

**GÉNERO, DERECHO Y  
TUTELA JURISDICCIONAL:  
Visiones desde España y  
América Latina**

**GERARDO RUIZ-RICO  
BLANCA RODRÍGUEZ RUIZ**  
*Ccoordinadores*

**tirant lo blanch**  
Valencia, 2022

# GÉNERO Y DERECHO DEL TRABAJO

SERGIO GAMONAL C.  
*Universidad Adolfo Ibáñez, Chile*

*“¿Tienen ustedes una noción de cuántos libros sobre mujeres se publican en el curso del año? ¿Saben cuántos están escritos por hombres? ¿ Están ustedes conscientes de que son, quizás, el animal más discutido del universo?”*

(VIRGINIA WOOL, 2010, P. 32)

## 1.INTRODUCCIÓN: DERECHO, NARRATIVAS Y GÉNERO

En este capítulo analizaremos las deudas del derecho laboral desde la perspectiva del género. El “género” es una construcción de la cultura que se basa en el sexo y, por ende, va más allá de las diferencias biológicas, vinculándose con las valoraciones que la cultura atribuye a las diferencias sexuales. Es así como al hombre y a la mujer se les atribuyen roles distintos con funciones y responsabilidades diferenciadas, incidiendo en esferas de actuación distintas se trate del espacio público o del privado (Fernández, 2001, pp. 132- 135).

Para poder entender y analizar el fenómeno jurídico desde la perspectiva de género, es necesario ampliar nuestra mirada enfocándonos en el contexto y en las narrativas en disputa. Las narrativas pueden estar relativamente formalizadas asumiendo muchas veces la forma de principios jurídicos (Gamonal, 2019, p. 69), y pueden ser también bastante más informales e incluso inconscientes (Gamonal, 2019, p. 70). Las narrativas y relatos suelen preconstituir nuestros prejuicios, presumiendo un determinado contexto al momento de evaluar los hechos, de interpretar las leyes o cuando se desea legislar. Las narrativas otorgan sentido a las normas jurídicas. Cuando se asume que el derecho es racional, lógico y objetivo, o que se divide en público y privado, o que todo lo no

prohibido está permitido, o lo no permitido está prohibido, estamos frente a relatos que intentan particularizar todo el derecho o una parte del mismo (Gamonal, 2019, p. 68). Estas narrativas pueden generar una ceguera en los operadores del derecho, sobre todo si funcionan en forma inconsciente (Gamonal, 2019, p. 73). La narrativa no es una teoría formal, sino una manera de entender un curso específico de acontecimientos en el mundo (Kennedy, 2016, p. 82). Si la sociedad considera que el rol de la mujer es ser cuidadora de los hijos y estar en casa, y el de los hombres un rol de proveedor económico de la familia, todo el derecho se verá influenciado por esta perspectiva conservadora y tradicionalista.

Observando el rol de la mujer en la mitología y en los libros sagrados de la cultura Occidental, nos queda claro que los relatos no son indiferentes y a menudo son performativos, dado que suelen naturalizar un enfoque y constituir una fábula fundante de posiciones de poder (Butler, 2018, p. 48). Por ejemplo, en la mitología griega, Pandora, la primera mujer en el mito hesiódico, una vez llegada a la tierra abrió por curiosidad la jarra o tinaja que contenía todos los males (Grimal, 1981, p. 405). Es decir, la mujer como obsequio y maldición. Como un objeto y como fatalidad (García Gual, 1997, pp. 261-262). Por otra parte, en el Antiguo Testamento (Génesis 19:8), Lot ofrece a sus dos hijas vírgenes a una turba que amenazaba con abusar sexualmente de sus dos huéspedes varones alojados en su hogar en Sodoma (que eran ángeles disfrazados de hombres). Como ha señalado Eisler, para la moral bíblica las mujeres debían estar esclavizadas sexualmente a los hombres (Eisler, 2000, p. 113).

Considerando lo brutal de estos relatos, no debemos menospreciar la fuerza de las narrativas. Por esto, analizaremos en los capítulos siguientes las narrativas en relación al género en el derecho laboral, en cuanto a los orígenes de este derecho y después en lo concerniente a la tímida recepción de las perspectivas feministas en las leyes laborales. Luego enunciaremos distintas narrativas que han permitido comprender más ampliamente el fenómeno del acoso sexual en el trabajo. Finalizaremos con algunas breves conclusiones. Debemos enfatizar, además, que el derecho del trabajo se encuentra al debe en materia de género, como veremos en los siguientes acápite.

## 2. LA MUJER EN LA NARRATIVA GENÉTICA DEL DERECHO DEL TRABAJO

La génesis del derecho del trabajo se debate tradicionalmente entre dos relatos fundacionales: por un lado, en la idea de proteger al trabajador y, por otro, en la necesidad de permitir el desarrollo armónico tanto del capitalismo como de la Segunda Revolución Industrial. La idea protectora tiene como emblema de lucha la frase “el trabajo no es una mercancía”, adoptada en la Declaración de Filadelfia (1944) y cuyo antecedente es el art. 6 de la Clayton Act de 1914, en Estados Unidos de Norteamérica, aunque en sus orígenes se remontan hasta mediados del siglo XIX (Gamonal, 2020, pp. 25-31). El derecho del trabajo también ha permitido el desarrollo del sistema de producción capitalista. En efecto, los empresarios pueden estar a favor de la legislación laboral por múltiples razones: para eliminar las ventajas competitivas de zonas con bajos costos laborales (Gordon, 1990, pp. 270-272); con el fin de neutralizar el sindicalismo a través de la consolidación de agencias administrativas que medien entre el empleador y los trabajadores (*ibid.*); para eximirse de las reglas generales de responsabilidad por medio de las indemnizaciones tarifadas por antigüedad (Gamonal, 2016, p. 309-314); para aumentar el consumo gracias a la estabilidad en el empleo (López, 2003, p. 335), y para frenar los ataques de los políticos progresistas a través de una legislación laboral moderada (Gordon, 1990, pp. 270-272). En consecuencia, la legislación protectora ha operado como un dique de contención de la cuestión social (Bauman, 2011, pp. 48-49). Además, el derecho laboral ha aceptado sin problemas la permanencia del poder gerencial de dominación y subordinación (Klare, 2004, pp. 12-13), colaborando en la consagración de un capitalismo moderado, menos salvaje, promoviendo la pacificación social (Däubler, 1994, p. 93).

La perspectiva de género y el rol de la mujer es inexistente en estas dos narrativas. Con todo, nuevos enfoques han visibilizado cómo la consolidación del derecho del trabajo fue a costa de la libertad de la mujer y de su reclusión en las labores de reproducción (Fraser, 2016, p. 124). En otras palabras, el derecho del trabajo fue moldeando las diversas identidades entre hombres y mujeres, confinando a la mujer en el hogar, perpetuando de esta forma la discriminación femenina (Caamaño, 2010, p. 181).

Silvia Federici (2018, p. 65) ha desarrollado ampliamente el relato o narrativa feminista respecto del origen del derecho del trabajo, destacando que la creación del trabajo doméstico es bastante reciente, de fines del siglo XIX. La consolidación del derecho laboral implicó la creación de la ama de casa a tiempo completo, sacando a las mujeres de las fábricas, aumentando el salario de los hombres proletarios para mantener a un ama de casa no trabajadora, e instruyendo a la mano de obra femenina en las habilidades del trabajo doméstico. Esta reingeniería social fue promovida por los gobiernos, los patronos, los hombres trabajadores aduciendo que el lugar de la mujer estaba en la casa y los sindicatos que calcularon un aumento en su poder de negociación si excluían a mujeres y niños de las fábricas (Federici, 2018, pp. 65-66). Durante la Primera Revolución Industrial la explotación de los obreros pudo ser indiscriminada destruyendo vidas de hombres, mujeres y niños, pero desde mediados del siglo XIX y luego con la Segunda Revolución Industrial, fue esencial para el capitalismo cautelar las labores de reproducción para disponer de futuros obreros en las fábricas (Federici, 2018, pp. 68-72).

La narrativa genética del derecho del trabajo debe nutrirse de la perspectiva feminista que nos ayuda a tomar conciencia del rol subordinado asignado a la mujer en el derecho laboral. Esta toma de conciencia debe orientar las reformas del siglo XXI.

### 3. LA NARRATIVA PROTECTORA EN PERSPECTIVA FEMINISTA

Sin embargo, puede sostenerse que el derecho laboral ha intentado proteger a las trabajadoras, con normas como la tutela de la maternidad. Para analizar este relato, que denominaremos narrativa protectora, ocuparemos el marco teórico de Frances Olsen (2009, pp. 481-483). Esta autora destaca cómo desde el pensamiento griego y desde el surgimiento del pensamiento liberal clásico, se ha estructurado nuestra visión de mundo en base a dualismos contrapuestos:

- Racional/Irracional
- Activo/Pasivo
- Pensamiento/Sentimiento

- Razón/Emoción
- Cultura/Naturaleza
- Poder/Sensibilidad
- Objetivo/Subjetivo
- Abstracto/Concreto
- Universal/Particular

Y en nuestra cultura machista estos dualismos están sexualizados. Es decir, una mitad es masculina y la otra mitad es femenina. Estos dualismos están además jerarquizados, en otras palabras, los términos masculinos de cada dualismo son considerados superiores a los femeninos. Y, finalmente, el derecho suele identificarse con el lado masculino de estos dualismos. En consecuencia, racional, activo, pensamiento, razón, cultura, poder, objetivo, abstracto y universal son caracteres masculinos, muy superiores a los femeninos irracional, pasivo, sentimiento, emoción, naturaleza, sensibilidad, subjetivo, concreto y particular. Obviamente, el derecho en este relato es racional, objetivo, abstracto y universal. Además, el lado “superior” de los dualismos suele definir al “inferior”, por ejemplo, irracional es conceptualizado como la ausencia de razón. Y, dentro de esta cosmovisión, el derecho masculinizado (racional, objetivo, abstracto y universal) excluye obviamente a las mujeres (Olsen, 2009, pp. 482-483).

Según Olsen, las estrategias feministas frente a la misoginia de los dualismos puede dividirse en tres categorías: rechazo a la sexualización, rechazo a la jerarquía y rechazo tanto a la sexualización como a la jerarquía. Como veremos a continuación, existen equivalentes en la narrativa protectora del derecho del trabajo de estas tres estrategias feministas. Estas narrativas son más bien modestas, en el sentido de que aun falta un derecho laboral feminista. Por otro lado, nada obsta a que se utilice lo mejor de cada estrategia para mejorar la situación de las trabajadoras.

### *3.1. El rechazo a la sexualización de los dualismos*

El rechazo a la sexualización fue adoptado por las primeras feministas de la modernidad (Olsen, 2009, p. 485), y se ha basado en la idea de igualdad entre hombre y mujer. Es decir, se postula que la mujer es, al igual que el hombre, racional, objetiva, universal, abstracta, etc. Probablemente

ha sido la estrategia feminista más exitosa (Olsen, 2009, p. 484). Desde la Revolución Francesa las feministas han rechazado la sexualización de los dualismos, por ejemplo, Mary Wollstonecraft, con su *Vindicación de los Derechos de la Mujer*, y Olimpe de Gouges, autora de la *Declaración de Derechos de la Mujer y de la Ciudadana* en 1791. La Declaración de Gouges en su artículo primero expresa: “*La mujer nace libre y permanece igual al hombre en derechos*” y luego, en su artículo cuarto, agrega: “*La libertad y la justicia consisten en devolver todo lo que pertenece a los otros; así, el ejercicio de los derechos naturales de la mujer sólo tiene por límites la tiranía perpetua que el hombre le opone; estos límites deben ser corregidos por las leyes de la naturaleza y de la razón*”. En la misma época, el *Cercle o Círculo Social*, integrado por Etta Palm y Condorcet, fue el primer club que aceptó mujeres, constituyendo el epicentro del feminismo ilustrado. Sin embargo, al poco tiempo los clubes de mujeres fueron prohibidos y sus integrantes perseguidas (Sazbón, 2007, p. 42). Condorcet (2007, p. 201) también abogó por el sufragio femenino y la igualdad entre varones y niñas en el ámbito educacional, reivindicaciones que se verían igualmente frustradas.

El rechazo a la sexualización ha sido la cara más visible del derecho antidiscriminatorio, con las nociones de discriminación directa, discriminación indirecta y acciones positivas (Gamonal, 2001, pp. 69-79). No obstante, feministas como Catharine MacKinnon (2014, p. 59) han criticado este enfoque, dado que termina convirtiendo “*al hombre en la medida de todas las cosas*”, a la “*masculinidad*” como referente, sometiendo a las mujeres al estándar masculino. Es decir, este enfoque de la igualdad la ha dificultado, obstaculizando, por ejemplo, la aplicación de las acciones positivas al considerar relevante el interés de la víctima (el hombre víctima inocente – Morondo, 2002, p. 309), aunque todos los hombres día a día nos beneficiamos con la dominación masculina. Como denuncia MacKinnon (2014, p. 75), “*cambiar un statu quo desigual es discriminación, pero permitir que exista no lo es*”.

### 3.2. *El rechazo a la jerarquización de los dualismos*

Para MacKinnon la pregunta sobre la igualdad debe ser una pregunta sobre la distribución del poder (2014, p. 71), en base a un nuevo enfoque: “*la teoría de la dominación*” (2014, p. 72), que ve las desigualdades del mundo social desde la perspectiva de la subordi-

nación de las mujeres a los hombres (2014, p. 75). El concepto de “diferencia” no alude a una desigualdad que es necesario reequilibrar, sino a una diversidad, en cuanto identidad de género o de grupo, que debe mantenerse o valorizarse frente a la homologación impuesta por el “*modelo dominante*” (Olivito, 2002, p. 238).

Este enfoque ha sido sostenido por feministas durante el siglo XX, y por movimientos de reforma social que han aseverado la superioridad de las mujeres (Olsen, 2009, p. 487). La expresión laboral de esta perspectiva la encontramos en las normas de tutela de la maternidad. Con todo, durante el siglo XX, en el derecho chileno, las normas de tutela de la maternidad fueron interpretadas en forma restrictiva, facilitando su incumplimiento (Casas y Valenzuela, 2012, p. 90). Estas normas de protección a la mujer han sido un vehículo para proteger la infancia, la familia, la sociedad toda, pero escasamente para proteger a la mujer en cuanto sujeto (Casas y Valenzuela, 2012, p. 98). Además, la dominación masculina ha utilizado la tutela de la maternidad como una forma de estigmatizar a las mujeres, y postular la inconveniencia de su contratación por “su mayor costo relativo”, justificando la diferencia de salarios entre hombres y mujeres.

También las normas del trabajo a tiempo parcial o part-time buscan otorgar oportunidades laborales a la mujeres que no pueden trabajar jornada completa, por sus obligaciones familiares. Desde esta perspectiva pueden ser interpretadas como una oportunidad. Pero estas normas también refuerzan la jerarquía y estigmatizan a las mujeres<sup>1</sup>, dado que sus salarios y expectativas laborales se ven reducidas drásticamente (Frug, 1979, p. 57).

---

<sup>1</sup> En el caso *Muller v. Oregon* (1908), la Corte Suprema federal de los Estados Unidos reconoció expresamente la necesidad de limitar la jornada laboral de la mujer para que pudiera dedicar tiempo a las labores del hogar, dado que principal función de la mujer es ser esposa y madre. Este argumento ha sido repetido por los tribunales en otros casos judiciales durante el siglo XX (Baron, 1981, pp. 26-27).



### 3.3. *El rechazo tanto a la sexualización como a la jerarquización de los dualismos*

Esta tercera perspectiva, denominada Androginia, ataca tanto la sexualización como la jerarquización de los dualismos. Este enfoque conlleva el rechazo a los dualismos y la ruptura con los papeles sexuales convencionales<sup>2</sup>, colocando en duda su oposición, es decir, ser irracional es racional y la objetividad es necesariamente subjetiva (Olsen, 2009, pp. 488-489).

La expresión laboral de esta postura la encontramos en las normas de corresponsabilidad parental, como el post natal masculino. En el caso de Chile, aunque la legislación en años recientes ha incorporado en forma discreta al padre en los cuidados del hijo (Casas y Valenzuela, 2012, p. 94), y aunque el eslogan de los gobiernos de la época ha sido la equidad e incorporar a los padres en el rol de cuidadores, en la discusión parlamentaria de los distintos proyectos quedan al descubierto otras preocupaciones, como la evidencia médica acerca de la conveniencia del acompañamiento de los padres durante la lactancia, o la indefensión de los hijos producto de la inserción de las mujeres en el mercado de trabajo (Casas y Valenzuela, 2012, p. 95). También está presente en el debate los costos para los empresarios y la idea de que un trabajador más contento es más productivo (Casas y Valenzuela, 2012, p. 97), aunque estos argumentos, obviamente, pueden ser parte del “*marketing de los reguladores*”<sup>3</sup>.

Aún queda camino por recorrer para superar las visiones tradicionales y adoptar esta tercera perspectiva que hemos descrito. Por ejemplo, un estudio reciente con entrevistas a abogados y abogadas chilenas (McGinley, 2018, pp. 58-66) visibiliza lo tradicional de la sociedad chilena. Algunos despachos legales explicaron que un criterio a considerar en la contratación era si la mujer abogada deseaba ser ma-

---

<sup>2</sup> Los estudios y trabajos etnográficos de la antropóloga Margaret Mead, a inicios del siglo XX, fueron pioneros en estos cuestionamientos. Postuló que lo que es “femenino” o “masculino” puede variar históricamente, es decir, asumir valores y roles absolutamente distintos en cada sociedad (Rodríguez y Campos, 2010, p. 39).

<sup>3</sup> No deben confundirse el “marketing de la ley” con sus reales finalidades. Muchas leyes laborales con objetivos altruistas han sido presentadas a los empleadores como normas que también los benefician (Gamonal, 2020, p. 19).

dre, dado que la maternidad afectaría su desempeño profesional. En las entrevistas suele preguntarse acerca de los planes de tener hijos, aunque la ley lo prohíba (art. 194 del Código del Trabajo chileno). En cuanto al permiso post-natal de los padres, se considera que esa es una labor de la madre y ellas deben amamantar a los bebés, y los hombres son reacios a tomar este permiso. En las oficinas legales es difícil para las mujeres hacer carrera, incluso si son solteras y sin hijos, dado que muchos empleadores estiman que no son buenas liderando. También se valora que los abogados trabajen hasta altas horas, lo cual perjudica a las mujeres con hijos. Aunque ellas sean más eficientes, se valora la permanencia física más allá de la jornada ordinaria. Una nota positiva es que las abogadas empleadas en el Estado son tratadas más igualitariamente, aunque el salario es más bajo. En el poder judicial y en las universidades hay numerosas juezas y profesoras en la base, pero su ascenso es mucho más difícil que para los hombres.

Estas narrativas o perspectivas que hemos presentado nos sirven para valorar de mejor forma las normas laborales que intentan favorecer a la mujer y ayudan también a entender en parte su fracaso. En este sentido, posturas rupturista como las de Butler o MacKinnon nos permiten ver cuán lejos aún estamos de terminar con la dominación masculina en el derecho. Como expresa Bourdieu (2000, p. 49), la dominación masculina tiene todas las condiciones para su pleno ejercicio, y los “*dominados aplican a las relaciones de dominación unas categorías construidas desde el punto de vista de los dominadores, haciéndolas aparecer de ese modo como naturales*” (2000, p. 50).

#### 4. LAS NARRATIVAS EN EL ACOSO SEXUAL

Uno de los mayores avances del derecho del trabajo de fines del siglo XX fue el reconocimiento y sanción del acoso sexual laboral. La obra de Catharine MacKinnon, de 1979, fue esencial en esta materia. MacKinnon (1979) parte enfatizando que la violación de la intimidad de las mujeres, por parte de los hombres, suele ser invisible al estar internalizada en las formas estructurales del poder. El control material de los hombres respecto de las mujeres en el hogar y en el trabajo ha sido institucionalizado, lo que hace a las mujeres particularmente vulnerables al abuso sexual en el trabajo. Respecto de esta realidad,

denuncia, existe un tabú y silencio sistemático. El acoso sexual, en una definición amplia, hace referencia a la imposición no deseada de requerimientos sexuales en el contexto de las relaciones desiguales de poder. Es central en esta noción el uso del poder derivado de la esfera social.

La dominación sexual de la mujer en el trabajo se enmarca dentro de las potestades del empleador, quien puede adoptar represalias o despedir a las trabajadoras (MacKinnon, 1979, pp. 1-2). Para MacKinnon la dominación sexual de la mujer es hegemónica, es decir, empleadores, maridos, jueces e incluso las víctimas consideran el acoso sexual como un incidente aislado, trivial, "personal", natural o de tipo biológico. Por el contrario, plantea que el acoso sexual de las mujeres en el trabajo se deriva del contexto social y no de la biología o de la personalidad, teniendo un efecto adverso sobre las trabajadoras.

MacKinnon dice (1979, p. 9): "*la mujer trabaja como mujer*", es decir, el lugar de trabajo está dividido por el género<sup>4</sup>, y por ello sus salarios son más bajos y existe segregación horizontal y estratificación vertical. La segregación horizontal implica que las mujeres suelen estar contratadas en "*trabajos de mujeres*" (1979, p. 10), como secretarías, enfermeras o camareras, etc. La estratificación vertical implica que las mujeres están subordinadas a los hombres en el trabajo, es decir, ellos las contratan, las ascienden y las despiden. Por último, las mujeres ganan menos que los hombres por el mismo trabajo, y cuando tienen mayor educación que sus pares masculinos, siguen ganando menos.

MacKinnon va más lejos al sostener que las diferencias de género incluyen la sexualización del trabajo de la mujer. Las mujeres contratadas como secretarías, cuidadoras, enfermeras, mecanógrafas, aseadoras, operadoras telefónicas y camareras son empleadas "como mujer", es decir, en parte porque les gustan a sus jefes hombres, y sus calificaciones se vinculan con de una noción sexista de su rol propio de mujer, y la intimidación sexual, incluso por la fuerza cuando es necesario, forma parte de sus deberes y privilegios (1979, p. 18).

---

<sup>4</sup> Aunque habla de la realidad de los Estados Unidos de Norteamérica, sus ideas son aplicables a todo el mundo.

Talcott Parsons señalaba que dentro de las ocupaciones organizacionales las mujeres ocupan un rol similar al de madre y esposa (*cit.* en MacKinnon, 1979, p. 18). En definitiva, las mujeres deben aceptar que forma parte de su trabajo ser vistas como un “*producto de consumo sexual*” (MacKinnon, 1979, p. 22), donde ser “atractiva” tiene consecuencias económicas favorables e incide incluso en la forma de vestir que se exige a la mujer (Klare, 1992, p. 1415), además de que la vestimenta codifica el estatus en el lugar de trabajo (Kennedy, 2016, p. 75). En consecuencia, las mujeres son evaluadas económicamente en los trabajos según la percepción masculina de su potencial acoso sexual. El punto no radica en que los empleadores contraten trabajadores atractivos hombres o mujeres, sino que esto ocurre sólo con las mujeres (MacKinnon, 1979, p. 23).

La obra de MacKinnon ha tenido una gran influencia en esta temática, tanto en Europa como en América Latina<sup>5</sup>. Esta narrativa fundacional ha sido complementada por otras perspectivas que revisaremos brevemente a continuación. Vicky Schultz (1999, pp. 103 y ss.) ha desarrollado una visión alternativa respecto del acoso sexual ambiental o de entorno hostil, denominado *paradigma basado en la competencia*, en el sentido de que el acoso respondería a la defensa, por parte de algunos hombres, de los mejores puestos de trabajo, dada la competencia de la mujeres en el mercado de trabajo. Este paradigma complementa el paradigma del deseo y dominación sexual y sirve para explicar casos aparentemente anómalos.

Los hombres construyen un relato simbólico y defienden un “modelo masculino” de trabajador al cual las mujeres no se adaptarían por su “incapacidad”, con el fin de relegar a las mujeres a un estatus de segunda clase y mantener en sus manos los puestos mejor pagados. Este modelo tiene la ventaja de incluir situaciones que en cierta forma han pasado desapercibidas para la tesis tradicional, como por ejemplo el acoso realizado por subordinados hombres respecto de sus supervisoras mujeres, o el acoso de trabajadores varones respecto de otros

---

<sup>5</sup> Por ejemplo, MacKinnon plantea la clasificación de acoso sexual *quid pro quo* y de ambiente hostil, ampliamente desarrollada por la doctrina y jurisprudencia comparada sobre acoso sexual (1979, pp. 32 y ss.; 40 y ss.). También ha tenido éxito su planteamiento del acoso sexual como discriminación por razón de sexo (1979, pp. 143 y ss.).

hombres sin que exista un componente sexual, cuando un trabajador hombre no se adecua a la imagen masculina del trabajo, por ser solteros, o demasiado emotivos, o cuidar a sus hijos, o porque sus esposas ganan más que ellos, o porque realizan labores de hogar, o porque apoyan las causas de las mujeres o porque, en definitiva, transmiten una imagen de debilidad masculina (Schultz, 1999, pp. 103-115).

Schultz enfatiza que los hombres intentan limitar a las mujeres en el trabajo e impedir que les compitan, definiendo los trabajos en términos masculinos y exagerando las diferencias de género. Por ello, la definición de ambiente hostil debiera extenderse hasta cubrir todo tipo de conductas basadas en el género y no sólo las de naturaleza sexual. Por ejemplo, hay desprecio por la capacidad física de las mujeres como ha ocurrido a veces en el trabajo de bombero, o desprecio por sus competencias técnicas como en el comercio, la ciencia o la medicina, o desprecio hacia sus logros académicos como en las universidades, o se sostiene que no son lo suficientemente agresivas como en el trabajo de policía, o que son muy agresivas o apasionadas como en el ámbito del derecho, de los negocios o de las profesiones de élite.

Esta perspectiva complementa el paradigma del deseo y dominio sexual, permitiendo explicar otros acosos (de ambiente hostil) que quedaban fuera de esta perspectiva (Schultz, 1999, pp. 103-115). Esta autora advierte que no intenta generalizar acerca de los hombres, sosteniendo que todos los hombres tienen un interés de género unificado o una visión monolítica. Se trata, más bien, de algunos hombres que imponen y defienden su punto de vista masculino del trabajo en contra de visiones propuestas por otros hombres. Sin embargo, en trabajos más recientes, Ann McGinley (2012) ha vinculado la teoría multidimensional de las masculinidades con el acoso y discriminación, centrándose en la masculinidad hegemónica y en la exigencia a los hombres de adaptarse a la misma. Esta será la tercera narrativa complementaria que expondremos en este capítulo.

Desde que fue reconocido el acoso sexual como una discriminación por sexo, en el derecho norteamericano, el estándar para determinar si existe o no el acoso sexual ha sido el de la "persona razonable", es decir, se evalúa la reacción de la víctima frente a la conducta y al ambiente hostil y se la compara con la reacción que habría tenido una persona razonable en las mismas circunstancias. Aunque es el estándar más común, el movimiento feminista ha exigido la adopción

del “criterio de la mujer razonable”<sup>6</sup>, sostenido por algunos tribunales, dado que el de la persona razonable termina siendo el de los “hombres razonables” (McGinley, 2012, pp. 3-5).

El criterio de la mujer razonable fue adoptado en *Kerry Ellison v. Nicholas F. Brady* (924 F.2d 872, 9th Cir. 1991, USA), centrando la ponderación de estos casos en la perspectiva de la víctima, cuando se trata de una mujer (Puyesky, 1999, pp. 19 y ss., y Boland, 2002, p. 124). La Corte en su sentencia expresó:

*“[Nosotros] creemos que al evaluar la gravedad y la amplia difusión del acoso sexual, deberíamos centrarnos en la perspectiva de la víctima ... Si solo examináramos una conducta presuntamente acosadora desde la perspectiva de una persona razonable, correríamos el riesgo de reforzar el nivel de discriminación imperante. Los acosadores podrían continuar acosando simplemente porque es común esta particular práctica discriminatoria y las víctimas de acoso no tienen protección. Por tanto, preferimos analizar el acoso desde la perspectiva de la víctima. Una comprensión completa del punto de vista de la víctima requiere, entre otras cosas, un análisis de las diferentes perspectivas de hombres y mujeres.”* (Resnick, 1992, p. 20).

Sin embargo, McGinley señala que el criterio de la mujer razonable y la discusión que ha generado asume que el acoso sexual es perpetrado siempre por un hombre respecto de una mujer, lo cual deja fuera acosos sexuales entre personas del mismo sexo o el perpetrado por una mujer en contra de un hombre (McGinley, 2012, p. 6). Por ejemplo, en el caso *Prospect Airport Service* (621 F.3d 991, 9th Cir. 2010) un hombre se quejó del acoso sexual realizado en su contra por una compañera de trabajo durante meses y que su empleador nada hizo para impedirlo. El tribunal de distrito admitió que el mismo demandante habría comentado que, en un caso como este, la mayoría de los hombres hubieran recibido con beneplácito el acoso sexual de una mujer. La Corte del Noveno Circuito Federal revirtió al decisión, llamando la atención al tribunal inferior por su actitud hacia el demandante hombre en base a un estereotipo subjetivo (McGinley, 2012, p. 33).

---

<sup>6</sup> Aunque este criterio ha sido postulado en el derecho chileno, no existen sentencias que lo hayan utilizado (Gamonal, 2007, pp. 71, 72 y 83).

El criterio de la mujer razonable busca evitar imponer a la víctima de acoso sexual la sensibilidad masculina. En esa época, 1991, todos asumían que sólo las mujeres podían ser víctimas de acoso. Sin embargo, no debiera admitirse cuando la víctima es un hombre, que deba ser evaluado al tenor de la masculinidad hegemónica. Esta forma ideal de masculinidad a menudo es inalcanzable y, por lo tanto, juzgaría con demasiada dureza a aquellos hombres que pueden ser más vulnerables al acoso del otro sexo y del mismo sexo, hombres que no están a la altura de los estereotipos de género masculino. De igual forma, existen inconvenientes serios en el estándar de la mujer razonable, dado que solo supone una respuesta adecuada de las mujeres, pero no hay duda de que las mujeres son diferentes entre sí, dependiendo de la mirada de ejes de sus identidades, experiencias y el contexto de la situación, generando distintas respuestas a las conductas de acoso y todas ellas son razonables (McGinley, 2012, pp. 6-7).

La teoría de las masculinidades multidimensionales de McGinley se basa en la idea de que las personas a menudo tienen más de una identidad que afecta su tratamiento (teoría de la interseccionalidad). Por ejemplo, las mujeres negras reciben un trato diferente que las mujeres blancas y los hombres negros. Las mujeres negras pertenecen a dos grupos de identidad que están subordinados, y su tratamiento no es simplemente el compuesto de estos dos tipos de subordinación. Es decir, la combinación de racismo y sexismo hace que la experiencia de las mujeres negras sea cualitativamente diferente de la de las mujeres blancas o los hombres negros. Esta teoría de la multidimensionalidad acepta esta premisa y explora las identidades de una persona combinadas con el contexto de la situación, lo cual permite ir más allá de las intersecciones de género con otros factores como la raza y la sexualidad, considerando además el contexto. Para McGinley esta perspectiva ofrece una visión distinta de los estereotipos subyacentes a los comportamientos de hombres y mujeres en el lugar de trabajo, y revela las nociones de género incorporadas en las opiniones de los jueces y en los estándares legales mismos. Esta perspectiva proporciona información valiosa que aclara los efectos de las regulaciones legales en hombres y mujeres víctimas de acoso de otro sexo y del mismo sexo, y puede ayudar a formular teorías, justificaciones e interpretaciones nuevas de la ley (McGinley, 2012, pp. 8-9).

El enfoque del acoso debe liberarse de los estereotipos del hombre y de la mujer. Según McGinley, para superar estas limitaciones se deberían considerar las variaciones en el contexto del lugar de trabajo, además de tener en cuenta las diferentes experiencias vividas por las víctimas, y debería reflexionarse sobre las diferencias de poder en el trabajo y en la sociedad. Es necesario reconocer que hay una gama de respuestas razonables al mismo conjunto de comportamientos; es decir, en lugar de considerar lo que una persona razonable, una mujer razonable o una víctima razonable hubiera pensado, debería analizarse si la respuesta del demandante fue razonable, dados una serie de factores. Esta perspectiva tiene la flexibilidad necesaria para las complejidades de esta temática (McGinley, 2012, p. 34).

La teoría de las masculinidades es particularmente útil para ayudarnos a comprender los puntos ciegos, dado que considera diversas posibilidades donde los hombres vulnerables reciben un trato desigual y permite evaluar por qué grupos de hombres (o hombres y mujeres) pueden participar en un hostigamiento a hombres menos masculinos. Aplicar una perspectiva multidimensional ayuda a comprender por qué las mujeres siguen siendo objeto de acoso grave en el lugar de trabajo. Si los hombres y/o las mujeres no pueden tolerar una fuerza laboral donde algunos hombres no son masculinos, en el sentido tradicional o hegemónico, tampoco habrá lugar en esos trabajos para las mujeres (McGinley, 2012, p. 39). Estas diferentes visiones y perspectivas van generando nuevas narrativas que permiten apreciar de forma más completa el escenario del acoso sexual en el trabajo. Estas narrativas serán de importancia cuando jueces y abogados deban aplicar las leyes anti-acoso.

## 5. A MODO DE CONCLUSIÓN

*“...porque si ellas no fueran inferiores, ellos no serían superiores”*  
(VIRGINIA WOOLF, 2010, P. 40)

Las narrativas sí importan. Importan sobre todo cuando operan como creencias en vez de ideas, en la perspectiva de Ortega y Gasset (2017, p. 661). Las creencias “*no son ideas que tenemos, sino ideas que somos*” (Ortega y Gasset, 2017, p. 662). Precisamente porque son



creencias radicalísimas se confunden para nosotros con la realidad misma, pierden por tanto el carácter de ideas, de pensamientos nuestros que podían muy bien no habérsenos ocurrido. Por el contrario, las ideas-ocurrencias, incluyendo las científicas, las producimos, las sostenemos, las discutimos, las propagamos, las combatimos y hasta podemos morir por ellas. Lo que no podemos hacer es vivir de ellas. A diferencia de las creencias, con las cuales no hacemos nada, sino que simplemente estamos con ellas. Las creencias operan ya en nuestro fondo cuando nos ponemos a pensar sobre algo (2017, p. 663).

Las palabras de Ortega son clarividentes para el punto de este capítulo. Cuando las narrativas son incoscientes operan como creencias incuestionadas que tiñen el color de lo que vemos. Por ello, es relevante criticar al derecho laboral desde la perspectiva narrativa de género, para poder determinar sus falencias y comprender cómo normas que han pretendido avanzar, como la prohibición de discriminación, pueden reforzar el pensamiento hegemónico de dominación masculina, si no se cuestiona el trasfondo, la narrativa supuesta por el contexto de la dominación masculina.

Las narrativas feministas y de género que hemos expuesto, ayudan a reconfigurar las hipótesis acerca del surgimiento del derecho del trabajo, permiten visibilizar los distintos enfoques detrás de las normas de tutela de la mujer y facilitan comprender mejor y de forma más abarcadora el fenómeno del acoso sexual en el lugar de trabajo. Por ello, la perspectiva crítica y la elaboración de contra narrativas es esencial para desarticular nuestros prejuicios y nuestra narrativa masculina, y para construir un derecho del trabajo inclusivo y tolerante.

## 6. OBRAS CITADAS

- BARON, A. (1981): "Protective Labor Legislation and the Cult of Domesticity", *Journal of Family Issues*, vol. 2, n° 1, pp. 26-35.
- BAUMAN, Z. (2011): *Daños Colaterales. Desigualdades sociales en la era global*, México: Fondo de Cultura Económica.
- BOLAND, M.L. (2002): *Sexual harassment: your guide to legal action*, Naperville, Illinois: Sphinx Publishing.
- BOURDIEU, P (2000): *La dominación masculina*, Barcelona: Anagrama.
- BUTLER, J. (2018): *El Género en Disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, Buenos Aires: Paidós.

- CAAMAÑO ROJO, E. (2010): "Mujer y Trabajo: Origen y ocaso de un Modelo del Padre proveedor y la Madre cuidadora", *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIV, pp. 179-209.
- CASAS, L. y VALENZUELA RIVERA, E. (2012): "Protección a la maternidad: una historia de tensiones entre los derechos de la infancia y los derechos de las trabajadoras", *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXV, n° 1, pp. 77-101.
- CONDORCET (2007): "Sobre la Admisión de las Mujeres al Derecho de Ciudadanía", *Cuatro Mujeres de la Revolución Francesa*, Buenos Aires: Biblos, pp. 201-211.
- DÄUBLER, W. (1994): *Derecho del Trabajo*, Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.
- EISLER, R. (2000): *El Cáliz y la Espada. Nuestra historia, nuestro futuro*, Santiago: Editorial Cuatro Vientos.
- FEDERICI, S. (2018): *El Patriarcado del Salario. Críticas feministas al marxismo*, Buenos Aires: Tinta Limón.
- FRASER, N. (2016): "Las contradicciones del capital y los cuidados", *New Left Review*, vol. 100, pp. 111-132.
- FRUG, M.J. (1979): "Securing Job Equality for Women: Labor Market Hostility to Working Mothers", *Boston University Law Review*, vol. 59, n° 1, pp. 55-103.
- GAMONAL C.S. (2001): "La Lucha contra la discriminación femenina: las acciones positivas y su constitucionalidad", *Revista Laboral Chilena*, agosto, pp. 69-79.
- GAMONAL C.S. (2007): *El daño moral en el contrato de trabajo*, Santiago: LexisNexis.
- GAMONAL C.S. (2016): "El Daño Moral en el artículo 489 del Código del Trabajo", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLVII, segundo semestre, pp. 305-327.
- GAMONAL C.S. (2019): "Narrativa laboral y principios del derecho del trabajo chileno", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXIX, n° 273, pp. 65-88.
- GAMONAL C.S. (2020): *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago: Ediciones DER.
- GARCÍA GUAL, C. (1997): *Diccionario de Mitos*, Barcelona: Planeta.
- GORDON, R.W. (1990): "Corporate Law Practice as a Public Calling", *Maryland Law Review*, vol. 49, n° 2, pp. 255-292.
- GRIMAL, P. (1981): *Diccionario de Mitología Griega y Romana*, Buenos Aires, Paidós.

- KENNEDY, D. (2016): *Abuso Sexual y Vestimenta Sexy*, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- KLARE, K.E. (1992): "Power/Dressing: Regulation of Employee Appearance", *New England Law Review*, vol. 26, pp. 1395-1451.
- KLARE, K. (2004): "The Horizons of Transformative Labour and Employment Law", *Labour Law in an Era of Globalization* (J. Conaghan, R.M. Fischl y K. Klare eds.), Nueva York: Oxford University Press, pp. 3-29.
- LÓPEZ CUMBRE, L. (2003): "El Principio de Estabilidad en el Empleo", *Los Principios del Derecho del Trabajo* (L.E. de la Villa Gil y L. López, dirs), Madrid: Centro de Estudios Financieros, pp. 287-337.
- MACKINNON, C. (1979): *Sexual Harassment of Working Women*, New Haven: Yale University Press.
- MACKINNON, C. (2014): "Diferencia y dominación: sobre la discriminación sexual", *Feminismo Inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho*, Buenos Aires: Siglo XXI, pp. 57-78.
- MCGINLEY, A. (2012): "Reasonable Men?", *Connecticut Law Review*, vol. 45, n° 1, pp. 1-39.
- MCGINLEY, A. (2018), "Género, Derecho y Cultura en los lugares de trabajo jurídico: Un caso chileno de estudio", *Latin American Legal Studies*, vol. 3, pp. 49-76.
- MORONDO TARAMUNDI, D. (2002): "Appunti sul "Maschio, Vittima Inocente" nel Diritto Comunitario", *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n° 94(2), año XXIV, pp. 309-332.
- OLIVITO, E. (2002): "Azioni Positive e Rappresentanza Femminile: Problematiche Generali e Prospettive di Rilancio", *Politica del Diritto*, año XXXIII, n° 2, pp. 237-260.
- OLSEN, F. (2009): "El sexo del derecho", *Desde Otra Mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho* (C. Courtis, comp.), Buenos Aires: Eudeba, pp. 481-500.
- ORTEGA Y GASSET, J. (2017): "Ideas y Creencias", *Obras Completas*, Tomo V 1932-1940, Madrid: Taurus, pp. 657-681.
- PUYESKY, F. (1999): *El Acoso Sexual*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.
- RESNICK, A.R. (1992): "The Reasonable Woman Standard", *Ohio Northern University Law Review*, vol. 19, pp. 17-22.
- RODRÍGUEZ SHADOW, M. y CAMPOS RODRÍGUEZ, L. (2010): "Los Aportes Femeninos a la Antropología Social: Las pioneras", *Investigación y Ciencias*, vol. 18, n° 46, pp. 36-42.

- SAZBÓN, J. (2007): "Figuras y Aspectos del Feminismo Ilustrado", Estudio Preliminar del libro *Cuatro Mujeres de la Revolución Francesa*, Buenos Aires: Biblos, pp. 9-75.
- SCHULTZ, V. (1999): "Una explicación alternativa del acoso por un ambiente laboral hostil: un paradigma basado en la competencia", *Derecho y grupos desventajados*, Roberto Gargarella (compilador), Barcelona: Gedisa, pp. 103-136.
- WOOLF, V. (2010): *Un cuarto propio*, Santiago: Editorial Cuarto Propio.