

Documento para revisar: dudas en el texto marcados en ROJO.

ANA LÍA UMAÑA SALAZAR

EL ACOSO SEXUAL

Con Jurisprudencia y Precedentes
Administrativos Relevantes



EDITORIAL JURITEXTO

345.025

U48a Umaña Salazar, Ana Lía.

El Acoso sexual : con jurisprudencia y precedentes administrativos relevantes / Ana Lía Umaña Salazar. -- 1a edición – San José, Costa Rica : Juritexto S. A., octubre del 2017.

178 páginas ; 21 x 13.6 cm.

ISBN 978-9977-14-098-8

1. ACOSO SEXUAL – JURISPRUDENCIA- COSTA RICA. 2. ACOSO LABORAL – JURISPRUDENCIA – COSTA RICA. I. Título.



Librería Juritexto

Editorial Juritexto S.A.

Tel:2226-8320 / 2226-6433 Fax: 2226-4118

www.juritextocr.com

E-mail: juritexto@gmail.com

info@investigacionesjuridicas.com

Apdo. 631-2010 Zapote, San José, Costa Rica

Dedicado a mis hijas

Victoria y Catalina

ÍNDICE

Preámbulo11
---------------------	-----

PARTE I

I.- La Dignidad Humana y Derecho a una vida sin violencia.19
II.- El Acoso Sexual como una forma de Violencia Sexual25
III.-Generalidades.31
IV.- Tutela Jurídica45
1.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)46
2.- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de las Naciones Unidas (CEDAW).49

3.- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, o también conocida como la Convención Belén do Pará50
4.- Ley N° 7476 contra el Hostigamiento o Acoso Sexual en el empleo y la docencia53
5.- Voto N° 01764 del 20 de febrero de 2002 de La Sala Constitucional57

PARTE II

I.- Aspectos más relevantes de la Ley contra el Hostigamiento o Acoso Sexual69
1.- Objetivo de la Ley69
2.- Definición de la Ley71
3.- Manifestaciones de Acoso Sexual75
II.- La Víctima.79
1.-Afectación Psicológica de la Víctima84
III.-Procedimiento de Hostigamiento Sexual91
1.- Principios91
1.a) Debido Proceso91
1.b) Proporcionalidad96

1.c) Principio de Libertad Probatoria.	99
1.d) La confidencialidad	101
1.e) Principio pro víctima	103
2.- Órgano que conoce de la Denuncia y Partes	113
3.- Medidas Cautelares	114
4.- Prevención del Hostigamiento Sexual	117
5.- Duración del Procedimiento Administrativo.	122
6.- Proceso Judicial para sancionar el Hostigamiento Sexual	133
7.- Plazo para interponer la denuncia por Acoso Sexual	133
8.- El Acoso Sexual como afectación al Interés Público	134

PARTE III

I.- Jurisprudencia y precedentes administrativos relevantes.	139
--	-----

PREÁMBULO

La declaración Universal de los derechos humanos, establece en su Preámbulo, que el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, es el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo, por lo que el desconocimiento y menosprecio que históricamente se ha dado de esos derechos humanos, implica actos de “barbarie ultrajantes” que han quedado en la conciencia de la humanidad.

Gracias a estos Instrumentos Internacionales y a la legislación interna, en nuestro País, hemos logrado avances muy significativos en la tutela y protección de la dignidad de una parte importantísima de la humanidad como lo es la población femenina. Este reconocimiento y protección no se quedó sólo con el derecho al voto y a la posibilidad de participar en igualdad de condiciones para acceder a los cargos públicos, sino que conforme

ha avanzado la sociedad, las mujeres poco a poco han ido mejorando sus condiciones y calidad de vida.

Cada vez son más mujeres quienes ocupan la cabeza de la familia, cargos públicos importantes, por ejemplo en Costa Rica, en el período 2010-2014 fue electa una mujer como Presidenta de la República, por lo que claramente, la mujer ha ido poco a poco ganando ese espacio y reconocimiento en muchos ámbitos de la sociedad.

Sin embargo, a pesar de que esos derechos humanos se encuentran debidamente protegidos, aun no se logran hacer efectivas todas las garantías establecidas en la legislación para su cumplimiento y sobre todo el ejercicio pleno de los derechos de la mujer libre de discriminación, pero ello no se debe a una actitud negativa de las Instituciones del Estado, las cuales han hecho importantes aportes a la tutela y salvaguarda del derecho de la mujer, a vivir una vida libre de violencia y discriminación, sino que el foco de violencia encuentra su origen aun, en el sexismo, que es una forma de pensar discriminatoria según la cual se infravalora a las personas del sexo opuesto, en este caso, el femenino.

Tal como se podrá apreciar en el desarrollo de este análisis, aun existe una cultura de sexismo arraigada en un sector de la población masculina,

a la cual se le hace difícil aceptar que las mujeres no son objetos, que no siempre están dispuestas a decir que sí, que la mujer es un ser humano igual que el hombre, con diferencias fisiológicas pero que en materia de dignidad y demás derechos humanos no hay ninguna diferencia. Es cierto que el acoso sexual es una conducta que puede provenir de un acosador que puede ser hombre o mujer, pero predominantemente el hombre es el que lo ejerce sobre una o varias mujeres, y en la mayoría de casos tiene como origen el pensamiento sexista que ve a la mujer como un ser subordinado.

Lamentablemente esta es una cultura que aun existe en algún sector de la población a nivel mundial y que no tenemos que ir muy lejos para escuchar en los acosos sexuales, expresiones burlistas o sarcásticas tales como “qué delicada” “debería agradecer que un hombre la vuelva a ver”. Las innumerables formas de humillar a una mujer mediante el acoso sexual, son una agresión violenta que daña, y lesiona la dignidad, integridad, autoestima de la víctima y su derecho a vivir sin violencia en cualquier ámbito en el que se desarrolle.

En razón de lo anterior, y pese a grandes avances, el acoso sexual como agresión que es, ha sido minimizado durante mucho tiempo, y aun a estas alturas se le sigue restando importancia, lo cual en definitiva, es un detonante para la impunidad, es por ello, que como forma de prevenir esa violen-

cia sexual, se promulga la Ley N° 7476 que es un instrumento que busca erradicar el hostigamiento de esta naturaleza. Esta ley es un cuerpo normativo bastante completo que regula no solo en qué consiste el Acoso sexual, sino en qué casos ocurre, cuáles son los órganos encargados de sancionar esa conducta y los procedimientos administrativo y judicial para establecer sanciones a quienes incurran en esas faltas. Es importante indicar que la Ley no es una amenaza para el denunciado, ni para quien trata con respeto, decoro y para quien sabe que la violencia y la humillación que conlleva una conducta sexualizada no querida por la víctima, nunca debe tener lugar. Es más bien un remedio para combatir la violencia que afecta el derecho a la dignidad humana y el derecho a vivir en paz.

Hay que ser conscientes que el Hostigamiento sexual existe y que es violencia, la misma ley prevé la posibilidad de accionar contra aquella persona que invente una denuncia de acoso sexual solo para causar daño, por lo que es claro que con ello, se busca evitar los abusos que puedan darse en su aplicación.

Finalizamos este preámbulo indicando lo siguiente:

“Reconocer que la violencia contra las mujeres es una violación a los derechos humanos, ha obligado a romper con nociones arraigadas

en la cultura patriarcal como aquella de que lo privado no está sujeto a intervención estatal y de que el Estado vulnera los derechos de las personas solamente cuando su acción es directa y en la esfera considerada pública. Al hacer de las distintas formas de la violencia contra las mujeres un problema político, jurídico y asociado a la igualdad de derechos, se modificaron los códigos penales en varios países –eliminando los delitos contra la moral pública a los que se asociaba la violencia sexual para transformarlos en delitos contra la integridad–, se sancionaron normas civiles vinculadas con la violencia en el ámbito de la familia, más allá de la violencia sexual, abriendo así la caja negra de la vida doméstica y familiar a la protección del Estado. Estos cambios de foco en las normas implicaron que las mujeres dejaron de ser concebidas como emblemas y guardianas de la moral pública para ser reconocidas como ciudadanas cuya integridad es el bien jurídico que se defiende.”¹

(CEPAL, 2009)

1 Ni una más. Del dicho al Hecho Cuánto falta por recorrer. Cepal 2009.- <https://www.cepal.org/mujer/noticias/noticias/2/37892/Niunamas2009.pdf>

PARTE I

I.- LA DIGNIDAD HUMANA Y EL DERECHO A UNA VIDA SIN VIOLENCIA

La dignidad es un derecho humano y por ende le concierne a la persona por el solo hecho de su condición de persona, es pues, un derecho a ser respetado y valorado como un ser individual y social, con todas sus características, con todas las diferencias y condiciones que le atañen por el solo hecho de ser una persona, sin embargo, sabemos que la dignidad humana, ha sido y sigue siendo irrespetada a lo largo de la historia y aun en nuestros tiempos actuales.

Cada día que pasa, vemos cómo en los noticieros se exponen frecuentes transgresiones a la dignidad humana, representadas en violencia sobre los niños, sobre las mujeres, sobre los ancianos, personas con alguna discapacidad, grupos minoritarios como los indígenas, violaciones casi todas enfocadas a las poblaciones en condición de vulnerabilidad y que implican algún nivel de discriminación, lo que se traduce innegablemente en una infracción al deber de velar y proteger

el valor y dignidad de estas personas, como seres humanos.

La lucha por la protección y reconocimiento de los derechos humanos, proviene de la antigüedad, y pese a que la sociedad ha avanzado mucho en el tema, el caso es que hoy día, aunque tenemos muchos Instrumentos internacionales y legislación en materia de protección de los derechos humanos y en especial de los derechos de la mujer, todavía hay mucho por hacer, por cuanto pese al transcurso del tiempo, y el reconocimiento en los Ordenamientos Jurídicos, esos derechos a la dignidad, a la vida, a la integridad física y libertad en todas sus manifestaciones, lamentablemente son objeto de irrespeto y en muchos casos se han quedado en el papel.

Para nadie es un secreto que la violencia hacia las mujeres ha sido un desafío contra el cual se ha venido luchando fuertemente, pero que se ha constituido como uno de los más graves en la actualidad y que ha impedido esa posibilidad de las mujeres de crecer, y lograr la igualdad de género, de manera tal que esa violencia, en cualquiera de sus manifestaciones, las afecta en ámbitos como el trabajo, el estudio y en sus relaciones de pareja, además de causarles un gran sufrimiento y traumas sin que exista ninguna justificación para ello. Es por esa razón que se ha considerado que la violencia de género es una violación a los dere-

chos humanos, y que lamentablemente por haber sido minimizada y erróneamente justificada en muchos casos, es que ha quedado impune, dando lugar a más violencia, lo que se convierte en una especie de ciclo.

El reconocimiento del derecho de la mujer a una vida sin violencia, se ha obtenido, en virtud de esa lucha que las mujeres han venido dando en la sociedad, con la finalidad de superar la discriminación por razón de género, de manera que con el tiempo esos avances se fueron logrando y es cuando los esfuerzos tuvieron como resultado la proclama en 1979, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, por sus siglas **CEDAW**, que es el Instrumento Internacional más importante en materia de derechos humanos para la mujer, que consagra el derecho a la tutela de su dignidad y su valor como persona, así como la lucha por erradicar la discriminación de la mujer por el simple hecho de serlo y lograr así la protección a una vida sin violencia.

Esta carta de derechos humanos, impone a los Estados parte la responsabilidad de abordar y prevenir la violencia contra la mujer, sin embargo los esfuerzos no se centraron en la emisión y aprobación de la Convención, sino que ha sido necesario que los Estados a lo interno, tomen medidas y emitan legislación que haga más efectivo el cum-

plimiento de los postulados que contiene tendencias a la prevención y eliminación de la violencia contra la mujer, que lo que busca es salvaguardar la vida, la libertad, y la seguridad de su persona, su derecho a no ser sometida a ningún tipo de tortura o trato cruel, inhumano o degradante; a no ser víctima de esclavitud; así como conseguir una igualdad efectiva ante la Ley; que comprenda por supuesto una igualdad en sus relaciones de pareja, sea matrimonio o unión de hecho, acceso a la salud y demás ámbitos en los que se desarrolle, como el trabajo y el estudio en condiciones de justicia y equidad.

Con arreglo a lo regulado en los tratados existentes en la materia, es que los Estados deben velar por respetar, proteger, promover y satisfacer los derechos Humanos de la mujer ya que el hecho de reconocerlos, obliga a protegerla contra la violencia que es una forma de discriminación y violación a esos derechos, originada en la desigualdad, siendo importante recordar que aceptar la violencia contra la mujer genera impunidad y por lo tanto no se logra erradicar la violencia.

Ahora bien, dentro de todo el conjunto de derechos que conciernen a la persona por su sola condición de serlo, encontramos el de la libertad sexual, que comprende la posibilidad de la plena expresión del potencial sexual de los individuos, excluyendo toda forma de coacción o presión se-

xual en cualquier momento y situación de su vida. El ser humano no puede ni debe ser objeto de presión o violencia sexual ni en su hogar, con la pareja, ni en el trabajo o en cualquier lugar en el que se desenvuelva. La violencia sexual contra la mujer, es también una violación a los derechos humanos, es y ha sido una práctica de las más extendidas y se encuentra presente en todos los Países del mundo. La mujer tiene un derecho a vivir sin violencia basada en género, violencia que podría causarle daño o sufrimiento, psicológico, físico, patrimonial, sexual e incluso llevarla a la muerte, y ese derecho puede ser exigido en cualquier ámbito en el que se desenvuelva. No es admisible que se le desconozcan o irrespeten sus derechos humanos, ni mucho menos que lo sea basado en ideas o concepciones de tipo cultural, histórico o social, que tengan como eje central el concepto de que la mujer es un ser desigual o inferior.

II.- EL ACOSO SEXUAL COMO UNA FORMA DE VIOLENCIA SEXUAL

Para los efectos de la presente obra, utilizaremos las palabras “acoso” u “hostigamiento” como sinónimos, ya que en ambos casos, según el Diccionario de la lengua de la Real Academia Española tanto el acoso como el hostigamiento son palabras que definen conductas tales como perseguir, apremiar de forma insistente a alguien con molestias o requerimientos, así como burlarse de una persona o incitarla para que haga algo de forma insistente.

El acoso u hostigamiento son conductas no deseadas, que se pueden basar en un tema étnico, el color de la piel, la religión, el sexo (incluyendo el embarazo), la edad, la discapacidad etc, apariencia física, incluso la forma de vestir o hasta su estilo de vida, es decir, es un comportamiento que propende a la discriminación de los grupos de personas con algún grado de vulnerabilidad, por esa razón, son conductas que implican violencia, y transgreden abiertamente los derechos fundamentales de la persona que lo sufre.

En la actualidad, el tema del acoso u hostigamiento es recurrente, se da en muchos ámbitos de la vida de las personas, como ocurre con el acoso laboral o estudiantil, es una problemática de índole social, que permea el trabajo en el ámbito público y privado, en la docencia, que sería en el ámbito estudiantil y el libre tránsito, en cuyo caso estamos en presencia del denominado acoso sexual callejero. El acoso u hostigamiento laboral por ejemplo, puede ocurrir por razón de la edad, de una discapacidad, discriminación por razón de género, por diversidad sexual, por razones étnicas o color de la piel, por situaciones asociadas a la apariencia física, enfermedades e incluso; por la forma de vestir de las personas etc, pero además de estas modalidades de acoso u hostigamiento encontramos uno particularmente agresivo, que es el Acoso sexual, es respecto de esta modalidad de hostigamiento que se centra el objetivo del presente análisis enfocado al ámbito del empleo público.

Como se indicó líneas atrás, el acoso u hostigamiento sexual, es una conducta persecutoria, insistente, que se caracteriza por un profundo rechazo de parte de quien la recibe, no es deseada por la víctima, para el destinatario o destinataria de la misma, es una conducta repulsiva que genera molestia, y en muchas ocasiones produce afectaciones psicológicas en forma temporal o incluso permanente.

Según el Diccionario de la lengua de la Real Academia Española el acoso sexual:

“tiene por objeto obtener los favores sexuales de una persona cuando quien lo realiza abusa de su posición de superioridad sobre quien lo sufre”.²

De acuerdo con esta definición, estaríamos hablando de que quien incurre en acoso sexual, lleva a cabo una conducta que busca que la persona acosada acepte a la fuerza cumplir favores sexuales al acosador quien ostenta una posición de superioridad sobre dicha víctima y que la misma no desea y repele.

De esta definición, se parte de una figura muy básica de acoso sexual, en la cual tenemos un sujeto acosador, que además ejerce un poder sobre una víctima que considera inferior y de la que el acosador busca obtener, un beneficio sexual ejerciendo sobre la misma actos de violencia sexual de diferente índole, que le hacen la vida imposible a esa persona, la cual algunas veces termina cediendo a las pretensiones del acosador, cuando de su aceptación depende mantener su trabajo, lograr un ascenso, o impedir una mala calificación, entratándose de aquellos casos en que el acoso sexual ocurre en la docencia.

2 (diccionario de la lengua de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=0ZszPxA>).

Decimos que partimos de una definición básica de acoso sexual, porque en nuestro sistema jurídico contamos con la Ley N° 7476 denominada Ley contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia, la cual define el Acoso sexual en su artículo 3 y señala que:

“se entiende por acoso u hostigamiento sexual toda conducta sexual indeseada por quien la recibe, reiterada y que provoque efectos perjudiciales en los siguientes casos:

- a) Condiciones materiales de empleo o de docencia.*
- b) Desempeño y cumplimiento laboral o educativo.*
- c) Estado general de bienestar personal.*

También se considera acoso sexual la conducta grave que, habiendo ocurrido una sola vez, perjudique a la víctima en cualquiera de los aspectos indicados.” (Ley 7476)³

De acuerdo con esta definición, el panorama se amplía y podemos observar que se trata de:

- a) una conducta sexual indeseada para quien la recibe (víctima del acoso)
- b) reiterada
- c) que cause un perjuicio a la víctima ya sea en su desempeño laboral o educativo, en las condi-

3 (Ley N° 7476 Ley contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia).

ciones materiales del empleo o la docencia, o en general en su bienestar personal.

- d) que aunque no sea una conducta sexual reiterada, sea grave y perjudique a la víctima en cualquiera de los aspectos indicados supra.

Consecuente con lo indicado, brindamos un ejemplo de conducta de Acoso sexual reiterada: El Jefe de oficina que todos los días le dice a una de sus colaboradoras que qué bonita amaneció, que le dé su N° de teléfono, que qué bien se le ve el vestido que trae puesto y que debería ponérselo más seguido. Un día la invita a salir y ella le dice que no, pero él insiste y le dice que si sale con él, él la va a ascender de profesional 1 a profesional 2 en la próxima plaza que quede vacante, ella no acepta pero él insiste y la amenaza diciéndole que si no acepta la va a cambiar de escritorio y la va a poner a hacer funciones secretariales, muy distintas a las funciones que normalmente tendría que hacer como profesional en su campo, debido a eso ella acepta y sale con él, pero el acoso va en aumento porque el interés de ese jefe es tener sexo con su subalterna y de nuevo la amenaza y le dice que si no tiene relaciones con él, buscará la manera de trasladarla de puesto a otra oficina o bien la dejará sin nombramiento apenas tenga la oportunidad. A consecuencia de esto la víctima empieza a perder peso súbitamente, a padecer de insomnio, siempre la encuentran llorando y empieza a

atrasarse en su trabajo, lo cual aprovecha la jefatura para amenazarla de que le abrirá un expediente disciplinario si no accede a lo que él pretende.

Este ejemplo de acoso sexual nos evidencia una conducta reiterativa, amenazadora, violenta y mortificante, que produce en la víctima un desgaste emocional muy fuerte, es un ejemplo típico de acoso sexual en el que, de acuerdo con la ley, se evidencia la posición de superioridad de la Jefatura, una parte más débil que es la persona acosada, denominada víctima, en este caso, no solo por su posición laboral, sino por su condición de mujer, y además se percibe claramente cómo, según lo señala el artículo 3 de la Ley contra el Hostigamiento Sexual, de esa conducta del Jefe acosador, se derivan consecuencias en la víctima que frecuentemente afectan su desempeño laboral, su ámbito de salud física, emocional y familiar. Vemos cómo en este caso, se materializa la violencia sexual sobre la víctima, fundamentalmente basada en género.

III.- GENERALIDADES

El 14 de diciembre de 1994 la Asamblea Legislativa promulgó la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el empleo y la docencia N° 7476, la cual es ratificada y publicada en el Diario Oficial La Gaceta el 3 de marzo de 1995, convirtiéndose dicho cuerpo legal en una Ley histórica que vendría a poner en la palestra, ya con rango legal, un tema que antes si se había tratado, no lo había sido con la drasticidad y seriedad con que se reguló y desenmascaró el tema de la violencia de género enfocada como acoso sexual y el de la misma discriminación contra la mujer que se ve reflejado en el acoso sexual.

Como violencia de género que es, el acoso sexual está basado en un desequilibrio que ha sido una constante social según el cual el hombre es el dominante, el ser que insemina, y la mujer es un ser reproductor en una posición sumisa, débil e infravalorada, y es por eso que en muchas sociedades, se ha visto a la mujer como un objeto sexual, e incluso se le ha negado el derecho de desarrollarse

en ámbitos que cultural y tradicionalmente se han reservado para hombres. Sociedades y creencias según las cuales la mujer ni siquiera tiene derecho a tener placer sexual, tal como ocurre con la práctica retrógrada de la ablación del clítoris o mutilación genital femenina, que se practica para eliminar el placer sexual en las mujeres, considerando razones de tipo cultural y religioso o cualquier otro motivo no médico, ya que se ha llegado a extremos de concluir que la mujer no tiene derecho a sentir placer. O bien, igual ocurre con la creencia de que a los hombres se les absuelve de la responsabilidad en la reproducción, e incluso se ha permitido “culpar” o responsabilizar a la mujer de ser la que define el sexo masculino o femenino de los hijos, cuando esto es algo que no depende de la madre.

El Acoso Sexual, también violenta otro derecho humano, que es el de poder trabajar en un ambiente libre de toda violencia o maltrato en condiciones de dignidad e igualdad. Según Tatiana Lobo, autora del artículo “Acosa el Poder” que se encuentra en la página virtual de la Secretaría Técnica de Género del Poder Judicial de Costa Rica, el acoso sexual:

“rara vez proviene de mujeres, estadísticamente es masculino. Y tan es así que cuando he comentado con algunos amigos la vileza de estas acciones, advierto que aun en casos de hombres que considero libres de toda sospe-

cha, aparece una sonrisa o una mirada jocosa apenas contenida.”⁴

Para esta autora ello se debe a la educación sexual y al pensamiento “machista” de que “tenés que querer porque yo también quiero”. Esto es parte de los estereotipos y del desequilibrio cultural al que hicimos referencia anteriormente. Y es que el acoso sexual, tiene un componente subjetivo muy interesante, porque no solamente está construido sobre esas bases de desigualdad de género que llevan al hombre a creer, tal como lo indica Tatiana Lobo, que la mujer siempre va a aceptar una caricia, un piropo pasado o no de tono, una broma, que podría no implicar una propuesta de índole sexual, es lo cierto, que también encontramos el componente psicológico de la víctima, en razón del cual si a esta, aquel acercamiento, caricia, broma, o proposición, le resulta repulsivo o bien la lleva a creer en su fuero interno que ese interés sexual sí existe, tenemos entonces una conducta acosadora.

Este es un aspecto sumamente importante, porque de acuerdo al contenido del artículo 3 de la Ley, Acoso Sexual es también aquella conducta sexual que aunque no sea reiterada, **sea grave** y

4 Tatiana Lobo, autora del artículo “Acosa el Poder”. Secretaría Técnica de Género del Poder Judicial de Costa Rica.- Dirección electrónica:
http://intranet/genero/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=6:lecturas-ponencias-presentaciones-articulos-y-documentos-sobre-el-tema-de-genero&Itemid=125

perjudique a la víctima en cualquiera de los aspectos indicados en dicha norma, es decir, que le afecte en su rendimiento laboral, en su salud física, mental y tranquilidad familiar, por lo que no se requiere de una conducta reiterada para que hablemos de acoso sexual, basta con que se de una expresión o tocamiento sexualizados que no sean deseados por la víctima y que le afecten en su psiquis, para que estemos en presencia de una conducta que puede ser sancionada de acuerdo a lo que establece la Ley contra el Hostigamiento sexual.

Siempre en torno a la definición de Acoso u hostigamiento sexual, tenemos que la Organización Internacional del Trabajo, define el acoso sexual en el ámbito laboral como:

*“insistentes proposiciones, tocamientos, acercamientos o invitaciones no deseadas, de naturaleza sexual, 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. Es la forma más común de discriminación por género en el trabajo”.*⁵

5 (http://www.ilo.org/sanjose/sala-de-prensa/WCMS_205747/lang-es/index.html, página de la Organización Internacional del Trabajo, Investigación “Acoso sexual en el trabajo y masculinidad en Centroamérica y República Dominicana”).

De acuerdo con una investigación realizada por este órgano en el año 2013:

*“se aporta conocimiento sobre la manera en que los hombres viven su masculinidad y cómo estas vivencias se expresan en los lugares de trabajo llevando, en ocasiones extremas, a situaciones de abuso como el acoso sexual. A través de este estudio, y de las herramientas de trabajo que se están desarrollando con base en sus resultados, la OIT apuesta por la acción decidida, propositiva y transformadora de los propios hombres, para lograr lugares de trabajo libres de acoso sexual, y hace un llamado a combatir la violencia en los lugares de trabajo, y desarrollar políticas, programas, legislación y otras medidas encaminadas a combatir la violencia de género en los lugares de trabajo”, expresó Virgilio Levaggi, Director de la Oficina Subregional de la OIT.*⁶

“El acoso sexual en el trabajo –puntualizó Levaggi– atenta contra las más elementales condiciones para que las personas desarrollen sus trabajos en forma armoniosa y productiva, dado el impacto que tiene en la persona que lo vive en forma directa, en sus compañeros y compañeras de trabajo en el ambiente de trabajo y en el rendimiento del personal en la organización para la que labora y la sociedad en general. (...) Los resultados del estudio determinan que según el grupo de

6 (http://www.ilo.org/sanjose/sala-de-prensa/WCMS_205747/lang-es/index.html, página de la Organización Internacional del Trabajo, Investigación “Acoso sexual en el trabajo y masculinidad en Centroamérica y República Dominicana”).

personas sujetas a entrevistas (hombres), el acoso sexual en el Trabajo es un tipo de violencia que se dirige de forma predominante más hacia las mujeres, recogiendo durante esta investigación la visión de los hombres “en relación con las acciones a tomar para combatir el acoso sexual en el trabajo”. En ese sentido, refirieron la educación y el cambio de cultura para combatir las prácticas discriminatorias por razones de género. Esto, sin dejar de lado el fortalecimiento de las instituciones que abordan la problemática y, de manera pronunciada, se insistió en la necesidad de promover y facilitar la denuncia así como una mayor difusión de los verdaderos componentes del acoso sexual y su más fácil identificación.”⁷

Desde la perspectiva de la persona acosadora, entendiéndose del caso del hombre, no es admisible que una mujer lo rechace, es más, debe ser considerado como un elogio o halago el que un hombre la invite a salir o bien que le diga un piropo, o incluso una frase pasada de tono, lo que comúnmente llamamos “vulgaridad”. Resulta interesante que al abordar este tipo de temas, con los compañeros de trabajo, amigos o parientes, muchos lo primero que preguntan es si la mujer acosada es bonita, porque a criterio de muchos hombres no es posible concebir que una mujer que no sea agraciada pueda ser víctima de acoso

⁷ (http://www.ilo.org/sanjose/sala-de-prensa/WCMS_205747/lang-es/index.html, página de la Organización Internacional del Trabajo, Investigación “Acoso sexual en el trabajo y masculinidad en Centroamérica y República Dominicana”).

sexual, algunos incluso expresan frases como por ejemplo, “ahh pero es que ella se puso” o “a ella le gusta que la vean y le digan cosas”.

En este tipo de situaciones, el acosador, quien muchas veces cree que no lo es y que no está haciendo nada malo, tiende a restarle importancia a los hechos o conductas que ha venido realizando a lo largo del tiempo, e incluso a aquella única conducta que resultó repulsiva para la persona acosada, minimiza lo que hace porque ello es cultural, es una visión equivocada de lo que debe ser. Aun en la actualidad hay muchos que consideran que el acoso sexual es parte del tema de género que les resulta injusto y estiman que no debe ser objeto de sanción, no ha calado en las conciencias que el acoso sexual se fundamenta en el abuso de poder, en el querer someter y humillar a una persona y en el deseo de imponerse sobre la voluntad de la parte acosada solo porque sí.

Ha sido de reciente reconocimiento jurídica y normativamente hablando, el que el acoso sexual se haya regulado como una conducta violenta que debe ser objeto de sanción.

El acoso sexual, como conducta humana que es, puede manifestarse de diferentes formas, hay que traer a colación el que en algunos casos el acosador no cree que esté haciendo nada malo, sino que su conducta está justificada o es inofensiva

según él, como pasa por ejemplo cuando se hacen bromas sexualizadas en una oficina, que resultan ofensivas y hasta traumatizantes para el personal que ahí labora.

En otras hipótesis el acosador sabe muy bien que su conducta es irregular y por eso actúa de forma sigilosa y acosa a la víctima a escondidas o secretamente. Estimamos muy importante recordar que en el acoso sexual, el hecho de que las conductas sexualizadas resulten ofensivas de alguna forma para la víctima, es un componente fundamental. La víctima puede sentirse ofendida, agredida, humillada, avergonzada, o incluso creer que el acosador tiene un interés sexual en ella, y es ese elemento subjetivo, en el que la víctima rechaza aquella conducta que considera repudiable, el que hace que se constituya el acoso sexual.

Según lo anterior, y las diversas formas en que puede constituirse un acoso sexual, se presentan los siguientes ejemplos:

- a) En el comedor de una Dependencia Pública están desayunando cinco personas, cuatro hombres y una mujer, y tres de estos hombres están riéndose mientras observan un periódico, en el que se publicó la fotografía de una modelo en ropa interior y empiezan a hablar inapropiadamente de esta persona, es decir en forma vulgar y en determinado momento,

le preguntan al compañero que está con ella, que cómo ve a la modelo?, que si le gusta, o si por el contrario a él lo que le gustan son los hombres, porque en ese caso, entonces ellos le podrían modelar a él en ropa interior; y al mismo tiempo, le preguntan a la compañera que si a ella le gustaría tener esos “implantes mamarios” porque buena falta le hacen, ya que está muy plana y así no le luce el vestido de baño que se puso en el paseo que se hizo en Navidad.

Esta conducta, llevada a cabo por los señores del ejemplo, es un caso típico de acoso sexual con el que humillan y violentan a dos personas, de una forma abusiva e insultante, sin embargo, podría ser que los acosadores crean que se trata de simples bromas pasadas de tono, no obstante, la situación puede ocasionar que las víctimas se sientan muy mal, e incluso que tengan secuelas. Véase por ejemplo, que en el caso del hombre acosado, a él le cuestionan incluso su orientación sexual, y se le insinúan, lo que de ninguna manera es de incumbencia de los acosadores, ya que es un asunto personal en el que no tienen porqué intervenir y en el caso de la compañera, se le está resaltando una parte de su cuerpo muy sexualizada como lo son los senos y se le está diciendo que no los tiene grandes, y además que no se le veía bien el vestido de baño, situación, que no solo

resulta ofensiva sino que además del trauma, le está lesionando su autoestima sin ninguna razón, siendo que en ambos casos esas víctimas podrían sufrir secuelas que les afecten en el desarrollo normal de su vida y en su trabajo, y todas las demás implicaciones psicológicas y físicas que conllevan este tipo de conductas violentas.

- b) Hostigamiento sexual, como persecución con un claro interés sexual. El acosador o acosadora es Jefe en una Dependencia Pública y corteja a un subalterno o subalterna que recurrentemente le dice que no a sus propuestas, pero de igual forma el acosador continúa con su conducta, causándole molestia y desgano en el trabajo, a la víctima. En estos casos, puede que no haya amenazas, que no haya un abuso de poder evidente, aunque sí lo hay de forma solapada por el hecho de que el acoso proviene del Jefe y esto provoca, aunque no medie amenaza alguna, que el acosado o acosada tenga miedo por su trabajo, lo que es obvio, si el acoso proviene de quien tiene el poder de mando. En estos casos el Jefe puede que haga regalos, invitaciones que son rechazadas por la víctima, le hace llamadas que la víctima contesta, le envía mensajes, ninguno vulgar, sino con piropos y palabras o frases no pasadas de tono pero que sí demuestran un interés sexual. Le dice piropos digamos que respetuosos, que la víctima

escucha, pero que en el fondo la hacen sentir muy incómoda porque no desea ningún tipo de relación con esta persona. En estos casos, las víctimas conservan un temor, a que pese a no haber ninguna amenaza por parte del Jefe, su posición en la oficina, como por ejemplo interina, pueda verse perjudicada si en el momento en que le dice al Jefe que pare con los piropos y demás, este se moleste y decida tomar medidas y cortarle el nombramiento o no volverla a nombrar, situación que evidentemente le ocasionaría un gran perjuicio y que es lo que lleva a tolerar las propuestas y constantes coqueteos del Jefe. Ciertamente en este caso, no hay una manifestación evidente de violencia hacia la víctima, pero todos esos actos que la hacen sentir incómoda, son una forma de someterla a su voluntad a sabiendas que la persona está en una posición de verdadera vulnerabilidad y por eso es que acude a estos comportamientos que a todas luces son acoso sexual, porque afectan a la persona en su psiquis y por ende la hacen temer por su trabajo. Este es un tipo de acoso sexual en que el acosador cree que se trata un cortejo y muchas veces minimizan el impacto negativo que tiene sobre la víctima, porque piensan que no están haciendo nada impropio.

- c) Encontramos también el acoso sexual desplegado abiertamente, donde un jefe o compañero de trabajo dice palabras, frases, bromas obscenas

o proposiciones indecorosas a una subalterna o compañera que le interesa sexualmente. Ejemplo de lo anterior: En una gira de la oficina, el compañero le dice a la compañera en presencia de todo el grupo, “mi amor si ud se acuesta conmigo yo le compro ese carro que tanto le gusta”, o bien, cada vez que está cerca de la víctima busca la manera de que lo vea haciendo ademanes o diciendo frases que tienen un significado sexual, porque se expresan en doble sentido y que en la jerga de la oficina, todos entienden claramente a qué se refieren.

En todos estos casos existe algún elemento que empodera al acosador, ya sea porque es hombre, esto en virtud de lo que ya se ha expuesto respecto al tema del sexismo imperante aun en nuestra sociedad, o bien; porque se actúa en grupo, porque es una Jefatura, o porque de alguna manera la víctima está en una posición que le impide denunciar el acoso porque teme por su trabajo, o por alguna represalia. Mientras que por otro lado, la víctima es la parte vulnerable, porque es la que sufre las secuelas o consecuencias de la conducta acosadora.

El acoso sexual, puede ocasionar que una mujer deje su empleo para no afrontar el problema, normalmente lo que pasa es que calle la situación y la soporte en silencio, por cuanto la sola idea de la denuncia le produce un terror indescriptible a

ser despedida o perder sus posibilidades de ascenso o de un nombramiento fijo.

Otro aspecto interesante que surge, es el hecho de que la víctima muchas veces se culpa a sí misma o los demás la culpan por ser la que supuestamente “provoca” el acoso, entonces si la mujer usa pantalones ajustados, blusas abiertas, o enaguas cortas, muchos consideran que eso es motivo para justificar que un hombre le diga alguna frase pasada de tono o bien la mortifique con frases sexualizadas en tono “morboso”. Pero es importante que la víctima esté clara en que no es la culpable de lo que pasó. El sentimiento de culpabilidad puede frenar a una víctima a denunciar y con ello se corre el riesgo de la impunidad de este tipo de conductas, de ahí que resulta importante el acompañamiento que puedan brindar las Instituciones Públicas a las víctimas de acoso sexual, quienes deben, en todo momento, saber que el Acoso no ocurre por su culpa y que el único responsable de lo que pasa es el Acosador.

En el Hostigamiento sexual, la víctima tiende a enfermarse emocionalmente, sus nervios se alteran y se ponen ansiosas, eso les provoca depresión, migrañas, pierden peso etc, pero además las afecta en el desempeño de su trabajo y eso en muchas ocasiones lleva a que además sean acosadas laboralmente, porque su condición no les permite hacer sus labores cotidianas de manera adecuada.

En el caso de la Administración Pública, el acoso sexual puede afectar la imagen institucional y el servicio que presta, en el primer caso, porque una denuncia de estas publicada en los Diarios de circulación nacional, afecta el buen nombre de la Institución y en el segundo caso, porque normalmente a causa de los hostigamientos sexuales se acude a las medidas cautelares como una forma de proteger a la víctima, y evitar mayores daños en razón de la revictimización y entonces se traslada a otro puesto al acosador o en algunos casos graves, se le suspende con goce de sueldo, o también puede ser que la víctima termine incapacitada a causa de los efectos dañinos del acoso, todo lo cual, evidentemente, afecta el desempeño normal de las labores Institucionales. Entonces se trata de un comportamiento sancionable muy grave, que tiene serias implicaciones en muchos aspectos y por eso debe detenerse, así como debe detenerse también la impunidad, siendo el remedio más eficaz para ambas cosas, la prevención y la denuncia.

IV.- TUTELA JURÍDICA

El concepto de derechos humanos, tiene su acepción más cercana en la **“Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano”** de la Revolución Francesa. En razón de los movimientos de la época, se empezó a hablar de libre propiedad, libertad de empresa, igualdad ante la ley, libertad e igualdad política etc, y surge a partir de los derechos individuales, el origen de los derechos humanos. El disfrute de los derechos humanos ha sido el producto de una lucha de la humanidad y con mucho trabajo se ha ido poco a poco logrando reconocimientos por parte de los Estados, tal como se desarrolló en líneas anteriores. De igual forma, se ha dicho que es con las Declaraciones de Derechos Americanas cuando se logran verdaderos textos jurídicos que regulan los derechos de las personas y también la obligación de los Estados respecto de esos derechos, cuya tutela puede ser exigida ante los Tribunales de Justicia cuando los Estados emitan leyes, normativas o bien, dicten actos como Administración Pública, que lesionen, contraríen o menoscaben esos derechos.

Dentro de esta gama de derechos tutelados en todas estas Convenciones, encontramos aquellos derechos vulnerados con las agresiones sexuales, lo que en definitiva, involucra un verdadero problema de derechos humanos, problema, que por un tema de “victimización sexual” que es parte de una cultura social proveniente de la idea de “supremacía masculina”, ha sido silenciado y es por eso que muchos actos que tienen que ver con la violencia sexual se mantienen en la impunidad.

Se citan aquí, de manera muy general, algunos de los Instrumentos Jurídicos más importantes, que resguardan estos derechos humanos de la mujer, y que aun persiste respecto de ellos una lucha por su respeto y efectividad verdadera.

1.- LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DUDH)

Esta declaración, marca un hito en la historia de los derechos humanos. Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución N° 217 A (III), como un ideal común para todos los pueblos y naciones. La Declaración establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero.⁸

8 <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>).

Tras este acto histórico, la Asamblea pidió a todos los Países Miembros, dentro de los que figura Costa Rica, que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera;

“distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios”.⁹

En su preámbulo se establecen los ideales de la declaración y los valores en los que se inspira para emitir las normas que pretenden tutelar esos derechos, por lo que considera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo:

“tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; que el “desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; Que los Estados Miembros se han comprometido a

⁹ http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo

asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso. ¹⁰

Como se desprende de estos postulados supranacionales, aquí encontramos la base de la tutela jurídica a la igualdad de los seres humanos en el mundo, por cuanto se busca un reconocimiento de la dignidad del ser humano por el hecho de serlo y de los “derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” por lo que los Estados parte se comprometen a salvaguardar esos derechos fundamentales de la persona y la igualdad de derechos de hombres y mujeres, de manera que parte de esa tutela y protección está en que cada Estado promulgue leyes, planteé proyectos y lleve a cabo acciones tendientes al cumplimiento de estos valores de rango supranacional y que suponen la máxima expresión del respeto a la dignidad de la persona humana.¹¹

10 (http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo)

11 (http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo)

2.- CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, DE LAS NACIONES UNIDAS

Por sus siglas en Inglés la CEDAW de Diciembre de 1979, aprobada por Costa Rica mediante Ley N° 6968 del 2 de octubre de 1984. Esta Convención fue promulgada con el objetivo de erradicar todas las formas de discriminación contra la mujer, y es por eso que se busca que los Estados parte reformen su ordenamiento jurídico interno y dicten leyes que tengan por finalidad, eliminar los focos de discriminación por razón de género que estén contemplados en el Ordenamiento de cada País, o que formen parte de la cultura de los pueblos y sea practicada por los ciudadanos, así como el sector privado y público de los Estados Parte.

Esta Convención en su artículo 1 indica que la discriminación contra la mujer es:

“Cualquier distinción, exclusión o restricción hecha en base al sexo que tenga el efecto o propósito de disminuir o nulificar el reconocimiento, goce y ejercicio por parte de las mujeres, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil o en cualquier otra esfera.”¹²

12 https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf

3.- CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, O TAMBIÉN CONOCIDA COMO LA CONVENCIÓN BELÉN DO PARÁ

En apego al compromiso de nuestro País, que se asume a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Costa Rica en el año 1995, ratifica la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como Convención Belén Do Pará, que fue adoptada el 9 de junio de 1994 en el Vigésimo Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, siendo la primera Convención continental cuyo fin es hacer frente a la discriminación social que viven las mujeres.

Es una Convención que identifica la violencia sufrida por las mujeres en razón de la sociedad machista en la que el maltrato contra ellas es el resultado de relaciones desiguales, tal y como lo desarrollamos en el apartado anterior.

En su artículo 1 la Convención indica que:

“debe entenderse por violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta basada en su género, que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el privado”.

Señala además que la violencia contra la mujer incluye tanto la física, sexual, como la psicológica, que ocurre dentro de la familia, o en cualquier relación interpersonal, que tenga lugar en la comunidad y;

“sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.”¹³

Esta Convención se fundamenta en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y pretende la eliminación de la violencia contra la mujer, ya que considera que es una condición indispensable para su desarrollo individual y social, así como su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida, por tal motivo, en sus artículos 3 y 4 señala que **la mujer tiene derecho a la vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado**, y el reconocimiento y libre ejercicio de todas sus libertades consagradas en los instrumentos legales internos e internacionales, derechos como son, el respeto a su vida, su integridad, su dignidad como persona, su igual-

13 Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, o también conocida como la Convención Belén do Pará.- (<http://www.inamu.go.cr/belemdopara>)

dad ante la ley, etc, y que se comprometen a tutelar y a reconocer los Estados parte.

Dentro de la Convención se prevé la tutela de una serie de derechos humanos y libertades de la mujer que comprende:

- a) el derecho a que se respete su vida;
- b) el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c) el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d) el derecho a no ser sometida a torturas;
- e) el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f) el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
- g) el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;
- h) el derecho a libertad de asociación;
- i) el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley.

De igual manera el artículo N° 6 es sumamente importante para nuestros efectos en tanto refiere que toda mujer tiene derecho a una vida sin violencia, el cual incluye entre otros:

- “a) el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y ;*
- b) el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.”*¹⁴

4.- LEY N° 7476 CONTRA EL HOSTIGAMIENTO O ACOSO SEXUAL EN EL EMPLEO Y LA DOCENCIA

Esta Ley es la N° 7476 del 3 de febrero de 1995, que fue publicada en La Gaceta N° 45 del 3 de marzo de 1995. En su artículo 1 señala que está fundamentada en:

“los principios constitucionales del respeto por la libertad y la vida humana, el derecho al trabajo y el principio de igualdad ante la ley, los cuales obligan al Estado a condenar la discriminación por razón del sexo y a establecer políticas para eliminar la discriminación contra la mujer, según la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención interamericana para

14 Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, o también conocida como la Convención Belén do Pará.- (<http://www.inamu.go.cr/belemdopara>)

prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.”¹⁵

En la exposición de motivos del expediente legislativo N° 18.719, que se refiere al proyecto de Ley **Contra el Acoso y / o** la violencia política contra las mujeres.

Se indicó lo siguiente:

“El principio de la universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. Todos los derechos humanos, sean estos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, son derechos indivisibles, interrelacionados e

15 Ley N° 7476 del 3 de febrero de 1995, que fue publicada en La Gaceta N° 45 del 3 de marzo de 1995.

interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás. La no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos. Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (...)

*Es así como en 1979 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Cedaw), **donde se estableció claramente que los derechos humanos de las mujeres también son derechos humanos**, se diseñó su marco internacional de protección y respeto, y las obligaciones de acatamiento para los Estados que ratificaran el instrumento internacional. La Cedaw se convierte en un hito en la historia de los derechos humanos de las mujeres que se complementa con la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, conocida como Belén Dúo Pará, estableciendo el derecho humano de las mujeres de vivir sin violencia (...)*

La violencia contra las mujeres y las niñas es probablemente la violación de los derechos humanos más habitual y que afecta a un mayor número de personas, además, está

presente en todas las sociedades del mundo, independientemente de cual sea su sistema político o económico. La violencia contra las mujeres no sabe de culturas, ni de clases sociales, ni de etnias; este escándalo cotidiano se manifiesta de diferentes maneras y tiene lugar en múltiples espacios, pero posee una raíz única: la discriminación universal que sufren las mujeres por el mero hecho de serlo. Otro aspecto de la violencia que hay que tener en cuenta, es que no necesariamente se trata de algo consumado y confirmado; la violencia puede manifestarse también como una amenaza sostenida y duradera, causante de daños psicológicos quienes la padecen y con repercusiones negativas en la sociedad. La legislación internacional responsabiliza a los Estados de las violaciones de derechos humanos cometidas, tanto por agentes estatales como por particulares. Esta responsabilidad incluye prevenir, investigar y sancionar la violencia, así como reparar a las víctimas y sobre todo legislar para prevenir y sancionar.”¹⁶

La exposición de motivos supracitada, en relación con el tema tratado, de nuevo evidencia una problemática latente en nuestra sociedad, y a la que nos hemos referido a lo largo de este estudio, que es la violencia contra las mujeres y las niñas como violación de los derechos huma-

16 (Exposición de motivos expediente N° 18.719. Área de Servicios Parlamentarios de la Asamblea Legislativa de Costa Rica. Ponente Pilar Porras Zúñiga), referido al proyecto de Ley **contra el Acoso y / o** la violencia política contra las mujeres.- exposición de motivos - Asamblea Legislativa.- www.asamblea.go.cr/sil_access/ver_texto_base.aspx?Numero_Proyecto=18719

nos más común y presente en todos los países del mundo, violencia que surge de la discriminación por el solo hecho de la condición de mujer, lo que ha dado paso a un interés del Estado en regular las diversas formas de violencia que se registran por motivos de género.

Ahora, el Acoso sexual como un modo de violencia, transgrede de una manera cruda los derechos humanos de la persona acosada, no obstante, es importante recordar, que el Acoso sexual no es exclusivo de las mujeres, porque ellas también pueden asumir el rol de acosadoras sexuales contra otras mujeres o bien contra un hombre, y el hombre puede también ser una víctima de acoso sexual, ya sea proveniente de una mujer o bien de otro hombre, en eso no existe ninguna limitación, no obstante sigue siendo el acoso sexual del hombre hacia la mujer el que se da **mayoritamente**.

**5.- EL VOTO N° 01764 DEL 20 DE FEBRERO DE 2002
DE LA SALA CONSTITUCIONAL**

Estimamos que este voto resulta de gran trascendencia ya que desarrolla la finalidad de la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia y hace referencia a la exposición de motivos de este cuerpo legal, razón por la cual no se hizo referencia al mismo en el apartado anterior.

“Los dos decretos que contienen las normas impugnadas, de alguna manera, lo que hacen

es instrumentalizar el artículo 5 de esta Ley. Disposiciones normativas como las impugnadas son un reflejo o repercusión de la necesidad imperiosa de tratar, prioritariamente, de prevenir el abuso de poder que se esconde en acciones que, como el hostigamiento o acoso sexual, colocan a la persona afectada en una situación de indefensión, a veces sin posibilidad de librar la defensa de sus derechos y libertades en igualdad de condiciones. En el dictamen unánime afirmativo de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración, visible a partir del folio 202 del expediente legislativo, se leen los siguientes párrafos:

“El hostigamiento sexual, conducta muy arraigada en nuestra sociedad, constituye un impedimento al desarrollo integral de las personas que los sufren, ya sean hombres o mujeres (...) Es dentro de este contexto del desarrollo humano que se debe entender el problema del hostigamiento sexual como una conducta que viola los derechos del ser humano, por cuanto atenta contra la dignidad y la libertad de las personas y su derecho a la intimidad, al trabajo, a la educación y al desarrollo. El acoso sexual es también una forma de discriminación en razón de sexo, y una expresión de violencia de género.”

“Asimismo, esta ley se basa en:

- 1.- El reconocimiento a la dignidad y el valor de la persona humana, y la igualdad de derechos del hombre y la mujer, contemplados en la declaración de principios de la Declaración Universal de Derechos*

Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

- 2.- *El derecho a la integridad personal, física, psíquica y moral (artículo 5, inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José).*
- 3.- *El derecho a la libertad y la seguridad personales (artículo 7, inciso 1 del Pacto de San José).*
- 4.- *El derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 23 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y el Convenio 111 sobre Discriminación, de la Organización Internacional de Trabajo, el cual garantiza la igualdad de trato entre hombres y mujeres, aprobado por Ley N° 2848 del 26 de octubre de 1961).*
- 5.- *La prohibición de tratos degradantes (artículo 5, inciso 2 del Pacto de San José).*
- 6.- *El reconocimiento de que la discriminación contra la mujer es incompatible con el respeto al principio de igualdad de derechos y el respeto de la dignidad humana, y constituye un obstáculo al pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer de servir a su país y a la humanidad. Así lo reconoce la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de las Naciones Unidas, de diciembre de 1979, aprobada por Costa Rica mediante Ley N° 6968 del 2 de octubre de 1984.*

- 7.- *El reconocimiento de que la discriminación contra la mujer es injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana (artículo 1, Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1967, y Convención Interamericana de Belém do Pará).*

- 8.- *El derecho de toda mujer a ser libre de cualquier forma de discriminación (artículo 6, Convención Interamericana de Belém do Pará).*

- 9.- *El derecho de la mujer de ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación, prejuicios, costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer (Convención Interamericana de Belém do Pará)."*

"La Constitución Política establece la igualdad de todas las personas ante la ley y la prohibición de toda discriminación contraria a la dignidad humana (artículo 33), así como la obligación del Estado de impedir que, por causa del empleo, se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad de la persona o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía (artículo

56). El artículo constitucional 71 establece la protección especial para las mujeres y los menores de edad en su trabajo, grupos de la población que, sin duda, sufren mayores riesgos de ser víctimas de hostigamiento. Por último, en el artículo 41 de la Constitución se establece el derecho de toda persona a la reparación de todo daño que haya recibido, mediante el derecho a la justicia pronta, cumplida y en apego a las leyes, disposición general que da sustento a la promulgación de normativa protectora de las víctimas de hostigamiento.”

Por ello, la presente iniciativa procura dotar al país de legislación que prevenga y sancione el hostigamiento en dos ámbitos específicos: el laboral y en las relaciones de docencia (...) Es muy importante destacar el sentido de equilibrio característico de esta ley, que presenta una serie de garantías procesales encaminadas a brindar la necesaria protección a quienes sufren el hostigamiento y a garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de los acusados (...) No obstante lo anterior, consideramos que esta ley es muy importante porque viene a destacar la necesidad de combatir el hostigamiento sexual como una conducta censurada por la sociedad. La aprobación del texto propuesto ofrecería un marco claro de acción en contra del hostigamiento y permitiría, con mayor facilidad, sensibilizar a la población sobre el problema, al dar a conocer que su sanción está expresamente prevista por nuestro ordenamiento jurídico y, a la vez, al propiciar medidas de prevención.

La lectura del expediente legislativo permite conocer, a fondo, cuáles son los propósitos de la Ley, que se ha tramitado como un texto especializado para regular todas las formas de hostigamiento sexual. Es cierto que el Ordenamiento Jurídico dispone una serie de procedimientos e instituciones que, como la de estudio, si bien no puede reponer o restituir las lesiones físicas, morales y psicológicas infringidas, ni los inconvenientes, el enojo, la angustia y el repudio que la persona afectada pueda sentir después de un acto de tal naturaleza en su contra, al menos trata de que el responsable de los hechos sea juzgado por su actuar y sancionado según se determina en la política legislativa plasmada en la Ley. Para nadie es un secreto que en la sociedad actual, operan cambios y giros en las normas que regulan la conducta social con mayor frecuencia e intensidad que en el pasado. Es un hecho que la presencia femenina en los ámbitos de trabajo es cada vez mayor, lo que encuentra explicación, entre otras razones, en que la integración de los grupos familiares tienen origen más variado, con relación al único y tradicional que antes existía y que el aporte económico de las mujeres es hoy día una realidad y necesidad para la mayoría de las familias. Hace apenas unas décadas, la inmensa mayoría de la población económicamente activa estaba conformada, casi en su totalidad, por varones mientras que en la actualidad las mujeres comparten una parte importante de ésta. Ello se traduce en la presencia cada vez mayor del género femenino en el mercado laboral y por tanto el nacimiento de relaciones laborales comunes entre hombres y mujeres,

con diversidad de posibilidades de sujeción de uno a otro, lo que de alguna manera promueve la existencia de promesas, amenazas, o exigencias de determinadas conductas de unos a otros, que se manifiestan en comportamientos indeseables que la sociedad ha llegado a calificar como hostigamiento o acoso sexual. El legislador ha interpretado que la posibilidad o periodicidad con que este tipo de atropellos sexuales se presentan es cada vez más frecuente, al existir mayor relación e intercambio entre compañeros de trabajo de distintos sexos; por ello ha establecido mecanismos de control y de sanción de esas conductas. La legislación de este tipo nace, generalmente, como un resabio de la sociedad patriarcal, parcialmente superada, puesto que de alguna manera impera aún, y debido a la preocupación de disminuir o idealmente eliminar la sensación y situación real de vulnerabilidad que genera el elevado índice de acosos sexuales que, sin duda, condicionan marcadamente las vidas de las mujeres. No obstante, este sector de la sociedad no es el único afectado con el acoso y el hostigamiento sexual. Contrario a lo que se pueda creer, existen otros grupos afectados, integrados no sólo por mujeres y hombres mayores de edad sino que, también, es cada vez más frecuente la realidad de los abusos sexuales y hasta la corrupción y prostitución de menores. En consecuencia, es más que obvio que la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia es una reacción del Estado para atacar, razonablemente, este grave problema social. Es por ello que en una edición popular de esta Ley, autorizada por el Centro Nacional para el Desarrollo de la Mu-

jer y la Familia en mil novecientos noventa y cinco, se incluyen a manera de presentación palabras de la Directora Ejecutiva del Centro y de Diputados que impulsaron y aprobaron la Ley, que sacadas de contexto, es importante transcribir. Se expresaron allí manifestaciones como las siguientes:

“La aprobación de esta Ley, en diciembre de 1994, es un hecho histórico en el camino hacia una sociedad costarricense libre de discriminación y violencia por razones de género. El acoso sexual en el trabajo y en los centros educativos ha sido y es una de las manifestaciones más generalizadas de ese tipo de agresión discriminatoria...”

“Consideramos que una legislación como ésta propiciará el proceso de educación sobre el tema del hostigamiento y sus efectos nocivos para la salud y bienestar de las víctimas y, sobre todo, promoverá las medidas de prevención para erradicar este comportamiento socialmente inadecuado e inaceptable...”

“La aprobación de la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia significa, por lo tanto, un avance importante en la modernización de nuestras garantías sociales, fundamentales para el desarrollo integral de los costarricenses...”

“es un instrumento normativo cuyo fin esencial es la defensa de la dignidad, libertad, intimidad y otros derechos de todo ser humano, en el ámbito laboral y educativo...”.

Señalado lo anterior, que conforma el núcleo de los motivos y fines de la Ley, recuérdese que la normativa se implementó para cubrir dos ámbitos: el empleo, es decir las relaciones laborales de todo tipo, y de manera especial, la docencia (artículo 2 de la Ley). Efectivamente, la voluntad del legislador fue incluir en una sola normativa el establecimiento de un procedimiento interno, pero adecuado y efectivo, que permita la tramitación de las denuncias por hostigamiento o acoso sexual, así como para determinar, vía legal y tanto en caso del empleo en general, como en la docencia en especial, de mecanismos idóneos que logren la efectividad y eficiencia de los fines de la ley.”¹⁷

17 Sala Constitucional voto N° 01764 del 20 de febrero de 2002.

PARTE II

I.- ASPECTOS MÁS RELEVANTES DE LA LEY CONTRA EL HOSTIGAMIENTO O ACOSO SEXUAL

Tal como se expuso ampliamente líneas atrás, el espíritu de la Ley contra el Hostigamiento Sexual está fundamentado en los principios constitucionales del respeto por la libertad y la vida humana, el derecho al trabajo y el principio de igualdad ante la ley, principios que, tal como lo establecen los Convenios Internacionales supracitados, obligan al Estado a condenar la discriminación por razón del sexo y a establecer políticas para eliminar la discriminación contra la mujer.

1.- OBJETIVO DE LA LEY

Recordemos lo indicado por la Sala Constitucional en el voto N° 01764-2002 del 20 de febrero de 2002 en el que, citando aspectos relevantes del expediente legislativo, indicó que con esta ley se pretendió dotar al país de legislación que prevenga y sancione el hostigamiento en dos ámbitos específicos: el laboral y en las relaciones de docencia.

Es una ley que viene a destacar la necesidad de combatir el hostigamiento sexual como una conducta censurada por la sociedad. Ahora, la ley establece que la razón por la cual se promulga es para prevenir, prohibir y sancionar el hostigamiento sexual como práctica discriminatoria por razón de sexo, contra la dignidad de las mujeres y de los hombres en el ámbito de trabajo y educativo, en el sector público y el sector privado. Obsérvese que un aspecto digno de destacar y que se ha resaltado a lo largo de este estudio, es que la Ley no es un instrumento que excluya de su tutela los derechos a una vida sin violencia que también tienen los hombres en el ámbito del trabajo y educativo, por lo que aquí encuentra respaldo lo indicado líneas atrás en cuanto a que el hostigamiento sexual no es una práctica exclusiva de los hombres, sino que estos también pueden ser víctimas de Acoso.

Es muy importante mencionar, que el acoso sexual puede provenir de un Jefe hacia un subalterno o viceversa, de un compañero hacia otro u otra, de un funcionario a un usuario, pues en estos últimos casos, el empoderamiento surge cuando el funcionario se vale de su investidura para engañar o manipular al o la usuaria para incurrir en el acoso, por ejemplo el caso de un Guarda de un Banco que cuando le pasa la paleta detectora de metales a una usuaria, le toca impudicamente los senos y le susurra una frase morbosa en el oído, lo que trae como consecuencia un trauma en la usua-

ria que ya no desea volver a ese Banco a realizar ninguna gestión.

2.- DEFINICIÓN DE LA LEY

La ley establece que “el acoso u hostigamiento sexual es toda conducta sexual indeseada por quien la recibe, reiterada y que provoque efectos perjudiciales en los siguientes casos:

- a) Condiciones materiales de empleo o de docencia.
- b) Desempeño y cumplimiento laboral o educativo.
- c) Estado general de bienestar personal.

También se considera acoso sexual la conducta grave que, habiendo ocurrido una sola vez, perjudique a la víctima en cualquiera de los aspectos indicados.”

Esta definición contiene varios aspectos que deben ser analizados:

Definición: En primer término, la Organización Internacional del Trabajo ha indicado que para que haya acoso sexual deben integrarse tres elementos: “un comportamiento de carácter sexual, que no sea deseado y que la víctima lo perci-

ba como un condicionante hostil para su trabajo. El acoso sexual es cualquier tipo de acercamiento o presión de naturaleza sexual tanto física como verbal, no deseada por quien la sufre, que surge de la relación de empleo y que da por resultado un ambiente de trabajo hostil, un impedimento para hacer las tareas y un condicionamiento de las oportunidades de ocupación de la persona perseguida.”¹⁸

Efectos: La Ley dispone que el Acoso Sexual provoca en la persona acosada efectos perjudiciales en los siguientes ámbitos:

- a) Condiciones materiales de empleo o de docencia. Como ocurre en aquellos casos en que la persona es trasladada abruptamente de un puesto a otro, cuando le son mermados los bienes que utiliza para su trabajo como por ejemplo la alejan de los teléfonos, le ubican su escritorio viendo para la pared, la ubican en una oficina oscura y apartada del resto del grupo etc.
- b) Desempeño y cumplimiento laboral o educativo. Muchas veces el acoso sexual influye notablemente en el desempeño laboral, porque las personas se ven severamente afectadas emo-

18 Acoso sexual en el trabajo en la Administración Pública. Fernando Mansilla Izquierdo. Departamento de Salud Laboral. Madrid-Salud. Madrid. España. OIT (1995). *La lucha contra el acoso sexual*. Madrid: INSHT http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0465-546X2014000200006

cionalmente y eso les impide concentrarse en su trabajo o estudio, al punto de manifestar su deseo de no querer volver al Trabajo con tal de no enfrentarse con la persona acosadora, les produce mucha angustia perder su trabajo u oportunidades de crecimiento laboral y finalmente las lleva a colapsar de manera que la única forma de hacerle frente a tanto estrés es con una incapacidad.

- c) Estado general de bienestar personal. Muy ligado con lo anterior, está el hecho que la persona acosada sufre normalmente en silencio, porque el Acoso sexual es una conducta vergonzosa que no muchas personas son capaces de contar o externar a otros, ya que no solo se produce en el mayor de los sigilos, sino que además, la víctima, quien se encuentra en una condición de vulnerabilidad, queda desconcertada, incrédula de lo que ocurre, y cuando el comportamiento se hace reiterativo, la víctima muchas veces no busca ayuda, sino que sufre la situación en soledad y esto conlleva severos efectos no solo a nivel emocional, sino también en su salud, algunas personas pierden peso, se enferman, sufren pesadillas, insomnio y en muchos casos esto se suma al temor que les produce que la situación sea conocida en su seno familiar, porque podría eventualmente causarles un problema conyugal, y finalmente contemplar el suicidio como una salida al problema.

La ley incluye un párrafo en el que señala, que también se considera acoso sexual la conducta grave que, habiendo **ocurrido una sola vez**, perjudique a la víctima en cualquiera de los aspectos indicados. Es muy común observar casos de acoso sexual en los que sin necesidad de que se haya reiterado la conducta, la víctima sienta tal repudio que se sintió acosada sexualmente, tal es el caso de aquellos comportamientos en los que una persona toca o violenta a la víctima de una forma sexualizada una única vez, pero que dicho comportamiento dejó marcada a la víctima al punto de no querer tener contacto con el atacante, sintiéndose humillada, molesta e incómoda para compartir su horario de trabajo con esa persona.

El punto está en que la conducta grave sexualizada no necesariamente implica un interés sexual más allá con la víctima, puede que se trate de incluso una situación en la que se busque avergonzar de alguna manera a la víctima o hasta para hacerla declarar o revelar una determinada condición o preferencia sexual, utilizando para ello estrategias como una emboscada para atraer a la víctima y someterla a un interrogatorio o bien mostrarle un video o imagen pornográfica para ver cuál es su reacción, por morbo o simple maldad.

En estos casos, tal como se indicó, no se evidencia un interés sexual en la víctima, pero sí se lleva a cabo una conducta, sean palabras, frases,

o hechos con contenido sexual que causan en la víctima un rechazo, y le generan angustia y desánimo en su lugar de trabajo.

Recordemos que lo que hace que el acoso sexual se configure como tal, es el hecho de que la víctima percibe aquel comportamiento como algo hostil, como algo negativo, es el componente subjetivo del acoso sexual el que hace que este se constituya, por lo que puede ser que el acosador no tenga un interés sexual en la víctima, sino solo el ánimo de burlarse de ella y molestarla, pero la víctima puede percibir otra cosa, puede creer incluso que las frases vulgares o los tocamientos son un cortejo y, si existe de su parte repudio, entonces, esta persona al sentirse acosada, tiene todo el derecho de formular la denuncia respectiva, y el Patrono debe cumplir con una obligación legal de recibir a la víctima con apertura y respeto, ya que con el acoso sexual no solo se vulnera la intimidad de la persona y su derecho a una vida sin violencia, sino que cuando decide denunciar, la denuncia como tal es un instrumento y un indicio muy importante.

3.- MANIFESTACIONES DEL ACOSO SEXUAL

Según el artículo 4 el acoso sexual puede manifestarse por medio de:

- 1.- Requerimientos de favores sexuales que impliquen:

- a) Promesa, implícita o expresa, de un trato preferencial, respecto de la situación, actual o futura, de empleo o de estudio de quien la reciba. Por ejemplo: Muy insinuante y sugestivamente se le acerca, le toca el pelo, le da masaje en los hombros y le promete que tal vez el otro mes la va a ascender.

 - b) Amenazas, implícitas o expresas, físicas o morales, de daños o castigos referidos a la situación, actual o futura, de empleo o de estudio de quien las reciba. Por ejemplo: Le dice que como ella no ha querido salir, con él este mes no la va a ascender y que además no podrá tomar su hora de lactancia a la hora acordada.

 - c) Exigencia de una conducta cuya sujeción o rechazo sea, en forma implícita o explícita, condición para el empleo o el estudio. Por ejemplo: “Si no accedes a tener relaciones sexuales conmigo, no te hago nombramiento en ascenso para la otra quincena”.
- 2.- Uso de palabras de naturaleza sexual, escritas u orales, que resulten hostiles, humillantes u ofensivas para quien las reciba. Por ejemplo: De manera morbosa y a solas, le dice “anoche soñé contigo y solamente tenías una camiseta transparente puesta...”
- 3.- Acercamientos corporales u otras conductas físicas de naturaleza sexual, indeseados y ofensivos para quien los reciba. Por ejem-

plo: Un compañero se le acerca a su compañera e inesperadamente la muerde en su cuello y le dice que le deja ese regalito para que lo vea su esposo.

Ahora bien, la Organización Internacional del Trabajo, en su hoja Informativa N° 4 de Género Salud y Seguridad en el Trabajo, indica que el acoso sexual puede presentarse de distintas maneras, por lo que encontramos aquí:

“1.-El chantaje: cuando se condiciona a la víctima con la consecución de un beneficio laboral –aumento de sueldo, promoción o incluso la permanencia en el empleo– para que acceda a comportamientos de connotación sexual.

2.- Como ambiente laboral hostil en el que la conducta da lugar a situaciones de intimidación o humillación de la víctima. Los comportamientos que se califican como acoso sexual pueden ser de diversa naturaleza:

- *Física: violencia física, tocamientos, acercamientos innecesarios.*
- *Verbal: comentarios y preguntas sobre el aspecto, el estilo de vida, la orientación sexual, llamadas de teléfono ofensivas.*
- *No verbal: silbidos, gestos de connotación sexual, presentación de objetos pornográficos.”¹⁹*

19 <http://www.ilo.org/safework/areasofwork/gender-and-occupational-safety-and-health/lang-es/index.htm#>.- Género Salud y Seguridad en el Trabajo, Hoja Informativa número 4 OIT.

II.- LA VÍCTIMA

La Víctima como acepción general es toda persona que sufre un daño o un perjuicio por culpa de otro o por un caso fortuito. Por ejemplo: El tiroteo dejó varias víctimas con heridas graves y hubo dos víctimas fallecidas. Ahora bien, en el acoso sexual, la víctima es la persona que sufre hostigamiento en los términos a que refiere la Ley, es decir, es la persona, hombre o mujer, que sin desearlo recibe de otra persona, es decir de un acosador (a), conductas que le resultan hostiles en su trabajo o centro de estudio, son conductas que la víctima percibe como repudiables y por ende no deseadas por esta, siendo que dichas conductas afectan a esta persona en varios ámbitos de su vida, como lo es las condiciones del empleo o docencia, desempeño laboral o educativo, o en su bienestar personal y familiar.

La víctima de acoso sexual, es una persona que se encuentra en una posición de extrema vulnerabilidad, ya que quien incurre en acoso sexual es una persona con poder, tal como ya se ha ex-

puesto, puede ser un poder de Jefatura, de docente, o bien porque es una persona que aunque no sea jefe directo del hostigado u hostigada, sea una persona que ostenta un puesto alto dentro de la Jerarquía Institucional, pero también puede ser un poder que deviene de la condición de ser hombre, respecto de mujeres acosadas compañeras de oficina por ejemplo, ya que como se ha expuesto, la creencia de la preponderancia del género masculino por sobre el femenino como parte del desarrollo cultural de nuestros Países, en el que se ve a la mujer en una posición de inferioridad, aun no ha sido erradicada y ello contribuye a que se den este tipo de comportamientos en los que el hombre cree que la mujer por el hecho de ser mujer, tiene que aceptar sus cortejos, agradecer porque le digan un piropo o hasta una frase vulgar.

También puede ser un poder derivado de la investidura de un puesto determinado, como el caso del Guarda que abusa de sus funciones y de su puesto para cometer actos de acoso sexual contra las usuarias. En virtud de esa vulnerabilidad, la víctima sufre psicológicamente, siente humillación, considera que su dignidad como persona ha sido pisoteada, se siente infravalorada y por ende su autoestima decae. La persona empieza a sufrir los efectos de este tipo de violencia y se aísla, se aleja de sus amistades en la Oficina o Centro de Estudios, se enferma, no desea volver al lugar de trabajo o estudio y puede llegar a contemplar el

suicidio ya que de primera entrada no ven la salida al problema. La vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas de acoso sexual, muchas veces se agrava en aquellos lugares de trabajo en los que la mayoría tiende a apoyar al presunto acosador, sobre todo cuando la víctima ha hecho alguna manifestación de su situación o le ha contado a alguien, o cuando el acoso es tan evidente que la situación se convierte en un secreto a voces, sin embargo suele ocurrir que esta situación voltea las cosas y la mayoría de compañeros apoyan y respaldan al presunto acosador frente a la víctima a la que tienden a calificar como coqueta, aprovechada, mentirosa, problemática etc, llevándola a una revictimización.

No obstante lo anterior, también es muy común que la víctima mantenga los hechos en el más absoluto de los silencios y no trate el tema con nadie, o lo hace con una sola persona a la que le cuenta lo que le pasa, silencio que se produce por vergüenza, por miedo a las represalias, a los comentarios, y a las consecuencias incluso familiares que puede acarrear el ventilar la situación.

Pero además, hay un miedo generalizado entre las víctimas a presentar la denuncia, no solo por las posibles represalias ya indicadas, sino también por poca confianza en las repercusiones de la denuncia, y porque resulta muy complicado para la víctima obtener material probatorio para ser

utilizado en un procedimiento o proceso judicial, pues es de sobra conocido, que el acoso sexual es una conducta que se presenta en el sigilo, es decir, el acosador busca momentos, espacios y lugares en los que pueda acosar e irrespetar a la víctima sin dejar rastro alguno, por lo que para la víctima se convierte en un reto obtener la prueba que en principio, le permita dar respaldo a lo acontecido. Otros aspectos determinantes en cuanto a la víctima de acoso, es que estas normalmente sufren desconcierto, porque empiezan a dudar acerca de si se interpretó correctamente de su parte lo ocurrido, y sufren culpa porque empiezan a cuestionarse si hicieron algo que propiciara la conducta acosadora, haciendo aun más difícil tomar la decisión de denunciar los hechos.

Es importante mencionar que para paliar los efectos emocionales que la conducta de acoso hace recaer sobre las víctimas, en lo que a la denuncia se refiere, la ley establece una garantía en su numeral 14 al señalar que ni la víctima ni los testigos de un acoso sexual podrán sufrir, por ello, perjuicio personal alguno en su empleo ni en sus estudios. Si bien es cierto la garantía establecida en este numeral es muy importante para que la víctima denuncie, lamentablemente a la hora de la denuncia ni quien denuncia ni quien comparece como testigo, conocen el alcance de lo establecido, y también resulta muy doloroso admitir que en muchos casos, si bien es cierto se trata con sumo cuidado a la víc-

tima con el fin de no revictimizarla, encontramos problemática a nivel de compañeros de trabajo, quienes lamentablemente muchas veces conforman grupos que de alguna manera revictimizan a la persona acosada y la someten a tratamientos humillantes, la aíslan y dejan de hablarle o bien se prestan para murmuraciones y habladurías en las que la víctima es la mala y el denunciado el injustamente acusado, lo que contribuye a que la víctima se sienta más mal aun. Por eso y de acuerdo con lo que la misma ley prevé, en muchas ocasiones resulta importante valorar en qué casos la medida cautelar de traslado a otro puesto, debe aplicársele a la víctima, para sacarla de ese ambiente perjudicial que solo la revictimiza.

Otra garantía que la Ley prevé para la víctima de acoso es que el o la denunciante solo puede ser despedida con justa causa, en razón de infracción grave a los deberes derivados del contrato laboral, conforme a las causas establecidas en el artículo 81 del Código de Trabajo, para lo que establece un procedimiento especial según el cual, ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, debe demostrarse la existencia de la causa justa para el despido. De igual forma si este procedimiento no se cumple o si en el lugar de trabajo de la persona acosada no se establece un procedimiento adecuado para que se conozca la denuncia y se sancione el acoso sexual, la persona acosada podrá dar por terminado su contrato de trabajo con responsabilidad patronal.

1.- AFECTACIÓN PSICOLÓGICA DE LA VÍCTIMA

Tomando en consideración que el Acoso u hostigamiento sexual, es una forma de violencia sobre las personas que deja graves consecuencias en las víctimas, es importante hacer referencia a estas secuelas y síntomas. En este sentido, la Psicóloga Ana Navarro Gullock en su tesis para optar por el grado de Philosophiae Doctor (PH.D) en Psicología, denominada “Comparación de Factores Biosociales, Síntomas Emocionales y Neuropsicológicos presentes en personas víctimas sobrevivientes de Violencia doméstica con personas sobrevivientes de acoso laboral: Una propuesta de intervención Psicoterapéutica a las Víctimas”, menciona:

“En el trabajo “Ruta crítica de las mujeres afectadas por la violencia intrafamiliar en América Latina: Estudio de casos de diez países” ofrecido por Sagot, (2000), se cita la Conferencia Mundial de la ONU sobre derechos humanos, realizada en Viena en el año 1993, dentro la cual la autora rescata que a pesar de que la comunidad mundial reconoce la violencia contra las mujeres como un problema de salud pública, “no es en este sector en el cual los estados promueven más acciones, sino en el jurídico-médico-legal” (...) El mismo Sagot, (2000), descubre en su trabajo, que para las entrevistadas la violencia es una expresión y mecanismo de control en las mujeres que viven dentro de un contexto de relaciones de poder en sus propias familias, manifestando que “la persistencia de repre-

sentaciones sociales patriarcales en la comunidad, lleva a que la violencia intrafamiliar no sea concebida como un peligro real para las mujeres” (Sagot, 2000).²⁰

Si bien es cierto, Navarro Gullock enfoca su análisis desde la perspectiva de dos formas de violencia que son la Violencia doméstica y el Acoso Laboral, el caso es que estas dos terribles violaciones a los derechos humanos, tienen en común muchísimos aspectos con el Hostigamiento o Acoso sexual. En primer término porque se constituyen como una forma de violentar a una persona, que se encuentra en una posición de subordinación o sujeta a un poder que ejerce, normalmente, un acosador, tal es el caso del Jefe, o un hombre en la mayoría de los casos, además en el acoso sexual, la diferencia estriba en que las conductas de violencia tienen connotación sexual. En este sentido la autora indica:

“El hostigamiento y acoso, al ser una manifestación de uno o varios tipos de violencia mezcladas, presenta una especie de violencia pasiva, la cual la describen Piñuel y Zabala (2001), “Sin embargo también se da el hostigamiento por omisión de manera pasiva, que se desarrolla en forma de restricciones en el uso de material o equipos, prohibicio-

20 (Ana Navarro Gullock. Tesis para optar por el grado de Philosophiae Doctor (PH.D) en Psicología, denominada “Comparación de Factores Biosociales, Síntomas Emocionales y Neuropsicológicos presentes en personas víctimas sobrevivientes de Violencia doméstica con personas sobrevivientes de acoso laboral: Una propuesta de intervención Psicoterapéutica a las Víctimas).

nes u obstaculizaciones en el acceso a datos o información necesaria para el trabajo, disminución o eliminación del adiestramiento imprescindible para el empleado, negación de la comunicación con él, etc.” (p. 55), La pasividad de ese tipo de agresión, constituye una verdadera dificultad, ya que en muchas situaciones no se vive por parte de la víctima como una agresión contra sí mismo... ”²¹

Otro aspecto que menciona Navarro Gullock, que parece tener la misma connotación en los casos de hostigamiento sexual, es que:

“el acoso es común a partir de la presencia de una estructura jerárquica, en la cual en muchas ocasiones representa terreno fértil para la presencia de conductas abusivas que tienen que ver con un manejo inadecuado de la autoridad; pero no solamente el mobbing aparece frente a esta particularidad que presenta un jefe con su subordinado...”²²

Por supuesto que no solo el mobbing presenta esta característica, lo mismo ocurre cuando nos encontramos ante casos de hostigamiento sexual.

- 21 (Ana Navarro Gullock. Tesis para optar por el grado de Philosophiae Doctor (PH.D) en Psicología, denominada “Comparación de Factores Biosociales, Síntomas Emocionales y Neuropsicológicos presentes en personas víctimas sobrevivientes de Violencia doméstica con personas sobrevivientes de acoso laboral: Una propuesta de intervención Psicoterapéutica a las Víctimas).
- 22 (Ana Navarro Gullock. Tesis para optar por el grado de Philosophiae Doctor (PH.D) en Psicología, denominada “Comparación de Factores Biosociales, Síntomas Emocionales y Neuropsicológicos presentes en personas víctimas sobrevivientes de Violencia doméstica con personas sobrevivientes de acoso laboral: Una propuesta de intervención Psicoterapéutica a las Víctimas).

Continúa indicando:

“¿Pero qué intenta el acosador en el momento en que acosa a su víctima?

Es fundamental comprender en los términos más sencillos, el posible origen de dichas conductas, donde el constante ataque a la víctima tiene como objetivo final en muchos casos que ese sujeto abandone por completo el lugar de trabajo, ocasionando un daño y un deterioro profundo en la víctima. Piñuel y Zabala, (2001), describen que; “ El acoso laboral tiene como objetivo intimidar, apocar, reducir, aplanar, amedrentar, y consumir emocional o intelectualmente a la víctima, con vistas a eliminarla de la organización o a satisfacer la necesidad insaciable de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador, que aprovecha la ocasión que le brinda la situación organizativa particular”. (p. 55)²³

De lo anterior se puede, sin lugar a dudas extraer, que en el hostigamiento sexual, porque la ley asimismo lo establece, pueden ejercerse actos tendientes a obtener un beneficio sexual de la víctima que pueden tener consecuencias negativas que se reflejan en esas restricciones en el uso de material o equipos, prohibiciones u obstaculizaciones en el acceso a datos o información necesaria para el

²³ (Ana Navarro Gullock. Tesis para optar por el grado de Philosophiae Doctor (PH.D) en Psicología, denominada “Comparación de Factores Biosociales, Síntomas Emocionales y Neuropsicológicos presentes en personas víctimas sobrevivientes de Violencia doméstica con personas sobrevivientes de acoso laboral: Una propuesta de intervención Psicoterapéutica a las Víctimas).

trabajo, disminución o eliminación del adiestramiento imprescindible para el empleado, negación de la comunicación con él, como una forma de coaccionar a la persona hostigada, siendo la diferencia con el mobbing la connotación sexual de la situación.

En este sentido, tal como lo menciona Navarro Gullock, al igual que ocurre con el acoso laboral, es claro que en el hostigamiento sexual la víctima sufre de intimidación, es amedrentada y sufre un deterioro emocional e intelectual, ya que ambas son una forma de violencia y tienen en común que la mayoría de los casos ocurren en el trabajo, lo que las diferencia es la forma en cómo se ejerce esa violencia y la finalidad del acosador, ya que si bien es cierto, en el Acoso laboral, lo que pretende el acosador es minar la autoestima de la víctima con actos arbitrarios que inciden en su relación laboral propiamente dicha, en el acoso sexual, la autoestima se ve lesionada pero por actos que siendo arbitrarios, lo que persiguen es u obtener un favor sexual de la víctima, o bien avergonzarla, abusar de ella pero mediante actos abiertamente sexualizados y humillantes, como frases que tienen que ver con el tema del sexo, piropos o vulgaridades, gestos, burlas o tocamientos inmorales que causan en la víctima mucha negatividad, al ser ambos tipos de acoso violencia ejercida mayormente en el ámbito laboral, podemos considerar que muchos de los efectos psicológicos que sufre una víctima

de acoso laboral son los mismos que sufre la víctima de acoso sexual y en este sentido Navarro Gullock menciona que:

“Las siguientes tablas, recogen de manera simple y detallada muchos de los múltiples efectos que podrían darse con la presencia de situaciones asociadas al acoso laboral, dejando en claro, que dichos efectos no son exclusivos del mobbing. (...) “Una vez descritos los diferentes tipos de acoso, y aquellas variables en las que se puede presentar el mobbing, es fundamental precisar aquellos efectos que bien podrían presentar los sujetos participantes del estudio; dichos efectos comprenderán el área cognitiva, psicosomática, nerviosa central, y físicos. Efectos cognitivos e hiperrreacción psíquica: Olvido y pérdidas de memoria Dificultades para concentrarse, decaimiento depresión, apatía, falta de iniciativa, irritabilidad, inquietud, nerviosismo,, agitación, agresividad, ataques de ira sentimientos de inseguridad, (...), También menciona los efectos psicosomáticos de estrés y hace referencia a pesadillas, sueños vívidos,, dolores de estómago y abdominales, diarreas, colón irritable, vómitos, náuseas, falta de apetito, sensación de nudo en la garganta, llanto y aislamiento. Síntomas de desajuste del Sistema Nervioso Central, dolores de pecho, sudoración, sequedad en la boca, palpitaciones, sofocos, sensación de falta de aire, hipertensión o hipotensión arterial neuralmente inducida. Síntomas de desgaste físico producido por un estrés mantenido durante mucho tiempo, dolores de espalda dorsales y lumbares, dolores

*cervicales (de nuca), dolores musculares, fibromialgia. Trastornos del sueño: dificultad para conciliar el sueño, sueño interrumpido, despertar temprano. Cansancio y debilidad; fatiga crónica, flojedad en las piernas, debilidad, desmayos, temblores... "El acoso laboral o mobbing, supone según los efectos descritos en las tablas anteriores, una gran carga de tensión y estrés, producto de la dinámica propia de la vivencia de abuso y violencia circunscrita en el mobbing, lo hace que muchas de las experiencias laborales sean motivo de estrés."*²⁴

24 Psicóloga Ana Navarro Gullock en su tesis para optar por el grado de Philosophiae Doctor (PH.D) en Psicología, denominada "Comparación de Factores Biosociales, Síntomas Emocionales y Neuropsicológicos presentes en personas víctimas sobrevivientes de Violencia doméstica con personas sobrevivientes de acoso laboral: Una propuesta de intervención Psicoterapéutica a las Víctimas.

III.- PROCEDIMIENTO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

1.- PRINCIPIOS

De acuerdo a lo establecido en la ley, los principios que informan el procedimiento para conocer la falta de acoso sexual son:

1.a) Debido proceso

Sobre este principio la Sala Constitucional en el voto N° 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos indicó:

“I- El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce –cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano– es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia. (...)” De igual forma hace referencia a dos sentencias de Corte Plena de

1082 y 1984 las cuales señalan: “El artículo 41 de la Constitución establece un conjunto de principios básicos a los cuales los individuos y el Estado debe ajustar su actuación en el ámbito de la justicia ... y como la citada regla injurias o daños ..., por allí se está disponiendo que las leyes deben orientarse a procurar la tutela de los derechos quebrantados, y eso en un doble sentido, es decir, mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y los Tribunales la otorguen si resultare comprobado el agravio ...” (sesión extraordinaria de Corte Plena de 11 de octubre de 1982). De la segunda, donde se aludió claramente a un sistema de garantías constitucionales del debido proceso formal y constitucional: “El artículo 41 de la Constitución puede resultar quebrantado, en su segunda regla, por los jueces o por el legislador: por los primeros cuando deniegan en el fallo, sin motivo, una petición que debió concederse, y por el legislador si estableciera obstáculos procesales, fuera de toda razón, que prácticamente impidan el acceso a la justicia, un excesivo formalismo puede conducir, de hecho, a una denegación de justicia. A la par del artículo 41 existen otras garantías constitucionales para el debido ejercicio de la función jurisdiccional y en protección de derechos individuales relacionados con esa función, como ocurre con los artículos 35, 36, 39 y 42, principios todos que ningún Código Procesal podría dejar de cumplir sin caer en el vicio de inconstitucionalidad ...”²⁵

25 Sala Constitucional voto N° 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos, citando voto de Corte Plena de 11 de octubre de 1982).

Asimismo el voto N° 162-2014-VI de la Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo de las diez horas diez minutos del diecisiete de octubre de dos mil catorce indicó en relación con las garantías que recoge el principio de debido proceso lo siguiente:

“La misma jurisprudencia constitucional, ha reconocido esenciales e indispensables a todo procedimiento, que necesariamente deben cumplirse, a fin de garantizarle a las partes que intervienen, el efectivo ejercicio del derecho de defensa, cuya ausencia constituye una grave afectación a estos derechos (debido proceso y derecho de defensa), los siguientes requisitos mínimos:

- a) la notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento, más conocido como el derecho a la debida intimación e imputación, de donde se hace necesario no sólo la instrucción de los cargos, sino también la posible imputación de los hechos, lo que significa la indicación de la posible sanción a aplicar, así como la aportación de la prueba respectiva y en su defecto, al menos su enlistación (artículo 312 de la Ley General de la Administración Pública);*
- b) el derecho de audiencia, que comprende el derecho de intervenir en el proceso, a ser oído y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes;*
- c) consecuencia del anterior, la presunción de inocencia, que implica que la Administración (o el denunciante) está obligada a*

- demonstrar la culpabilidad del infractor o investigado;*
- d) la oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate;*
 - e) el derecho del administrado a una defensa técnica, que comprende su derecho a hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas, como peritos; aún y cuando no requiere la asistencia de abogado como se exige en los procesos jurisdiccionales, pudiendo representarse a sí mismo;*
 - f) la notificación adecuada de la decisión final que dicta la Administración y de los motivos en que ella se funde, lo que se constituye a su vez en la motivación del acto (artículos 133 y 136 de la Ley General de referencia);*
 - g) el derecho del interesado de recurrir la decisión dictada, que conlleva el principio de la congruencia de la resolución; que en el caso de los procedimientos administrativos, comprende no sólo el derecho de recurrir el acto final, sino también aquellos actos del procedimiento que tengan efecto propio y puedan incidir en el derecho de defensa –el auto de apertura del procedimiento, la denegatoria de la celebración de la audiencia oral y privada, la denegatoria de recepción de prueba, la aplicación de medidas cautelares, la denegación del acceso al expediente, la reducción de los plazos del procedimiento, y la resolución que resuelva la recusación–;*

h) *el principio “ pro-dictado del acto final, de donde, las normas procesales deben aplicarse e interpretarse en el sentido de facilitar la administración de justicia administrativa; y por último, y no menos importante, i) la eficacia formal y material del fallo. Debe recordarse que integran este derecho el acceso a la justicia en igualdad de condiciones y sin discriminación; la gratuidad e informalismo de la justicia; la justicia pronta y cumplida, es decir, sin retardo injustificado; el principio de la intervención mínima en la esfera de los derechos de los ciudadanos. Adicionalmente, resultan de especial aplicación –aunque de manera matizada– a este tipo de procedimientos (sancionatorios) los principios constitucionales de Derecho Penal, a saber, según se indicó, el de intimidación e imputación, el de presunción de inocencia, con su correlato de no autoincriminación, de manera que le corresponde a la Administración el deber de probar en el procedimiento, la comisión de la falta que se le imputa al administrado (sentencia constitucional N° 5970-94); el principio de reserva legal, en lo atinente a la regulación o limitación de los derechos fundamentales (artículo 28 de la Constitución Política) y para la regulación de la materia procesal (al tenor de los artículos 11 y 28 de la Constitución Política, 5 y 7, 19.1, 59.1 y 367 inciso h) de la Ley General de la Administración Pública), así como para el establecimiento de sanciones administrativas –principio de tipicidad– (artículos 39 de la Carta Fundamental*

y 124 de la Ley General de la Administración Pública); el principio del juez regular (artículo 35 de la Constitución Política); el principio de irretroactividad de la ley (artículo 34 de la Constitución Política); la prohibición de sanciones degradantes o confiscatorias (artículo 40 constitucional) y la prohibición de un doble juzgamiento en sede administrativa por los mismos hechos (artículo 42 de la Carta Fundamental) (al respecto se puede consultar la sentencia N° 13-2007, de las dieciséis horas quince minutos del diecisiete de abril del dos mil siete, de la Sección Cuarta del Tribunal Contencioso Administrativo.) La vinculación de esta garantía (debido proceso) tiene tal relevancia en el ámbito sancionador administrativo que su inobservancia produce la nulidad de todas las actuaciones procesales y decisiones adoptadas, tanto por el órgano director como del decisor, como lo señaló la Sala Constitucional en sus sentencias 3433-93 y 5516-96.”²⁶

1.b) Proporcionalidad

Como un segundo principio del procedimiento sancionador por Acoso Sexual, tenemos el de Proporcionalidad. Al respecto la Sala Constitucional ha indicado que:

26 Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo de las diez horas diez minutos del diecisiete de octubre de dos mil catorce.

“En sintonía con la doctrina más autorizada del Derecho Constitucional y con la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales, la Sala Constitucional ha receptado, en su jurisprudencia, los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En efecto, ha precisado el contenido necesario de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En reiteradas sentencias ha señalado, sobre el primero, que la ley no puede ni debe ser irracional, ya que el medio que se seleccione debe tener una relación real y sustancial con el objeto que se persigue. Desde esta perspectiva, la racionalidad técnica significa una proporcionalidad entre medios y fines; la racionalidad jurídica implica una adecuación a la Constitución en general y, en especial, a los derechos y libertades reconocidos y garantizados en ella y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos debidamente vigentes en nuestro país y; por último, la razonabilidad sobre los efectos personales supone que no pueden imponerse a esos derechos otras limitaciones o cargas que razonablemente se deriven de su naturaleza, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la sociedad.”²⁷

En el derecho sancionador, el término sanción surge como un castigo que la Administración impone a los administrados, como efecto o una consecuencia de una conducta que es contraria al Ordenamiento Jurídico, y que tiene como efecto la imposición de una conducta determinada de

27 Sala Constitucional Sentencias N° 6805-11, 3950-12.

hacer, o bien la privación de un derecho o de un bien, como por ejemplo la pérdida temporal del salario por una suspensión sin goce de sueldo o la pérdida definitiva del empleo. La proporcionalidad es básica en el derecho sancionador porque es un principio general del derecho público que es propio del Estado de Derecho, por lo que se erige como una garantía que viene a regir todo tipo de medidas restrictivas a los derechos y libertades.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 aparece por primera vez el precepto de que la ley no puede establecer más penas que las estricta y evidentemente necesarias, concepto que fue desarrollándose y manteniéndose en la Declaración Universal de los Derechos Humanos por ejemplo y en nuestra Constitución Política encontramos el numeral 40 que establece que “nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas ni a la pena de confiscación”.

En síntesis el principio de proporcionalidad, supone una correspondencia entre la conducta infractora y la sanción, eliminando la posibilidad de aplicar mecanismos de sanción excesivos o innecesarios, de tal suerte que cualquier sanción, castigo o medida que se imponga, debe ser apto para conseguir la finalidad que la hizo nacer, consecuentemente debe buscarse con ella la menor afectación en la medida de lo posible.

Lo anterior va de la mano con el hecho de que la adopción de la sanción va precedida de un procedimiento, en el cual, el operador ha ponderado la carga que la pena o sanción impone y el fin que se persigue con ella, haciendo un análisis conjunto del derecho fundamental o bien jurídico lesionados con la conducta del infractor.

1.c) Principio de Libertad Probatoria

De acuerdo con la definición que da la Sala Constitucional, el principio de libertad probatoria surge como la contrapartida del principio de prueba tasada propia del sistema inquisitivo. La Sala Indica que:

“Dicho principio deriva a su vez del principio de verdad material, que constituye uno de los fines del proceso penal –no así el único–. Según éste, todo se puede probar por cualquier medio, siempre que no sea ilegal. Ello por cuanto, en la estructura de un Estado Democrático de Derecho, la búsqueda de la verdad real es un objetivo que no puede estar por encima de los derechos fundamentales de las partes en el proceso penal, de manera que, no se trata de una a ultranza sino obtenida por vías legítimas, sometida a limitaciones y por ello, se dice que lo que se alcanza en un proceso penal garantista es una verdad eminentemente formalizada o forense.”²⁸

28 (Sentencia: N° 12385-04. Sala Constitucional).

En este sentido, tenemos que el numeral 298 de la Ley General de la Administración Pública, establece también este precepto de libertad probatoria, al contemplar que: *“los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el derecho público aunque no sean admisibles por el derecho común.”* De igual forma, en esta norma se indica que las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica, aspecto sobre el cual la Sala indicó:

“La Sala Constitucional tiene abundante jurisprudencia en el sentido de que es estrictamente necesario que el análisis y valoración de la prueba dentro de una sentencia condenatoria se lleve a cabo según las reglas y principios de la sana crítica racional, garantía que forma parte del debido proceso.”²⁹

En este punto, tenemos que señalar que el numeral 22 de la Ley de Hostigamiento, señala que las pruebas serán valoradas de conformidad “con las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia; ante la ausencia de prueba directa se deberá valorar la prueba indiciaria y todas las otras fuentes del derecho común, atendiendo los principios especiales que rigen en materia de hostigamiento sexual. En caso de duda se estará a lo que más beneficie a la persona hostigada, con la prohibición expresa de considerar los antecedentes de la persona denunciante, particularmente en lo relativo al ejercicio de su sexualidad”.³⁰

²⁹ Sentencias N° 01739-92, 14918-08. Sala Constitucional.

³⁰ Ley contra el Hostigamiento o Acoso Sexual en el empleo y la docencia N° 7476.

1.d) La confidencialidad

De acuerdo con la misma Ley de Hostigamiento Sexual existe un deber de las instancias, las personas representantes, las personas que comparecen como testigas y testigos y las partes que intervienen en la investigación y en la resolución, de no dar a conocer la identidad de las personas denunciadas ni la de la persona denunciada.

Este principio lo encontramos también desarrollado en la Ley General de Control Interno y en la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, en las cuales se establece como un postulado básico la confidencialidad de la persona denunciante.

Si bien es cierto, este principio de confidencialidad a que alude la Ley contra el Hostigamiento Sexual hace referencia exclusivamente a una confidencialidad en relación a la identidad de las partes del procedimiento, lo cierto es que el acceso del expediente del procedimiento disciplinario que se rige por el Derecho Público y que es el enfoque de este análisis, es confidencial.

En este sentido tenemos que en el voto N° 2462-2003 del 21 de marzo de 2003 la Sala Constitucional definió las etapas de acceso a un procedimiento de investigación:

- 1.- Investigación Preliminar, que se trata de las primeras averiguaciones y pesquisas, donde la información recopilada y dictámenes son confidenciales para cualquier persona, incluyendo el denunciado. (de acuerdo con el numeral 19 de la Ley de Hostigamiento Sexual se suprime esta etapa al establecerse que no se acudirá a la investigación preliminar de los hechos).

- 2.- **Inicio del Procedimiento:** Las pruebas, informes relativos a lo indagado, tienen que estar a disposición de las partes involucradas, para que la autoridad investigue lo que proceda y el encausado ejerza su derecho de defensa. Además de las partes nadie más puede tener acceso al expediente en esta etapa previo al acto final.

- 3.- **Notificación del Acto Final:** Con esta notificación se concluye la confidencialidad de la información contenida en el expediente. No obstante, debe recordarse que esa confidencialidad en torno a la identidad de las partes se mantiene en el caso de los acosos sexuales, misma que queda garantizada además, tal cual ocurre con los datos de toda persona que figuren en las resoluciones que llegan a formar parte de las bases de datos existentes en materia de jurisprudencia judicial y administrativa,

de conformidad con la regulación que al respecto establece la Ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, N° 8968, Publicada en La Gaceta N° 170 de 05 de setiembre de 2011.³¹

1.e) Principio pro víctima

Este principio es sumamente importante, ya que supone una concepción distinta del procedimiento sancionador, en el que el principio indubio pro operario cede ante este principio protector, que implica que en caso de duda, se interpretará en favor de la víctima.

Estrechamente relacionado con este tema, tenemos que en cuanto a la denuncia, según el numeral 19 de la Ley N° 7476, una vez que la denuncia se recibe, la autoridad a cargo del procedimiento deberá proceder a instar el curso del mismo, sin necesidad de que la víctima ratifique la denuncia y sin necesidad de investigación preliminar.

Lo anterior tiene un fundamento en el principio de no revictimización, ya que exponer una víctima a declarar los mismos hechos en varias instancias distintas o varias veces, es exponerla a un mayor sufrimiento y humillación, por cuanto narrar una situación de acoso sexual no es fácil,

31 Sentencia N° 2462-2003 del 21 de marzo de 2003 de la Sala Constitucional.

ya hemos visto que esto significa para la víctima un sufrimiento emocional y hasta físico, que le produce mucha incomodidad, de ahí que no sea necesario la reiteración de lo declarado, siendo suficiente con una única vez.

Aquí es importante retomar el numeral 22 de la Ley contra el Hostigamiento, que señala que *“ante la ausencia de prueba directa se deberá valorar la prueba indiciaria y todas las otras fuentes del derecho común, atendiendo los principios especiales que rigen en materia de hostigamiento sexual. En caso de duda, se estará a lo que más beneficie a la persona hostigada, con la prohibición expresa de considerar los antecedentes de la persona denunciante, particularmente en lo relativo al ejercicio de su sexualidad”*. Ahora, antes de entrar al análisis del in dubio pro víctima, es importante referirnos al último aspecto que refiere el numeral de cita, es decir, lo relativo a los antecedentes de la persona denunciante.

En múltiples ocasiones, durante el procedimiento disciplinario, el acosador utiliza algunos mecanismos de defensa como mencionar las relaciones sexuales o sentimentales previas, que pudo haber tenido la víctima, incluso con el mismo acosador o bien, con otras personas, también a veces se refieren a la forma en cómo la víctima viste, su preferencia sexual, sus costumbres, su forma de vida, etc, aspectos que no deben ni pueden ser objeto de discusión en el procedimiento por hos-

tigamiento sexual, porque no es la víctima la que está siendo cuestionada, aunado, a que ello es una forma de revictimizarla nuevamente. Lo que la Ley prohíbe es “considerar los antecedentes de la persona denunciante, particularmente en lo relativo al ejercicio de su sexualidad” y esto debe cumplirse durante el curso del procedimiento.

En cuanto al principio “pro víctima”, este establece la necesidad de que en caso de existir duda, debe resolverse lo que más convenga a la víctima, aspecto que se encuentra estrechamente vinculado con el tema de la denuncia o declaración de esta, la cual, en este tipo de procedimientos, deviene en una prueba muy importante a la que se le otorga una gran credibilidad. Esto, debido a que en esta modalidad de procedimiento, la mayor parte de las veces la prueba es indiciaria, pues el acoso sexual se produce en el mayor de los sigilos, en sitios apartados o solitarios, donde no sea detectado el comportamiento del acosador, sin embargo la jurisprudencia ha sido conteste en la necesidad de que esta declaración de la víctima sea valorada por el Juzgador con fundamento en los principios de la sana crítica racional, en conjunto con todos los demás indicios que pudieran haberse aportado al procedimiento y que le permitan darle credibilidad a aquella denuncia, ya que se ha dicho reiteradamente que la denuncia por sí misma no basta para sancionar al encausado. En este sentido tenemos que el voto N° 141-2013-VI

de la Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo, estableció:

“en el caso de los procedimientos disciplinarios relacionados con la temática de acoso y hostigamiento sexual, la ley regulatoria de ese tópico establece una serie de principios que impregnan ese tipo de iter procedimental. En concreto, el numeral 18 establece: “ Artículo 18. Principios que informan el procedimiento. Informan el procedimiento de hostigamiento sexual los principios generales del debido proceso, la proporcionalidad y la libertad probatoria, así como los específicos, entendidos como la confidencialidad, que implica el deber de las instancias, las personas representantes, las personas que comparecen como testigas y testigos y las partes que intervienen en la investigación y en la resolución, de no dar a conocer la identidad de las personas denunciantes ni la de la persona denunciada y, el principio pro víctima, el cual implica que, en caso de duda, se interpretará en favor de la víctima.” Como se observa, una de las máximas en estas lides estriba en el debido proceso y la libertad probatoria. Para tales efectos, el numeral 21 de ese cuerpo legal impone que tanto el denunciante como el denunciado serán tenidos como parte del procedimiento, con la finalidad de que sean comunicados de la tramitación del procedimiento, y puedan ofrecer sus alegaciones, probanzas y demás argumentos en defensas de sus respectivas posiciones. En este sentido, en lo atinente a la dinámica probatoria, a tono con lo señalado, uno de los pilares del procedimiento es precisamente la libertad probato-

ria. Esta apertura engarza con lo estatuido en el canon 297 de la LGAP, en cuanto establece que ha de acudirse a cualquier mecanismo de prueba para establecer la "verdad real" de los hechos. En este tipo de casos, esas normas imponen un abandono a la rigurosidad demostrativa propia del régimen civilista, buscando una apertura y flexibilidad en los medios de prueba y momentos para presentarlos, como presupuesto de base para determinar en el grado más próximo posible, la pertinencia o no de la sanción. Así, la aportación de probanzas a gestión de parte no ha de estar restringida a tipologías particulares, o a preclusión procedimental. De igual modo, es obligación del órgano investigador, ordenar los medios de prueba que sean de mérito para el dictado del acto final. En esta dimensión, el canon 22 de la citada Ley N° 7476 expresa: "Las pruebas serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia; ante la ausencia de prueba directa se deberá valorar la prueba indiciaria y todas las otras fuentes del derecho común, atendiendo los principios especiales que rigen en materia de hostigamiento sexual. En caso de duda se estará a lo que más beneficie a la persona hostigada, con la prohibición expresa de considerar los antecedentes de la persona denunciante, particularmente en lo relativo al ejercicio de su sexualidad." Como se observa, ese precepto fija diversos postulados:

- a) la valoración de las pruebas ha de ser conforme a la sana crítica racional, es decir, las probanzas deben ponderarse de manera integral (no aislada), unitaria, con arreglo a las reglas de la experiencia humana y la lógica;

- b) *ante la imposibilidad de obtener o la inexistencia de prueba directa, es menester acudir a el sistema indirecto, sea, acudir a los indicios y presunciones propios de la materia de hostigamiento sexual. En este sentido, es necesario recordar que a tono con el mandato 2 de la citada ley, ese régimen busca "... prevenir, prohibir y sancionar el hostigamiento sexual como práctica discriminatoria por razón de sexo, contra la dignidad de las mujeres y de los hombres en el ámbito de trabajo y educativo, en el sector público y el sector privado";*
- c) *en estas presunciones y ponderación integral del caso, no puede tenerse como referente, los antecedentes del denunciado, dentro de los cuales se incluye, las inclinaciones sexuales del presunto hostigador o acosador;*
- d) *dentro de este sistema de presunciones, la citada norma (art. 22) indica que en caso de duda, es necesario beneficiar al denunciante, operando una suerte de in dubio pro denunciante. Para tales efectos, en artículo 33 de la Ley N° 7476, en lo que atañe al juzgador, impone reglas para esta valoración. Indica este precepto: "Para apreciar la prueba y determinar si la conducta denunciada constituye hostigamiento sexual, el juez deberá considerar, de conformidad con las reglas de la sana crítica, todas las circunstancias en que ocurrieron los hechos, sin incluir consideraciones relativas a los antecedentes del comportamiento sexual de la persona ofendida."*

Como se observa, incluso a nivel judicial, la ley de referencia impone el deber de análisis unitario de las pruebas, y el apego a las reglas de la sana crítica racional, establecidas en los ordinales 331 del Código Procesal Civil y 82-85 del CPCA. Por ende, en cada caso, es menester analizar las particularidades de la situación debatida, ponderando aspectos tales como condiciones personales de la víctima y el denunciado, entorno en el que se produjo el presunto abuso u hostigamiento, relación personal o funcional entre las partes, presencia o no de testigos referenciales, reincidencia de conductas, entre múltiples aspectos. VIII.- Sobre este tema, la Sala Constitucional en el fallo N° 5273-2011, puso de realce la necesidad de valorar la credibilidad de la deposición de la víctima, sin que pueda entenderse que esa sola deposición, por el hecho de emitirse, lleva, necesariamente, a modo de presunción iuris tantum, a la culpabilidad del supuesto infractor. Es debido entonces, como indica la Sala, un análisis a fondo que permita establecer las razones por las cuales se confiere credibilidad a ese testimonio. En ese sentido indicó: “VIII.- / De conformidad con lo expuesto, este Tribunal concluye, por un lado, que, de las sentencias citadas por el accionante no se desprende, como regla general, que el Juez deba, de manera automática, en todos los casos, darle plena credibilidad a la declaración de la víctima, en los procesos laborales donde se discuta sobre la aplicación de la Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia, como si se tratara de una presunción iuris tantum. Al contrario, según esas sentencias, ante la ausencia de más pruebas

directas, el Juez valorará esa declaración y solo si le merece credibilidad, por razones que debe indicar en cada caso concreto, tendrá por probada la culpabilidad del hostigador. Aun en los supuestos que el hostigador no ofrezca pruebas de descargo, el Juez está en la obligación de examinar la declaración, como lo haría con cualquier tipo de prueba que constara en el expediente. Se trata de un mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico ante la dificultad de probar conductas como el hostigamiento sexual. Dicho mecanismo no es contrario al principio de presunción de la inocencia, pues no exime al Juez de llegar a la convicción de la culpabilidad. Solo de esa manera podrá desvirtuar la presunción de inocencia que existe a favor del hostigador. Descartado así el argumento central del accionante, se concluye que la jurisprudencia impugnada tampoco es contraria al principio in dubio pro operario o in dubio pro reo, pues lo alegado por el accionante en este punto depende de lo alegado en torno al principio de inocencia. Finalmente, la jurisprudencia no limita, de ninguna manera, las posibilidades de defensa del actor en el proceso laboral, de manera que tampoco se puede considerar que sea contraria al derecho de defensa o el debido proceso". Por las competencias asignadas por la Ley N° 7476, a la jurisdicción laboral, es la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia la instancia casacional que más ha fijado las pautas que han de imperar en la dinámica probatoria en esta materia. En el fallo N° 25 de las 09:35 horas del 18 de enero del 2008, esa Sala Segunda sobre el particular indicó:

“El peso de la carga probatoria se distribuye de manera diferente en el proceso laboral que en el civil; en este recae sobre el actor, en el laboral sobre el demandado. Sin embargo, cuando se trata de despidos por hostigamiento sexual, estima la Sala que por la dificultad que existe en la mayoría de los casos para demostrarlo, existe una presunción de veracidad iuris tantum a favor de la víctima. Al respecto, en voto N° 0052 de las 9:30 horas del 8 de febrero de 2006, consideró: “...IV.- Como regla general la jurisprudencia ha sostenido el criterio de que en materia laboral el hecho del despido propiamente dicho debe ser acreditado por la parte que lo invoca, en este caso, por el servidor (numerales 29, 82, 461 y 464 del Código de Trabajo en relación con el artículo 317 del Código Procesal Civil aplicable a la materia laboral a tenor de lo dispuesto por el artículo 452 de aquel cuerpo normativo); correspondiéndole luego a la parte patronal, invocar y acreditar las justas causales que le dan fundamento (Voto N° 553, de las 10:25 horas, del 24 de mayo del 2000). No obstante, en tratándose de despidos por hostigamiento sexual en el trabajo, se ha considerado que ante la dificultad que existe, en la mayoría de los casos, para acreditarlo (debido a que por lo general se da en el ámbito de la intimidad, por el temor natural de que el resto de quienes laboran en el lugar se enteren de las actuaciones indebidas); existe una presunción de verdad iuris tantum a favor de la víctima, es decir, se le otorga plena credibilidad a su dicho; por lo que es el supuesto acosador quien está llamado a desacreditar la respectiva denuncia, demostrando necesariamente la exis-

tencia de motivos suficientes para dudar de su veracidad (En sentido similar se dictó el voto N° 130 de las 10:50 horas del 19 de mayo de 1999).” Como el mismo fallo advierte, sigue la misma tendencia que el Voto N° 130, de las 10:50 horas, del 19 de mayo de 1999, de esa misma Sala, en el que se indicó: “En materia laboral, se ha aceptado que existe una presunción de certeza de la declaración de la parte que más dificultad tiene para aportar los elementos probatorios, obligando al patrono a aportar prueba suficiente para acreditar la falta cometida por el trabajador que le faculta a dar por terminada la relación laboral, sin responsabilidad de su parte. Cuando se denuncia acoso sexual tenemos la misma situación, pero la presunción de certeza se da al dicho de la o del acosado, relacionándolo, eso sí y en lo posible con otros medios de prueba. En situaciones como la presente y ante la ausencia de prueba directa que acredite el acoso, debe tenerse como suficiente la declaración de la ofendida, ya que de no ser así, existirían hechos de imposible comprobación, porque la persona a quien se le atribuyen procura siempre realizarlos en circunstancias en que no existan testigos ni otros medios de prueba. De no aceptarse lo anterior estaríamos ante un obstáculo para descubrir la verdad real, el cual debe ser suprimido en aras de la correcta administración de justicia, lo que se logra en el caso sub exámine dando plena credibilidad a la declaración de la víctima, si de su análisis, conforme a las reglas del correcto entendimiento humano, como lo prevé el artículo 24 de la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, se puede llegar

a concluir que dice la verdad. Es decir que, realizándose una valoración amplia de los elementos probatorios debidamente incorporados a los autos por el patrono, no se le puede restar veracidad al testimonio de la víctima, sin razones objetivas para ello; pero tampoco puede entenderse que siempre se deben tener por ciertos los hechos de acoso imputados, al punto de no entrar a valorar el testimonio de la presunta víctima junto con los demás elementos incorporados, redistribuyendo, en este caso, la carga de la prueba en perjuicio del trabajador (véase sobre el tema el voto 310 de las 9:50 horas del dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y ocho)".³²

2.- ÓRGANO QUE CONOCE DE LA DENUNCIA Y PARTES

- a) Entratándose del Sector Público, la Ley dispone en su artículo 20 que el conocimiento de las denuncias y su respectivo trámite será realizado por medio de comisiones investigadoras, las mismas serán integradas, preferiblemente, por tres personas, en las que estén representados ambos sexos, con conocimientos en materia de hostigamiento sexual y régimen disciplinario, es decir un Tribunal.
- b) Tanto el denunciante como el denunciado se consideran parte en el procedimiento disciplinario por Acoso Sexual, y como tales tienen derecho a intervenir en el procedimiento, a

32 Sentencia N° 141-2013-VI de la Sección VI del Tribunal Contencioso Administrativo.

ser notificados de todo lo que se resuelva en él, a recurrir las resoluciones que corresponda conforme a la Ley, a presentarse a la audiencia oral y privada y ofrecer toda la prueba que estimen necesaria para la demostración de los hechos. De igual forma tienen derecho a hacerse representar por un Profesional en Derecho y hacerse acompañar por Profesionales del área de Psicología en las diversas fases del procedimiento, ya sea contratados por las partes o bien, las mismas Instituciones Públicas, en algunos casos, ofrecen este tipo de apoyo a las víctimas de acoso sexual en forma gratuita.

3.- MEDIDAS CAUTELARES

Tal y como lo prevé el artículo 24 de la Ley, una de las formas para lograr la salvaguarda del Interés Público en este tipo de procedimientos es mediante las medidas cautelares.

La ley establece la posibilidad de que el órgano competente previa solicitud de la parte, solicite al Jarca alguna de las medidas comprendidas en numeral 24 de la Ley, que consisten en:

- “a) Que el presunto hostigador, se abstenga de perturbar al denunciante.*
- b) Que el presunto hostigador se abstenga de interferir en el uso y disfrute de los instrumentos de trabajo de la persona hostigada.*

- c) *La reubicación laboral.*
- d) *La permuta del cargo.*
- e) *Excepcionalmente la separación temporal del cargo con goce de salario.*

En la aplicación de las medidas cautelares deberán respetarse los derechos laborales de los obligados con la disposición preventiva, pudiendo ser aplicadas a ambas partes de la relación procesal, debiendo procurarse mantener la seguridad de la víctima, fundamentalmente."

De conformidad con lo establecido en esta Ley especial, queda claro que en este procedimiento sancionador, el órgano competente también está facultado para que mediante un acto administrativo debidamente motivado, adopte en forma provisional aquellas medidas cautelares que considere oportunas y suficientes para salvaguardar el fin perseguido con el procedimiento y además en procura de mantener la seguridad de la víctima. En el procedimiento administrativo la decisión de adoptar una medida cautelar conlleva, fundamentalmente, la tutela de un interés público. La medida cautelar es provisional, se puede adoptar de oficio o a petición de la parte interesada y siempre y cuando con ella no se cause un mal mayor, y resulte necesaria para tutelar el interés público, ya que, tal como se indicó, busca garantizar la efectividad de la decisión final. La ley no prevé ni asume como obligatoria dar audiencia a los interesados, siendo que esta es una decisión discrecional de la Administración.

De igual manera, la ley establece varios tipos de medidas cautelares, cuya adopción de cualquiera de ellas queda a criterio de la Administración, tomando en cuenta el principio de intervención mínima, según el cual se cause el menor daño posible con su adopción, tanto al interés público como a las partes, ya que las medidas cautelares se adoptan considerando el principio de proporcionalidad, así como la satisfacción de la necesidad y fin que se busque garantizar en el procedimiento.

Finalmente no debe olvidarse que la medida cautelar es de carácter instrumental, porque no constituye un fin en sí misma, sino que sirve para asegurar y garantizar el fin del procedimiento administrativo, y son provisionales por cuanto pueden ser levantadas o modificadas durante el mismo curso del procedimiento, cuando las razones que dieron origen a su adopción dejan de existir o varían sustancialmente.

En los procedimientos por Hostigamiento Sexual, la medida cautelar debe ser tomada con carácter urgente y es muy útil para evitar la revictimización, ya que el traslado del acosador o de la víctima a otro centro o puesto de trabajo, permite que ya no se puedan ver ni relacionar y por ende que el acosador no tenga la oportunidad de continuar acosando a la víctima o perturbándola, y si la situación es muy gravosa, puede incluso acordarse la suspensión con goce de sueldo del acosador, en aquellos casos en los que la Administración con-

sidere que por el perfil del encausado, este pueda continuar con su conducta irregular en otros puestos u oficinas de la misma Institución, ya que hay casos en los que la persona acosadora no distingue entre una víctima y otra, por lo que resulta más apto para el procedimiento, suspenderlo y mantenerlo alejado de la Institución, cuando se tenga sospecha de que podría eventualmente continuar con su comportamiento indebido en otras dependencias.

4- PREVENCIÓN DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Tal como se ha expuesto en los acápites anteriores, la tutela y salvaguarda de la dignidad de la mujer como ser humano que es, se ha venido desarrollando en diversos tratados internacionales de derechos humanos, en estos Instrumentos jurídicos supranacionales, se ha expuesto en forma amplia la obligación de los Estados parte de garantizarle a la mujer, una vida digna, libre de toda violencia y discriminación por razón de género.

De acuerdo con esto, en nuestro País la Ley contra el Hostigamiento Sexual establece, fiel a esos principios a los que se comprometió como Estado Parte en las Convenciones aquí citadas, que en el empleo los Patronos o Jerarcas de las Instituciones Públicas, están obligados a mantener y garantizar en sus respectivos centros laborales condiciones de respeto para quienes laboran, estableciendo políticas para prevenir, desalentar,

evitar y sancionar el hostigamiento sexual, a través de distintos medios de naturaleza normativa etc, incluyéndose aspectos como la información a los Jefes y personal colaborador de la existencia de las políticas institucionales de acoso sexual, así como establecer un procedimiento interno adecuado para tratar las denuncias que garantice los principios consagrados en esta Ley y estableciéndose con el fin de ejercer el régimen sancionatorio correspondiente.

En este procedimiento la Defensoría de los habitantes puede participar como coadyuvante, y en todo caso, es obligatorio informarle de la presentación de la denuncia, para que conozca de la misma, pueda acceder al expediente e intervenga si así lo prefiere, con la finalidad de ejercer un contralor de legalidad y a quien se le debe remitir la resolución final del caso. En el Sector Privado el órgano rector en esta materia es el Ministerio de Trabajo.

En relación con el procedimiento como elemento formal de emisión de un acto administrativo, tenemos que en el voto N° 141-2013-VI de la Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo se indicó:

“VI.- (...) El procedimiento administrativo constituye un importante elemento formal de la conducta pública. Cumple una doble finalidad. Por un lado, establece el camino que

ha de seguir la Administración para adoptar una determinada decisión, orientando su proceder. Por otro, se impone como un marco de referencia que permite al administrado, establecer un cotejo del proceder público, a fin de fijar un control de que sus actuaciones se hayan manifestado acorde a las normas que orientan ese proceder. Busca por ende, constituirse en un mecanismo de tutela de derechos subjetivos e intereses legítimos frente a poder público, así como garantizar la legalidad, oportunidad y conveniencia de la decisión administrativa y correcto funcionamiento de la función pública. Conforme lo señala el canon 214 de la Ley N° 6227, su objeto es establecer la verdad real de los hechos que sirven de motivo al caso final. Este elemento formal resulta imperativo para lograr un equilibrio entre el mejor cumplimiento de los fines de la Administración y la tutela de los derechos del particular, tal y como se expresa en el artículo 225.1 de la Ley General de la Administración Pública. De ahí que el canon 216.1 ibídem, exija a la Administración adoptar sus decisiones dentro del procedimiento con estricto apego al ordenamiento jurídico. En su curso, el procedimiento pretende establecer las formalidades básicas que permitan al administrado el ejercicio pleno del derecho de defensa y el contradictorio, para llegar a establecer la referida verdad real de los hechos (dentro de las cuales pueden verse las estatuidas en los cánones 217, 218, 219, 297, 317, entre otros, todos de la citada Ley General). Ello adquiere aún mayor relevancia en los denominados procedimientos de control o sancionatorios, siendo que en esos caso, la decisión final

puede imponer un marco represivo en la esfera jurídica de una persona. El mismo plexo normativo dispone la sustancialidad de estas garantías mínimas, considerando inválido el procedimiento que no satisfaga esas cuestiones mínimas. Así se desprende del mandato 223 de la Ley de referencia, en cuanto señala que la omisión de formalidades sustanciales causará nulidad del procedimiento. Desde este plano, esta Tribunal ya ha señalado que el control de la función administrativa que confiere a esta jurisdicción el canon 49 de la Carta Magna, supone un cotejo de que la Administración en el curso de esos procedimientos (de corte sancionatorio para este caso), satisfacen las garantías mínimas fijadas por la normativa aplicable, y que en lo medular, se ha tutelado el debido proceso que ha de ser infranqueable en ese proceder. Ahora bien, en virtud de lo alegado, es menester abordar el tema de las funciones que le son propias al órgano director y al órgano decisor del procedimiento.

La competencia para emitir el acto final dentro de un procedimiento corresponde al órgano decisor, sea, a quien se ha otorgado la competencia legal para emitir el acto que causa estado. Empero, en aras de la eficiencia administrativa, las competencias de instrucción son delegables en un órgano encargado de llevar a cabo la instrucción del procedimiento, el que se ha tendido en denominar "órgano director o instructor". Es evidente que la designación de este último corresponde al órgano decisor, para lo cual, su validez se encuentra sujeta a que recaiga en un funcio-

nario adscrito, designado regularmente y en posesión del cargo. De manera excepcional, se ha tolerado que se constituya como órgano director del procedimiento a personas que no son funcionarios regulares, sin embargo, en esa función específica, debe entenderse que cumplen una función pública, con las obligaciones inherentes. En cuanto a sus competencias, el órgano instructor representa a la Administración en el procedimiento y ostenta un rol de instrucción. Le corresponde emitir un análisis fáctico. Si bien puede rendir recomendaciones, ciertamente no serían vinculantes, por lo que sus determinaciones de cara a la adopción de una decisión final se consideran actos de trámite. Por ende, le corresponde dictar el acto de apertura, dar impulso procesal, toda la labor de instrucción del procedimiento, dirigir la comparecencia, resolver cuestiones previas, resolver el recurso de revocatoria que se interponga contra los actos de trámite, rendir un informe al órgano decisor al momento de remitir el expediente para el dictado del acto final. Dentro de sus competencias pueden verse los artículos 221, 227, 230, 248, 249, 267, 282, 300, 301, 304, 314, 315, 316, 318, 323, 326, 333, 349, 352, todos de la Ley General de referencia. Por su parte, el órgano decisor es el jerarca competente que reúne las condiciones necesarias para dictar el acto final que resuelve el procedimiento.”³³

33 Sentencia N° 141-2013-VI de la Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo.

5.- DURACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo para conocer y sancionar conductas de Acoso Sexual deben transcurrir de manera **expedita, célere y respetuosa de los principios fundamentales del debido proceso y de los principios propios de la materia de hostigamiento sexual**, tal y como se mencionó anteriormente.

De acuerdo con el artículo 5 de la Ley N° 7476, el plazo del el procedimiento que deben instaurar las Instituciones para hacer efectivas las garantías y protecciones consagradas en dicho cuerpo legal, es de tres meses contados a partir de la interposición de la denuncia. Ahora bien, tal y como se desprende de dicho cuerpo normativo este es un plazo ordenatorio, es decir, la Administración puede resolver en un plazo mayor, y eso no afecta la validez del acto administrativo que resulte de él siempre y cuando se determine que no se trata de un plazo excesivo y que no se dejó el expediente en estado de abandono, vulnerando y revictimizando de esa forma a la persona hostigada.

En cuanto a este aspecto, el Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI en el voto N° 141-2013-VI de las siete horas treinta minutos del veintinueve de noviembre del dos mil trece indicó respecto de la Ley contra el Hostigamiento Sexual que:

“Sobre la base ideológica de esta normativa, puede verse el fallo N° 576 de las 09:40 horas del 18 de julio del 2012 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. En cuanto a este procedimiento, se establece, no podrá exceder el plazo de tres meses computados desde la interposición de la denuncia por hostigamiento sexual. Esta norma establece un plazo de tres meses para culminar el procedimiento, que a criterio de este Tribunal busca impregnar de eficiencia el deber del patrono de adoptar las acciones no solo preventivas sino correctivas que sean de mérito frente a casos de acoso sexual. La misma disposición señala que se trata de un plazo de naturaleza ordenatoria, no así de carácter perentorio, por lo cual, pese a que se establece como un referente temporal deseable, en definitiva, no lleva a una pérdida de competencia por el curso de ese lapso trimestral. A juicio de este Colegio, el plazo se establece para tratar de culminar con prontitud el procedimiento y establecer si se han vulnerado o no las normas de hostigamiento sexual, lo que lleva a evitar situaciones de riesgo o revictimización de la persona afectada (hostigada), más no para establecer la imposibilidad de sancionar o la invalidez del procedimiento cuando instruido de manera razonable y tramitado con respeto a las reglas del debido proceso, defensa material, impulso procesal y celeridad, se ha emitido una decisión final. Es decir, en tesis de principio, ese plazo no tiene la virtud de terminar anormalmente el procedimiento por una suerte de pérdida de competencia por factores temporales, o bien, llevar a la nulidad del acto final. Lo anterior no es óbice

para que dentro de procedimientos en los que la dilación es palmaria, de suerte que resulta desproporcionado el tiempo que ha demorado la Administración empleadora en su curso, pueda disponerse la nulidad de ese proceder por lesión a la máxima de justicia administrativa pronta y cumplida.”³⁴

En relación con el mismo tema, la Sala Constitucional dispuso que ese plazo de tres meses que señala la Ley, no es de prescripción ni de caducidad, porque la ley expresamente no lo establece de esa forma y señala:

“Sobre el principio de reserva de ley. La acción alega violado el principio de reserva de ley y formula su alegato a partir de la interpretación que hacen el Tribunal de Carrera Docente y la Dirección de Personal del Ministerio de Educación Pública. Para las autoridades administrativas las disposiciones de los artículos 26 del Reglamento de la Carrera Docente y 23 y 27 del Reglamento para prevenir, investigar y sancionar el hostigamiento sexual en el Ministerio de Educación Pública, establecen un sistema según el cual la potestad disciplinaria para sancionar supuestas faltas por hostigamiento sexual, está afecta a la caducidad del proceso, de manera que si el procedimiento no se concluye, imponiendo la sanción cuando proceda, dentro del término de tres meses a que aluden los artículos 23 y 26 mencionados, se ordena el archivo

34 Sentencia N° 141-2013-VI de las siete horas treinta minutos del veintinueve de noviembre del dos mil trece. Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI.

del expediente. Como tesis de principio, sobre el tema de la reserva de ley la jurisprudencia de esta Sala ha sido abundante y coincidente; se afirma que tiene desarrollo legal específico en lo que dispone la Ley General de Administración Pública en los artículos 19 y 124 al señalar, respectivamente, que: “el régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley” y que “los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares”. Nuestra doctrina constitucionalista establece que este principio se inserta en el sistema de libertad que garantiza el artículo 28 constitucional, y de él se desprenden tres reglas de importancia para la acción en estudio. Han dicho los precedentes de la Sala al respecto:

“el artículo 28 de la Constitución Política preserva tres valores fundamentales del Estado de Derecho costarricense:

- a) el principio de libertad que, en su forma positiva implica el derecho de los particulares a hacer todo aquello que la ley no prohíba y, en la negativa, la prohibición de inquietarlos o perseguirlos por la manifestación de sus opiniones o por acto alguno que no infrinja la ley;*
- b) el principio de reserva de ley, en virtud del cual el régimen de los derechos y libertades fundamentales sólo puede ser regulado por ley en sentido formal y material, no por reglamentos u otros actos normativos de rango inferior; y*

- c) el sistema de la libertad, conforme el cual las acciones privadas que no dañen la moral, el orden público o las buenas costumbres y que no perjudiquen a tercero están fuera de la acción, incluso, de la ley.

Esta norma, vista como garantía implica la inexistencia de potestades reglamentarias para restringir la libertad o derechos fundamentales, y la pérdida de las legislativas para regular las acciones privadas fuera de las excepciones, de ese artículo en su párrafo 2º, el cual crea, así, una verdadera “reserva constitucional” en favor del individuo, a quien garantiza su libertad frente a sus congéneres, pero, sobre todo, frente al poder público. La inmediata consecuencia de esto es que, si bien existe una potestad o competencia del Estado para regular las acciones privadas que sí dañen la moral o el orden público, o perjudiquen los derechos iguales o superiores de terceros; sin embargo, como ya lo había dicho la Corte Plena en el fallo citado, no es cualquier tipo de disposición estatal la que puede limitar esas acciones privadas dentro de las excepciones previstas por dicho artículo 28, sino únicamente las normativas con rango de ley, excluyéndose así, expresamente, los “decretos” o “decretos reglamentarios” dictados por el Poder Ejecutivo, y los “reglamentos autónomos”, dictados por el mismo Poder Ejecutivo o por las entidades descentralizadas para la autorregulación de sus funciones, o servicios, lo mismo que por cualquier otra norma de igual o menor jerarquía” (ver voto de esta Sala N° 635-90 de las 17:00 horas del 14 de noviembre de 1990). En la acción se alega violado el principio de reserva legal; la Procuraduría General de la República, al exa-

minar el tema en su dictamen emitido con el N° C-137-97 de 17 de setiembre de 1997, ante la consulta formulada por la Defensoría de los Habitantes de la República, se pronunció por la incorrecta aplicación de las normas por la administración docente. Su planteamiento fue el siguiente: **el artículo 5 de la Ley 7476 señala un término de tres meses para el procedimiento sancionatorio, pero guarda silencio sobre la prescripción y la caducidad.** El artículo 26 del Reglamento de la Carrera Docente habla del plazo de prescripción, convirtiendo el término del artículo 5 de la Ley en fatal y lo mismo hace el artículo 23 del Reglamento para prevenir, investigar y sancionar el hostigamiento sexual en el Ministerio de Educación Pública. El Tribunal de la Carrera Docente y la Dirección de Personal del Ministerio de Educación Pública, interpretando las normas reglamentarias, han consolidado una jurisprudencia administrativa, según la cual, el término procesal de los artículos 23 y 26 es de caducidad del poder disciplinario, de manera que una vez vencidos los tres meses, “la administración queda enervada en su actividad frente al caso concreto y específico cuya investigación asumió, es decir, es un punto tocante a la seguridad jurídica de los servidores de la carrera docente, es su derecho fundamental, es lo estatuido para regular las relaciones entre el Estado y sus servidores, según lo ordena el artículo 191 de la Constitución Política”. Sabido es que, como lo afirma la Procuraduría General de la República, en síntesis, **tanto la caducidad como la prescripción, al ser institutos jurídicos que afectan derechos**

y acciones de los individuos, deben legitimarse en preceptos de rango de ley: primero, porque la caducidad significa la extinción de una acción o de un derecho por no haberlos ejercitado dentro del término establecido para ello y la prescripción, la consolidación de una situación jurídica por el transcurso del tiempo, sea convirtiendo un hecho en derecho o confirmando definitivamente, la renuncia del derecho o acción, su abandono o inactividad; segundo, porque los efectos de ambas instituciones son los de afectar derechos y eso sólo es posible por la vía de la ley formal. En el caso concreto, las disposiciones normativas contenidas en los Decretos impugnados, lo que hacen es instrumentalizar los plazos previamente señalados en la Ley N° 7476 del 3 de febrero de 1995, específicamente en el párrafo final del artículo 5. Los reglamentos lo único que pueden hacer es repetir la norma contenida en la ley, sin hacer un juicio específico sobre su contenido, en el sentido de calificar si el término de tres meses es de prescripción o de caducidad. En efecto, la ley no le dá tratamiento alguno a tales instituciones jurídicas; simplemente establece el término dentro del procedimiento como una limitación temporal. Los reglamentos, en razón de la subordinación que le deben a las normas de rango superior, no pueden hacer otra cosa que desarrollar lo que ya está en la ley, pero no pueden legislar ex novo. La Procuraduría General de la República, al emitir el dictamen antes citado, se refiere a la sentencia interlocutoria de esta Sala, N° 0280-I-94 0

de las catorce horas treinta y tres minutos del siete de junio de mil novecientos noventa y cuatro, en la que se resolvió, por la vía del voto interlocutorio, un asunto similar al que se conoce ahora. Expresó la Sala en la parte considerativa:

“I.- De los puntos cuestionados por la Procuraduría General, únicamente se encuentra que no es suficientemente claro en la sentencia, el que se refiere a la posibilidad de la aplicación de la declaratoria de inconstitucionalidad a los servidores públicos protegidos por el Régimen de Servicio Civil, teniendo en cuenta que la normativa que regula esas relaciones prevé sus propios preceptos sobre prescripción en los artículos 97, 98 y 99 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil. Sin embargo, en criterio de la Sala, esta regulación es insuficiente para justificar una distinción entre los funcionarios públicos de los trabajadores del sector privado en lo que al instituto de la prescripción se refiere, al menos en el sentido que le da la sentencia #5969, donde dicha figura significa la extinción de la posibilidad de ejercicio de derechos fundamentales, cosa que no puede establecerse vía reglamentaria, sin referencia alguna a ley formal. En otras palabras, la Sala ya ha establecido que las limitaciones, y con mucha más razón la extinción, de derechos fundamentales no puede hacerse a través de reglamento autónomo, sobre todo en los términos de la sentencia N° 3550-92 de las 16:00 horas del 24 de noviembre de 1992:

“a) En primer lugar, el principio mismo de “reserva de ley”, del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada

- del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso restringir los derechos y libertades fundamentales –todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables–;*
- b) En segundo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su “contenido esencial”; y,*
 - c) En tercero, que ni aún en los reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer.”*

De este modo, aunque el Reglamento en cuestión sea ejecutivo en relación con el Estatuto de Servicio Civil en sentido genérico, no existe regulación en este último, es decir con rango de ley formal, de la prescripción de los derechos de los funcionarios públicos. En consecuencia y con base en el artículo 8 inciso 1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no son de aplicación a los servidores de la Administración, las normas mencionadas del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, sino que éstos deben sujetarse a lo establecido en la sentencia que se aclara.

II.- *Debe tenerse en cuenta además, que no existen razones suficientes, como pareciera*

sostener la representación estatal, para diferenciar la situación de los servidores públicos y la de los trabajadores del sector privado, en lo que al término de la prescripción de sus derechos se refiere. Si bien es cierto los funcionarios de la Administración protegidos por el Estatuto de Servicio Civil, están cubiertos por la garantía de la inamovilidad, ello no significa un aislamiento de toda arbitrariedad del patrono –en este caso el Estado–, sino que también pueden ser sometidos a las mismas presiones. En todo caso, lo más importante es tener en cuenta que el fundamento de la declaratoria de inconstitucionalidad fue el artículo 74 de la Constitución Política en relación con los plazos cortos de prescripción, aplicables, como se dijo en su momento, a casos de presunción de pago o de abandono y nunca, a razones de orden y seguridad pública, única justificante que podría limitar derechos que tienen el carácter de irrenunciables tanto en el sector privado como en el público y cuya prescripción, por tanto, debe verse referida a términos más amplios. Inclusive, no debe olvidarse el contexto en el que se declaró la inconstitucionalidad, interpuesta por un funcionario público, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De las anteriores razones se deriva la afirmación hecha en la resolución cuya adición se solicita en cuanto indicó: “–y de esto no hay razón para excluir los servidores públicos, ligados por una relación de derecho público–”. Por lo tanto, se aclara la sentencia N° 5969, en el sentido de que la inconstitucionalidad allí declarada, es aplicable a los servidores públicos amparados por el Servicio Civil u otros regímenes, a falta

*de disposiciones con rango de ley formal en contrario que regulen esa materia...” Según lo que viene dicho, **es jurídicamente imposible derivar una prescripción o una caducidad, de una norma reglamentaria o de rango inferior, que no tenga sustento en una norma legal.** Así también lo expresó la Sala en la sentencia N° 3783-96. En consecuencia, para la Sala resulta evidente que la interpretación que hacen las autoridades docentes y que se traduce en su propia jurisprudencia reiterada y de obligada aplicación a lo interno de los procesos sancionatorios administrativos resulta inconstitucional, por no conformarse con los principios básicos que dirigen y regulan las limitaciones de los derechos fundamentales.”³⁵*

De acuerdo con lo resuelto por la Sala en esta completa sentencia, el plazo de tres meses establecido en la Ley N° 7476, no es un plazo ni de caducidad ni de prescripción, ya que el legislador no lo planteó de esa forma y por ende, ninguna norma de rango Infralegal puede venir a calificar ese plazo como alguno de esos dos institutos, porque las consecuencias que se derivan de estos exigen que sea la misma Ley la que establezca la naturaleza de ese plazo, de tal suerte, que si la misma ha sido omisa al respecto, no puede establecerse ni interpretarse de esa forma, porque se estaría violentando el principio de reserva de ley.

35 Sentencia N° 1764 del 20 de febrero de 2002 Sala Constitucional.

6.- PROCESO JUDICIAL PARA SANCIONAR EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

El presente estudio parte del análisis del Acoso Sexual en su fase procedimental administrativa que conlleva la imposición de una sanción disciplinaria al acosador, por lo que en este apartado únicamente mencionaremos que de acuerdo con el artículo 27 de la Ley N° 7476 una vez que se agoten los procedimientos establecidos en el centro de trabajo o si no se cumplen los mismos, por motivos que no se le puedan imputar a la persona ofendida, las denuncias por hostigamiento sexual se podrán presentar ante los tribunales de la jurisdicción laboral, los cuales serán competentes para conocerlas.

7.- PLAZO PARA INTERPONER LA DENUNCIA POR ACOSO SEXUAL

Este aspecto reviste muchísimo interés para efectos de determinar el plazo que tiene la víctima para interponer una denuncia por acoso sexual. En el caso de la Ley N° 7476 este plazo según el artículo 38 es de dos años cuyo punto de partida es el último hecho consecuencia del hostigamiento sexual o a partir de que cesó la causa justificada que le impidió denunciar a la víctima, como por ejemplo sería, ser subalterna directa del Jefe acosador que la tenía fuertemente amenazada y este luego es ascendido a otro puesto, entonces, este

último evento es el punto de partida del plazo de los dos años.

8.- EL ACOSO SEXUAL COMO AFECTACIÓN AL INTERÉS PÚBLICO

De acuerdo con Escola, el interés público, es:

*“el resultado de un conjunto de intereses compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos”.*³⁶

Ahora bien, el servicio público por su parte, al ser el conjunto de funciones o prestaciones que brinda la Administración Pública a los particulares, las cuales están reservadas y asignadas a dicha Administración, por el Ordenamiento Jurídico de cada Estado, tiene como objetivo fundamental, dar respuesta a los requerimientos de la comunidad, es decir, a todos y cada uno de los

36 Escola, .El interés público como fundamento del derecho administrativo., Ed. Depalma, Bs. As. 1989, p. 237; Ochs, .Algunos aspectos del instituto de declaración de inconstitucionalidad., en Rev. de Derecho Público N° 10, Ed. FCU, Mdeo. 1997, p. 160.

usuarios, con la finalidad de garantizar la igualdad y el bienestar de los individuos en sociedad, es decir, con la finalidad de garantizar esa suma de intereses particulares, que no es otra cosa más que el interés público.

Lo anterior se describe de manera general, para aclarar que el acoso sexual en el empleo público, es una conducta que afecta ese interés general, ya que al ser un comportamiento negativo y repudiable, que lesiona los derechos humanos de la persona agredida, no solo afecta la imagen de las Instituciones Públicas, sino que además cuando una persona es acosada esta sufre en su integridad efectos muy perjudiciales para su salud y bienestar general, sobre los que ya se habló ampliamente y que fueron analizados de acuerdo a su similitud con los efectos que también produce el mobbing o acoso laboral desde una perspectiva psicológica.

Pero esa afectación de la persona acosada y el ambiente tenso que podría vivirse en una Oficina pública a raíz de la situación, claramente incide en la prestación del servicio público y en el bienestar del Personal de esa dependencia, lo que genera en algunos casos, problemas de productividad, sobre todo cuando la persona acosada empieza a rendir menos de lo normal, se ven afectadas las posibilidades del trabajo en equipo, hay desmotivación, ausentismo, incapacidades, hay roces entre compañeros y se polariza la oficina, traslados

del personal involucrado en el acoso, dificultad para llenar vacantes u ocupar puestos, sobre todo cuando son puestos de profesionales muy particulares de los que solo existe uno en la Institución, o bien en una sola área de la Institución, sin posibilidad de moverlos a ningún otro lado o de prescindir temporalmente de ellos, situación que incide negativamente en el Servicio que brinda la Institución y por ende en el interés público.

De igual forma para la sociedad el procedimiento de investigación de un Hostigamiento Sexual implica un costo económico.

Por otro lado, se ha dicho que este tipo de denuncias tienen un impacto también en la posibilidad o no, de que las mujeres puedan acceder a puestos de altos mandos y buenos salarios, por considerarse que son problemáticas cuando denuncian este tipo de conductas, de ahí que el Hostigamiento también da lugar a la discriminación por razón de género, todo lo cual, sin duda alguna desemboca en una afectación grave a la imagen institucional.

Por las razones expuestas consideramos que la prevención es el mejor instrumento para eliminar el acoso en el lugar de trabajo. Es necesario que las Instituciones tomen medidas adecuadas para prevenir y corregir el acoso sexual y estén pendientes de comunicar a los empleados que habrá cero tolerancia a estas conductas.

III PARTE

I.- JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS RELEVANTES

1.- *DICTAMEN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE FECHA 04 DE DICIEMBRE DE 2012 N° C-295-2012:*

“Señor

(...)

Director Ejecutivo

II.- El hostigamiento sexual en las Administraciones Públicas. El caso de los (as) Diputados (as).

La Ley Contra el Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia –N° 7476 de 3 de febrero de 1995, fue modificada mediante Ley N° 8805 de 28 de abril de 2010, a efecto de clarificar tanto el objetivo de dicha ley –prevenir, prohibir y sancionar el hostigamiento sexual como práctica discriminatoria contra la dignidad de las mujeres y de los hombres– (art. 2), como su ámbito de aplicación, tanto en el sector público, como en el privado (arts. 2 in fine y 40); siendo la innovación más notoria el establecimiento de sanciones para funcionarios públicos elegi-

dos popularmente; disponiéndose al efecto y en lo que especialmente interesa a la presente consulta, que en el caso de los diputados (as), la sanción será la de una amonestación ética pública (art. 26 inciso a); esto es así, porque el Tribunal Constitucional determinó que existe reserva constitucional para establecer causas de cancelación de credenciales, distintas a las contenidas en la Constitución política, de modo que esta materia es indisponible para el legislador ordinario, pudiendo sólo ser regulada por el poder constituyente originario o derivado (Resoluciones N°s 2010-011352 de las 15:05 hrs. del 29 de junio de 2010 y 2010-012826 de las 09:34 hrs. de 30 de julio de 2010, Sala Constitucional).

Como es obvio, con la reforma introducida a la Ley N° 7476 por la N° 8805, se fijaron las reglas para investigar y sancionar el acoso sexual en cualquier ámbito, público o privado (art. 2 y 40), con la finalidad de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas –hombres y mujeres– y también asegurar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, pues con base en diversos tratados internacionales en materia de Derechos Humanos e interamericanos distintos a la Convención Americana (corpus iuris internacional) y precedentes de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado costarricense está obligado a impulsar todas las acciones necesarias y apropiadas –de carácter jurídico, político, administrativo y cultural– para ese fin; obligación que se asume no en relación con otros Estados miembros, sino con res-

pecto de los individuos bajo su jurisdicción territorial.

El Estado costarricense tiene entonces la obligación inexorable de respetar los derechos humanos (art. 1.1 de la Convención Americana) y de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para procurar y garantizar aquel cumplimiento (art. 2 Ibídem). Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de “prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”.

Así, la Ley Contra el Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia vigente, establece las bases de un marco normativo para afrontar los casos de acoso sexual, que sin lugar a dudas constituyen una forma indeseada de violencia y de discriminación, que viola, la dignidad y la libertad personal de los individuos.

Debe garantizarse entonces el derecho fundamental del administrado de acceder a la justicia administrativa, que le permita ejercer la tutela efectiva contra actos que violen sus derechos fundamentales, especialmente cuando la violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (art. 25 de la Convención Americana). Asimismo, debe observarse lo dispuesto en el ar-

título 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, que obliga a los Estados a actuar con la debida diligencia y a adoptar la normativa necesaria para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, pues los Estados están obligados a investigar toda situación en la que se hayan violado derechos humanos y si el aparato estatal actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca a la víctima en plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido aquel deber.

Así, la Corte Interamericana ha establecido que “El deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. En este sentido, la Corte recuerda que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales (...) De otra parte, la Corte ha advertido que esta obligación se mantiene “cualquiera sea el agente al cual

pueda eventualmente atribuirse la violación” (Caso González y otras (campo Algodonero) vs. México, notas 289, 290 y 291).

La condenatoria hecha por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia por acoso sexual por parte de un diputado (resolución N° 2012-000576 de las 09:40 hrs. del 18 de julio de 2012), es entonces un hecho que marca un precedente jurídico ineludible; admitiéndose que los (as) diputados (as) pueden ser también hostigadores (as) perpetradores (as) y que como tales, pueden y deben ser personalmente responsabilizados (as) por aquellas agresiones; esto sin obviar la concurrencia de la responsabilidad objetiva del Estado (arts. 190 y ss LGAP).

Recuérdese que en nuestro medio el acoso sexual no ha sido aun penalizado; es decir, no constituye un delito, sino una eventual infracción laboral o administrativa y por ende, el fuero de inviolabilidad o improcedibilidad penal que constitucionalmente ostentan los señores diputados (Arts. 121 incisos 9) y 10) de la Constitución Política, 345 del Código Penal, 391 y ss. Código Procesal Penal; 87, 88, 89 y 90 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa), no los excluye de ser juzgados “administrativamente” por aquel hecho, pues al estar sujetos éstos, como funcionarios público, al principio de legalidad, son responsables por los actos que realicen con ocasión o en el ejercicio del cargo, utilizando los medios y oportunidades que le ofrece el cargo (arts. 11, 111, 199, 211 y 213 de la LGAP).

Admitir lo contrario tendría un innegable impacto negativo, tanto en la generación indebida de un fuero de impunidad o tolerancia que permitiría preservar e incluso agravar injustificadamente una cultura de discriminación, como en la desconfianza institucional.

En otros casos, la Corte Interamericana se ha referido a instancias disciplinarias, otorgándoles un importante valor simbólico de reproche que puede significar este tipo de sanciones en orden a controlar la debida actuación de funcionarios públicos. Y sobre la relación de las acciones disciplinarias con el derecho de acceso a la justicia, aquel Tribunal ha señalado que en los procesos disciplinarios se debe determinar las circunstancias en que se cometió la infracción al deber funcional que condujo al menoscabo del derecho internacional de los derechos humanos.

Entonces, la Asamblea Legislativa no puede dejar de asumir competencia para conocer disciplinariamente de denuncias de acoso sexual contra diputados y demás funcionarios de aquel Poder de la República (art. 5 inciso 29 de la Ley N° 7476). Y para ello tiene la obligación de emitir su propia reglamentación interna a efecto de complementar, desarrollar y aplicar la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia.

Podríamos sostener que a manera de criterio de orientador, así lo determinó el propio Tribunal Constitucional a partir de la resolución N° 2008-18564 de las 14:44 hrs. del 17 de diciembre de 2008, al establecer el deber

de la Asamblea Legislativa de autorregularse e imponerse un régimen expreso para tramitar y sancionar faltas éticas de los diputados en el ejercicio de sus cargos; esto por virtud de la habilitación constitucional para dotarse de su propio régimen interior (interna corporis), artículo 121, inciso 22), para actuar las políticas y normas jurídicas –internacionales e internas–. Le corresponde entonces a la Asamblea Legislativa determinar el régimen disciplinario y sancionatorio –siempre que no se trate de los presupuestos para decretar la pérdida de credenciales– para los legisladores en el ejercicio de sus funciones y no es posible constitucionalmente derivar un procedimiento administrativo en contra de un (a) diputado (a) fuera de la sede parlamentaria (Tesis jurídica confirmada en las Resoluciones N°s 2010-011352 y 2010-012826 op. cit., Sala Constitucional).

No se debe impedir entonces la eficacia de disposiciones legales vigentes y menos aun de aquellas otras de orden internacional en esta materia, que han sido incorporados al ordenamiento jurídico costarricense mediante el procedimiento de aprobación y ratificación constitucional de Tratados y Convenios internacionales (arts. 7 y 48 constitucionales).

En el contexto jurídico explicado, una reglamentación interior como la aludida en la presente consulta, debe considerarse entonces como un paso positivo del país hacia el cumplimiento con sus obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos y en la protección efectiva de los derechos de la persona humana.

CONCLUSIÓN

Con base en la normativa legal vigente en el país y con base en obligaciones adquiridas por el Estado costarricense con la suscripción de Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, resulta jurídicamente posible que la Asamblea Legislativa, por interna corporis (art. 121, inciso 22) de la Constitución Política, determine el régimen disciplinario y sancionatorio de los (as) diputados (as) en materia de hostigamiento sexual.”³⁷

2.- VOTO N° 2011005273 DE LAS QUINCE HORAS Y DIECIOCHO MINUTOS DEL VEINTISIETE DE ABRIL DEL DOS MIL ONCE DE LA SALA CONSTITUCIONAL. PRINCIPIO PRO VÍCTIMA

“Exp : 09-007149-0007-CO Res. N° 2011005273

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas y dieciocho minutos del veintisiete de abril del dos mil once. Acciones de inconstitucionalidad acumuladas de Xxxxx, en calidad de apoderado especial judicial de Xxxxx, y Xxxxx, contra la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, tratándose de hostigamiento sexual, existe una presunción de verdad del dicho de la denunciante. Intervienen también la PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

37 Dictamen de la Procuraduría General de la República de fecha 04 de diciembre de 2012 N° C-295-2012.

RESULTANDO:

- 1.- *Por memorial presentado en la Secretaría de la Sala a las 14:34 hrs. del 12 de mayo de 2009 (folios 1-11), el accionante solicitó que se declarara la inconstitucionalidad de la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, tratándose de la aplicación de disposiciones legales que castigan el hostigamiento sexual en el trabajo, específicamente, de la Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia, N° 7476 de 3 de febrero de 1995, «existe una presunción de verdad iuris tantum a favor de la denunciante, cuyo dicho se le otorga plena credibilidad, de modo que es el supuesto acosado, objeto de la denuncia, a quien corresponde probar su inocencia». Indicó que este criterio ha sido externado por la Sala Segunda, entre otras, en la sentencia N° 52 de las 9:30 hrs. de 8 de febrero de 2006, N° 130-99 de las 10:50 hrs. de 19 de mayo de 1999, N° 2007-000808 de las 10:10 hrs. de 31 de octubre de 2007 y N° 2008-000025 de las 9:35 hrs. de 18 de enero de 2008. Como asunto base, donde se invocó la inconstitucionalidad de la jurisprudencia impugnada, refiere el procedimiento administrativo mediante el cual la Municipalidad de San José pretende sancionar a su representado con el despido del cargo de Jefe de Seguridad Ciudadana y Policía Municipal, expediente administrativo N° 030-6-09, en virtud de una denuncia por hostigamiento sexual. Indicó que, en dicho procedimiento, está pendiente de resolución la fase recursiva, que agota la vía administrativa. En cuanto al fondo, el accionante considera inconstitucional la jurisprudencia mencionada, porque, según alegó, es contraria al principio de inocencia. Argumentó que, ciertamente, de conformidad con la Ley N° 7476, Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia, el hostigamiento sexual está sancionado, incluso, con el despido. Sin embargo, en apego al principio de inocencia, la sanción se debe imponer a quien se le demuestre, previa actividad probatoria, haber incurrido en la conducta sancionada. Sin embargo, según la jurisprudencia*

impugnada, no se requiere de prueba, ya que el denunciado se presume culpable. Esta decisión no solo es contraria al principio aludido, sino a la misma ley, pues ésta no establece ninguna presunción. El hostigamiento es una conducta difícil de probar, reconoció el accionante, pero la dificultad no justifica dejar de lado un principio de orden constitucional, que rige no solo para conductas delictivas, sino también administrativas y jurisdiccionales en general. Si ni siquiera la ley podría suprimir el principio de inocencia, con mayor razón no puede hacerlo la jurisprudencia. Desde otra perspectiva, añadió el accionante, la jurisprudencia le exige, al denunciado que pruebe un hecho negativo. Finalmente, el accionante alegó que la violación del principio de inocencia conlleva, en este caso, también una violación a los principios de defensa, in dubio pro reo y del debido proceso. Con fundamento en las razones expuestas, el accionante solicitó a esta Sala declarar inconstitucional la jurisprudencia impugnada, con efecto anulatorio y retroactivo al procedimiento sancionatorio que se sigue contra su representado y con las demás consecuencias que establece la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

- 2.- *Por resolución de la Presidencia de la Sala de las 11:30 hrs. de 5 de junio de 2009 (folios 197-199), se le dio curso a la presente acción de inconstitucionalidad y se confirió audiencia a la Procuradora General de la República y al Presidente de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.*
- 3.- *Mediante escrito presentado a las 9:42 hrs. de 26 de junio de 2009 (folios 203-205), Mauren Clarke Clarke, Alcaldesa de San José, solicitó a esta Sala que aclarara si se debía o no reinstalar al accionante en el puesto de Jefe del Departamento de Seguridad Ciudadana.*
- 4.- *Los avisos de ley se publicaron en los Boletines Judiciales números 121, 122 y 123 de los días 24, 25 y 26 de junio de 2009 (folio 207).*

- 5.- *Por resolución de las 9:30 hrs. de 1° de julio de 2009 (folio 208), la Presidencia de esta Sala rechazó la gestión presentada por la Alcaldesa de San José.*
- 6.- *Mediante escrito presentado a las 16:22 hrs. de 16 de junio de 2009 (folios 211-222), Xxxxx, mayor casado una vez, vecino de San José, Paso Ancho, cédula de identidad N° 5-151-505, interpuso la acción de inconstitucionalidad N° 09-009136-0007-CO, contra la misma jurisprudencia impugnada en la acción de inconstitucionalidad N° 09-007149-0007-CO y con base, incluso en los mismos argumentos. Agregó que el Ministerio de Gobernación y Policía gestionó contra él un procedimiento de despido, ante el Tribunal de Servicio Civil, que autorizó la gestión. Actualmente, el Juzgado de Trabajo del II Circuito Judicial de San José conoce, como jerarca impropio, el recurso de apelación interpuesto.*
- 7.- *Mediante resolución de las 15:05 hrs. de 24 de junio de 2009 (folio 302), la Presidencia de la Sala ordenó acumular la acción N° 09-009136-0007-CO a la N° 09-007149-0007-CO.*
- 8.- *Mediante escrito presentado a las 9:59 hrs. del 3 de julio de 2009 (folios 304-318), Orlando Aguirre Gómez, Presidente de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, contestó la audiencia conferida. En primer término, aclaró que la víctima no fue parte en ninguna de las sentencias citadas por el accionante, pues se trató de reclamos interpuestos por el trabajador despedido contra el patrono. De otra parte, en ninguno existió duda sobre la culpabilidad del trabajador; al contrario, la demanda en cada uno de los casos fue denegada, por existir certeza de la falta cometida. Agregó que en ninguno de los casos se consideró que bastaba con alegar la causal de hostigamiento para dar razón al empleador. En todos se valoraron las pruebas, de conformidad con la sana crítica (artículo 493 del Código de Trabajo). Se tiene por cierta la declaración de la ofendida si, luego de analizarla, se llega a concluir que se ajusta a la verdad. Ciertamente, añadió, la*

declaración de la víctima tiene gran importancia probatoria, pero está sujeta a valoración. Explicó que, en las sentencias referidas por el actor, la falta se tuvo por acreditada no solo con el dicho de la víctima, sino con base en las demás pruebas allegadas a cada expediente. Finalmente, agregó que, en sentencia N° 14918 de las 14:51 hrs. de 8 de octubre de 2008, esta Sala resolvió una acción de inconstitucionalidad que guarda similitud con lo aquí planteado, la que declaró sin lugar.

- 9.- *Mediante escrito presentado a las 15:45 hrs. del 6 de julio de 2009 (folios 319-338), Ana Lorena Brenes Esquivel, Procuradora General de la República, contestó la audiencia conferida. En cuanto a la legitimación, no formuló ninguna objeción. En cuanto al fondo, se opuso a la acción. A juicio de la Procuraduría General de la República, la jurisprudencia de la Sala Segunda que establece una presunción iuris tantum a favor de la víctima de hostigamiento sexual no es inconstitucional. A partir de la exposición de los fundamentos de las leyes contra el hostigamiento sexual, que se presenta dentro de una relación de poder, que dificulta la prueba de los hechos, justificó la flexibilización del principio de carga de la prueba. Añadió que, en esta materia, debe regir el esquema denominado en doctrina carga dinámica de la prueba, según el cual, el Juez debe valorar, en cada caso concreto, tomando en cuenta la dificultad probatoria y la conducta de las partes en el proceso, a quien corresponde el deber de probar. De lo contrario, alegó, la dificultad probatoria se constituiría en un beneficio a favor del acosador. En todo caso, la presunción no exime a la víctima de aportar prueba, pues debe acreditar, al menos con prueba indiciaria, el hostigamiento denunciado. En conclusión, la carga de la prueba dinámica no es contraria el principio de inocencia, sino que, ante la desigualdad procesal y real, pretende garantizar el acceso de la víctima a la justicia. Por ejemplo, indicó la Procuradora, en un proceso de amparo, donde se protegen derechos fundamentales, también se aplica un criterio de distribución de la carga de la prueba.*

- 10.- *Por resolución de las 13:35 hrs. de 5 de agosto de 2009 (folio 339), la Presidencia de esta Sala tuvo por contestadas las audiencias conferidas y turnó las acciones acumuladas.*
- 11.- *Mediante escrito presentado a las 15:10 hrs. de 20 de abril de 2010, Ofelia Taitelbaum, Defensora de los Habitantes, solicitó el pronto despacho de esta acción de inconstitucionalidad. Manifestó que, en virtud de esta acción, han permanecido suspendidos, por varios meses, procedimientos sobre hostigamiento sexual en la Administración Pública, lo que, a su juicio, tiene efectos revictimizantes contra quien denunció. Agregó que la Asamblea Legislativa aprobó varias modificaciones a la Ley N° 7476, Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia y adicionó, el artículo 18, un principio según el cual, en caso de duda, se debe interpretar a favor de la víctima.*
- 12.- *Mediante escrito presentado a las 18:28 hrs. de 25 de agosto de 2010, Mauren Clarke Clarke, Presidenta del Instituto Nacional de la Mujeres, presentó una coadyuvancia pasiva y solicitó que se declarara sin lugar la acción interpuesta. Expuso que la jurisprudencia de la Sala Segunda ha demostrado un avance emblemático –y acorde con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y discriminación contra la mujer– en torno al fenómeno de la violencia contra las mujeres. Agregó que la presunción de certeza no suprime el principio de presunción de inocencia, sino que garantiza los derechos de la víctima ante la dificultad de demostrar el hostigamiento sexual.*
- 13.- *En la substanciación del proceso se han observado las prescripciones de ley.*

*Redacta el Magistrado **Jinesta Lobo**; y,*

CONSIDERANDO:

I.- LEGITIMACIÓN. El numeral 75, párrafo 1°, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, establece como uno de los presupuestos para interponer la acción de inconstitucionalidad, en el caso del control concreto, la existencia de un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, como un medio razonable para tutelar la situación jurídica sustancial que se estima lesionada. Al respecto, este Tribunal Constitucional, en la sentencia N° 4190-95 de las 11:33 hrs. de 28 de julio de 1995, indicó lo siguiente:

«[...] En primer término, se trata de un proceso de naturaleza incidental, y no de una acción directa o popular, con lo que se quiere decir que se requiere de la existencia de un asunto pendiente de resolver –sea ante los tribunales de justicia o en el procedimiento para agotar la vía administrativa– para poder acceder a la vía constitucional, pero de tal manera que, la acción constituya un medio razonable para amparar el derecho considerado lesionado en el asunto principal, de manera que lo resuelto por el Tribunal Constitucional repercuta positiva o negativamente en dicho proceso pendiente de resolver, por cuanto se manifiesta sobre la constitucionalidad de las normas que deberán ser aplicadas en dicho asunto; y únicamente por excepción es que la legislación permite el acceso directo a esta vía - presupuestos de los párrafos segundo y tercero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional [...]».

En el presente asunto, el accionante adujo que la Municipalidad de San José abrió contra su representado un procedimiento

administrativo en virtud de una denuncia por hostigamiento sexual, que se tramita en el expediente administrativo N° 030-6-09. En dicho procedimiento que, según indicó el actor, está pendiente de resolución y está en la fase de agotamiento de la vía administrativa, se alegó la inconstitucionalidad aquí planteada, como un medio razonable para amparar los derechos del denunciado. De la certificación aportada (folio 13) y del expediente administrativo remitido por la Municipalidad de San José (folio 939), consta que, en efecto, se alegó la inconstitucionalidad de la jurisprudencia aquí impugnada, como un medio para desvirtuar la sanción de despido impuesta por la Municipalidad.

II.- COADYUVANCIAS Y AMPLIACIONES. *Xxxxx* presentó, el 16 de junio de 2009, una acción de inconstitucionalidad exactamente contra la misma jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Por haberse interpuesto esta segunda acción antes de la publicación de los avisos de ley, se debe acumular a la acción que aquí se resuelve, tal como ya lo hizo la Presidencia de la Sala (folio 302) y tenerse como una ampliación (artículo 84 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). En cuanto a la legitimación se refiere, el accionante alegó que el Ministerio de Gobernación y Policía abrió en su contra un procedimiento de despido del cargo de Jefe de Departamento de Control de Radio, que se tramita en el expediente N° 14595, en virtud de una denuncia por hostigamiento sexual. Alegó que el procedimiento está en la fase de agotamiento de la vía administrativa ante el Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José y que su apoderado invocó allí la inconstitucionalidad de la jurisprudencia impugnada, lo que demostró con la certificación respectiva (folio 223). Ahora bien, dado que se formularon las mismas objeciones contra la jurisprudencia impugnada que en la primera acción interpuesta, y que el actor, en esta segunda acción de inconstitucionalidad, no agrega más sentencias de la Sala Segunda, las consideraciones que siguen se aplican, de igual manera, a ambas gestiones. De otra parte, Mauren Clarke Clarke, Presidenta del Instituto Nacional de las Mujeres presentó una coadyuvancia activa, el 26 de agosto de 2010. Debido a que ya

había transcurrido, sobradamente, el plazo de quince días hábiles posteriores a la publicación del primer aviso en el Boletín Judicial, la gestión es extemporánea. Sin embargo, dada la forma en que se resuelve el fondo de esta acción, carece de interés pronunciarse expresamente al respecto.

III.- OBJETO DE LA ACCIÓN. El gestionante cuestiona la constitucionalidad de la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, tratándose de la aplicación de disposiciones legales que castigan el hostigamiento sexual en el trabajo, específicamente, de la Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia, N° 7476 de 3 de febrero de 1995, «existe una presunción de verdad iuris tantum a favor de la denunciante, cuyo dicho se le otorga plena credibilidad, de modo que es el supuesto acosado, objeto de la denuncia, a quien corresponde probar su inocencia». Indicó que este criterio ha sido externado por la Sala Segunda, entre otras, en la sentencia N° 52 de las 9:30 hrs. de 8 de febrero de 2006, N° 130-99 de las 10:50 hrs. de 19 de mayo de 1999, N° 2007-000808 de las 10:10 hrs. de 31 de octubre de 2007 y N° 2008-000025 de las 9:35 hrs. de 18 de enero de 2008. Considera que la jurisprudencia es inconstitucional, principalmente, por ser contraria al principio de inocencia y agrega que, también, lo es al principio in dubio pro reo y, como consecuencia, al debido proceso, al derecho de prueba y al derecho de defensa.

IV.- NORMA IMPUGNADA. El accionante impugnó jurisprudencia de la Sala Segunda, de manera que conviene tener presente qué se debe entender por jurisprudencia. Al respecto, esta Sala, entre otras, en sentencia N° 2004-013774, de las 14:45 hrs. de 1° de diciembre de 2004, se pronunció de la siguiente manera:

«[...] se entiende por jurisprudencia una regla no escrita extraída por generalización de los fallos dictados sobre un punto; tiene alcance general y no se confunde con una sentencia ni con un conjunto de sentencias».

Según el planteamiento del accionante, de los fallos dictados por la Sala se deriva, por generalización, una norma, no contenida en la Ley N° 7476, Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia, según la cual «existe una presunción de verdad iuris tantum a favor de la denunciante, cuyo dicho se le otorga plena credibilidad, de modo que es el supuesto acosado, objeto de la denuncia, a quien corresponde probar su inocencia». Sin embargo, el Presidente de dicha Sala, al contestar la audiencia conferida, niega que de los fallos dictados se extraiga tal regla (folios 306, punto 3, 307, punto 4, y 316-317, punto 9). En consecuencia, debe examinarse, en primer término, las resoluciones de dicha Sala aportadas por el mismo accionante para sustentar su tesis.

V.- JURISPRUDENCIA IMPUGNADA. *El actor citó cuatro sentencias dictadas por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, de las que, a su juicio, se desprende la regla que impugna. Examinadas en orden cronológico, este Tribunal llega a las siguientes conclusiones. En todos ellos, como lo indicó el Presidente de dicha Sala (folio 304), la víctima de hostigamiento sexual no fue parte, pues se trató de procesos laborales interpuestos por el trabajador enjuiciado contra el patrono. En el primero de ellos, la sentencia N° 130-99 de las 10:50 hrs. de 19 de mayo de 1999, la Sala Segunda, ciertamente, consideró que es «suficiente para tener por ciertos los hechos atribuidos al actor, el dicho de la ofendida, manifestado por escrito y luego verbalmente en su declaración» (considerando III). Sin embargo, la misma sentencia aclara que se procede de esa manera «cuando su versión resulta suficiente, coherente e indubitable, para llevar a la convicción de los Juzgadores la verdad real de lo debatido en el proceso» (considerando III). Más adelante, agrega «la presunción de certeza se da al dicho de la o del acosado, relacionándolo, eso sí y en lo posible con otros medios de prueba» (considerando IV). En el considerando V de la sentencia, la Sala de Casación, de hecho, confronta la declaración de la víctima con los testimonios evacuado en el proceso, de manera que solo al final, habiendo aplicado las reglas de la sana crítica, «le resulta creíble» (considerando V). En la segunda*

de las sentencias citadas, la N° 52 de las 9:30 hrs. de 8 de febrero de 2006, la Sala Segunda, expresamente, indicó que «existe una presunción de verdad iuris tantum a favor de la víctima, es decir, se le otorga plena credibilidad a su dicho; por lo que es el supuesto acosador quien está llamado a desacreditar la respectiva denuncia» (considerando IV). Sin embargo, al resolver el caso concreto, no da por cierto, sin ningún análisis previo, el dicho de la víctima. Al contrario, examina la coherencia de la declaración y las circunstancias narradas y las confronta con lo declarado por otros testigos, ya sea en el mismo proceso judicial o en el administrativo (considerando V). Pese a lo indicado de manera expresa, la Sala de Casación, de hecho, no le concedió credibilidad a la víctima sin antes analizar su declaración y contrastarla con las demás pruebas. En sentencia N° 2007-000808 de las 10:10 hrs. de 31 de octubre de 2007, la Sala Segunda procedió en igual forma. En efecto, el Tribunal, de nuevo, se refirió a la presunción de verdad iuris tantum e, incluso, indicó que partía de dicha presunción (considerando V). Sin embargo, no evadió, en ningún momento valorar la prueba, con el fin de darle crédito a dicha declaración, lo que quedó claro en la sentencia (considerando V). Finalmente, en sentencia N° 2008-000025 de las 9:35 hrs. de 18 de enero de 2008, la Sala Segunda también menciona la presunción iuris tantum (considerando IV, al final), pero, una vez más, al analizar el caso concreto, el Tribunal, de hecho, no le concedió veracidad a la declaración sin antes confrontarla con el resto del acervo probatorio allegado al expediente (considerandos V y VI).

VI.- La presunción iuris tantum es de orden legal y, como argumentó el accionante, el Juez no es el encargado de establecerla. El legislador le indica al Juez que deberá tener por ciertos unos hechos y, salvo que una de las partes desvirtúe la presunción, no le corresponde a él, como Juez, ponerlos en duda. Por consiguiente, carece de sentido que el Juez intente, de algún modo, reafirmar, mediante otras pruebas, lo que la presunción le indica. La presunción es, por sí misma suficiente, sin necesidad de un análisis previo de su parte. Mientras no sea desvirtuada, la presunción opera, ya sea que le resulte o no creíble al Juez. Conviene no per-

der de vista las características de dicho instituto jurídico, porque, al margen de la denominación que, expresamente, ha externado la Sala Segunda en sus fallos, la que esta Sala Constitucional considera inexacta, no ha aplicado de hecho una presunción iuris tantum o relativa. En efecto, ante la dificultad de prueba directa, no le quedó más remedio al Juez que otorgarle, prima facie, un alto grado de probabilidad al dicho de la víctima, pero, en todos los fallos citados por el accionante, y de manera muy clara, en el primero, la Sala Segunda no le concedió credibilidad sin una valoración de ese alegato en relación con otras pruebas allegadas al expediente. Si la Sala Segunda hubiera partido de una presunción iuris tantum, como alegó el actor, no habría sido necesario examinar el contenido de la declaración, sino tan solo tenerlo por cierto. La presunción iuris tantum es suficiente, sin ningún análisis ulterior –salvo prueba en contrario–, para tener por probado un hecho, mientras que, en los fallos traídos a colación, los jueces de casación han sentido, claramente, la necesidad de allegar indicios u otro tipo de pruebas en apoyo de su tesis. Se trata, a lo sumo, de lo que en doctrina se conoce como presunción ad homine, pero, definitivamente, no de una presunción iuris tantum. Como bien indicó el Presidente de la Sala Segunda (folio 306, punto 3), en todos los casos mencionados por el accionante, solo después del análisis de las probanzas, se llegó a la convicción de que el actor del proceso laboral era el autor de las faltas atribuidas.

VII.- SOBRE EL FONDO. *Aclarado así el punto planteado, resta determinar si se ajusta o no a los principios constitucionales que el Juez, sobre la base de la declaración de la víctima, previo análisis, como se indicó en el considerando anterior, llegue a la convicción de la culpabilidad del hostigador. Al respecto este Tribunal se pronunció, ante un caso similar, en sentencia N° 2008-014918 de las 14:51 hrs. de 8 de octubre de 2008, de la siguiente manera:*

«El accionante distorsiona y hace una lectura errada del contenido de la jurisprudencia de la Sala Tercera, al señalar que la misma esta-

blece que en los casos de delitos sexuales, con sólo la declaración de la parte ofendida, debe imponerse la condena. Lo que la Sala afirma en uno de los fallos, es que resulta usual que en esos supuestos, se cuente con un único testigo (sentencia N° 997-04), pero en ningún momento indica que en esos supuestos necesariamente “deba” condenarse. Y esto es así, porque al no estar ante un sistema de prueba tasada, no podría erigirse la regla de que en todos los casos de delitos sexuales, donde exista un testigo único (ofendido) se imponga una condenatoria. Tampoco sostiene la jurisprudencia penal que deba condenarse a pesar de que exista una duda razonable. Nada más lejos de lo previsto en dichos fallos. En virtud del principio de inocencia y de sus derivaciones (carga de la prueba, in dubio pro reo, demostración de culpabilidad) se torna en una exigencia, para arribar a una sentencia condenatoria, que el tribunal tenga certeza absoluta sobre la existencia del delito y la responsabilidad atribuida al imputado. Ante la duda razonable o la insuficiencia probatoria el tribunal debe pronunciarse a favor de la libertad del imputado en virtud del estado de inocencia que prevalece. Es perfectamente posible que se absuelva al imputado, ya sea, por insuficiencia probatoria o por duda, aún en aquellos supuestos donde la víctima de un delito sexual hubiere declarado en su contra. Todo dependerá del valor probatorio que el tribunal le otorgue a esa prueba, en aplicación de los principios de inmediación, contradicción, concentración, continuidad, etc. que rigen el juicio oral y de conformidad con las reglas de la sana crítica racional».

VIII.- *De conformidad con lo expuesto, este Tribunal concluye, por un lado, que, de las sentencias citadas por el accionante no se desprende, como regla general, que el Juez deba, de manera automática, en todos los casos, darle plena credibilidad a la declaración de la víctima, en los procesos laborales donde se discuta sobre la aplicación de la Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia, como si se tratara de una presunción iuris tantum. Al contrario, según esas sentencias, ante la ausencia de más pruebas directas, el Juez valorará esa declaración y solo si le merece credibilidad, por razones que debe indicar en cada caso concreto, tendrá por probada la culpabilidad del hostigador. Aun en los supuestos que el hostigador no ofrezca pruebas de descargo, el Juez está en la obligación de examinar la declaración, como lo haría con cualquier tipo de prueba que constara en el expediente. Se trata de un mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico ante la dificultad de probar conductas como el hostigamiento sexual. Dicho mecanismo no es contrario al principio de presunción de la inocencia, pues no exime al Juez de llegar a la convicción de la culpabilidad. Solo de esa manera podrá desvirtuar la presunción de inocencia que existe a favor del hostigador. Descartado así el argumento central del accionante, se concluye que la jurisprudencia impugnada tampoco es contraria al principio in dubio pro operario o in dubio pro reo, pues lo alegado por el accionante en este punto depende de lo alegado en torno al principio de inocencia. Finalmente, la jurisprudencia no limita, de ninguna manera, las posibilidades de defensa del actor en el proceso laboral, de manera que tampoco se puede considerar que sea contraria al derecho de defensa o el debido proceso.*³⁸

38 Voto N° 2011005273 de las quince horas y dieciocho minutos del veintisiete de abril del dos mil once de la Sala Constitucional.

3.- VOTO SOBRE INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO IN-DUBIO PRO VÍCTIMA RES. N° 2016001209. SALA CONSTITUCIONAL

“Expediente N° 15-013882-0007-CO

Res. N° 2016001209

“SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cinco minutos del veintisiete de enero de dos mil dieciseis. Acción de inconstitucionalidad promovida por XXXXX mayor, casado, cédula de identidad N° XXXX, médico internista, vecino de San Rafael de Heredia, contra los artículos 18, 22, 27, 28, 30 y la última frase del 31, de la Ley contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia.

RESULTANDO:

- 1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:04 hrs. del 18 de septiembre de 2015, el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 18, 22, 27, 28, 30 y la última frase del 31, de la Ley contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia (Ley N° 7476). Alega que la Ley N° 7476 ha creado un proceso judicial especial inquisitivo para sancionar los casos de hostigamiento sexual. Las normas impugnadas definen las características de ese proceso, el cual adolece de graves vicios de inconstitucionalidad. Afirma que dos características de ese proceso son, por un lado, que es de naturaleza sancionatoria y, por otro lado, que el denunciante y el denunciado son partes del proceso laboral, aun cuando ambos sean trabajadores y no exista una relación patronal entre sí. Refiere que el proceso sancionatorio especial creado en virtud de la Ley N° 7476, por tener una finalidad sancionatoria, debería garantizar principios como los de legalidad, tipicidad, debido pro-*

ceso legal y, sobre todo, inocencia. Pero el proceso sancionatorio en cuestión, incumple los principios y garantías mínimas que exige la Carta Política porque es inquisitorio. Sostiene que los artículos 18 y 22 de la Ley N° 7476 establecen el principio de *in dubio pro víctima* que regirá el proceso en comentario, por lo que, según su texto, en caso de duda el juez debe interpretar la prueba y las normas en favor de la persona hostigada y, consecuentemente, en contra de la persona denunciada. Esta norma invierte el principio de inocencia del denunciado, porque lo enfrenta a una presunción de culpabilidad, en favor de la presunción de veracidad de la versión del denunciante, sobre todo si es la única prueba de este. Considera que esa presunción colisiona, directamente, con los principios de inocencia y de *in dubio pro reo* que protegen a los acusados en procesos sancionatorios. Menciona que el principio de inocencia e *in dubio pro reo* contemplados en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política y desarrollados, extensamente, por esta Sala Constitucional, se extienden a los procesos laborales sancionatorios, pero, en caso de duda, las normas impugnadas obligan al Juez de Trabajo a interpretar la prueba y los argumentos jurídicos en favor de la parte denunciante, hecho que se contrapone a las garantías que la Constitución Política otorga a las personas sometidas a procesos sancionatorios. Es decir, en el proceso de cita, esa garantía constitucional no solo ha sido vulnerada, sino que se rige por un principio que ordena lo contrario, hecho que causa la inconstitucionalidad de las normas que así lo disponen. En cuanto a los artículos 27, 28 y la oración final del artículo 31 de la Ley N° 7476, refiere que dichas normas establecen que las denuncias por hostigamiento sexual serán de conocimiento de los tribunales de la jurisdicción laboral y se tramitarán como un proceso de menor cuantía laboral, lo que, a su parecer, constituye el primer proceso laboral sancionador de un trabajador contra otro trabajador, que se dirime en la jurisdicción laboral. Reclama que esto produce una tensión natural entre los principios que rigen la materia laboral y los que la Carta Política exige

para procesos sancionatorios. Los procesos laborales fueron diseñados para cobrar extremos e indemnizaciones laborales y no para decretar la sanción de despido. Asegura que en ese proceso irregular, el Juez de Trabajo fungirá como el patrono del denunciado, pudiendo despedirlo al finalizar. Sostiene que esas tres normas establecen que el proceso sancionatorio será cumplido como un juicio laboral de menor cuantía –con todas las particularidades de esta jurisdicción– y peca de inconstitucional al no garantizar los mínimos derechos constitucionales de procesos sancionatorios, con claros efectos negativos a los derechos subjetivos del acusado. Para alinearse con el orden constitucional, las normas debieron contemplar los derechos de todo costarricense sujeto a un proceso capaz de causar una sanción grave, como lo es el despido. El proceso instaurado por la Ley contra el Hostigamiento Sexual permite la inversión de la carga de la prueba y, por lo tanto, una violación a los principios de inocencia, debido proceso legal, no auto incriminación, in dubio pro reo e in dubio pro operario. El principio de inocencia contemplado en el artículo 39 de la Constitución Política se extiende a las sanciones laborales de despido. Es decir, para cualquier despido es necesario demostrar la falta con prueba contundente. Sin embargo, en materia laboral rige el principio protector que, en términos generales, otorga un trato favorecido al trabajador frente al patrono para balancear una relación desigual. Este principio, según el cual, la demanda es considerada verdadera a priori, fue pensado –como lo reconoce la Sala Segunda– para procesos de un trabajador contra el patrono, debido a que este último está en una posición favorecida y tiene mayor facilidad probatoria. No se contempló para procesos sancionatorios como éste. Por eso es grave que un proceso de acoso sexual se haya diseñado bajo la presunción iuris tantum de verdad de la denuncia de la víctima. En este caso se aplica el principio in dubio pro operario en contra de un trabajador. Indica que la Sala Segunda ha mantenido esta tesis, de la presunción iuris tantum, aún cuando la parte demandada es un trabajador y ha establecido en algunos de sus

votos que una presunción de verdad iuris tantum se aplica a la declaración de la presunta víctima de hostigamiento sexual y que corresponde al denunciado rebatir esta presunción con elementos probatorios. Se invierte, así, la carga de la prueba del denunciante a favor de una presunción de culpabilidad del trabajador denunciado. Resulta innegable que en materia de hostigamiento sexual, la Sala Segunda ha establecido que la demanda tiene una presunción de veracidad iuris tantum. Aún cuando el término jurídico correcto no fuera presunción iuris tantum, la realidad es que, en la práctica, el acusado inicia el proceso como culpable y le corresponde probar su inocencia, por disposición literal de la Sala Segunda. Esto representa una grosera violación a todas las garantías constitucionales que protegen a las personas sometidas a procesos sancionatorios. Con independencia de lo anterior, las normas impugnadas remiten la tramitación de la denuncia a la jurisdicción laboral, al Código de Trabajo y, consecuentemente, a todos los principios que rigen en la materia. Al no incluirse disposiciones especiales que contemplen las garantías de un acusado, el proceso debe resolverse de conformidad con las reglas y principios laborales que crean la presunción de verdad de la denuncia del trabajador. Lo cierto es que el Juez Laboral que tramita los casos de hostigamiento sexual se ve obligado a resolver estos casos a la luz de estos principios laborales, hecho que vulnera el principio de inocencia y, consecuentemente, el derecho constitucional al debido proceso y el derecho de defensa. Añade que el traslado de cargos, en un proceso sancionatorio, debe ser individualizado, concreto y oportuno, de lo contrario existiría una violación al derecho de defensa. Este parámetro constitucional para el traslado de cargos en un proceso por hostigamiento sexual se incumple, claramente, en un proceso laboral de menor cuantía, cuya finalidad no es sancionatoria. Los procesos laborales de menor cuantía se rigen por el principio de informalidad, permitiendo, incluso, demandas y contestaciones de manera verbal. En general, los principios que ordenan este proceso difieren, radicalmente, de los prin-

cipios que deben imperar en un proceso sancionatorio como el de hostigamiento sexual. El Juez en este tipo de procesos no revisa ni corrige los hechos y los cargos. En los procesos laborales la demanda se traslada tal y como fue planteada. No existe un traslado de cargos claro, preciso y circunstanciado como lo exige la Constitución Política. Reclama que el proceso judicial instaurado en su contra es un ejemplo sobre la violación al derecho de defensa que las normas impugnadas provoca. La parte actora presentó una denuncia sin la mínima formalidad. Los hechos se extienden por páginas, carecen de orden cronológico, incluyen valoraciones subjetivas y jurídicas y algunos son, sencillamente, inatendibles. Por tratarse de un proceso laboral de menor cuantía, el Juez encargado solo le notificó la denuncia y le dio traslado en los términos presentados por la denunciante. En el caso en cuestión, el Juez debió hacerlo de esta manera, debido a que la última oración del artículo 31 establece que “[e]n todo lo demás, el procedimiento se regirá por el proceso de menor cuantía laboral”. El traslado de la demanda, en el proceso laboral de menor cuantía, no cumple las garantías que otorga el derecho de intimación y de imputación. Con esto se vulnera el derecho de defensa del acusado, como sucedió en su caso, que ha tenido que preparar su defensa a partir de lo que fue posible entender de la denuncia. Por lo tanto, la norma que remite a este tipo de procesos es inconstitucional por violar los derechos de imputación e intimación. En cuanto al artículo 30 impugnado, reclama que no solo el denunciado tiene una mayor carga probatoria en virtud de los principios laborales que rigen el proceso, sino que el plazo para preparar la defensa es reducido, sustancialmente, por tal artículo. Siguiendo con los parámetros constitucionales del derecho de defensa, la Sala Constitucional ha establecido que en todo proceso sancionatorio debe existir un plazo razonable para preparar la defensa. En el proceso laboral de menor cuantía se otorga al patrono entre 6 a 15 días para contestar la demanda, según el artículo 464 del Código de Trabajo. Sin em-

bargo, ese plazo no fue previsto para procesos sancionatorios, pues el artículo 30 de la Ley contra el Hostigamiento Sexual lo redujo aún más: de 3 a 8 días. Es decir, en un proceso sancionatorio que tiene como posible resultado el despido de un trabajador –la sanción laboral más grave–, se ordena un plazo de 3 a 8 días para contestar la demanda. Considera que ese plazo resulta irrazonable y viola el derecho de defensa. En el caso laboral normal de menor cuantía, el demandado tiene entre 6 a 15 días, por lo que esta norma constituye un trato discriminatorio en contra del trabajador denunciado. En el caso concreto, no solo se le hizo traslado de una extendida y confusa denuncia que incumple, gravemente, su derecho de intimación, sino que se le exigió contestarla en el plazo de 8 días. A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, el actor señala que ante el Juzgado de Trabajo del II Circuito Judicial de San José se tramita el proceso por Hostigamiento Sexual y/o Laboral, en expediente N° 14-002918-1178-LA-1, el cual fue interpuesto en su contra.

- 2.- *El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala a rechazar de plano o por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cualquier gestión que se presente a su conocimiento que resulte ser manifiestamente improcedente, o cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para rechazarla, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada.*

Redacta el Magistrado Jinesta Lobo; y,

CONSIDERANDO:

I.- OBJETO DE IMPUGNACIÓN. *El actor impugna los artículos 18, 22, 27, 28, 30 y la última frase del 31, de la Ley contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia (Ley N° 7476 del 03 de febrero de 1995 y sus reformas), que disponen, respectivamente, lo siguiente:*

“Artículo 18.- Principios que informan el procedimiento. Informan el procedimiento de hostigamiento sexual los principios generales del debido proceso, la proporcionalidad y la libertad probatoria, así como los específicos, entendidos como la confidencialidad, que implica el deber de las instancias, las personas representantes, las personas que comparecen como testigas y testigos y las partes que intervienen en la investigación y en la resolución, de no dar a conocer la identidad de las personas denunciantes ni la de la persona denunciada y, el principio pro víctima, el cual implica que, en caso de duda, se interpretará en favor de la víctima.”

“Artículo 22.- Las pruebas . Las pruebas serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia; ante la ausencia de prueba directa se deberá valorar la prueba indiciaria y todas las otras fuentes del derecho común, atendiendo los principios especiales que rigen en materia de hostigamiento sexual. En caso de duda se estará a lo que más beneficie a la persona hostigada, con la prohibición expresa de considerar los antecedentes de la persona denunciante, particularmente en lo relativo al ejercicio de su sexualidad.”

“Artículo 27.- Competencia de los tribunales de jurisdicción laboral. Agotados los procedimientos establecidos en el centro del trabajo o si no se cumplen por motivos que no se le pueden imputar a la persona ofendida, las denuncias por hostigamiento sexual se podrán presentar ante los tribunales de la

jurisdicción laboral, los cuales serán competentes para conocerlas.

En las relaciones de docencia, una vez agotados los procedimientos establecidos en el centro educativo o si no se cumplen por motivos que no se le pueden imputar a la persona ofendida, el estudiante o la estudiante podrá presentar la denuncia ante los tribunales laborales para que se apliquen las sanciones establecidas en la presente Ley contra la persona acusada de hostigamiento y su patrono, según corresponda.”

“Artículo 28.- Presentación de la demanda. Las personas ofendidas por hostigamiento sexual podrán demandar a quien las hostiga o al patrono o jerarca de éste, en los casos previstos en esta Ley, ante el juez correspondiente, de acuerdo con lo estipulado en el Código de Trabajo.”

“Artículo 30.- Marco legal de la demanda. Presentada la demanda, se procederá conforme a lo estipulado en los artículos 464 y 468 del Código de Trabajo, salvo en lo referente al plazo de la audiencia que el juez conferirá a la parte demandada, el cual será de tres a ocho días.”

“Artículo 31.- Comparecencia de las partes. Cumplido el plazo para contestar la demanda, la persona juzgadora convocará a las partes para la evacuación de prueba. Ante la ausencia de prueba directa, deberá recurrir a la prueba indiciaria. No procederá la conciliación. En todo lo demás, el procedimiento se regirá por el proceso de menor cuantía laboral.”

II.- AGRAVIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD. El accionante estima que dicha normativa resulta inconstitucional por las siguientes razones: a) los artículos 18 y 22 establecen el principio de *in dubio pro víctima* que regirá el proceso para conocer de denuncias por hostigamiento sexual, lo que implica que, en caso de duda, el juez debe interpretar las normas y las pruebas a favor de la persona denunciante, lo que considera contrario a los principios de inocencia, *in dubio pro reo* e *indubio pro operario*, así como del derecho de defensa y del debido proceso, en perjuicio de la persona denunciada, quien también es un trabajador; b) los artículos 27, 28 y 31 establecen que las denuncias por hostigamiento sexual serán competencia de los tribunales de la jurisdicción laboral y se tramitarán como un proceso de menor cuantía laboral, lo que también considera contrario a los principios de inocencia, *in dubio pro reo* e *indubio pro operario*, así como del derecho de defensa y del debido proceso, por cuanto, en atención a los principios que rigen la jurisdicción laboral y, en particular, a los procesos de menor cuantía laboral, se invierte la carga de la prueba en perjuicio de la persona denunciada –pese que también es un trabajador, al igual que la persona denunciante– y no se garantiza, debidamente, que exista una adecuada intimación e imputación; c) el artículo 30 establece que el plazo para contestar la demanda será de 3 a 8 días, lo que supone un plazo menor al que se otorga al patrono en un proceso laboral de menor cuantía, que es de 6 a 15 días, por lo que considera que el plazo es irrazonable, viola el derecho de defensa y es discriminatorio.

III.- SOBRE LOS ARTÍCULOS 18 Y 22 DE LA LEY CONTRA HOSTIGAMIENTO O ACOSO SEXUAL EN EL EMPLEO Y LA DOCENCIA. A juicio del accionante, estas normas son contrarias a los principios de inocencia, *in dubio pro reo* e *indubio pro operario*, así como del derecho de defensa y del debido proceso, dado que, establecen el principio de *in dubio pro víctima* y, de forma consecuente, se invierte la carga de prueba en perjuicio de la persona denunciada –quien es un trabajador, al igual que la persona denunciante–. No obstante, en una oportunidad anterior, esta Sala, por sentencia N° 2011-5273 de las 15:18

horas del 27 de abril del 2011, se pronunció sobre el principio *pro víctima* que se aplica en materia de acoso sexual en el empleo y la docencia, ocasión en la que consideró que:

“VI.- La presunción iuris tantum es de orden legal y, como argumentó el accionante, el Juez no es el encargado de establecerla. El legislador le indica al Juez que deberá tener por ciertos unos hechos y, salvo que una de las partes desvirtúe la presunción, no le corresponde a él, como Juez, ponerlos en duda. Por consiguiente, carece de sentido que el Juez intente, de algún modo, reafirmar, mediante otras pruebas, lo que la presunción le indica. La presunción es, por sí misma suficiente, sin necesidad de un análisis previo de su parte. Mientras no sea desvirtuada, la presunción opera, ya sea que le resulte o no creíble al Juez. Conviene no perder de vista las características de dicho instituto jurídico, porque, al margen de la denominación que, expresamente, ha externado la Sala Segunda en sus fallos, la que esta Sala Constitucional considera inexacta, no ha aplicado de hecho una presunción iuris tantum o relativa. En efecto, ante la dificultad de prueba directa, no le quedó más remedio al Juez que otorgarle, prima facie, un alto grado de probabilidad al dicho de la víctima, pero, en todos los fallos citados por el accionante, y de manera muy clara, en el primero, la Sala Segunda no le concedió credibilidad sin una valoración de ese alegato en relación con otras pruebas allegadas al expediente. Si la Sala Segunda hubiera partido de una presunción iuris tantum, como alegó el actor, no habría sido necesario examinar el contenido de la declaración,

sino tan solo tenerlo por cierto. La presunción iuris tantum es suficiente, sin ningún análisis ulterior –salvo prueba en contrario–, para tener por probado un hecho, mientras que, en los fallos traídos a colación, los jueces de casación han sentido, claramente, la necesidad de allegar indicios u otro tipo de pruebas en apoyo de su tesis. Se trata, a lo sumo, de lo que en doctrina se conoce como presunción ad homine, pero, definitivamente, no de una presunción iuris tantum. Como bien indicó el Presidente de la Sala Segunda (folio 306, punto 3), en todos los casos mencionados por el accionante, solo después del análisis de las probanzas, se llegó a la convicción de que el actor del proceso laboral era el autor de las faltas atribuidas.”

VII.- SOBRE EL FONDO. *Aclarado así el punto planteado, resta determinar si se ajusta o no a los principios constitucionales que el Juez, sobre la base de la declaración de la víctima, previo análisis, como se indicó en el considerando anterior, llegue a la convicción de la culpabilidad del hostigador. Al respecto este Tribunal se pronunció, ante un caso similar, en sentencia N° 2008-014918 de las 14:51 hrs. de 8 de octubre de 2008, de la siguiente manera:*

“El accionante distorsiona y hace una lectura errada del contenido de la jurisprudencia de la Sala Tercera, al señalar que la misma establece que en los casos de delitos sexuales, con sólo la declaración de la parte ofendida, debe imponerse la condena. Lo que la Sala afirma en uno de los fallos, es que resulta usual que en esos supuestos, se cuente con un único testigo (sentencia N° 997-04), pero en ningún momento indica que en esos supuestos nece-

sariamente “deba” condenarse. Y esto es así, porque al no estar ante un sistema de prueba tasada, no podría erigirse la regla de que en todos los casos de delitos sexuales, donde exista un testigo único (ofendido) se imponga una condenatoria. Tampoco sostiene la jurisprudencia penal que deba condenarse a pesar de que exista una duda razonable. Nada más lejos de lo previsto en dichos fallos. En virtud del principio de inocencia y de sus derivaciones (carga de la prueba, *in dubio pro reo*, demostración de culpabilidad) se torna en una exigencia, para arribar a una sentencia condenatoria, que el tribunal tenga certeza absoluta sobre la existencia del delito y la responsabilidad atribuida al imputado. Ante la duda razonable o la insuficiencia probatoria el tribunal debe pronunciarse a favor de la libertad del imputado en virtud del estado de inocencia que prevalece. Es perfectamente posible que se absuelva al imputado, ya sea, por insuficiencia probatoria o por duda, aún en aquellos supuestos donde la víctima de un delito sexual hubiere declarado en su contra. Todo dependerá del valor probatorio que el tribunal le otorgue a esa prueba, en aplicación de los principios de inmediación, contradicción, concentración, continuidad, etc. que rigen el juicio oral y de conformidad con las reglas de la sana crítica racional”.

VIII.- De conformidad con lo expuesto, este Tribunal concluye, por un lado, que, de las sentencias citadas por el accionante no se desprende, como regla general, que el Juez deba, de manera automática, en todos los casos, darle plena credibilidad a la declaración de la víctima, en los procesos laborales donde se discuta sobre la aplicación de la Ley contra el hostigamiento sexual en el

empleo y la docencia, como si se tratara de una presunción *iuris tantum*. Al contrario, según esas sentencias, ante la ausencia de más pruebas directas, el Juez valorará esa declaración y solo si le merece credibilidad, por razones que debe indicar en cada caso concreto, tendrá por probada la culpabilidad del hostigador. Aun en los supuestos que el hostigador no ofrezca pruebas de descargo, el Juez está en la obligación de examinar la declaración, como lo haría con cualquier tipo de prueba que constara en el expediente. Se trata de un mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico ante la dificultad de probar conductas como el hostigamiento sexual. Dicho mecanismo no es contrario al principio de presunción de la inocencia, pues no exime al Juez de llegar a la convicción de la culpabilidad. Solo de esa manera podrá desvirtuar la presunción de inocencia que existe a favor del hostigador. Descartado así el argumento central del accionante, se concluye que la jurisprudencia impugnada tampoco es contraria al principio *in dubio pro operario* o *in dubio pro reo*, pues lo alegado por el accionante en este punto depende de lo alegado en torno al principio de inocencia. Finalmente, la jurisprudencia no limita, de ninguna manera, las posibilidades de defensa del actor en el proceso laboral, de manera que tampoco se puede considerar que sea contraria al derecho de defensa o el debido proceso.”

De lo anterior se desprende que el principio *pro víctima*, al que se refieren los artículos 18 y 22 de la Ley contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia, no lesiona el principio de inocencia, ni el debido proceso o derecho de defensa de la persona investigada, toda vez que, ese principio constituye una herramienta más de interpretación y valoración con que cuenta el juez para la apreciación de la prueba, sin que pueda interpretarse ese principio como una obligación del juez de sancionar a la persona investigada, sin efectuar algún otro análisis. Por el contrario, tal como lo establecen las mismas normas aquí impugnadas, además del principio *pro víctima*, el juez deberá aplicar otros principios como el del debido proceso, la proporcionalidad y la libertad probatoria, los cuales son aplicables a ambas partes.

Asimismo, el artículo 22 dispone que las pruebas se deberán analizar de conformidad con las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia. Ante la ausencia de prueba directa, el juez valorará la prueba indiciaria y otras fuentes del derecho común y, en caso de duda, deberá interpretar a favor de la persona hostigada, sin que esto signifique una obligación del juez de sancionar en todos los casos, pues en cada caso concreto, el juzgador deberá evaluar toda la prueba directa e indirecta aportada por las partes, la credibilidad que le merezca la denuncia y, de acuerdo a toda esa valoración, determinar la culpabilidad o no del denunciado. Por otra parte, tampoco se lesiona el derecho de defensa del denunciado, pues tanto en el procedimiento administrativo como el proceso judicial, se deben respetar las reglas que integran el debido proceso. Así las cosas y al no existir motivo para variar el criterio vertido en la citada sentencia, considera esta Sala que las normas impugnadas no lesionan el principio de inocencia, el debido proceso y el derecho de defensa de la persona investigada.

IV.- INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN EN CUANTO A LA IMPUGNACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 27, 28 Y 31 DE LA LEY CONTRA HOSTIGAMIENTO O ACOSO SEXUAL EN EL EMPLEO Y LA DOCENCIA, EN RAZÓN DEL OBJETO. *El actor reclama que los artículos 27, 28 y 31 establecen que las denuncias por hostigamiento sexual serán de conocimiento de los tribunales de la jurisdicción laboral y se tramitarán como un proceso de menor cuantía laboral, lo que a su parecer es improcedente, por cuanto, dicho proceso es informal, además participan dos trabajadores que no tienen una relación patronal entre sí, se invierte la carga de prueba y se aplican los principios propios del proceso laboral, lo que estima contrario a los principios de in dubio pro reo, principio de inocencia, derecho de defensa y debido proceso en perjuicio de la persona denunciada, quien también es un trabajador. Asimismo, reclama que el traslado de la demanda en el proceso laboral de menor cuantía, no incluye las garantías que otorga el derecho de intimación y de imputación, pues el Juez, en este tipo de procesos, no revisa*

ni corrige los hechos y los cargos, dado que la demanda se trasladada tal y como fue planteada. En ese sentido, se observa que lo impugnado por el actor es la competencia que las normas –aquí impugnadas– le asignan a la jurisdicción laboral para conocer y resolver sobre las denuncias por hostigamiento o acoso sexual en el trabajo y la docencia, pues, a juicio del accionante, el proceso laboral de menor cuantía no es el idóneo para tramitar este tipo de asuntos, porque no incluye ciertas garantías para la persona sancionada. No obstante lo anterior, tal como lo ha señalado esta Sala en otras oportunidades, en materia procesal es al legislador, en uso de sus potestades discrecionales y de su libertad de configuración, a quien corresponde el diseño de los diferentes procesos jurisdiccionales y las reglas especiales que deberán aplicarse según la materia de que se trate; de manera que el diseño que elija legislador para cada caso, no puede ser objeto de control constitucional, a menos que el ejercicio de esa libertad constituya una lesión evidente a los principios del debido proceso, derecho de defensa o tutela judicial efectiva. De esta forma, no corresponde a esta Sala determinar la oportunidad y conveniencia de tramitar las demandas por acoso sexual en la jurisdicción laboral, así como tampoco le corresponde analizar si el proceso escogido por el legislador es el más idóneo o no. Ahora bien, en cuanto a la alegada violación a los principios de inocencia, de imputación e in dubio pro reo, así como al derecho de defensa y al debido proceso, estima esta Sala que en este caso tampoco resultan admisibles esos alegatos, pues, en primer término, respecto de esos extremos el actor no ofreció mayores argumentos y, por el contrario, centra sus cuestionamientos, únicamente, en el hecho de que se asignara la competencia para conocer de estos asunto a la jurisdicción laboral, cuestionamiento que no puede ser objeto de control constitucional tal como se indicó líneas atrás. En ese sentido, el actor cuestiona el hecho de que el proceso laboral sea –según su parecer– informal y con la participación de dos trabajadores sin ningún patrono, lo que –a su juicio– es ajeno a la naturaleza de este tipo de procesos; sin embargo, esos cuestionamientos son de mera legalidad, pues no guardan relación alguna con la violación directa a un derecho fundamental y evidencian, aún más, la inconformidad del accio-

nante con respecto a las competencias asignadas legislativamente a esa jurisdicción. En segundo lugar, conviene resaltar que, si lo que el actor pretende impugnar es el proceso laboral al que remiten las citadas normas, por considerarlo violatorio de las garantías del debido proceso, resulta improcedente dirigir la acción en contra de los artículos 27, 28 y 31 de la Ley N° 7476, dado que el proceso laboral al que se refiere no está regulado en la Ley N° 7476, sino en el Código de Trabajo, el cual no está siendo cuestionado en esta acción. Finalmente, observa esta Sala que lo regulado en los mencionados artículos 27, 28 y 31 es la competencia de los Tribunales de la Jurisdicción Laboral (artículo 27), el derecho que tiene la parte ofendida para demandar a quien le hostigue, a su patrono o jerarca de éste (artículo 28) y la comparecencia de las partes (artículo 31), pero dichas normas no hacen referencia, ni regulan situaciones relacionadas con el principio de in dubio pro operario, el principio de inocencia o el traslado de cargos, ya que, remiten a la legislación laboral; motivo por el cual, los alegatos relacionados con esos principios, resultan inadmisibles respecto de los artículos 27, 28 y 31 por carecer de conexidad entre lo alegado y el texto de las normas. En consecuencia, la acción resulta inadmisibile en cuanto a estos extremos.

V.- INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN EN CUANTO AL ARTÍCULO 30 DE LA LEY CONTRA HOSTIGAMIENTO O ACOSO SEXUAL EN EL EMPLEO Y LA DOCENCIA. Respecto a la frase final del artículo 30 de la Ley N° 7476, el accionante aduce que la disminución del plazo para contestar la demanda, contenido en tal norma, es irrazonable y viola el derecho de defensa. No obstante, observa esta Sala que para esto, el actor no fundamentó en forma clara y precisa la acción, toda vez, que en el escrito de interposición no efectuó una exposición clara y concreta de los motivos por los cuales estima que la norma resulta contraria al Derecho de la Constitución. Al respecto, cabe aclarar que si bien el actor indicó que la norma impugnada es contraria al derecho de defensa e irrazonable, lo cierto es que no ofreció un desarrollo de cada uno de estos preceptos constitucionales con el fin de

relacionarlos y contraponerlos con la norma, a efecto de aportar a esta Sala los elementos de juicio necesarios para establecer o acreditar en qué forma la norma impugnada lesiona el derecho fundamental que se considera vulnerado. En otras palabras, el actor no desarrolló este punto a efecto de justificar porqué el plazo para contestar resultaría insuficiente o imposibilita su derecho de defensa, así como tampoco ofreció parámetro alguno para acreditar la irrazonabilidad de la norma que, en todo caso, responde a la libertad de configuración del legislador ordinario. En virtud de lo anterior y al ser la fundamentación un requisito esencial para que un proceso de esta naturaleza resulte admisible, su incumplimiento, en este caso, provoca el rechazo de la acción también en cuanto a este extremo.

VI.- CONCLUSIÓN. *En virtud de lo expuesto, se rechaza por el fondo la acción en cuanto a la impugnación de los artículos 18 y 22 de la Ley N° 7476. En lo demás, la acción resulta inadmisibles en cuanto a los artículos 27, 28 y 31 en razón del objeto de impugnación y, por falta de fundamentación, respecto del artículo 30.*

VII.- LOS MAGISTRADOS RUEDA LEAL, HERNÁNDEZ LÓPEZ Y HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ SALVAN EL VOTO PARCIALMENTE Y ORDENAN CONTINUAR CON LA TRAMITACIÓN DE LA ACCIÓN ÚNICAMENTE RESPECTO DE LA ACUSADA INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 30 DE LA LEY N° 7476. *Nos separamos del criterio de la mayoría de este Tribunal y salvamos parcialmente el voto en este asunto, por considerar que la decisión de rechazar de plano esta acción de inconstitucionalidad respecto de dicho numeral es prematura. Es incuestionable que la acción de inconstitucionalidad es un proceso, “instaurado con el propósito de garantizar la supremacía de la Constitución Política frente a normas u otras disposiciones de carácter general y que por esa misma razón deben cumplirse un conjunto de formalidades, a efecto de que la Sala pueda válidamente conocer el fondo de la impugnación”, como se ha señalado en la amplia jurisprudencia de esta Sala, sin embar-*

go, es precisamente la propia ley la que ordena el tratamiento que debe darse a las distintas formalidades y a su eventual incumplimiento, como se extrae del texto del artículo 80 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que señala:

“Artículo 80.- Si no se llenaren las formalidades a que se refieren los dos artículos anteriores, el Presidente de la Sala señalará por resolución, cuáles son los requisitos omitidos y ordenará cumplirlos dentro de tercero día (...).”

En este asunto, entre otros requisitos, se echa de menos una fundamentación adecuada y suficiente tal y como la exige el artículo 79 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional de la inconstitucionalidad alegada del numeral 30 de la Ley N° 7476, por lo que resulta de incuestionable aplicación la prevención al accionante para que remedie las omisiones detectadas. De igual forma, no sobra en absoluto dejar sentado además que –en nuestro criterio– tanto la interpretación de los artículos 78 y 79 como la del propio 80 de la Ley que rige esta jurisdicción, debe ser amplia en beneficio de quienes acuden a esta Sala, de modo que el acceso a la justicia constitucional no se resulte innecesariamente limitado.

VIII.- NOTA DE LOS MAGISTRADOS RUEDA LEAL Y SALAZAR ALVARADO CON REDACCIÓN DEL PRIMERO. Los suscritos compartimos lo indicado en el considerando IV de esta sentencia, en cuanto a declarar la acción inadmisibile respecto de la impugnación de los artículos 27, 28 y 31 de la Ley contra el Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia, únicamente, por cuanto, en efecto, no corresponde a esta Sala determinar la oportunidad y conveniencia de tramitar las demandas por acoso sexual en la jurisdicción laboral, así como tampoco le corresponde analizar si el procedimiento escogido por el legislador es el más idóneo o no. No obstante, a diferencia de la Mayoría, estimamos que el accionante sí fundamentó la violación que acusa de los principios de inocencia, de imputación e in du-

bio pro reo, así como al derecho de defensa y al debido proceso en relación con estas normas, basado precisamente en la vía jurisdiccional escogida por el legislador a efectos de tramitar la demanda por considerarla inconveniente. Sin embargo, como tales argumentos se basan fundamentalmente en la vía procesal dispuesta por el legislador, lo cual según se indicó supra es una cuestión de oportunidad y conveniencia, y tampoco se evidencia que en dicho proceso laboral no se garantice el derecho a un debido proceso, la acción es improcedente.

POR TANTO:

*En cuanto a la impugnación de los artículos 18 y 22 de la Ley N° 7476, se rechaza por el fondo la acción. En lo demás, se rechaza de plano la acción. Los Magistrados Rueda Leal, Hernández López y Hernández Gutiérrez salvan el voto parcialmente y ordenan continuar con la tramitación de la acción únicamente respecto de la acusada infracción del numeral 30 de la Ley N° 7476. Los Magistrados Rueda Leal y Salazar Alvarado ponen nota, conforme lo indican en el último considerando de esta sentencia.”³⁹ **Copia fiel del original - Tomado del Sistema Costarricense de Información Jurídica el : 19/5/2016 11:47:54 a.m.***

39 Voto sobre interpretación del Principio Indubio pro víctima Res. N° 2016001209.- Sala Constitucional.