

Bogotá D.C., 2 de Septiembre de 2015

El acoso sexual en el trabajo como control masculino de la sexualidad femenina por medio del derecho. Análisis de una sentencia a la luz del aporte crítico feminista de Catharine MacKinnon

Sexual harassment at workplace as male control over female sexuality through law. Analysis of a judgment from the Catharine MacKinnon's critical feminist contribution

Emily Samanta Zambrano Suárez⁵⁶

Abstract

In this paper the author examines the argumentation presented by Constitutional Court of Colombia in the judgment C-570 of 2007 with regard to the requirements for the application of the presumption of workplace harassment, emphasizing the implications of this judgment in the specific form of sexual harassment at workplace from the Catharine MacKinnon's critical feminist perspective, in order to confirm the validity of her ideas in actual legal practice.

Key words: Constitutional Court of Colombia, judgment C-570 of 2007, labor relationship, workplace harassment, sexual harassment, critical feminist theory, female subordination, male domination.

Resumen

En este escrito se examina la argumentación dada por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-570 de 2007 a propósito de los requisitos para la aplicación de la presunción de acoso laboral, haciendo particular énfasis en las implicaciones de esta sentencia para la modalidad concreta de acoso laboral sexual desde la perspectiva crítica feminista de Catharine MacKinnon, con el fin de confirmar la validez de las ideas de ésta autora en la práctica jurídica real.

Palabras clave: Corte Constitucional, sentencia C-570 de 2007, relación laboral, acoso laboral, acoso sexual, teoría crítica feminista, subordinación femenina, dominación masculina.

56 Estudiante de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: eszambranos@unal.edu.co. Este artículo se basa en un ensayo realizado en el primer semestre del año 2014 para la clase de Teoría y Filosofía del Derecho, cátedra que en ese momento estuvo a cargo de la Prof. Diana Esther Guzmán Rodríguez. El ensayo se realizó a partir de los siguientes textos sugeridos en el curso: MACKINNON, Catharine. Feminismo, marxismo, método y Estado: una agenda para la teoría y Feminismo, marxismo, método y Estado: hacia una teoría del derecho feminista. En: Crítica jurídica. Teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos (Comp. Mauricio García, Isabel Jaramillo y Esteban Restrepo). Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Instituto de Investigaciones Sociojurídicas, 2005.

I. Introducción

El trabajo es una de las actividades esenciales que hacen parte de la dimensión social del ser humano: ocupa buena parte de nuestro tiempo, nos permite participar en la producción y distribución de la riqueza social, contribuye a nuestra realización personal y es la forma más frecuente de socialización en la vida adulta⁵⁷.

Como en todos los espacios en los que hay interacción humana, en el trabajo se presentan tensiones. En la relación laboral, considerada desde el punto de vista jurídico, hay una parte más débil (el empleado) frente a una que podríamos llamar más fuerte (el empleador); en fin, es un campo de fuerzas atravesado por jerarquías.

Este fenómeno ha sido reconocido por el derecho, y éste, a su vez, ha respondido con lo que se conoce como “principio in dubio pro operario”⁵⁸. Con todo, ha sido difícil que el derecho reconozca que este estado de cosas afecta en mayor medida a las mujeres trabajadoras⁵⁹, en razón de su género.

Lo anterior debido a que éstas –al tener como superiores (las más de las veces) a hombres que buscan obtener de su parte favores sexuales, aprovechando su posición jerárquicamente superior y/o su poder de decisión dentro de una organización– son las principales víctimas de acoso sexual en el trabajo.

De acuerdo con esto, el acoso laboral *sexual*⁶⁰ es una de las manifestaciones concretas –en esta ocasión, por cuestiones de género– de la tensión y desigualdad ya presentes en la relación de trabajo.

De este modo, la demanda de inconstitucionalidad⁶¹ instaurada por María Angélica Vega Naizaque y Adriana Patricia Cruz Pérez contra una parte del Artículo 7 de la Ley 1010 de 2010 “Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo”, resulta ilustrativa de esta realidad. En la ley se expresa: “**ARTÍCULO 7º. Conductas que constituyen acoso laboral.** Se

57 Éstas son las funciones que, en opinión de Dominique Méda, tradicionalmente han sido asignadas al trabajo. MÉDA, Dominique. El trabajo. Un valor en peligro de extinción. Barcelona, Gedisa, 2008.

58 Este principio “indica la existencia de una sola norma que admite dos o más interpretaciones diversas aplicables a un hecho concreto; entonces en este caso se toma la interpretación más favorable al trabajador” BARONA, Ricardo. Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano. En: Criterio Jurídico Garantista, No.2. Bogotá, Universidad Autónoma de Colombia, 2010. Disponible en: http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista2/16ricardobarona.pdf (Fecha de recuperación: 09-06-2014) También la Corte Constitucional ha definido este principio así: “[Con el principio in dubio pro operario] se impone al operador jurídico el deber de dar a las fuentes formales del derecho una lectura que tenga en cuenta los principios constitucionales sobre protección al trabajo, de tal manera que cualquier duda sobre su aplicación e interpretación sea absuelta a favor del trabajador”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-519 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

59 Esta situación ha sido reconocida en BERGALLO, Paola. & GHERARDI, Natalia. Capítulo dos. Trabajo. En: La mirada de los jueces. Género en la jurisprudencia latinoamericana (Comp. Cristina Motta & Macarena Sáez). Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2008, pp. 227 y 235.

60 O también, acoso sexual en el trabajo. Lo entendemos como una clase especial de acoso laboral, donde “el acoso sexual es discriminación ‘en razón del sexo’ dentro del significado social del sexo”. Ibíd., p. 234.

61 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-780 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

*presumirá que hay acoso laboral si se acredita la ocurrencia repetida y pública⁶² de cualquiera de las siguientes conductas...*⁶³.

Así, las demandantes alegan, entre otras cosas, que el requisito de que el acoso laboral sea público para que opere automáticamente la presunción de acoso laboral hace que “la carga probatoria para quienes padecen el hostigamiento en privado se incrementa desproporcionadamente [frente a las actuaciones que tienen lugar en público], más si se tiene en cuenta que el agresor procurará ocultar su comportamiento”, vulnerando así el derecho a la igualdad.

Frente a esto, sostenemos que, en estas circunstancias, la desproporcionalidad en la carga de la prueba denunciada por las accionantes se ve aumentada cuando se trata de acoso sexual en el trabajo, por cuanto éste, generalmente, acaece en el ámbito privado, y quizá no de manera repetida⁶⁴, pero en todo caso ocurre.

Lo que afirmamos es que la argumentación dada por la Corte Constitucional, así como su decisión de declarar exequible la parte demandada del artículo, se constituyen en ejemplos pertinentes para demostrar la validez, en la práctica jurídica, de las ideas propuestas por Catharine MacKinnon, feminista radical⁶⁵, acerca del control de la sexualidad femenina por parte de los hombres a través del derecho.

Esto se evidencia en los siguientes puntos, los cuales identificaremos en la mencionada sentencia, para su análisis en el acápite siguiente: (A) el espacio privado como el escenario principal de la opresión de las mujeres; (B) la calificación de “subjetivas” a las opiniones expresadas por las mujeres (en este caso, reflejada en la evaluación que se hace de las peticiones de las demandantes) y, en contraste, lo objetivo como propio de lo masculino; y (C) la cuestión de la demostración probatoria de un (posible) evento de acoso sexual en el trabajo ante los jueces.

62 Parte demandada del artículo.

63 El acoso laboral sexual no es siquiera mencionado en el artículo parcialmente demandado. En el segundo inciso del mismo se lee: “En los demás casos no enumerados en este artículo, la autoridad competente valorará, según las circunstancias del caso y la gravedad de las conductas denunciadas, la ocurrencia del acoso laboral descrito en el artículo 2º” En este último artículo, donde se presentan las definiciones de la ley, sí se incluye la modalidad sexual en el numeral 1. Pero en el artículo que nos ocupa (el artículo 7), la modalidad sexual no se nombra, por lo tanto, con esta modalidad no funciona la presunción de acoso. Lo que queremos analizar son las implicaciones que tiene, si se llegase a presentar un acto de acoso laboral sexual en el plano vertical (jefe – subordinada), el que se exija que haya sido público para presumir el acoso sexual en el trabajo, cuando, ciertamente, este tipo de actos ocurren en mayor medida en los espacios privados, generando desventajas, a la hora de probar los hechos, para las mujeres agredidas, que son, como se dijo, las principales víctimas de tales actos.

64 Al respecto, el inciso tercero tiene el siguiente tenor: “Excepcionalmente un solo acto hostil bastará para acreditar el acoso laboral...”, lo que de entrada disminuye las posibilidades de que un solo evento, únicamente por haber acaecido una sola vez, sea considerado como constitutivo de acoso laboral, aun cuando haya ocurrido y, probablemente, aun cuando haya generado daño a la víctima. Recordemos que las mujeres perciben esta clase de actos como daños, aunque para los hombres no sea así. MACKINNON, Catharine. Feminismo, marxismo y método...Op. cit., p.215

65 Ella misma se reconoce como tal en *Ibíd.*, p. 199. También lo hace JARAMILLO, Isabel. La crítica feminista al derecho. Estudio preliminar. En: Género y teoría del derecho (Robin West). Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Ediciones Uniandes e Instituto Pensar, 2000, p.119.

II. Análisis de la sentencia C-780 de 2007 de la Corte Constitucional de Colombia

A. La subordinación femenina en la esfera privada

La Corte aclara que la presunción de acoso laboral no aplica cuando las conductas en cuestión no ocurren en privado, no porque no lesionen bienes jurídicamente protegidos, sino porque no cumplen con la característica de ser evidentes y manifiestas.

Al respecto, lo primero a lo que se referiría MacKinnon es que, justamente, a los hombres les conviene no reconocer este tipo de acciones en lo privado, porque es allí donde la mujer ha sido históricamente oprimida. Los hombres pueden estar, de esta forma, tranquilos, porque la intervención del Estado no puede llegar a la esfera de las relaciones íntimas; hacerlo sería una ofensa, y las ofensas vienen del exterior (y no de lo interior) de lo privado (es lo que MacKinnon denomina “doctrina de la privacidad”, que favorece a los hombres y que permea al derecho).

Esto se ve reforzado con la idea según la cual lo privado presupone el consentimiento *a menos que* se demuestre lo contrario; y esta idea también tiene la estructura de una presunción, pero no es jurídica (aunque tenga consecuencias en la práctica jurídica), sino que está presente en los imaginarios que se construyen alrededor de la sexualidad femenina y de las relaciones entre hombres y mujeres. Lo personal, lo privado, entonces, se constituye en el escenario en el cual se desarrolla la experiencia distintiva de subordinación de las mujeres en tanto mujeres.

En el espacio privado, que aparece también en el mundo del trabajo, se inscribe la desigualdad de género, más aún, la falta de poder de las mujeres. Pero el carácter sexual y, por ello, político de tal desigualdad no ha sido reconocido, pues, en palabras de MacKinnon, “[antes] el acoso sexual no era siquiera un problema, y luego se convirtió en el problema de distinguir entre relaciones privadas o coqueteos afectuosos y *el abuso de un cargo*.”⁶⁶ (La cursiva es nuestra).

B. La subjetividad como lo propio de las mujeres

A propósito de las peticiones y las argumentaciones presentadas por las accionantes, encontramos varias expresiones, proferidas por un interviniente, que las calificaba como “subjetivas” e incluso como “especulativas”. Es el caso del apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, quien indica que “la demanda se sustenta en apreciaciones *subjetivas* de las demandantes que no corresponden al texto ni al sentido del precepto parcialmente acusado” (La cursiva es nuestra). Y continúa: “se observa que la censura contra la norma parcialmente acusada encuentra sustentación en aseveraciones *especulativas* que no corresponde al texto y al sentido del precepto demandado” (La cursiva es nuestra).

66 MACKINNON, Catharine. Feminismo, marxismo y método...Op. cit. p.180.

Esto respalda la afirmación de MacKinnon según la cual lo femenino es usualmente identificado con lo subjetivo, lo personal, lo emocional, lo particular, etc. Pero lo más relevante es que tales declaraciones muestran que las apreciaciones de las demandantes son subjetivas porque no responden al (supuesto y así llamado por el interviniente) sentido objetivo del texto normativo.

El derecho y el Estado, que son construcciones esencialmente masculinas y erigidas sobre la opresión en las mujeres, exhiben lo masculino como lo objetivo. Así lo expresa MacKinnon: “La posición epistemológica masculina, que corresponde al mundo que crea, es *la objetividad*: la posición ostensiblemente *no comprometida*, la perspectiva a distancia y desde ninguna perspectiva en particular, aparentemente transparente a su realidad.”⁶⁷ (La cursiva es nuestra).

Si nos fijamos bien, éstas son las mismas pretensiones del derecho en general y de las leyes en particular y, aunque evidentemente no pueden ser satisfechas, dado que son producciones hechas desde el punto de vista y los intereses de los hombres, se asume que lo logran o, al menos, ciertos hombres (como el apoderado) así lo asumen. MacKinnon lo resume así: “Formalmente, el Estado es masculino por cuanto *la objetividad* es su norma. La objetividad es la concepción de sí mismo que tiene el *legalismo* liberal.”⁶⁸ (La cursiva es nuestra).

C. Dificultades probatorias del acoso sexual laboral en el escenario judicial

La Corte enuncia que las conductas que ocurren en privado deben ser acreditadas, y que esto no aumenta desproporcionadamente la carga de la prueba. Llega más allá, y señala que “tanto las conductas que sean desplegadas en público, como aquellas que lo sean en privado, para que constituyan acoso laboral, deben ser demostrables”.

Respecto a las conductas en privado, anota lo siguiente, reconociendo que hay una carga probatoria adicional: “cuando quiera que se encuentre demostrada la existencia de alguna de dichas conductas en privado, por los medios de prueba legalmente establecidos, *no existe presunción de que las mismas configuren acoso laboral*, por manera que sobre el quejoso recae una carga argumentativa *adicional* tendente a ofrecer al juzgador los elementos de juicio suficientes y necesarios *para que llegue a la convicción* de estar ante una de las modalidades de acoso laboral” (La cursiva es nuestra).

Pero luego, declara lo siguiente: “Como se observa, los derechos de los presuntos ofendidos por conductas que constituyan acoso laboral no quedan en ningún caso desprotegidos, pues quienes son hostigados en privado, cuentan con una amplia gama de medios probatorios para acreditar la ocurrencia de los hechos y mostrar, además, que los mismos configuran la conducta de acoso laboral.”

Con lo cual, puede decirse, la Corte estaría presuponiendo que, entre otras posibles víctimas de distintas modalidades de acoso laboral, las mujeres acosadas

67 *Ibíd.*, p. 187.

68 *Ibíd.*, p. 206.

sexualmente en su trabajo tienen a su disposición facilidades para demostrar la ocurrencia de eventos de acoso sexual en privado. Esto es muy discutible, toda vez que, como ha quedado dicho, las mujeres acosadas son casi siempre trabajadoras (parte débil de la relación laboral) de inferior jerarquía (respecto a los hombres) en la organización y son acosadas en el espacio privado.

En lo concerniente a la difícil demostración probatoria de este tipo de eventos, la autora admite que: “Si es probable que no podamos probarlo en la Corte, no fue violación”⁶⁹. En concordancia con esto, para MacKinnon, las decisiones judiciales que determinan si un acontecimiento configura o no una agresión sexual contra una mujer⁷⁰, en este caso, un acoso laboral sexual, están basadas, fundamentalmente, en lo que los hombres involucrados percibieron durante la ejecución de tales actos.

Pensamos que esto es todavía más evidente cuando a las mujeres acosadas sexualmente en su trabajo les es más complicado hallar pruebas para convencer al juez⁷¹ de que tal evento, aunque ocurrió en privado, efectivamente tuvo lugar, ya que al no haber tantas pruebas, o al no ser éstas concluyentes, el juez se satisface con la versión de los hechos del hombre, quien por lo general argumenta que entendió que la mujer aceptó, o que fue simplemente sexo consentido.

En estos casos es también probable que el juez evalúe la versión del hombre según los parámetros de lo que un hombre razonable y objetivo pensaría en esas situaciones, dejando de lado el significado que para la víctima tuvo tal acto⁷² o, probablemente, descalificando las declaraciones de la víctima de “subjetivas” o “emocionales”.

Además, la dificultad de hallar pruebas cuando el acoso sucede en privado, no es reconocida por la Corte. Examinemos lo que dice:

“En suma, esta Corporación considera que el cargo formulado [vulneración del derecho fundamental a la igualdad] no está llamado a prosperar, por cuanto la presunción establecida en el artículo 7° *no se erige en una carga desproporcionada* para el sujeto que ha sido hostigado en privado, pues al igual que quien ha sido víctima de estas conductas de manera pública, está en el deber de acreditar el acaecimiento de los hechos que considera configuradores de acoso laboral, *con la diferencia* de que debe llevar al juzgador a la convicción de que de las conductas denunciadas se desprenden las

69 *Ibíd.*, p. 214.

70 Al respecto, se señala: “al concebir un daño cognoscible desde el punto de vista del violador razonable, la ley sobre la violación recompensa positivamente a los hombres con la absolución por no comprender el punto de vista de la mujer en los encuentros sexuales”. MACKINNON, Catharine. *Hacia una teoría feminista del Estado* (Trad. Eugenia Martín). Madrid, Ediciones Cátedra, Universidad de Valencia e Instituto de la Mujer, 1989, p. 326.

71 Se sostiene que “los hombres establecen la costumbres sexuales ideológica y conductivamente (...) y [además] actúan como jueces en casi todos los casos de delitos sexuales”. *Ibíd.*, p. 323.

72 Frente a esto se indica que “dado que rara vez [los hombres] consideran que su experiencia de lo real sea más que la realidad, sólo pueden explicar la versión de la mujer como invención malintencionada”. *Ibíd.*, p. 324.

consecuencias jurídicas establecidas ante la ocurrencia de acoso laboral.” (La cursiva es nuestra)

De este modo, la Corte desprecia la diferencia que existe entre probar un acoso público y uno privado, como si tal diferencia pudiese resolverse fácilmente cuando, como hemos visto, es especialmente difícil para las mujeres acosadas en privado, por cuanto son trabajadoras (la parte débil) y, a la vez, son las principales víctimas del acoso laboral sexual que ocurre casi siempre en privado.

En este punto, es decir, en la no existencia de una diferencia en la obtención y posterior presentación de medios probatorios entre acoso sexual público y acoso sexual privado en el trabajo, encontramos de nuevo la objetividad como elemento esencial del derecho masculino. Aquí ya no nos concentramos en la objetividad aparentemente presente en la norma, sino en la objetividad entendida como la demostración “adecuada” de lo ocurrido ante el juez.

Dice MacKinnon que los jueces siempre esperan hallar *una* realidad pasada en términos de blanco o negro, es decir, de la versión de la mujer o de la versión del hombre, para elegir entre ellas la interpretación más correcta de los hechos, “como si lo que ocurre *objetivamente* existiera para ser *determinado objetivamente*, por consiguiente, como si esta tarea de determinación fuese separable del género de los participantes y de la naturaleza genérica de su intercambio.”⁷³ (La cursiva es nuestra).

Lo cierto es que, antes que existir una única realidad subyacente, existen diversos significados acerca de lo ocurrido, significados diferenciados según el género. Esta experiencia (acoso sexual en el trabajo), para las mujeres que la atraviesan, tiene un significado particular que, por lo demás, no es tenido en cuenta durante el juicio, por no ser demostrable empíricamente⁷⁴ o científicamente (tengamos presente que, para MacKinnon, la ciencia, así como las demás elaboraciones masculinas, también tiene la vocación de ser objetiva): este significado es el daño.

III. Conclusiones

En concreto, la sentencia de la Corte Constitucional que fue examinada en este escrito y que resolvió que la presunción de acoso laboral sólo opera cuando los hechos que lo configuran ocurren de manera pública y reiterada, confirma la idea esencial sobre la que se basa la propuesta teórica de MacKinnon: “La ley ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres”⁷⁵, y es aplicable a la modalidad concreta de acoso sexual en el trabajo.

Todo ello quedó evidenciado en elementos identificables analíticamente en la sentencia, entre los que se encuentran: 1) la protección estratégica de la esfera privada, dado que en ella es

73 MACKINNON, Catharine. Feminismo, marxismo y método...Op.cit., p. 216.

74 Se anota que “los tribunales intervienen sólo en disputas debidamente <<factualizadas>>, conocen los conflictos sociales como si recabaran datos empíricos” MACKINNON, Catharine. Hacia una teoría...Op. cit., p.289.

75 MACKINNON, Catharine. Feminismo, marxismo y método...Op. cit., p.288.

posible dar concreción a la dominación masculina sin ninguna interferencia del exterior, mucho menos una proveniente del Estado; y 2) la persistencia en identificar, incluso en la práctica jurídica, lo femenino con lo subjetivo, lo especulativo, lo emocional, en fin, lo parcializado y lo que no merece, de entrada, ser tenido como cierto.

En conexión con lo anterior, encontramos el privilegio que se da a la percepción masculina del mundo como lo verdaderamente objetivo, lo que es manifestado tanto en la supuesta y bastante defendida existencia de un sentido objetivo de las normas jurídicas (en el escenario de la creación normativa), como en la pretensión de una demostración probatoria, también objetiva y científica, de hechos del pasado en los que una mujer fue agredida por un hombre, especialmente, por medio del acoso sexual en el trabajo (en el escenario de la aplicación judicial del derecho).

Esto, sin duda alguna, conduce al desconocimiento de lo que para las mujeres acosadas, individualmente consideradas, significó la experiencia del acoso, por cuanto su testimonio, en la mayoría de los casos, no resulta vinculante, y muchos menos cuando no tienen pruebas necesarias y suficientes de un suceso que en efecto ocurrió en privado; lo anterior, como producto de su condición de parte débil de la relación laboral y del alto grado de exposición al acoso sexual en el que se encuentran las mujeres por parte de sus superiores.