

Revista de derecho (Valdivia)

versión On-line ISSN 0718-0950

Rev. derecho (Valdivia) v.17 Valdivia dic. 2004

doi: 10.4067/S0718-09502004000200003

Revista de Derecho, Vol. XVII, diciembre 2004, p. 63-89

INVESTIGACIONES

La Protección Contra el Acoso Psíquico Laboral en el Ordenamiento Jurídico Chileno *

The protection against psychological harassment in the workplace under Chilean law

Claudio Palavecino Cáceres**

* Agradezco a la profesora Dra. Irene Rojas Miño y al profesor D. Iván Obando Camino la atenta lectura del borrador de este artículo, así como las observaciones y las objeciones que me plantearon. Han sido de gran ayuda. Cualquier error es de mi responsabilidad exclusiva.

** Abogado, Profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Universidad de Talca, Lircay s/n, Talca, Chile, cpalavecino@utalca.cl.

Resumen

En este trabajo me ocupo del acoso psíquico laboral. Comienzo por su fenomenología, para luego enfocarlo desde la perspectiva jurídica. Así visto, el acoso psíquico se configura como una conducta lesiva de los derechos fundamentales del trabajador, lo cual obliga a los órganos del Estado a actualizar el mandato constitucional de respeto y de promoción de tales derechos frente a esta modalidad especialmente grave de lesión. Como tal actualización no se ha producido todavía en el ámbito legal, exploro las distintas vías normativas disponibles para instrumentar la protección por la vía judicial, con especial énfasis en la tutela resarcitoria. Finalmente, emito un juicio de valor sobre la adecuación y suficiencia de estos mecanismos para dar eficacia real a los derechos fundamentales comprometidos.

Palabras Claves: acoso, indemnización, daño moral

Abstract

This paper deals with psychological harassment in the workplace. It starts by referring to its defining features, and then focuses on the legal framework. Thus considered, psychological harassment takes the form of a behaviour detrimental of the worker's fundamental rights. State agencies, confronting this particularly serious kind of injury, are under the obligation of enforcing their constitutional mandate of respecting and promoting fundamental rights. Given the fact that legislation has not been updated to make this enforcement possible, the paper explores alternative judicial courses of action that could provide protection, emphasizing compensatory protection schemes. Finally, it assesses the adequacy and sufficiency of these mechanisms in order to achieve full recognition of the fundamental rights affected.

Key Words: harassment, compensation, emotional distress.

1. INTRODUCCIÓN

En adelante me voy a ocupar de un fenómeno que se nombra de muchas maneras, a saber: *mobbing*, acoso moral, violencia psicológica, psicoterror laboral, etc. He escogido la denominación de acoso psíquico laboral porque, entre todas, ofrece a la inteligencia más datos para una comprensión inmediata, aunque provisional, del objeto designado.

Esta elección permite, pues, una primera aproximación al fenómeno: se habla de *acoso* porque se trata de un comportamiento que se configura por agresiones múltiples y reiteradas en el tiempo (también resulta apropiado hablar de persecución u hostigamiento); es *psíquico* porque el blanco de los ataques es la psique o alma del

acosado,¹ y es *laboral*, porque aunque es posible verificarla en otros ámbitos de interacción social, la conducta se desarrolla preferentemente dentro de las organizaciones de trabajo.²

A veces, lo que busca el acosador es, simple y llanamente, satisfacer un apetito sádico; o bien compensar sentimientos de inferioridad, de envidia o de miedo. Pero, de ordinario, el acosador quiere algo más. Desea que la víctima se someta a su designio³ –que cambie de actitud, que entre en vereda o, en defecto de lo anterior, que abandone su puesto de trabajo. También el acoso puede tener la finalidad de aislar o estigmatizar a un trabajador porque es diferente y esa diferencia resulta molesta, ya para la jerarquía de la empresa, ya para uno o más de sus colegas.

Dependiendo de su intensidad y duración, el acoso psíquico provoca en la víctima diversos grados de perturbación anímica que van desde síntomas muy cercanos al estrés y a la depresión a daños permanentes en su estructura mental, además de una amplia variedad de trastornos psicósomáticos.

El acoso psíquico en el trabajo no es un hecho nuevo. En alguna medida evoca comportamientos sociales muy primitivos y hasta prehumanos.⁴ Todo indica, además, que es una práctica muy extendida en todo el mundo. Sin embargo, sólo se ha tomado conciencia sobre su existencia y gravedad en los últimos años. Los estudios científicos que lo abordan son relativamente recientes. Y su recepción como conducta antijurídica en el derecho comparado está todavía en una etapa que podríamos calificar de embrionaria.⁵

En nuestro país no existe regulación específica del acoso psíquico laboral, pero ya se alzan algunas voces reclamándola⁶ y dos diputadas han presentado un proyecto de ley contra el sicoterror laboral. Ahora bien, si tomamos como ejemplo la lentísima e inacabada tramitación del último proyecto de ley sobre acoso sexual, el cual duerme en el Congreso desde mediados de los años noventa, no parece que podamos contar pronto con normas especiales contra el acoso psíquico.

Sin embargo, esta ausencia de tipificación legal no impide advertir que el acoso psíquico laboral configura un atentado grave contra la dignidad de la persona y contra los derechos que le son inherentes; vale decir, contra los valores o principios-base de nuestra Constitución y, por cierto, los de cualquier nación civilizada. De ahí que sea válido extrapolar el juicio de la jurisprudencia española, según el cual el acoso psíquico en el trabajo constituye un auténtico paradigma de comportamiento radicalmente prohibido por el Estado de Derecho.⁷

Si aceptamos, como una hipótesis no demasiado aventurada, que en nuestro país también se produce acoso psíquico en el trabajo,⁸ resulta interesante y necesario indagar los mecanismos de protección que, *de lege lata*, ofrece nuestro ordenamiento jurídico frente a esta conducta. Evidentemente, la ya observada atipicidad jurídica del acoso psíquico nos impone, con vistas al objetivo recién propuesto, una relectura interpretativa de las normas vigentes. Se trata, pues, de sacar provecho de los instrumentos normativos disponibles, partiendo por la Constitución Política. Previo a ello, he considerado necesario familiarizar al lector con el concepto, tipología y efectos del acoso.

2. CONCEPTO

Para los efectos de este estudio entiendo por acoso psíquico en el trabajo los *actos de agresión, múltiples y reiterados en el tiempo, instigados o ejecutados por el empleador, sus representantes y/o por uno o más compañeros de trabajo, que tienen como consecuencia producir un ambiente laboral degradante y dañino para la víctima*.⁹

2.1. Actos de agresión

Por actos de agresión hay que entender comportamientos que tienen el poder de provocar en la víctima una alteración penosa de su ánimo, una emoción desagradable, un malestar o un sufrimiento.¹⁰

La expresión *actos* debe ser tomada en un sentido muy amplio que comprenda acciones de carácter verbal, escrito, gestual o de contacto físico, actitudes, e inclusive omisiones.

Los actos de agresión verbal cobran especial relevancia como método de acoso:

Los dardos e insidias verbales que los humanos pueden prodigar no tienen parangón, y aunque sus consecuencias sean, a primera vista poco lesivas, pueden tener efectos devastadores en un animal que ha llegado a considerar los signos de estatus social (el respeto, la fama, la dignidad, etc.) como un elemento crucial de su existencia. Las herramientas cognitivas que los humanos usan para lastimar son variadísimas y formidables (la burla, el sarcasmo, la calumnia, la ironía, el escarnio, la exclusión social, etc.), son procedimientos lesivos que requieren una inteligencia social muy desarrollada.¹¹

Una forma todavía más refinada de agresión, muy utilizada y a la vez efectiva para destruir anímicamente a un trabajador, consiste en *romper sus redes de relaciones comunicativas en la empresa*, con el consiguiente aislamiento profesional y social en el seno del grupo.¹² Con este fin se interrumpe constantemente a la víctima; sus superiores jerárquicos o sus colegas dejan de hablarle; la comunicación con ella se realiza sólo por escrito; se rechaza incluso el contacto visual con el trabajador; se lo instala apartado de los demás; se ignora su presencia dirigiéndose únicamente a los demás; se les prohíbe a los colegas que le hablen; no se le permite hablar con los demás; la dirección rechaza cualquier petición de entrevista.¹³

2.2. Múltiples y reiterados en el tiempo

Una de las acepciones de la palabra acosar es □perseguir, sin dar tregua ni reposo, a un animal o a una persona□; por su parte el término *hostigar*, significa en su segunda acepción □molestar a alguien o burlarse de él *insistentemente*□¹⁴. De modo que lo mentado con estas expresiones es una conducta continuada en el tiempo y, en cuanto tal, integrada por una pluralidad de actos.

Al efecto señala Hirigoyen que □el acoso moral se caracteriza ante todo por la repetición. Son actitudes, palabras que, tomadas por separado, pueden parecer anodinas, pero cuya repetición y sistematización las convierte en destructivas□.¹⁵

2.3. Que tienen como consecuencia producir un ambiente laboral degradante y dañino para la víctima

Estos actos de agresión, múltiples y reiterados en el tiempo, tienen como consecuencia –querida o no, ello no debiera ser relevante a efectos jurídicos– generar un contexto laboral adverso –intimidatorio, hostil, ofensivo, humillante– para la víctima. Dicho en términos más coloquiales, de lo que se trata es de hacerle la vida imposible al trabajador dentro de la organización. Lo cual tiene, como veremos, un impacto devastador sobre la salud psíquica y física del acosado.

2.4. Sujetos y tipología del acoso

Toda agresión supone una interacción entre individuos. Para que haya agresión se necesita, en principio, dos sujetos: un agresor y un agredido.

Dependiendo de quién sea el agresor, se distingue hasta cuatro tipos de acoso. Los actos de acoso pueden provenir de (o ser instigados desde) la jerarquía de la empresa, o bien el acosador puede ser uno o varios compañeros de trabajo de la víctima, actuando *motu proprio*. En el primer caso, se habla de *acoso vertical descendente* y en el segundo, de *acoso horizontal*. Cuando el hostigamiento es producto de la connivencia entre la jerarquía y uno o más de los colegas del trabajador, se habla de *acoso mixto*. Aunque de modo menos frecuente que los anteriores, el acoso puede provenir también de uno o más subordinados y en tal caso se le llama *acoso vertical ascendente*.¹⁶

3. EFECTOS DEL ACOSO PSÍQUICO LABORAL EN LA SALUD DE LA VÍCTIMA

Según una sentencia medieval, □la fuerte encina no cae nunca con los primeros golpes□... La consecuencia implícita que podemos sacar es que, si la golpeamos con insistencia, tarde o temprano terminará cayendo. Y ésta es una metáfora que ilustra muy bien el hecho, clínicamente comprobado, de que los efectos del acoso están más vinculados a la intensidad y la duración de la agresión que a la estructura psíquica de la víctima.¹⁷ De modo que, independientemente de su □perfil psicológico□ o –volviendo al símil de la encina– de la madera de que esté hecho un individuo, cualquiera puede ser víctima del acoso moral.¹⁸

Según informa Hirigoyen, la sintomatología es bastante típica: cuando el acoso es incipiente los síntomas de la víctima son parecidos al estrés (cansancio, nerviosismo, insomnio, jaquecas, trastornos digestivos, lumbalgias, etc.) con una peculiaridad: el sentimiento de impotencia, de humillación y la idea de que □no es normal□.¹⁹

Si el acoso continúa y se intensifica la persona acosada puede caer en un estado depresivo mayor, caracterizado por sentimientos de tristeza, baja autoestima, culpa y abulia, incluso con riesgo suicida.²⁰ A lo anterior se añade una gran diversidad de trastornos psicosomáticos que se van agravando en la medida que el acoso progresa: la víctima adelgaza o engorda mucho y rápidamente, sufre problemas digestivos (gastralgias, colitis, úlceras gástricas) o endocrinos (alteraciones de la tiroides, desarreglos menstruales), hipertensión arterial incontrolable, vértigos, enfermedades de la piel, etc.²¹

Si el acoso se prolonga durante varios meses o años deja huellas indelebles en la personalidad del acosado, que pueden ir desde el estrés postraumático a modificaciones psíquicas severas. La persona puede desarrollar una neurosis traumática o incluso llegar a la psicosis.²²

4. FUNDAMENTO DE LA PROTECCIÓN CONTRA EL ACOSO PSÍQUICO: LA DIGNIDAD HUMANA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales del sujeto afectado, el acoso psíquico es un comportamiento pluriofensivo. Y es que, en verdad, cuesta encontrar otras conductas que, en sede laboral, signifiquen la violación simultánea de tantos derechos fundamentales reconocidos constitucional y legalmente. No está demás observar que buena parte de esos derechos son inmediatas proyecciones de la dignidad de la persona humana, de manera que el acoso psíquico configura en última instancia un agravio contra este valor supremo.

Conviene, pues, detenerse a examinar qué derechos fundamentales son vulnerados por esta conducta y de qué manera se configura la lesión.

Luego de estudiar sus efectos sobre la salud de la víctima, podemos afirmar sin vacilaciones que el acoso psíquico laboral afecta, ante todo, □el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona□ (art. 19 N° 1.º CPR).

Pero sus posibilidades ofensivas no se agotan con la lesión de este derecho. Cuando se usa como método de acoso el ataque contra la dignidad profesional o personal del trabajador, también puede verse lesionado su derecho a la honra (art. 19 N° 4.º CPR). O bien, cuando lo que se persigue con el hostigamiento es aislar o estigmatizar al trabajador por su sexo, preferencia sexual, origen social o racial, apariencia física, por sus convicciones religiosas o políticas, puede configurarse una trasgresión de la prohibición constitucional de discriminación laboral (art. 19 N° 16.º, inc. 3º, CPR), una intromisión en la vida privada (art. 19 N° 4.º CPR) o un atentado contra la libertad de conciencia (art. 19 N° 6.º CPR), etc. Como observa la doctrina comparada

...cualquiera que sea la modalidad de acoso psicológico verificada en una determinada organización de trabajo, para tenerse como tal jurídicamente, siempre hay un derecho fundamental concreto afectado, sin que la antijuridicidad se limite a una genérica lesión de la □dignidad de la persona□, pues la intensidad, gravedad y reiteración y forma de ejercicio de aquella forma de violencia psicológica y de □aniquilación□ relacional de la persona hace impensable en la práctica una situación que no pueda ser reconducida al ámbito de algún derecho fundamental.²³

Por su parte, los derechos fundamentales gozan de una posición preeminente dentro de nuestro ordenamiento jurídico. La Constitución Política, en su art. 5.º, llega incluso a sustraer explícitamente el □núcleo duro□ de los derechos fundamentales (aquellos que la Carta Fundamental llama □derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana□) a la decisión de la mayoría democrática, al configurarlos como límite de la soberanía;²⁴ e impone, además, a los órganos del Estado el deber de respetarlos y de promoverlos.

4.1. Vinculación activa de los órganos del Estado a los derechos fundamentales

Demostrado que el acoso sexual lesiona los derechos fundamentales de mayor rango dentro del ordenamiento jurídico chileno, a saber, □los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana□ y teniendo presente, además, que la propia CPR impone a los órganos del Estado un doble deber de respeto y de promoción de aquellos derechos, surge, como una consecuencia particular y obligada de tales premisas, el deber de los órganos públicos de proteger a las personas contra el acoso psíquico.

Este deber de protección contra el acoso psíquico, conlleva una actuación positiva, activa, del órgano legiferante, en orden a crear instrumentos adecuados y eficientes para la prevención y represión de esta conducta y de reparación de sus efectos nocivos.

Asimismo, en cuanto órganos del Estado, también los tribunales deben dar eficacia a los derechos esenciales ante agresiones como el acoso psíquico. La ausencia de instrumentos legales especializados en ningún caso los releva del deber de promoción sino, todo lo contrario, hace más necesaria la tutela y, por tanto, mayormente exigible para ellos el cumplimiento del deber que les impone la Constitución de dar eficacia a los derechos fundamentales por todos los medios a su alcance.²⁵

4.2. Vinculación pasiva (non laedere) de los particulares a los derechos fundamentales

Ahora bien, el art. 5.º CPR es una norma-base de la institucionalidad, lo cual significa que el respeto a los derechos fundamentales cimienta el orden jurídico y la convivencia social. De modo que a nadie puede extrañar que estos derechos obliguen a todos los miembros de nuestra sociedad. Cuando menos en Chile, nadie discute la plena eficacia, vertical y horizontal de los derechos fundamentales. Y la propia Carta Fundamental se encarga de establecerla de un modo indubitable.²⁶

Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con los órganos públicos, los particulares sólo están obligados, en principio, a respetarlos, esto es, a no privar, perturbar o siquiera amenazar el legítimo ejercicio de los mismo por otros particulares. Aunque nada impide, como veremos, que la ley intensifique esa vinculación.

Llevado al ámbito de las relaciones de trabajo, esto quiere decir que el empleador deber respetar tanto los derechos constitucionales de contenido específicamente laboral (libertad sindical, negociación colectiva, etc.), como los de carácter general (los comunes a todas las personas), también llamados por la doctrina laboral comparada derechos constitucionales inespecíficos del trabajador.

Por ende, la intimidación, la no discriminación y la integridad física y moral, entre otros derechos fundamentales, tienen plena vigencia en las relaciones entre particulares y, por cierto, en la relación de trabajo, de manera tal que la lesión de cualquiera de ellos a través del acoso psíquico entraña el quebrantamiento del deber de respeto a tales derechos impuesto directamente –esto es, sin necesidad de mediación legislativa– por la propia Constitución a los ciudadanos y poderes públicos.

Cabe observar, finalmente, que, a diferencia de lo que ocurre con otras conductas que comprometen los derechos fundamentales del trabajador, en relación con el acoso psíquico no se vislumbra ni remotamente alguna causal de justificación de sus efectos lesivos, como pudiera ser la concurrencia de la libertad de empresa, toda vez que las facultades de organización y dirección del empresario que de tal libertad se desprenden, no legitiman, bajo ningún respecto ni circunstancia, un menoscabo de la integridad psíquica u otro derecho fundamental del trabajador perpetrada mediante conductas constitutivas de hostigamiento laboral. Tanto más cuanto que, de acuerdo con el inciso primero del artículo 5º CT, □el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores...□

5. PROTECCIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ANTE EL ACOSO PSÍQUICO LABORAL

5.1. Tutela constitucional

Por sus conocidas ventajas procedimentales,²⁷ la acción constitucional de protección puede resultar útil a la hora de combatir el acoso psíquico laboral. La Corte de Apelaciones que conozca del asunto ordenará el cese de las prácticas constitutivas del acoso; lo cual es, desde luego, una determinación muy necesaria y urgente.

Pero es preciso hacer algo más para restablecer cabalmente el, o los derechos conculcados en una situación de acoso.

En efecto, también es imprescindible resarcir o compensar de algún modo el daño ocasionado a la víctima. Esta importante pretensión no puede perseguirse a través del mecanismo de tutela que ofrece la Constitución. La explicación de esta limitación se encuentra en el carácter puramente cautelar que la judicatura ha atribuido a la acción de protección, en virtud del cual no puede transformarse esta acción en un procedimiento declarativo de *lato conocimiento*,²⁸ como el que exige precisamente el reconocimiento de la tutela resarcitoria.

En cualquier caso, el ejercicio de la acción de protección por parte del trabajador nunca perjudicará los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes (art. 20 CPR), de manera que la pretensión indemnizatoria podrá siempre reclamarse ante los tribunales y a través de los procedimientos de conocimiento lato.

5.2. Protección en la legislación del trabajo y de la seguridad social

Nuestro Código del Trabajo contiene algunas normas que permiten extraer instrumentos de protección funcionales contra el acoso psíquico en la relación de trabajo.

5.2.1. Límites al *ius variandi* del empleador

Uno de los métodos típicos del acoso jerárquico consiste en alterar las condiciones de trabajo de la víctima: se le quita o restringe su anterior autonomía; ya no se le encarga tarea alguna o bien se le asignan tareas humillantes, absurdas o inferiores o superiores a sus competencias; se le encargan trabajos peligrosos en contra de su voluntad; se le instala en un lugar aislado de los demás o insalubre, etc.²⁹

La ley laboral obliga a que el contrato de trabajo contenga, entre otras estipulaciones, la determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse, y agrega que el contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias (art. 10 N° 3 CT). No obstante, las funciones y el lugar de trabajo inicialmente pactados pueden variar a lo largo de la vigencia del contrato. Aparte de la posibilidad de modificación de mutuo acuerdo, cabe un cambio funcional o locativo decidido de manera unilateral por el empleador, en virtud del *ius variandi* que el ordenamiento jurídico laboral le confiere a este último. De acuerdo con el art.12, inciso 1º, CT, el empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse. Sin embargo, el ejercicio del *ius variandi* debe cumplir con ciertos límites legales; a saber: que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, y -lo más importante, para estos efectos- sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

La ley utiliza la expresión *menoscabo*, sin especificar la naturaleza de éste, de manera que la interdicción legal tiene un alcance lo suficientemente amplio como para excluir todo detrimento a la dignidad personal o profesional del trabajador.

El inciso final del art. 12 CT, establece un procedimiento especial, a través del cual el trabajador afectado podrá reclamar, en el plazo de 30 días hábiles a contar del cambio de labores o de lugar de trabajo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones legales. El inspector emitirá una resolución, de la cual podrá recurrirse ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes.

Esta reclamación puede ser un instrumento preventivo eficaz ante las primeras actitudes de acoso jerárquico, cuando todavía es posible ponerle atajo con una actitud enérgica del trabajador.

5.2.2. El despido indirecto

Un mecanismo más drástico lo ofrece art. 171 CT, el cual contempla la posibilidad que, frente a determinadas conductas del empleador, el trabajador ponga término unilateralmente a su contrato de trabajo y solicite ante el tribunal las indemnizaciones con que la ley grava el despido arbitrario.

La doctrina laboralista denomina a esta figura *despido indirecto*,³⁰ porque el empleador, si bien no despide formalmente a su trabajador, se comporta de manera tan odiosa con éste que lo determina a dejar su empleo. Traduciendo el supuesto fáctico de la norma a la tipología del acoso, podríamos hablar aquí de *acoso estratégico*, que es el que proviene de la jerarquía y tiene como propósito conminar al asalariado a marcharse de la empresa, a renunciar, y evitarse así los procedimientos (y, sobre todo, los costes) del despido.³¹

Frente a este intento del empleador de esquivar el régimen causal de terminación de contrato, el ordenamiento jurídico reacciona, reconduciéndolo a dicho régimen para evitar que cumpla su intención fraudulenta.

¿Cuáles son las conductas del empleador que permiten al trabajador autodespedirse? El art. 171 CT se remite a las causales tipificadas en los números 1, 5 y 7 del art. 160 CT, dentro de las cuales es posible encuadrar algunos comportamientos hostiles característicos del acoso laboral.

El Nº1 del art. 160 CT señala las *vías de hecho*, vale decir actos de violencia física; las *injurias*, que comprende las agresiones verbales o de otra clase que menoscaben la honra y, en general, la dignidad personal o profesional del trabajador (aquí caben los actos hostiles que Hirigoyen agrupa bajo la denominación de *atentados contra la dignidad*);³² y la *conducta inmoral*. El precepto citado exige que las conductas indebidas tengan *carácter grave* y estén *debidamente comprobadas*.

La exigencia legal de que se trate de conductas de carácter grave puede plantear una dificultad a la hora de utilizar alguna de estas causales. En efecto, ordinariamente el acoso psíquico se configura a través de actitudes, palabras o comportamientos que, considerados aisladamente, pueden parecer anodinos. Así, por ejemplo, los actos de violencia física dirigidos contra la víctima serán normalmente leves: se le pisa el pie, se le empuja, se le cierra la puerta en las narices; o bien las actitudes vejatorias pueden aparecer como actos de mera descortesía o mala educación, en sí, jurídicamente irrelevantes: se interrumpe constantemente a la víctima, ya no se le habla, se ignora su presencia, se utilizan gestos de desprecio dirigidos a ella (suspiros, miradas despectivas, encoger los hombros, etc.). Aunque *dicho ataque, tomado por separado, no es realmente grave; es el efecto acumulativo de microtraumatismos frecuentes y repetidos lo que constituye la agresión*.³³

Lo que torna destructivas, y por ende graves, actuaciones semejantes es lo que precisamente las transforma en acoso, esto es, su repetición en el tiempo. La reiteración de estas prácticas y su efecto de conjunto sobre la salud psíquica de la víctima será, entonces, lo que permitirá al juez calificarlas como *conductas indebidas de carácter grave*.

El Nº 5 del art. 160 CT se refiere a los *actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos*. Aquí es posible encuadrar ciertos actos de acoso tales como ocasionar desperfectos en el lugar de trabajo de la víctima (sabotaje), o ignorar sus problemas de salud.

Finalmente, el Nº 7 del art. 160 CT establece una causal genérica: *incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato*. En virtud de esta norma, el trabajador podría poner término a su contrato de trabajo tanto por el acoso proveniente de la jerarquía de la empresa, como por el acoso horizontal, vale decir, aquel que procede de sus compañeros de trabajo, aunque este último no sea instigado *desde arriba*.

El acoso horizontal será imputable al empleador cuando él o sus representantes no hagan una investigación seria de la denuncia o, comprobada que sea, no adopten medidas para ponerle fin. E incluso por no prevenir que se produzca.

En efecto, el empleador no sólo debe abstenerse de acosar, sino que tiene que tomar medidas para prevenir el acoso dentro del lugar de trabajo o bien para frenarlo y sancionarlo cuando se produce, porque, como veremos más adelante, en virtud del contrato de trabajo el empleador asumirá la obligación legal de *tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores* (art.184, inc.1º, CT). Si no lo hace, incumple gravemente sus obligaciones y el trabajador puede autodespedirse y cobrar judicialmente las indemnizaciones legales.

La posibilidad que la ley otorga al trabajador acosado de poner término inmediato y unilateral al contrato, parece ser la solución adecuada cuando la situación de acoso se ha consolidado, considerando que a esas alturas el clima laboral puede estar deteriorado irremisiblemente de suerte que resultará imposible una convivencia ulterior normal y/o la víctima haber resultado tan dañada emocionalmente que la continuidad de la relación laboral resulte pernicioso para su salud o impida su restablecimiento.

Pero, por otro lado, me interesa destacar que este mecanismo no tiene como finalidad reparar, o compensar de algún modo, el daño causado a la vida o a la integridad física o psíquica del trabajador o a cualquier otro de sus derechos fundamentales que haya resultado lesionado. Como quedó dicho más arriba, lo que se pretende con la norma contenida en el art. 171 CT es castigar el despido indirecto, obligando al empleador al pago de las indemnizaciones por término de contrato que pretendía eludir provocando la renuncia *voluntaria* del trabajador. Las mal llamadas *indemnizaciones* por término de contrato de trabajo no son tales, porque no tienen por objeto reparar ningún daño, sino reforzar el régimen causal de terminación.³⁴

5.2.3. La obligación del empleador de protección de la vida y la salud de los trabajadores

Como regla general, la obligación constitucional (art. 6º, inc. 2º, CPR) y legal-laboral (art. 5º, inc. 1º, CT)³⁵ del empleador de respetar los derechos fundamentales del trabajador se traduce en una obligación negativa o de abstención: no dañar. Sin embargo, en lo que dice relación con el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona o, en su traducción legal-laboral, *a la vida y salud del trabajador*, la legislación exige mucho más del empleador.

En efecto, el Código del Trabajo impone al empleador no sólo aquel deber de abstención, sino además una actitud positiva, activa, de prevención y protección. La legislación coloca al empleador en una posición de garante de la vida y de la salud de los trabajadores ante los riesgos laborales e intensifica de esta manera la eficacia horizontal de la garantía constitucional al interior de la empresa.

En virtud del contrato de trabajo el empleador asumirá la obligación legal de *tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores* (art. 184, inc. 1º, CT). De esta obligación general del empleador es posible derivar la obligación específica de mantener un ambiente libre de acoso psíquico en los lugares de trabajo. Y es que, como observa la doctrina comparada, el ambiente laboral es fuente de riesgo no sólo para la integridad física del trabajador, sino que tiende a afectar el derecho a la salud en su globalidad. Y, sobre todo, son los riesgos *psicosociales* los que se configuran hoy como los principales riesgos emergentes en las nuevas formas de organización laboral.³⁶

Pese a que nuestra legislación preventiva no contempla explícitamente ninguna modalidad de estos riesgos emergentes, como el acoso psíquico o sexual (ni siquiera el estrés laboral)³⁷ esta circunstancia no debe llevarnos a conclusiones erradas. La tutela frente a todo tipo de riesgos para la salud, incluidos por descontado los psicosociales, queda comprendida dentro del ámbito objetivo de aplicación del art. 184 CT. No debemos olvidar que la OMS define la salud como un estado completo de bienestar físico, mental y social, que no consiste sólo en la ausencia de enfermedad.

El empleador *debe* pues contribuir a la prevención del acoso dentro del ámbito en que ejerce sus facultades de organización y dirección. Y además puede hacerlo ya que la legislación le otorga algunos instrumentos idóneos para tal efecto. De acuerdo con el art. 153 CT, toda empresa con diez o más trabajadores permanentes debe confeccionar obligatoriamente un reglamento interno de orden, higiene y seguridad *que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento*. En este reglamento, el empleador debería establecer la prohibición y sanción de los actos de hostigamiento y unas reglas mínimas de procedimiento, de carácter práctico e inmediato, para la denuncia, investigación y aplicación de sanciones de dichos actos.

5.2.4. El acoso psíquico laboral como riesgo profesional

La Ley N.º 16.744, sobre Seguro Social contra Riesgos de Accidente del Trabajo y Enfermedades Profesionales, junto con establecer un conjunto de prestaciones médicas y económicas a favor de la víctima –básicamente orientadas las primeras a recuperar su salud y, las segundas, a compensar disminuciones en su *capacidad de ganancia*³⁸ permite expresamente que el trabajador pueda reclamar al empleador responsable, *también las otras indemnizaciones a que tenga derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral* (art. 69 b), Ley 16.744).

Por esta vía podría conseguirse, de una manera más expedita, la reparación integral de las consecuencias negativas que el acoso psíquico laboral provoca en la salud del trabajador. Ello plantea, empero, el problema de si es posible encuadrar tales consecuencias en las contingencias cubiertas por la Ley, a saber: el accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

En el caso de la *enfermedad profesional*, el proceso de subsunción se dificulta por la exigencia de causalidad directa contenida en la definición legal de esta contingencia. La patología y consiguiente incapacidad asociada al acoso psíquico laboral no es, hablando estrictamente, *causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona* como pide el tipo legal (art. 7.º, inc. 1º, Ley 16.744).³⁹ La causa directa es el hostigamiento de que es objeto la víctima, el acoso mismo, la persecución psicológica a que ésta es sometida, con independencia del tipo de trabajo que desempeña en la organización.

Sin embargo, la psicología del trabajo nos enseña que *existen indiscutiblemente contextos profesionales donde los procedimientos de acoso moral pueden desarrollarse con mayor facilidad*.⁴⁰ De suerte que los efectos patológicos del acoso pueden ser asociados a deficiencias de organización del trabajo, conflictos relacionales y condiciones ambientales en que se desarrolla la actividad del trabajador. Por consiguiente parece válida la analogía entre el daño a la salud provocado por un ambiente contaminado por agentes o materiales tóxicos, claramente cubiertos por la ley, y el que causa un ambiente laboral degradado por el acoso.

A diferencia de la enfermedad profesional, el tipo legal del accidente del trabajo no impone probar una causalidad estricta. En efecto, el art. 5.º de la Ley 16.744 define accidente del trabajo como *toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte*. Para que se cumpla el tipo basta que la lesión se produzca dentro del contexto de la relación de trabajo. Pero por otra parte, y pese a que la fórmula legal es amplia (*toda lesión*), la noción de accidente del trabajo imperante es la característica de las sociedades industriales tradicionales, más afín al concepto médico de traumatismo⁴¹ que a la de procesos de componente predominantemente psíquico o psicosomático y de desarrollo y agravación progresivos, como son los que caracterizan la patología del acoso moral.

5.3. El acoso psíquico laboral como fuente de responsabilidad civil

Las indemnizaciones tasadas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social tienen el inconveniente de que incumplen el principio-derecho a la reparación íntegra del daño. En lo que respecta a la citada Ley 16.744, este defecto fue salvado dejando abierta la puerta para que el trabajador reclame las demás indemnizaciones del derecho común. Pero hay que tener presente que, si el trabajador lleva su pretensión resarcitoria por esta vía, dicha pretensión quedará circunscrita a los daños que el acoso provoca en su salud psicofísica y siempre y cuando esos daños puedan encuadrarse dentro de las categorías de incapacidad o invalidez que define la propia ley.

No obstante, el hostigamiento laboral puede lesionar otros bienes jurídicos del trabajador distintos de su salud (*verbigratia*, la honra, la vida privada, el derecho a no ser discriminado, etc.) o no provocarle necesariamente la clase de incapacidad o invalidez que origina el derecho a las prestaciones de la Ley 16.744.⁴² También en estos casos el trabajador puede acudir al juez laboral para el reconocimiento de su derecho a un resarcimiento cabal de los daños derivados de las conductas de acoso.

O debería poder. Sin embargo, el principio de la reparación íntegra de todo daño se ha visto muchas veces enturbiado en sede laboral por una interpretación judicial injustificadamente restrictiva de los textos legales, la cual sería conveniente desterrar. A continuación analizaré los principales problemas que suscita el tema de la responsabilidad civil del empleador en relación con el acoso.

5.3.1. El cúmulo de indemnizaciones

En este punto voy a retomar la cuestión de la compatibilidad entre las indemnizaciones tarifadas del Código del Trabajo, previstas para el ejercicio por el trabajador de la acción resolutoria del art. 171 CT (indemnizaciones por despido indirecto) y la indemnización de perjuicios del derecho común, no tarifada que contemplan los arts. 1.556 y 2.339 CC.

Sostengo que ambos tipos de indemnizaciones son acumulables porque su naturaleza y los bienes jurídicos que protegen son distintos. Esto se comprueba fácilmente analizando los elementos estructurales que caracterizan a la indemnización de perjuicios.

Tras las indemnizaciones por término del contrato de trabajo no se vislumbra un propósito resarcitorio de un daño concreto, originado de un acto imputable a una persona determinada, que son las notas esenciales de la indemnización de perjuicios.

Es cierto que ese dinero puede servir, colateralmente, como compensación o paliativo de los perjuicios que ocasione la cesación, pero su función dentro del ordenamiento jurídico no es esa. La única finalidad o función que se puede inducir a partir de los supuestos legales que hacen exigible estas prestaciones pecuniarias es la de reforzar el régimen de terminación causal del contrato de trabajo.

En cambio, su procedencia no está subordinada a la existencia de un daño o perjuicio ocasionado al trabajador, puesto que se deben hasta en ocasiones donde no se advierten perjuicios (por ejemplo, cuando el trabajador encuentra inmediatamente una nueva colocación); y se pagan incluso cuando el despido es del todo lícito y no se ha infringido deber alguno que el contrato o la ley exigieran del empleador (caso del desahucio de ciertos trabajadores y de la aplicación de la causal necesidades de la empresa, establecimiento o faena).

Pero, aunque no se acepte esta tesis, y se sostenga, como lo hace en un fallo reciente la Excm. Corte Suprema, que estas indemnizaciones que son propias del derecho laboral, constituyen de por sí un resarcimiento⁴³, resulta, empero, indiscutible la insuficiencia o inadecuación de las indemnizaciones tasadas frente a la mayoría de los casos. El monto de las indemnizaciones tarifadas nunca coincidirá con la valoración económica del daño real sufrido por la víctima, puesto que el importe de la indemnización, tal como está fijado por nuestra ley, no tiene en cuenta ni siquiera presuntivamente la magnitud del daño sufrido por el trabajador despedido.

Y no existe ninguna argumentación plausible, legal ni constitucionalmente, que impida a ese trabajador reclamar la reparación de todos los perjuicios que injustamente le haya causado el actuar negligente o malicioso de su empleador. Antes al contrario, el artículo 2.329 CC establece que *todo daño* que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, *debe ser reparado* por ésta. Y la Constitución asegura a todas las personas la *igual protección de la ley* en el ejercicio de sus derechos (art. 19 N° 3.º, inc., 1º CPR), lo que no puede ser de otro modo puesto que también asegura a todas las personas *la igualdad ante la ley*, agregando que *en Chile no hay persona ni grupo privilegiados* (art. 19 N° 2.º, inc. 1º CPR). Por ende, toda interpretación legal que tuviese como resultado excluir a los trabajadores del derecho a reclamar la reparación in integrum resultaría inadmisiblemente constitucionalmente.

De modo que el trabajador que es o ha sido víctima de acoso psíquico en su entorno laboral no tiene por qué contentarse con las exiguas indemnizaciones tarifadas del Código del Trabajo y puede siempre exigir una satisfacción total de los perjuicios sufridos, tanto en su ser como en su tener, como cualquier persona puede hacerlo, por lo demás, cuando sufre un daño injusto en otro ámbito de sus relaciones intersubjetivas.

5.3.2. Naturaleza de los daños

El acoso psíquico laboral puede ser fuente de daño patrimonial (la víctima necesitará normalmente de terapia y tendrá que incurrir en gastos para costear su tratamiento, o bien puede quedar incapacitada temporal o definitivamente para el trabajo y con ello disminuida, o incluso destruida, su capacidad de ganancia; como consecuencia de la estrategia de acoso puede terminar arruinada la reputación profesional del trabajador y, por ende, notablemente perjudicada su cotización en el mercado de trabajo, etc.).

Por otra parte, si, como ha observado Hirigoyen en su práctica clínica, lo que singulariza los cuadros de acoso en relación con otras formas de sufrimiento en el trabajo es el predominio de la vergüenza y la humillación,⁴⁴ ordinariamente el acoso ocasionará además un importante daño moral al trabajador.

5.3.3. Ámbito de la responsabilidad

La responsabilidad que el trabajador puede exigir del empleador por estos daños es indudablemente de carácter contractual, en cuanto deriva de la inejecución por éste de una obligación preexistente entre las partes. En la mayor parte de los casos los daños patrimoniales y morales que provoca el acoso pueden ser vinculados al incumplimiento, ya por acción, ya por omisión, ya dolosa, ya culposa, de la obligación que pesa sobre el empleador de proteger eficazmente la vida y la salud de sus trabajadores (art.184, inc.1º, CT) y, en un sentido más amplio, de la obligación de respetar las garantías constitucionales del trabajador (art. 5.º inc. 1º, CT).

Lo anterior tiene una consecuencia procesal importante. Y es que al ser una responsabilidad contractual de carácter laboral, se evita al trabajador el arduo e interminable calvario procesal de incoar distintos procedimientos ante jueces diferentes para reunir los retazos indemnizatorios y de ese modo alcanzar la reparación completa del, o los derechos vulnerados. Habida cuenta de que el reclamo indemnizatorio del trabajador se fundamenta en el incumplimiento por parte del empleador de unas normas laborales específicas (arts. 5º y/o 184 CT), la controversia queda comprendida dentro de la esfera de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo ya por aplicación de la letra a) del art 420 CT o bien, dependiendo del caso, de conformidad con las letras c) o f) del mismo artículo y debe tramitarse con arreglo al procedimiento laboral (art. 425 CT).

5.3.4. La imputabilidad del empleador

El sistema de responsabilidad de nuestro ordenamiento jurídico tiene una impronta subjetivista, en el sentido de que exige dolo o culpa en el autor del daño para que surja su obligación de reparar.⁴⁵ Por consiguiente, el empleador tiene que haber obrado intencionada o, cuando menos, negligentemente en relación con el acoso para que se le puedan imputar los daños causados al trabajador y obligarle a indemnizarlos⁴⁶.

Sin embargo, lo usual será que los actos de hostigamiento no provengan directamente de quien es formalmente empleador, por lo general una persona jurídica, sino de sus agentes o representantes, o de simples dependientes. Esto no es un obstáculo para perseguir la responsabilidad civil del empleador porque el propio sistema contempla supuestos de responsabilidad por hecho ajeno.

Aquí cobra interés la clasificación entre el acoso vertical y horizontal. Cuando el acoso procede de simples dependientes, compañeros de trabajo de la víctima, sin que el empleador o sus colaboradores inmediatos participen en él ya como autores materiales, instigadores o cómplices, operan las normas del Código Civil que establecen la responsabilidad del empresario por el hecho de sus dependientes.⁴⁷ Con todo, no se trata de casos de responsabilidad sin culpa u objetiva pues, como advierte Alessandri,

el fundamento de esta responsabilidad es la culpa del empresario, la falta de vigilancia en que se presume ha incurrido. Obligado a velar porque sus dependientes no causen daño y a tomar, por lo mismo, las medidas necesarias al efecto, puesto que se hallan bajo sus órdenes y dirección, es natural presumir que si alguno se produce, es porque esa vigilancia no se ejerció en debida forma o las medidas adoptadas fueron insuficientes.⁴⁸

Es por eso que el empleador tiene siempre abierta la posibilidad de eximirse de toda responsabilidad probando que no pudo impedir el hecho, es decir, que fue plenamente diligente en la elección, control y vigilancia de sus empleados.⁴⁹

Empero, en el ámbito de las relaciones de trabajo, el empleador sólo podrá hacer valer esta excepción en casos de acoso horizontal, puesto que para situaciones de acoso vertical descendente, rige lo dispuesto en el inciso primero del art. 4º CT. Dicho precepto establece presume de derecho que representa al empleador *□y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores (□) la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica□*. Por tanto, cuando el acoso proviene de sus directivos o administradores el empleador queda privado de la prueba liberatoria que le concede el derecho común.

5.3.5. La carga de la prueba

Este tema comprende dos aspectos: el primero se refiere a la existencia de la conducta antijurídica, esto es, del acoso psíquico y la segunda, a la existencia de daños causados por tal comportamiento. Aunque en los hechos están muy entrelazados.

Corresponderá al trabajador probar que sufre o ha sufrido acoso. Esta prueba puede llegar a ser una verdadera *probatio diabolica* pues, como observa Molina, se trata de *□un comportamiento que tiende a difuminarse y a articularse a través de actuaciones no inmediatamente perceptibles, intransparentes, indirectas, difusas, no materializadas en actos con relevancia jurídica-negocial inmediata□*.⁵⁰ Por tanto, se trata de hacer una valoración global de estas actuaciones, procurando desvelar su unidad de sentido y fin.

En este punto pueden llegar a conectar los dos problemas probatorios, siempre y cuando el acoso provoque consecuencias negativas sobre la salud psicofísica del trabajador ya que a partir de ellas un médico especializado podría inferir una situación de acoso. En efecto, según Hirigoyen, las sintomatologías que presentan las víctimas de acoso son tan estereotipadas que *□el personal clínico con una vasta experiencia en este tipo de situaciones advierta el acoso moral únicamente a partir de sus consecuencias sobre la salud de las personas y consiga así distinguirla de las denuncias abusivas□*.⁵¹

Los daños patrimoniales y los daños sobre la salud psicofísica y su relación causal con el acoso deberán ser probados por el trabajador.

En lo que toca al daño moral, éste debería presumirse como una consecuencia inherente a la lesión de la salud psicofísica de la víctima o de otro derecho de la personalidad. La jurisprudencia sobre responsabilidad civil así lo ha venido sosteniendo⁵².

6. REFLEXIONES FINALES

Las conductas constitutivas de acoso psíquico atentan contra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; en muchos casos también atacan otros derechos fundamentales y, en última instancia, ofenden siempre la dignidad de la persona.

El legislador no ha tipificado todavía el acoso psíquico como delito, ni como ilícito administrativo-laboral y, por tanto, no ha actualizado mandato constitucional de promoción de los derechos fundamentales en relación con una conducta tan alarmante como dañina.

Esta ausencia de instrumentos legales especializados en ningún caso releva a los tribunales del deber de promoción de los derechos fundamentales, sino, todo lo contrario, intensifica la necesidad de la tutela judicial y, por tanto, hace mayormente exigible a su respecto el cumplimiento del deber de darles eficacia por todos los medios a su alcance.

Entre los medios de que actualmente se dispone en el ordenamiento jurídico chileno, considero que la indemnización del daño moral es crucial para garantizar la plena eficacia de los derechos fundamentales vulnerados. Sólo en la medida en que el sujeto pueda volver de la manera más aproximada posible a la situación de disfrute de sus derechos fundamentales, violentada por el acoso psíquico, puede predicarse de aquellos, con seriedad, que son plenamente eficaces.

La alta posición valórica de los derechos fundamentales dentro del sistema jurídico, como su íntima y entrañable vinculación con la dignidad de la persona parecen exigir con especial fuerza la integral reparación de los daños que pudiera ocasionarse a su titular mediante actos u omisiones violatorios de tales derechos.

Y esa misma conexión esencial de los derechos fundamentales con la dignidad de la persona, la cual hace que los atentados contra aquellos sean atentados contra ésta, permite establecer, incluso apriorísticamente, que esas agresiones son intensamente dañosas en cuanto importan un desprecio de dicha dignidad y que, por ende, las indemnizaciones tasadas legalmente no permiten una plenitud resarcitoria, vale decir, son insuficientes para restaurar a la víctima al estado de satisfacción anterior a la trasgresión de sus derechos fundamentales, de manera que resulta justo y necesario completarlas.

De otra parte, el carácter de superilícito que reviste el acoso psíquico, al lesionar derechos que son fundamento del orden político y de la paz social, le confiere a tal conducta un plus de reprochabilidad que los tribunales deberían considerar a la hora de tasar la indemnización del daño moral, habida cuenta de que, además, gozan de amplia libertad para efectuar tal operación.

Sin embargo, el principio de la reparación íntegra en sede laboral hasta ahora permanece enturbiado por una interpretación judicial injustificadamente restrictiva de los textos legales que es preciso revertir.

NOTAS

¹ Como observa González Navarro, □el objeto contra el que –consciente o inconscientemente, pero de modo inmediato y directo– se dirige la conducta de acosador es el alma del acosado□ (*Acoso psíquico en el Trabajo (el alma, bien jurídico a proteger)*, 1ª edición, Civitas, Madrid, 2002, pág. 127).

² La explicación no es ningún misterio. La agresión es un modo de interacción que va ligado a las relaciones de dominio y poder sociales y la relación de trabajo –aunque tantas veces *sublimada* como fundamento del vínculo social y de la autorrealización personal y jurídicamente encauzada en la forma más o menos lenitiva del contrato – no ha dejado de ser, todavía, una relación de dominio. Que el tema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales se haya puesto de moda entre los iuslaboralistas, no es sino un claro síntoma: Esta preocupación obedece justamente a la constatación de que en la relación de subordinación es más frecuente e intensa la vulneración de algunos derechos fundamentales en comparación con otros tipos de vínculos sociales.

³ Siguiendo a Foucault, González Navarro habla, a propósito de la estructura del acoso, del ejercicio de un *poder domesticador* sobre el acosado. (Op. cit., pág. 140 y ss).

⁴ El concepto de *mobbing* fue utilizado por primera vez por el etnólogo Konrad Lorenz, que lo aplicó a las conductas agresivas de los grupos animales que quieren echar a un intruso (Irigoyen, M – F. *El Acoso Moral en el Trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*. Editorial Paidós, Barcelona 2001, pág. 69).

⁵ Hasta donde llegan mis conocimientos, cuentan con legislación específica: Suecia (Ordenanza del Consejo Nacional Sueco de Seguridad y Salud Laboral de 21/09/1993, que contiene medidas a favor de las víctimas de violencia en el trabajo); Francia (capítulo IV de la Ley 11.2002-73 de 17/01/2002, de modernización social); Bélgica (en el Código Penal desde 1998) y Suiza (arts. 321 y 328 del Código del Trabajo).

⁶ Vid. Aránguiz, T. □Mobbing, nueva forma de despido□, *Revista Laboral Chilena*, N°121, noviembre 2003, pág. 73 y ss.

⁷ Molina, C. □La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización□, documento obtenido desde internet, http://es.geocities.com/asacamt/doc/tutela_aranzadi_cmn/, pág. 3.

⁸ La socióloga Malva Espinoza cita un estudio de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile realizado en la Región Metropolitana, el cual indica que uno de cada cuatro adultos tiene problemas de salud mental y que muchos de esos trastornos se asocian a problemas laborales y otro, realizado por CORSAPS, para la Confederación de Trabajadores del Comercio en 1997, según el cual dos de cada diez empleados habían consumido tranquilizantes durante el último año. □Calidad de vida en el trabajo: Reflexiones en torno a la inseguridad y el malestar social□. *Temas Laborales* N° 18, http://portal.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-61006_temalab_18.pdf

⁹ A continuación reproducimos otras definiciones que es posible hallar en la literatura comparada: Para Molina Navarrete es □aquella situación de conflicto interpersonal o grupal en la que, como medio para poner fin al mismo, una persona o grupo de personas deciden, formal o informalmente, expresa o tácitamente, ejercer sobre otra persona, prevaleciendo de cualquiera relación de poder asimétrico instaurada en el lugar de trabajo, una violencia psicológica extrema, de forma sistemática (pluralidad de actuaciones dirigida a un fin y predeterminada o planificada) y recurrente (al menos una vez por semana), durante un tiempo prolongado (más de 6 meses), con el fin de conseguir su estigmatización (marcado) o aislamiento (vacío) respecto del grupo, haciéndole perder su autoestima personal y su reputación profesional, bien para ensayar las □ventajas competitivas□ de un estilo autoritario de gestión afirmando su poder, síndrome del chivo expiatorio, (□para que aprenda quién manda□), bien para provocar su dimisión mediante una fórmula alternativa que cree la apariencia de autoexclusión (expulsión indirecta mediante una fórmula alternativa que cree la apariencia de autoexclusión (expulsión indirecta o dimisión provocada)□ Op. cit., pág. 16.

Para González Navarro es □la relación jurídica de conflicto nacida del ejercicio ilegítimo, continuado y sistemático, por una o varias personas, de un poder □conformador□ o □domesticador□ sobre otra persona (o sobre varias, en su caso) con el propósito de domeñar o, subsidiariamente, de destruir el alma del sometido a ese poder, haciéndole la vida imposible en el seno de la organización a la que pertenecen ambas partes, cualquiera que fuere la posición orgánica que ocupe cada una en esa organización y el nivel de perturbación anímica que llegue a sufrir el acosado□ (Op. cit., pág. 176).

Según Hirigoyen, □el acoso moral en el trabajo se define como toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud...) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo□ (Op. cit., pág. 19).

¹⁰ Según el psiquiatra y catedrático español Adolf Tobeña «La agresión es [...] una de las maneras que la gente usa para interactuar. Es una de las modalidades que toman las conductas de relación. En la interacción social se dan maneras plácidas y afectuosas; no faltan asimismo las fríamente corteses y las distantes o funcionales; y también las hay sutilmente seductoras y manipuladoras. Pero además de esas múltiples formas de interactuar, están las lesivas o agresivas. Y ése es nuestro territorio: cuando en una interacción alguien inflige daño a otro, está usando un modo agresivo de conducta» (*Anatomía de la agresividad humana. De la violencia infantil al belicismo*, 1ª edición, editorial Debolsillo, Barcelona, 2003, pág. 53).

¹¹ Tobeña: Op. cit., pág. 58.

¹² Molina Navarrete: Op. cit.

¹³ Hirigoyen: Op. cit., págs. 96-97.

¹⁴ Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª edición, Madrid 2001.

¹⁵ Hirigoyen: Op. cit.

¹⁶ La expresión *mobbing*, que también se utiliza para designar el fenómeno que estudiamos, parece aludir, al menos etimológicamente, a persecuciones colectivas, al acoso ejercido por una masa o grupo, de modo que en este trabajo hemos preferido utilizar la expresión *acoso psíquico*, la cual permite incluir al acosador que actúa en solitario.

¹⁷ Vid. Hirigoyen: Op. cit., pág. 137.

¹⁸ *Idem*, pág. 192.

¹⁹ *Idem*, pág. 139.

²⁰ *Idem*, pág. 140.

²¹ *Idem*, pág. 141.

²² *Idem*, pág. 145 y ss.

²³ Molina: Op. cit., págs. 18 y 19.

²⁴ Como ya sostuve en otro lugar (Cf. □La prohibición constitucional de huelga de los funcionarios públicos y los instrumentos internacionales□, *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N°1/2000, Santiago de Chile, págs. 63 y 64) la gravedad de las consecuencias que la doctrina constitucionalista mayoritaria desprende del art. 5.º CPR obliga, en mi opinión, a distinguir entre los derechos fundamentales en función de su □esencialidad□; lo que quiero decir es que convendría diferenciar entre aquellos derechos cuyo respeto es imprescindible para la expresión, conservación y el desenvolvimiento de la condición humana y aquellos que sólo coadyuvan o contribuyen indirectamente a estos fines. De otro modo, se puede producir lo que acertadamente Enrique Barros denomina □inflación de derechos□. (Cf. □Lógica y límites de los derechos fundamentales□, *Artes y Letras, El Mercurio*, domingo 8 de diciembre de 2002).

²⁵ Como bien dice Humberto Nogueira. □la promoción de los derechos fundamentales que constituye un deber de todos los órganos del Estado, incluido el Poder Judicial, además del gobierno, el Congreso, el Tribunal Constitucional, vale decir todos los revestidos del calidad de órganos estatales, deben desarrollar las acciones que remuevan los obstáculos que impiden el desarrollo de los derechos, por todos los medios que están a su alcance dentro de su ámbito de competencia□. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2003, pág. 91.

²⁶ En cuanto preceptos constitucionales, los derechos fundamentales vinculan no sólo a los órganos públicos, sino □a toda persona, institución o grupo□ (art. 6.º CPR). La Constitución protege directamente la mayoría de estos derechos con una acción que puede ejercitarse contra toda privación, perturbación o amenaza de su legítimo ejercicio, sea que provenga del Estado o de los individuos privados, ya que la regulación constitucional no señala un legitimado pasivo calificado (art. 20 CPR).

²⁷ La acción es conocida directamente por un tribunal superior de justicia (Corte de Apelaciones), pudiendo impetrarse sin especiales formalidades (no requiere el patrocinio de abogado) y siguiendo una tramitación preferente y abreviada respecto de las acciones ordinarias.

²⁸ □Sáez Insunza□ (Corte Suprema/2.ª Sala, 11/07/2002, Rol 1977-02).

²⁹ Vid. Hirigoyen: *Op. cit.*, pág. 95 y ss.

³⁰ Se entiende por despido indirecto □un acto del empresario por el cual se crean condiciones que imposibilitan la continuidad de la prestación de los servicios. El patrono no declara la rescisión contractual; pero al violar sus deberes legales y contractuales, coloca al trabajador en situación tal, que éste no puede continuar trabajando en la empresa, so pena de perjuicios morales y económicos. □El acto unilateral rescisorio es imputable al empresario. Así, el motivo que determina la rescisión aparece como una causa que imposibilita la prosecución normal del contrato de trabajo, y que se debe precisamente al empresario. Cuando el trabajador rescinde su contrato por hecho imputable al patrono, los efectos de la denuncia contractual son los mismos que los que se producen cuando la decisión se debe a un acto unilateral del empresario. El trabajador ante la situación planteada, se considera como despedido, de manera que su denuncia justificada del contrato surte igual eficacia que la disolución sin justa causa por parte de empresario» (Cabanellas, G. *Contrato de Trabajo*, Bibliográfica Omeba Editores Libreros, Buenos Aires, 1964, Parte General, volumen III, pág. 405).

³¹ Hirigoyen: *Op. cit.*, pág. 100.

³² *Op. cit.*, pág. 97.

³³ Hirigoyen: *Op. cit.*, pág. 19.

³⁴ Vid. Palavecino, A. y Salgado, G. □Protección del derecho al honor del trabajador□ en *Estudios en homenaje al profesor Patricio Novoa Fuenzalida*, Anuario de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Santiago de Chile 2003 (en prensa). Vid. también, de las mismas autoras, *La Indemnización del Daño Moral por Despido Injustificado*, memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile, Santiago, 1999.

³⁵ Mediante la reforma introducida al Código del Trabajo por la Ley N° 19.759, el legislador ha querido explicitar la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en la relación de trabajo y subrayar su efecto limitador de las facultades empresariales. De acuerdo con el nuevo inciso primero del artículo 5º CT, □el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores...□. La norma reproduce en sede laboral la obligación que *ex Constitutione* rige las relaciones entre los privados, según la cual éstos deben abstenerse de actos u omisiones que puedan causar privación, perturbación o amenaza en el goce legítimo de los derechos constitucionales de la contraparte o de terceros. El legislador no consignó una sanción específica para el caso de incumplimiento de esta obligación. Por tanto, en términos generales, la violación de las garantías constitucionales de los trabajadores deberá ser sancionada con la consecuencia jurídica común a las infracciones laborales, vale decir con las multas establecidas en el art. 477 CT.

³⁶ Vid. Molina: *Op. cit.*, pág. 24.

³⁷ El art. 19 N° 13 del Decreto N° 109, de 10 de mayo de 1968, que aprueba el Reglamento para la calificación y evaluación de los Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, define como enfermedad profesional

las neurosis profesionales incapacitantes y como trabajos que entrañan el riesgo y agentes específicos □ todos los trabajos que expongan al riesgo de tensión psíquica y se compruebe relación de causa a efecto □.

³⁸ La víctima de un accidente del trabajo o enfermedad profesional tiene derecho a un conjunto de prestaciones que incluyen atención médica, hospitalización, medicamentos, rehabilitación física, gastos de traslado, etc., que se otorgarán gratuitamente hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas de las secuelas causadas por la enfermedad o accidente (*vid.* art. 29 Ley 16.744). Además tiene derecho a un subsidio por incapacidad temporal, que substituye su remuneración, el cual se pagará durante toda la duración del tratamiento, desde el día que ocurrió el accidente o se comprobó la enfermedad, hasta la curación del afiliado o su declaración de invalidez (*vid.* arts.30 y ss.). Si, como consecuencia del accidente o la enfermedad, el trabajador sufre una disminución de su capacidad de ganancia igual o superior a un 15% e inferior a un 40%, o si sufre un accidente que, sin incapacitarlo para el trabajo, le produjere una mutilación importante o una deformación notoria, tendrá derecho a una indemnización global tarifada. Si la disminución de su capacidad es igual o superior al 40% tiene derecho a una pensión mensual, de monto variable según los baremos de la propia ley (*vid.* arts. 34 y ss.).

³⁹ Como observa acertadamente la socióloga Ximena Díaz Berr □ esta definición restringe el estudio de los agentes de riesgo a los inmediatos referidos al ambiente y el estudio de las enfermedades se reduce a las consecuencias directas derivadas del proceso técnico. Los aspectos sociales que rodean el trabajo son desechados como agentes de riesgo □, □ Trabajo y salud: una laguna del conocimiento □, *Cuad. Med. Soc.* XXXVII, 1, 1996/11-16.

⁴⁰ Hirigoyen: *Op. cit.*, pág. 165.

⁴¹ Esto es, a la lesión de los órganos o tejidos por acciones mecánicas externas.

⁴² Como dice el catedrático español Cristóbal Molina: □...aunque [...] la alarmante proliferación de casos de hostigamiento o persecución de carácter psicológico en las empresas se vincula básicamente a su negativa incidencia en la salud psicofísica del trabajador, es posible individualizar experiencias o supuestos en los que la conducta del agresor no produzca en la víctima ninguna patología relevante pero, sin embargo, sí comporte [...] una significativa lesión de otros valores o derechos inherentes a la dignidad de la persona □. (*Op. cit.*, pág. 43).

⁴³ Sentencia de 21 de agosto de 2002, Rol N° 226-02. La □ argumentación □ no va más allá del *hoc volo, sic iubeo* a que nos tiene ya acostumbrados nuestra Excm. Corte Suprema.

⁴⁴ *Op. cit.*, pág. 151.

⁴⁵ Incluso la Ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, que configura un régimen de responsabilidad objetiva a cargo del Seguro Social, exige, para reclamar la responsabilidad empresarial que el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora.

⁴⁶ Si el empleador sospecha, o llega a sus oídos, que dentro de su empresa se está produciendo una situación de acoso, su obligación de protección eficaz de la vida y la salud de los trabajadores se especifica entonces en una obligación de indagar y, en su caso, frenar y sancionar los actos de hostigamiento de cualquier clase. En consecuencia, no sólo resulta reprochable y genera responsabilidad para el empresario su participación activa en conductas de acoso psíquico, sino también su tolerancia de tales prácticas o su actuar negligente frente a las denuncias que lleguen a su conocimiento.

⁴⁷ De acuerdo con el art. 2320, inc. 4º, CC: □ Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado [...] Así los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso □. A su vez, el artículo 2322 CC, dispone que: □ Los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones; y esto aunque el hecho de que se trate no se haya ejecutado a su vista □.

⁴⁸ Alessandri, A. *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, tomo II, 2ª edición, Editorial Jurídica Ediar-Conosur, Santiago de Chile, 1983, pág. 361.

⁴⁹ Así lo establecen expresamente los arts. 2320 y 2322 , inciso final, CC.

⁵⁰ *Op. cit.*, pág. 47.

⁵¹ *Op. cit.*, pág. 137.

⁵² 1) □ El daño moral no definido por el Código Civil, es **indudablemente** el que se causa al espíritu del individuo sea por dolores físicos o morales, por herir sentimientos de afección o de familia, por malas condiciones de salud, a consecuencia de pesadumbres que le han sido ocasionadas, por la privación de un apoyo o dirección, etcétera □. Corte de Valparaíso, 4 julio 1932. Repertorio del Código Civil, T.31, Sec. I, pág. 462; 2) □ El daño moral es de índole netamente subjetiva y su fundamento se encuentra en la propia naturaleza de la psicología afectiva del ser humano, de manera que puede decirse que **tal daño se produce siempre** que un hecho externo afecta la integridad física o moral de un individuo o de aquellos que se encuentran ligados por los lazos de la sangre que crean un conjunto de afectos recíprocos □. Corte de Santiago, 22 de noviembre 1944.

Repertorio del Código Civil, T. 45, Sec. I, pág. 526; Corte de Santiago, 17 junio 1960. Repertorio del Código Civil, T. 57, Sec.4, Pág. 144; 3) **□El daño moral causado por un delito, atendida su naturaleza de ser una lesión extrapatrimonial está especialmente sujeto a una regulación prudencial del tribunal, sin que para ello sean necesarios más antecedentes que el análisis y la consideración de las circunstancias del hecho y de la víctima**□. Corte de Santiago, 1 junio 1951, Repertorio del Código Civil, Tomo 48, Sec. 4, pág.74;4) **□La apreciación pecuniaria del daño moral queda entregada a la estimación discrecional del juez, pues, dada su índole, es inconcuso que no puede ser acreditada**□. Corte de Santiago, 17 junio 1960, Repertorio del Código Civil, Tomo 57, Sec. 4, pág. 144; 5). **□El daño moral es la lesión o agravio efectuado culpable o dolosamente de un derecho subjetivo de carácter inmaterial o inherente a la persona y que es imputable a otra persona, sea ésta natural o jurídica; concepto del cual se sigue como consecuencia necesaria que la demostración de la transgresión o agravio del derecho subjetivo importa, al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño moral...** que si se tiene presente que en el daño moral la lesión del derecho subjetivo del ofendido no es de contenido patrimonial, resulta irrefutable que el establecimiento de la reparación en dinero para su satisfacción no puede estar sujeto a las mismas normas que son propias del establecimiento de la indemnización del daño emergente y del lucro cesante; y por ello **no es necesario rendir prueba alguna sobre su monto**□. Corte de Apelaciones de Santiago, 26 septiembre 1990, Considerados 3 y 5, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXVII, 1990, N° 3 (septiembre-diciembre) Sección 3; 6) **□Que en cuanto al daño moral experimentado por los demandantes (...) es necesario considerar que la naturaleza del dolor no hace indispensable la prueba sobre el mismo pues su existencia es obvia...**□ Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de julio de 1991, Considerando 6, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXVIII (1991), N° 2 (mayo-agosto), Sección 4: 7) **□Que el daño moral, si bien no es necesario acreditarlo conforme a norma que hoy es uniforme en la doctrina y la jurisprudencia debe regularse teniendo en cuenta lo que significa la muerte violenta de una persona...**□. Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de septiembre de 1994, Considerando 5, Revista de Derecho y de Jurisprudencia, Tomo XCI (1994), N° 3 (septiembre-diciembre), Sección 2; 8). **□Que en lo que dice relación con la indemnización del daño moral impuesta al apelante, cabe tener presente que, tratándose de una lesión de bienes jurídicos conformadores de la personalidad física o espiritual, ha de presumirse que ello le ocasiona pena, aflicción y angustia, sin que sea menester que se rinda en el proceso respectivo alguna prueba específica al respecto**□. Corte de Apelaciones de San Miguel, 13 de marzo de 1995, Considerando 2, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCII (1995) N° 1 (enero-abril), Sección 4.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI, A. *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, tomo II, 2ª edición, Editorial Jurídica Ediar-Conosur, Santiago de Chile, 1983 [[Links](#)]
- ARÁNGUIZ T. **□Mobbing, nueva forma de despido**□, *Revista Laboral Chilena*, N°121, noviembre 2003, pp. 73-75. [[Links](#)]
- BARROS, E. **□Lógica y límites de los derechos fundamentales**□, *Artes y Letras*, El Mercurio, domingo 8 de diciembre de 2002. [[Links](#)]
- CABANELLAS, G. *Contrato de Trabajo*, Bibliográfica Omeba Editores Libreros, Buenos Aires, 1964, v. III. [[Links](#)]
- DÍAZ, X. **□Trabajo y salud: una laguna del conocimiento**□, *Cuad. Med. Soc.* XXXVII, 1, 1996, pp. 11-16. [[Links](#)]
- GONZÁLEZ, F. *Acoso psíquico en el Trabajo (el alma, bien jurídico a proteger)*, 1ª edición, Civitas, Madrid, 2002. [[Links](#)]
- HIRIGOYEN, M. F. *El Acoso Moral en el Trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*. Editorial Paidós, Barcelona, 2001. [[Links](#)]
- NOGUEIRA, H. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003. [[Links](#)]
- PALAVECINO, A. y SALGADO, G. **□Protección del derecho al honor del trabajador**□, en *Estudios en homenaje al profesor Patricio Novoa Fuenzalida*, Anuario de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Santiago de Chile 2003 (en prensa). [[Links](#)]
- *La Indemnización del Daño Moral por Despido Injustificado*, memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile, Santiago, 1999. [[Links](#)]
- PALAVECINO, C. **□La prohibición constitucional de huelga de los funcionarios públicos y los instrumentos internacionales**□, *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N°1/2000, Santiago de Chile, pp. 59-68. [[Links](#)]
- **□El daño moral por despido**□, *Revista Laboral Chilena*, N° 90, septiembre-octubre, 2000, pp. 68-74. [[Links](#)]
- TOBEÑA, A. *Anatomía de la agresividad humana. De la violencia infantil al belicismo*, 1ª edición, editorial Debolsillo, Barcelona, 2003. [[Links](#)]

Artículos obtenidos desde internet:

ESPINOZA, M. □Calidad de vida en el trabajo: Reflexiones en torno a la inseguridad y el malestar social□
Temas Laborales N° 18, http://portal.dt.gob.cl/documentacion/_1612/articles-61006_temalab_18.pdf
[[Links](#)]

MOLINA C. □La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización□
http://es.geocities.com/asacamt/doc/tutela_aranzadi_cmn/ [[Links](#)]

Recibido: 22.09.2004

Aceptado: 18.10.2004
