias (Ley 16-92), Santo Domingo: Editorial Lozano, C. por A., 1995.
- República Dominicana. Constitución de la República Dominicana. Proclamada el 13 de junio de 2015. Gaceta Oficial, núm. 10805, pp. 3-101.
- República Dominicana. Ley No. 24-97, de 27 de enero, que introduce modificaciones al Código Penal y al Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial, 28 de enero de 1997, núm. 9945, pp. 126-145.
- República Dominicana. Ley No. 87-01, de 9 de mayo, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social. Gaceta Oficial, núm 10086, pp. 3-105.
- Organización Internacional del Trabajo. Discursos y Conferencias de la Conferencia Internacional del Trabajo. 101ª Reunión. Santo Domingo, 2012.

Tesis y Trabajos:

- ÁLVAREZ MARRERO, Artemio. El Acoso Sexual en el Trabajo. Memoria final para optar por el título de Magíster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Santiago: Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, 2006.
- REYES, Emmy. El Acoso Moral como Causal de Dimisión. Memorial final para optar

por el título de Magíster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Santiago: Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, 2010.

- MORALES HURTADO, Vielkha y SALCEDO FERNÁNDEZ, Nancy. Cuestionario sobre el tema II: Acoso sexual y moral en el lugar de trabajo. Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago de Chile. Septiembre 2012.

Jurisprudencia:

- República Dominicana. Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago. Sentencia No. 301/10, de fecha 26 de abril del 2010.
- República Dominicana. Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago. Sentencia No. 299/2010, de fecha 30 de diciembre del 2010.
- República Dominicana. Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago. Sentencia No. 260/2012 de fecha 19 de julio del 2012.
- República Dominicana. Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago. Sentencia Laboral No. 156-2014, de fecha 31 de marzo de 2014.

32. Véase sentencia No. TC/0048/12 de 8 de octubre.

33. Véase sentencia TC/0007/12, de 22 de marzo.

34. Véase sentencia TC/0071/13, de 7 de mayo.