

DERECHOS HUMANOS EN LA RELACIÓN DE TRABAJO: EL CASO DEL ACOSO MORAL*

En las sociedades de nuestro mundo occidental altamente industrializado,
el lugar de trabajo constituye el último campo de batalla
en el que una persona puede matar a otra
sin ningún riesgo de llegar a ser procesada ante un tribunal.

H. LEYMANN

SÍNTESIS

Poco a poco la idea del acoso moral en las relaciones laborales comienza a situarse en el centro de la discusión sobre el respeto de los derechos fundamentales en los lugares de trabajo. Se trata de una situación que, pese a ser muy agresiva de los derechos básicos de los trabajadores, ha pasado prácticamente desapercibida en el debate público nacional. Ello no implica que esté libre de sanción y represión: esta forma de hostigamiento ha comenzado a ser conocida por los tribunales de justicia del trabajo por la vía de la acción de tutela laboral, desarrollándose una forma hasta ahora inédita de protección de las víctimas de este tipo de abusos. Junto con ello, este capítulo da seguimiento al nulo avance en materia de protección del derecho a la huelga, parte fundamental del abanico de derechos que los estándares internacionales reconocen a los trabajadores, y sobre el cual diversos organismos internacionales, como la OIT o la OCDE, han llamado la atención del Estado chileno.

PALABRAS CLAVE: Huelga, derechos fundamentales, acoso moral, tutela laboral.

1. REVISIÓN DE SITUACIONES DE INFORMES ANTERIORES

Tal como señalamos en *Informes* anteriores, nuestro orden jurídico trasunta una agresiva actitud respecto de la huelga. El modelo legal laboral vigente no le reconoce su naturaleza de derecho fundamental, a pesar de que ello deriva tanto de la propia Constitución como de los tratados internacionales vigentes en Chile sobre la materia.

El derecho a huelga es una manifestación esencial de la libertad sindical, reconocida por el texto constitucional, tanto en el artículo 19, número 16, que establece el derecho a negociar colectivamente, como el número 19, que consagra la autonomía colectiva. En los tratados

* Capítulo preparado por José Luis Ugarte, profesor de derecho UDP, con la colaboración de las ayudantes de investigación Orielle Ahumada, Aileen Larrain y María Jesús Porter.

internacionales suscritos y vigentes en Chile, el derecho de huelga está expresamente reconocido, por ejemplo en el artículo 8.1 letra d.) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. También el Convenio 87 de la OIT (arts. 3 y 10), tratado internacional de derechos fundamentales vigente en Chile desde el año 2000, dice que el derecho de huelga es una manifestación esencial de la libertad sindical. Reafirma esta visión parte de la doctrina laboral, que señala que “los tratados internacionales ratificados por Chile no dejan lugar a dudas en el sentido de que la huelga constituye un derecho”¹.

Pero en el modelo legal chileno la huelga solo se considera una etapa dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada. La ley laboral únicamente la contempla en la etapa posterior a la negociación directa de las partes, y como una medida de acción directa vinculada única y exclusivamente a la negociación o renegociación de un contrato colectivo.

En el período cubierto por este *Informe* no se ha modificado ninguna de las normas legales en materia laboral que regulan la huelga, y tampoco se ha presentado un proyecto de ley que permitiera a nuestro Código del Trabajo ajustarse a los estándares internacionales que la reconocen como un derecho fundamental de los trabajadores. De ahí que sigan siendo pertinentes las consideraciones de la Comisión de Expertos de la OIT: “Los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar en un ámbito más amplio, en caso necesario, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros”.² Y agrega que: “... la prohibición de toda huelga no vinculada a un conflicto colectivo en el que sean parte los trabajadores o el sindicato, está en contradicción con los principios de libertad sindical”.³

De hecho, el Gobierno no solo no ha realizado ningún esfuerzo por modificar las reglas legales impugnadas internacionalmente, sino que, dando un paso inédito en la materia, decidió, en el caso de la huelga de los trabajadores de la Minera Escondida, mediante un acto administrativo de la Dirección Regional del Trabajo de Antofagasta del 28 de julio de 2011, declarar ilegal la huelga en cuestión, porque no se realizaba en el marco de una negociación colectiva reglada. Esta decisión no solo es inédita –nunca la Dirección del Trabajo había declarado ilegal una huelga–, sino que derechamente contraría a derecho: no existe ninguna norma legal que habilite, como exige el principio constitucional de legalidad, a la Dirección del Trabajo para declarar como ilegal una huelga, cuestión que corresponde exclusivamente a los tribunales de justicia.

Tal como señalamos en *Informes* anteriores, esta restrictiva construcción legal sobre el derecho de huelga alcanza su punto de máxima expresión en

¹ Pedro Irureta, “Constitución y orden público laboral”, *Colección de Investigaciones Jurídicas*, Santiago, Universidad Alberto Hurtado, 2006, p. 198.

² OIT, “Informe General 1996”, párr. 484.

³ *Id.*, párr. 489.

el reemplazo de trabajadores. Se trata de la posibilidad de que el empleador sustituya a los trabajadores que se encuentran ejerciendo el derecho a huelga, es uno de los puntos clave de la legislación colectiva chilena vigente y, qué duda cabe, una piedra angular del Plan Laboral del régimen militar.

Los reemplazantes de los trabajadores en huelga –también llamados esquiroleros o rompehuelgas– corresponden a una institución jurídica excepcionalísima en la legislación comparada. Por eso, dirá la doctrina que “es usual encontrar en los ordenamientos jurídicos la disposición de que la declaratoria de huelga conlleva la prohibición del empleador de celebrar nuevos contratos de trabajo”.⁴ Por tal motivo, el reemplazo se encuentra prohibido en prácticamente todos los países de América Latina. Así, solo a modo de ejemplo, se encuentra prohibido en Colombia (artículo 449 del Código del Trabajo), Ecuador (artículo 494 del Código del Trabajo), México (artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo) y Brasil (artículo 7 de la Ley 7.783).

Sin perjuicio de lo anterior, la ley chilena establece en el artículo 381 del Código del Trabajo, bajo una curiosa técnica de prohibición, lo que en realidad es una permisión genérica del reemplazo.⁵ De la lectura de la disposición se desprende que, si bien los trabajadores mantienen nominalmente su derecho a huelga, ejercida la facultad de reemplazo por parte del empleador, ese derecho lisa y llanamente se hace irreconocible, privándolo de sus efectos propios frente a la empresa, la que mantiene la total normalidad productiva.

En ese sentido, lo realmente criticable de esta norma que establece el reemplazo, piedra angular del Plan Laboral de la dictadura, más que su excepcionalidad en el derecho comparado, es su inconstitucionalidad, toda vez que afecta el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho de huelga, reconocido implícitamente en el texto constitucional a través de la libertad sindical y la autonomía colectiva (artículo 19, números 16 y 19) y reconocido en tratados internacionales de derechos humanos suscritos y vigentes en Chile, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8.1) y el Convenio 87 de la OIT (artículos 3, 8 y 10).

⁴ Bernardo Van der Laet, “Conflictos colectivos, huelga y paro patronal”, en VV.AA., *El derecho sindical en América Latina*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1995, p. 251.

⁵ La norma señala: “Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos: a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento; b) Una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los doce últimos meses; c) Un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que esta haya finalizado. En este caso, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho esta efectiva”.

La OIT –a través de su Comisión de Expertos– ha declarado tajantemente que el reemplazo de trabajadores en huelga previsto por el citado artículo 381 menoscaba gravemente el derecho de huelga y repercute en el libre ejercicio de los derechos sindicales. En efecto,

... la Comisión toma nota de que el actual artículo 381 prohíbe de manera general el reemplazo de los huelguistas. Sin embargo, observa que sigue existiendo la posibilidad de proceder a dicho reemplazo mediante el cumplimiento de ciertas condiciones. El artículo actual contiene, además de las condiciones que ya existían, la del pago del bono de reemplazo a los huelguistas que vuelve más onerosa la contratación de nuevos trabajadores al empleador. No obstante, la Comisión recuerda que el reemplazo de los trabajadores menoscaba gravemente el derecho de huelga y repercute en el libre ejercicio de los derechos sindicales.⁶ La Comisión pide al Gobierno que modifique su legislación para garantizar que las empresas no puedan contratar nuevos trabajadores en sustitución de sus empleados mientras éstos realizan una huelga legal.

Un público e interesante ejemplo de cómo el reemplazo de los trabajadores en huelga afecta seriamente las posibilidades reales de negociación colectiva de los trabajadores ha sido la huelga en la empresa Starbucks, que se llevaba a efecto al cierre de este *Informe* en agosto de 2011. Dicha huelga, la primera que se produce en esa empresa de ventas de café en Chile, ha durado varias semanas y pese a ello no ha obtenido resultado alguno, porque la empresa continuó funcionando normalmente.

De hecho, la empresa declaró que “nuestras 31 tiendas en Chile (29 en Santiago y 2 en Viña del Mar) siguen y seguirán funcionando mientras dure esta huelga”⁷ Tan inútil ha resultado la paralización de labores, como consecuencia obvia de la existencia del reemplazo, que la directiva de ese sindicato decidió a principios de agosto comenzar una huelga de hambre.⁸

De este modo, en el último año no se aprecia ningún avance en el respeto al derecho de huelga, ni mejoras en las condiciones de su ejercicio, manteniéndose la situación descrita en *Informes* anteriores.

2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO

En el corto tiempo que duró la relación de trabajo –casi cuatro meses–, Luis Alonso Lara, según relató en su demanda en los tribunales del tra-

⁶ OIT, “Informe General 1996”, párr. 175.

⁷ *El Mercurio*, “Trabajadores de Starbucks comenzarán huelga de hambre indefinida”, 24 de julio de 2011.

⁸ La Nación.cl, “Trabajadores del café Starbucks en huelga de hambre”, 25 de julio de 2011.

bajo, recibió de su empleador, como el resto de sus compañeros, un trato “indigno, amenazándolo, insultándolo, menoscabándolos permanentemente”, especialmente mediante el uso permanente de frases tales como “ustedes son inútiles”, “ustedes no valen nada”, “si yo quiero los meto presos porque soy amigo de Carabineros”, lo que era acompañado de acusaciones también permanentes de sustracciones de dinero de las ventas de gasolina, y de exigencias para que entregara sus propinas a su jefe, el que incluso en diversas ocasiones lo amenazó con “pegarle si no le entregaba sus propinas”, acorralándolo en más de una ocasión en el baño de la estación de servicio, donde se reiteraban los gritos e impropiedades.

Este trato laboral explícita que con fecha 20 de junio del 2011 el Juzgado de Letras de Talca (RIT. T1.2011) condenara al empleador, porque “vulneró los derechos a la integridad física y síquica y la honra del trabajador”, atentando “gravemente contra los derechos fundamentales del trabajador por haberse ejercitado por parte de la empresa su facultad disciplinaria de modo excesivo, injusta e impropia”. En ese fallo se condena a la empresa –junto con la indemnización monetaria– a “adoptar una política activa frente a la lesión de derechos fundamentales” que consistirá en “estipular las normas que se deberán observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto”

Un tiempo antes, Nora Melo vivió una situación similar. Esta trabajadora, según declaró en su demanda, decidió adoptar la religión musulmana, y de ahí en adelante comenzó a ser tratada por sus jefes como la “perra musulmana”; así comenzó una serie de hostigamientos que se intensificaron con el tiempo: le otorgaban sus descansos en un horario distinto del resto de sus compañeros, era aislada en un puesto de trabajo alejado de los demás, se le prohibía hablar árabe y se le conminaba frente a todos a irse a los países de su religión.

En ese caso, el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago (Rit-T 38 del 2010) razonó del siguiente modo: “La trabajadora Nora Melo Iribarren se vio afectada por los insultos y discriminación ejercida en su contra, traduciéndose aquello en un padecimiento que alteró su salud psíquica y le produjo sufrimiento, aflicción e impotencia de verse expuesta a tales acciones” y que, por tanto, corresponde el pago de una indemnización por daño moral, de cinco millones de pesos, y el cese inmediato del hostigamiento en su contra. Además, la Justicia ordenó cambiar de lugar físico a los jefes maltratadores respecto de la trabajadora y hacer un seminario de capacitación a todos los trabajadores de la empresa, para mejorar el respeto de los derechos fundamentales. Y por si fuera poco, la empresa fue obligada a publicar en el diario mural una carta de disculpas a la trabajadora,

Ambos casos tienen algo en común: trabajadores que fueron objeto de una situación laboral de constante y sostenida presión por sus empleadores, manifestada en conductas de ofensa y humillación que afectaron seriamente la integridad síquica y física de los trabajadores, su honra y su privacidad.

Precisamente este tipo de conductas son las que han sido englobadas bajo la denominación de acoso moral o acoso laboral, conocido popularmente como *mobbing*, fenómeno que constituye una grave y extendida vulneración de los derechos básicos de las personas en sus lugares de trabajo.

Es importante retener que, a pesar de la falta de estadísticas precisas, existen antecedentes que hacen pensar que esta realidad se encuentra extendida en el mundo laboral chileno y que, pese a ello, no ha obtenido la atención de la ley ni está en la agenda pública de modo significativo. En efecto, hay diversos ámbitos donde se registran denuncias: la salud,⁹ universidades,¹⁰ y cargos y funciones como alcaldías,¹¹ direcciones regionales,¹² concejos municipales,¹³ Ministerios¹⁴ e incluso Carabineros.¹⁵

9 EILlanquihue.cl, "Hospital enfrenta sumario por irregularidades", 18 de marzo de 2011. Se acusan irregularidades en firmas ilegales de documentos, además de que el personal del Hospital de Calbuco estaría sufriendo presuntos hostigamientos laborales –con data de septiembre de 2010– por parte de la subdirectora administrativa, Marjorie Poblete. Para dar curso a la investigación, cada afectado aportó un informe al Servicio de Salud del Reloncaví. Radio Universidad de Chile, "Trabajadores denuncian acoso laboral de director de odontología del Centro de Referencia de Salud de Peñalolén", 25 de mayo de 2011. En conjunto con los funcionarios del consultorio, los usuarios denunciaron una serie de irregularidades que dan cuenta del colapso del centro de salud familiar Las Colinas, de Padre Las Casas. *Diario El Austral de Temuco*, "Protestan ante colapso de consultorio Las Colinas", 2 de junio de 2011. Según la presidenta del comité, Luz Jannette Cea, tras la llegada del actual director del consultorio no se ha dado solución a un creciente deterioro en la calidad de atención y en las condiciones laborales, y existe incluso hostigamiento laboral.

10 *La Estrella de Valparaíso*, "Profe demanda a la Upla por acoso laboral: Dice que la echaron por apoyar otra lista", 17 de mayo de 2011. Patricia Vera, exprofesora de la Universidad de Playa Ancha, demandó a dicha institución por acoso laboral, ya que tras haber apoyado la candidatura a rector derrotada comenzaron a darse tratos pocos usuales en relación con las actividades que ella realizaba, y se le despidió sin aviso.

11 *La Estrella de Chiloe*, "No es nuevo el conflicto", nota de prensa, 20 de enero de 2011. Aquí se manifiesta que aún quedan diligencias pendientes de la acción judicial interpuesta el 8 de diciembre de 2009 por Álvaro Bórquez (exjefe de finanzas de la Corporación de Educación y Servicios Ramón Freire de Dalcahue) contra el alcalde Alfredo Hurtado (DC). Se explicó también que había discriminaciones políticas manifestadas en una carga de trabajo excesiva y en malos tratos, tanto en virtud de las funciones que desempeñaba como de la privación de las atribuciones propias de su cargo.

12 EILlanquihue.cl, "Denuncian acoso laboral", 14 de mayo de 2011. El diputado Patricio Vallespín hizo una denuncia de acoso laboral al interior del Sernam, Región De Los Lagos, dado que la directora regional, Evelyn Martínez, habría relegado de sus funciones a una funcionaria de planta con fuero maternal, entre otras cosas quitándole el computador, por ser "uno de los rostros de la Concertación".

13 EILlanquihue.cl, "Jefe regional de Conadi en la cornisa", 26 de enero de 2011. Carlos Llançar, concejal de San Juan de la Costa, ha sido acusado de hostigamiento laboral, mala gestión y de seguir en su labor de edil además de ser jefe regional de la Conadi. Los cuestionamientos surgieron tras la convocatoria a paro de la Anef, razón por la cual la directiva de la Asociación Regional de Funcionarios de Conadi decidió hacer una denuncia formal en su contra ("Funcionarios de Conadi en picada contra Llançar", www.australosorno.cl). Mirna Concha, dirigente de los funcionarios de Orígenes Temuco, más otros seis asociados, presentaron una denuncia en Contraloría por hostigamiento y maltrato laboral, y retención indebida de honorarios por parte de Carlos Llançar. También dijeron ser víctimas de conductas vejatorias y maltrato por parte del coordinador regional.

14 Radio Universidad de Chile, 24 de febrero de 2011 (14:18 h). Se acusa que el Ministerio de Salud tendría un plan encubierto para dañar a las organizaciones sindicales mediante sumarios, amenazas de despido y persecución y destitución de dirigentes. ElDinamo.cl, "Senado investiga denuncia de acoso laboral en la ACHS", 20 de abril de 2011. Se exigió a la superintendente de seguridad social, María José Zaldívar, explicar las denuncias de acoso laboral contra el recientemente nombrado gerente general de la ACHS, Cristóbal Prado.

15 Emol, "Diputados apoyarán a cabos que denunciaron acoso por parte de un superior", 2 de abril de 2011, y Emol, "Diputados pedirán explicaciones a Carabineros por acoso contra ex funcionarias", 6 de abril de 2011.

Según cifras de la Dirección del Trabajo, en 2007 se presentaron 5.727 denuncias por acoso moral en ese órgano de fiscalización, en 2008 fueron 7.203 y en 2009 5342.¹⁶ De ahí en adelante, para adecuarse a la nueva justicia laboral, ese organismo implementó un sistema general de denuncias de violaciones a derechos fundamentales de los trabajadores y no especialmente de acoso moral, como hasta la fecha. Por ello, ahora dichas denuncias quedan incorporadas como casos de vulneración al derecho a la integridad física o síquica y/o el derecho a la privacidad y la honra.

Y ahí las cifras nuevamente son altísimas. De hecho, de la lista de quince tipos de violaciones a los distintos derechos fundamentales de los trabajadores contemplada por la Dirección del Trabajo, la que incluye discriminación, prácticas antisindicales, vulneración a libertad de trabajo y otros, la materia más denunciada y acogida en 2010 fue, con diferencia, la vulneración al derecho a la integridad física y síquica de los trabajadores, con 960 denuncias, seguida por vulneración al derecho a la vida privada –que no incluye revisión de correspondencia o correos, que se cuentan aparte– y la honra, con 465 denuncias acogidas; ambas materias son las directamente afectadas por las conductas de acoso moral en el trabajo. De ahí, la siguiente materia en términos de número de denuncias es la discriminación en el empleo, con 172 denuncias acogidas en 2010.¹⁷

A pesar de todo lo anterior, el legislador no parece haberle prestado mayor importancia como figura autónoma, y desde el punto de vista del Gobierno, no existe ninguna iniciativa específica para regularla, con lo cual este fenómeno de atentado contra los derechos fundamentales de las personas queda relegado de la discusión pública. De hecho, la única presencia de la figura del acoso laboral en el debate político chileno consiste en la presentación de un proyecto de ley en 2003 en la Cámara de Diputados, que a la fecha de este *Informe* se sigue tramitando, sin ningún tipo de urgencia ni patrocinio del Ejecutivo.

Dicha invisibilidad pública del acoso laboral se completa con la actitud de las propias empresas, las que prácticamente ignoran el fenómeno en sus reglamentaciones internas. Solo excepcionalmente existen disposiciones en los reglamentos internos de orden, higiene y seguridad, que digan relación con el acoso laboral. De una revisión aleatoria efectuada para la elaboración de este *Informe*, que incluyó reglamentos internos de empresas de distintas áreas de la actividad económica (industria, comercio, servicios), solo uno contemplaba expresamente la figura, y establecía como prohibición a sus trabajadores: “... incurrir en conductas de acoso sexual o maltrato psicológico de cualquier clase o naturaleza”.¹⁸

¹⁶ Dirección del Trabajo, Unidad de Análisis Estadístico, Departamento de Estudios.

¹⁷ *Id.*

¹⁸ Comercial Eccsa S.A., Crillon Stores Co S.A., 2007. El destacado es nuestro.

Eso contrasta notablemente con la situación de un fenómeno relacionado y cercano, como es el del acoso sexual, que se encuentra regulado en todos los reglamentos referidos, cuestión que se explica por las disposiciones contenidas en la Ley N° 20.005 de 2005, en orden a exigir a las empresas el establecimiento de un procedimiento para prevenir y sancionar dicha figura de hostigamiento.

En lo que sigue se revisa el concepto de acoso moral laboral y sus principales elementos, cuestión especialmente relevante atendido que se trata de una figura no prevista por la ley. Después se revisa qué derechos fundamentales son afectados o lesionados por las conductas comprendidas por el acoso moral laboral, para continuar con el análisis de los mecanismos legales que podrían permitir reprimirlo. Al final se hará una revisión de cómo la jurisprudencia judicial está tratando la materia.

3. EL ACOSO MORAL O LABORAL: CONCEPTO Y DESARROLLO

El concepto de acoso moral o *mobbing* se ha desarrollado a partir de investigaciones realizadas por estudiosos de distintas disciplinas, principalmente de los ámbitos de la salud (psicología y psiquiatría). Es así como en los años ochenta se comenzó a utilizar la palabra *mobbing* para denominar una determinada forma de violencia en el contexto laboral. El verbo inglés *to mob* significa en una de sus acepciones “acosar, asaltar, atropellar, atacar en grupo a alguien”.¹⁹

Una de las definiciones clásicas de *mobbing* la propone quien acuña el término, Hans Leymann. Para este autor, “el *mobbing* es un proceso de destrucción, constituido por hostilidades que en forma aislada pueden ser anodinas, pero su repetición constante tiene efectos perniciosos”.²⁰

La doctrina chilena se refiere al acoso moral como el

... proceso conformado por un conjunto de acciones u omisiones, en el ámbito de las relaciones laborales públicas y privadas, en virtud de las cuales uno o más sujetos acosadores crean un ambiente laboral hostil e intimidatorio respecto de uno o más acosados, afectando gravemente su dignidad personal y dañando la salud de el o los afectados con miras a lograr distintos fines de tipo persecutorio.²¹

¹⁹ Dirección del Trabajo, “El acoso laboral o *mobbing*”, diciembre de 2007.

²⁰ Cristina Mangarelli, “El acoso en las relaciones de trabajo: *Mobbing* laboral”, Estudios Laborales, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2009, p. 15.

²¹ Sergio Gamonal Contreras, *Manual del contrato de trabajo*, Santiago, 2006, p. 222.

Para Gamonal, “[e]l acoso moral comprende los hostigamientos periódicos realizados en el lugar de trabajo con finalidad de humillar y marginar a un determinado trabajador, provocando incluso su renuncia, muchas veces acompañada de daños a la salud como la depresión, estrés o ansiedad, además de trastornos psicosomáticos”.²² Este es el concepto que actualmente prima en la doctrina nacional, el cual hace referencia tanto a la periodicidad como a los efectos o consecuencias.

Por otra parte, Cristina Mangarelli establece que el “concepto jurídico” de *mobbing* se construye incluyendo varios elementos: conductas hostiles reiteradas, de intensidad menor pero que en su conjunto conforman un proceso que lesiona bienes jurídicos protegidos –como dignidad, intimidad, honor, integridad física y psíquica–, susceptible de causar un daño al trabajador. En todo caso, parece haber acuerdo en que no constituye acoso moral una conducta episódica en la relación laboral, sino que se requiere que los actos y las conductas que la constituyan tengan cierta persistencia en el tiempo.

La propuesta conceptual y metodológica que aporta Mangarelli sería de gran utilidad para la jurisprudencia y doctrina nacional puesto que es un concepto práctico y operativo, al identificar claramente los elementos que debemos observar a la hora de enfrentar el fenómeno. Mangarelli plantea que existen ciertos elementos esenciales para delimitar el concepto:

Persecución. Para que exista acoso debe tratarse de un comportamiento que se reitere en el tiempo, lo que permite distinguirlo de otros actos abusivos en el trabajo. Es importante mencionar que el elemento de reiteración no se da en el acoso sexual. *Contenido de la persecución.* Se persigue a otros con conductas que conforman una situación de maltrato, humillación, vejación, etc. Algunas conductas que describen psicólogos y psiquiatras son aquellas en que “se aísla a la víctima del resto de sus compañeros, se le impide comunicarse, no se le asignan tareas, se le hace el vacío, se ignora su presencia, se la somete a burlas, se corren rumores acerca de su reputación, se le asigna trabajo peligroso, etc.”.²³ En definitiva, se refiere a un conjunto de conductas que revisten gravedad, principalmente por su carácter violento.

Sujeto que acosa. Puede ser el empleador, un subalterno, compañero de trabajo o cualquier miembro de la organización. El acoso puede configurarse aun cuando no exista una posición de mayor jerarquía en relación con víctima, puesto que aun

²² Id., p. 221.

²³ Cristina Mangarelli, “El acoso en las relaciones de trabajo: *mobbing* laboral”, p. 70.

así se puede dar una diferencia de poder entre sujetos. También se incluyen terceros dentro de la categoría del acosador, es decir, aquellos que no pertenezcan a la misma empresa pero con quienes se tiene contacto frecuente a raíz del trabajo que se desempeña.

Un individuo o grupo de individuos. Las víctimas pueden ser acosadas por un individuo o por un grupo. Por ejemplo, ocurren situaciones en que las víctimas son hostigadas por un grupo de compañeros, en la mayoría de los casos por ser diferentes en uno u otro aspecto o condición.

La mayoría de los autores clasifican el acoso moral según si es ejercido por el empleador –acoso vertical– o por los mismos compañeros de trabajo, denominado horizontal. También suele diferenciarse entre acoso moral descendente y ascendente, según si el acosador tiene un cargo superior a la víctima, o bien es un subordinado.

Por último, es necesario recoger la clasificación de *acoso moral institucional*, que se refiere a aquellas conductas que son parte del manejo de personal y característicos de una cultura organizacional que genera condiciones de trabajo estresantes. La otra categoría corresponde al *acoso moral estratégico*, la cual se despliega en contra de un trabajador que es percibido y catalogado como un elemento negativo por su empleador, y tiene como propósito conseguir su renuncia.

La finalidad del acoso moral puede ser de distinta índole, dependiendo de quien lo ejerza y según las circunstancias. Por ejemplo, la mayoría de los casos que se llevan a sede judicial corresponden al *mobbing* ejercido por el empleador que tiene como propósito la renuncia forzada del trabajador, creando un ambiente hostil, insoportable: de esta manera el empleador se ahorra el despido y el pago de las correspondientes indemnizaciones legales. En otros casos las conductas de acoso son parte de una estrategia del empleador para provocar un ambiente que facilite el posterior despido de la víctima, “como el deterioro del rendimiento o la comisión de errores, o coaccionar al acosado para que renuncie a alguno de sus derechos (sueldos o cargos) o a la defensa jurídica de los mismos”.²⁴

Cabe mencionar el *acoso discriminatorio* como aquel que se ejerce en contra una víctima que tiene algún rasgo que la diferencie de los demás, como una característica física particular, religión, raza, postura política, orientación sexual, o simplemente porque se es mujer.

En fin, otras conductas que podemos mencionar como manifestaciones del acoso moral son: “... no hablarle a la víctima, criticar su labor por correo electrónico enviado a los restantes trabajadores de la empresa, no

²⁴ Gaudi, en Sergio Gamonal Contreras, *Manual del contrato de trabajo*, p. 222.

darle trabajo, marginarla de las reuniones habituales, no entregarle implementos de trabajo, encomendarle un trabajo excesivo o imposible, etc.”²⁵

4. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL ACOSO MORAL O LABORAL

Como se sostuvo en el *Informe 2010*, en el derecho del trabajo se ha producido una evolución hacia la idea de “ciudadanía en la empresa”, esto es, que en el ámbito de la relación laboral el trabajador es portador de derechos fundamentales no estrictamente laborales, tales como la vida privada, la no discriminación o la libertad de expresión. Según la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo,

... en el ámbito nacional es posible afirmar que existe, a no dudarlo, un claro reconocimiento de la idea de “ciudadanía en la empresa”, al contemplarse en el sistema normativo constitucional no solo derechos fundamentales de corte específicamente laboral –por ejemplo, la libertad sindical– sino que también el trabajador es titular de derechos fundamentales –inespecíficos o de la personalidad–, que, como se señaló, sin ser netamente laborales se aplican a la relación de trabajo en cuanto son inherentes a la condición de ciudadano del trabajador, tales como: el derecho a la integridad física y psíquica (artículo 19 N° 1); derecho de igualdad y de no discriminación (19 N°s 2 y 16), libertad de conciencia y de religión (artículo 19 N° 6), derecho al honor y a la intimidad personal (artículo 19 N° 4), inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 19 N° 5), libertad de opinión –expresión– e información (artículo 19 N° 12), derecho de reunión (artículo 19 N° 13), libertad para el ejercicio de actividades económicas (artículo 19 N° 21), etc.; así como también otras garantías que están consagradas y reconocidas en Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se han incorporado al Derecho interno por esa vía (artículo 5°; inciso segundo, de la Constitución Política).

Esta idea de la plena eficacia de los derechos fundamentales al interior de un relación entre privados –y no solo respecto del Estado–, y particularmente en una relación laboral ha sido reconocida en el ámbito internacional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los

25 Id.

derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares.²⁶

De esta manera, la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales. En lo que atañe a la presente Opinión Consultiva, dichos efectos de la obligación de respeto de los derechos humanos en las relaciones entre particulares se especifican en el marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores (párr. 146). Y agrega la Corte en materia laboral que:

... el ejercicio de los referidos derechos laborales fundamentales garantiza al trabajador y a sus familiares el disfrute de una vida digna. Los trabajadores tienen derecho a desempeñar una actividad laboral en condiciones dignas y justas, y recibir como contraprestación de su trabajo una remuneración que permita a ellos y sus familiares gozar de un estándar de vida digno. Asimismo, el trabajo debe ser una forma de realización y una oportunidad para que el trabajador desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades, y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano (párr. 158).

En Chile, la jurisprudencia administrativa, emanada de la Dirección del Trabajo, ha señalado que

... mientras el sistema jurídico dota al empleador de lo que la doctrina llama el poder de dirección y de disciplina, esto es, de la facultad del empleador para dirigir y mantener el orden dentro de la empresa, que de alguna manera es manifestación de los derechos constitucionales de propiedad y de la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, dicha garantía se en-

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-18/03*, del 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, párr. 140.

cuentra jurídicamente limitada por las garantías constitucionales dirigidas a proteger la dignidad y la honra de las personas.²⁷

El acoso moral constituye precisamente un atentado contra esa ciudadanía; porque corresponde a una conducta pluriofensiva en tanto afecta y lesiona simultáneamente varios derechos fundamentales reconocidos a los trabajadores en nuestro texto constitucional:

- *El derecho a la vida, integridad física y síquica* (artículo 19, número 1): Se trata de los derechos fundamentales más directamente afectados por el acoso moral en el trabajo. Y se vulneran en la medida en que la víctima presenta afectaciones psicológicas como depresión, estrés, perturbaciones en el sueño y en general perturbaciones psicológicas.
- *Igualdad ante la ley* (artículo 19, número 2): El trabajador que sufre acoso laboral es tratado de modo distinto al resto de sus compañeros de trabajo que no son objeto del hostigamiento, y ese trato se funda en un criterio que no solo no tiene justificación jurídica, sino que daña la dignidad de la víctima y su derecho a ser tratada con la misma consideración y respeto.
- *El derecho a la vida privada y la honra* (artículo 19, número 4): La intimidad es un espacio en el cual adoptamos nuestras decisiones, en ella edificamos la identidad que nos vuelve individuales, por lo tanto es un espacio donde toda intromisión no autorizada es violenta e inaceptable. La honra protege a la persona frente al desprecio o menoscabo de su personalidad ante terceros; en este sentido la vulneración tiene distintos ámbitos dependiendo del propósito del acosador: una intromisión en la esfera privada de la víctima puede tener como objetivo manejar información personal del trabajador y utilizarla como medio coercitivo, o bien exponer ante los demás aspectos confidenciales de la víctima.

La invasión en la esfera de la intimidad, que está prohibida constitucionalmente, abarca dos dimensiones; por un lado se prohíbe la intromisión de terceros y por otro se garantiza que cierta información íntima entregada por el titular en condiciones de confidencialidad sea respetada.²⁸

Por otra parte, en este tipo de acoso el empleador no solo vulnera uno o más derechos fundamentales amparados por nuestra Constitución, sino que incumple obligaciones derivadas de la ley, que emanan del contrato de trabajo mientras la relación laboral se encuentra vigente.

²⁷ Dictamen N° 287/14, del 11 de enero de 1996.

²⁸ Gastón Gómez, *Derechos fundamentales y recurso de protección*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2005.

Es en este sentido que las víctimas recurren a la figura del autodespido invocando las causales del artículo 160 del Código del Trabajo, fundamentalmente las del número 1, a y 7, en relación con el artículo 171, esto es, respecto del numeral 1, falta de probidad, constituida por las conductas de acoso moral laboral, en orden a mantenerse indiferente a su precaria situación y a procurar mantenerla; y del numeral 7, consistente en el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, particularmente la de permitir al trabajador el desempeño normal y adecuado de sus funciones, con mayor razón si dicho desempeño condiciona directamente la posibilidad de generar ingresos.²⁹

5. ACCIONES Y MECANISMO DE PROTECCIÓN: TUTELA LABORAL

La legislación laboral actual no recoge explícitamente la figura de *mobbing* o acoso moral, ni establece un mecanismo especial de protección a los trabajadores que son víctimas de él. En ese contexto, la protección de los derechos fundamentales del trabajador frente a las conductas de hostigamiento laboral corresponde a un mecanismo general de protección de la idea de ciudadanía de la empresa, y se denomina acción de tutela laboral de derechos fundamentales del trabajador.

La actual legislación laboral cuenta con un procedimiento que permite hacer frente a muchos de estos problemas jurídicos cotidianos. El año 2008 entró en vigencia la Ley 20.087, que modificó el procedimiento laboral y consagró en los artículos 485 y siguientes un procedimiento de tutela laboral, mecanismo que el derecho del trabajo incorporó para defender particularmente los derechos laborales inespecíficos, es decir, aquellos que el trabajador ejerce como ciudadano, consagrados en la Constitución en su artículo 19, números 1, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4, 5, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6, inciso primero, 12, inciso primero, y 16, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. Por último, también se aplica frente a los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo.³⁰ Respecto del acoso moral, como

29 El autodespido o despido indirecto es la facultad del trabajador, reconocida por la ley, de poner término al contrato de trabajo por el incumplimiento de las obligaciones del contrato de trabajo por parte del empleador, con el derecho de solicitar, a diferencia de la renuncia, una indemnización por años de servicio.

30 Que dispone: "Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación".

hemos explicado, la acción judicial dirá relación con el respeto a los derechos a la vida, integridad física y síquica, la vida privada y la honra del trabajador víctima del hostigamiento.

Una de las normas fundamentales contempladas para la efectividad de dicha acción, y prevista por esta ley, es la que dice relación con la prueba indiciaria consagrada en el art. 493 del CT, la cual establece una reducción de la carga probatoria por parte del demandante. Es importante señalar que esta norma no prescribe la inversión de la carga probatoria, puesto que el trabajador denunciante debe acreditar indicios suficientes de la conducta o el acto lesivo de derechos fundamentales. Se ha sostenido que para que los indicios sean suficientes basta con que generen la sospecha razonable por parte del juez de que las conductas del empleador vulneraron derechos fundamentales del trabajador. Esta concepción de prueba indiciaria es recogida por el derecho comparado en relación al acoso moral o *mobbing*; en Francia, por ejemplo, la víctima debe presentar indicios que hagan presumir la conducta de acoso moral y, por otra parte, el demandado deberá probar que dichos actos cometidos no tienen relación con el fenómeno de acoso moral, sino con otras motivaciones.³¹

Lo anterior es especialmente relevante, puesto que en la generalidad de las situaciones existirá escasa prueba que permita acreditar la conducta de hostigamiento, la que se habrá intentado ocultar, lo que dificulta a la víctima el contar con elementos de calidad probatoria que aportar al proceso judicial.

De este modo, en lo relativo al acoso moral como lesivo de los derechos fundamentales mencionados, el demandante solo debe dar cuenta de indicios que nos permitirían determinar la existencia de un trato discriminatorio y abusivo, y luego el empleador debe probar los fundamentos de la medida adoptada y su proporcionalidad, por ejemplo que su actuar se enmarca dentro de una práctica normal o legítima de la empresa.

Sin embargo, esta norma probatoria, que es un avance en la represión de las conductas constitutivas del acoso moral, se ha encontrado con algunos obstáculos provenientes de la aplicación de esas conductas y de una cultura judicial no acostumbrada a reprimirlas. En efecto, la prueba indiciaria tiene que ver con acreditar las conductas abusivas, no así los efectos que tuvieron en el trabajador acosado, por ello es difícil entender cómo en algunos casos los jueces exigen probar cierta relación causal entre la conducta lesiva y los daños psicológicos o físicos, relación que permita establecer que el menoscabo sufrido por la víctima fue producido de manera inequívoca por el acoso. Lo expuesto queda de manifiesto en una sentencia dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción en 2010, en la cual la jueza señala:

³¹ Sergio Gamonal Contreras, *Manual del contrato de trabajo*, 2006.

DÉCIMO: Que la acción deducida por la denunciante, dice relación con la vulneración de los derechos fundamentales consagrados en el numeral 1 inciso 1° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, derecho a la integridad física y psíquica, como consecuencia directa de los actos ocurridos en la relación laboral y que inciden en los hechos materia de la denuncia. Sin embargo, conforme a lo que se ha venido diciendo, solo cabe concluir que los hechos constitutivos de la vulneración del derecho a la vida y a la integridad física de la trabajadora no han sido corroborados por medios idóneos que formen convicción en cuanto a su existencia. No hay ni siquiera un informe médico legal que hable de lesiones físicas y ninguno que aluda a una alteración o daño de las facultades psíquicas o mentales de la trabajadora.

DÉCIMO PRIMERO: Que en la acción de tutela es necesario que el trabajador dé a conocer al ente jurisdiccional indicios suficientes de tal vulneración, quedando en manos del empleador, en tal caso y de manera exclusiva, la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad, tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo, como a su vez, demostrar que aquel acto obedece a motivos razonables y necesarios.

DÉCIMO SEGUNDO: Que asimismo debe tenerse a la vista que el procedimiento consagra una modificación en la carga probatoria, quedando radicado en el trabajador el establecimiento de indicios, a saber señales o evidencias, que hagan verosímil[es] los hechos por este planteados, lo anterior fundado en la dificultad del trabajador de acreditar fehacientemente los antecedentes fácticos de una vulneración de garantías, debiendo el empleador a su turno explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

Por último, en el caso de la víctima de un acoso moral vertical u horizontal, esta acción de tutela se ejerce sin necesidad de poner término al contrato. En el primer caso el empleador es responsable directamente ya que es quien ha vulnerado los derechos fundamentales de la víctima; en el segundo, lo es indirectamente porque no ha cumplido con su deber de protección de la vida y salud de sus trabajadores –establecido expresamente en la ley (art. 184 del Código del Trabajo)–, al permitir que estos sean acosados por sus pares o subordinados, sin desplegar todos los resguardos posibles para evitarlo, o una vez que tienen lugar actuar de tal manera que la víctima se sienta protegida y resarcida.

6. PROTECCIÓN JUDICIAL FRENTE AL ACOSO MORAL

Como ya se dijo, no existe un concepto de acoso moral legalmente acuñado. Por eso nuestra jurisprudencia, y en general los operadores del derecho, han evitado entrar en detalles conceptuales y han preferido que la cuestión se debata en el marco de la acción de tutela laboral por vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, específicamente los derechos de integridad física y síquica y/o el derecho a la vida privada y la honra. De este modo, desde la existencia de esa acción (Ley 20.087 del 2007) se ha abierto un cauce procesal interesante para la represión del fenómeno del acoso moral en el trabajo, aun cuando no existen estadísticas oficiales del número de causas que los tribunales del trabajo han conocido por esa materia.

No obstante, del funcionamiento de la nueva justicia del trabajo es posible sostener que los casos que se conocen y se fallan son relativamente escasos, cuestión que estaría explicada por la falta de un concepto legal más preciso que ayude a los jueces a aplicar y proteger a los trabajadores, como también por gran cantidad de avenimientos y acuerdos que impiden la existencia masiva de fallos en la materia.

Sobre la falta de un concepto legal preciso, parece explicar la tendencia de los jueces de tutela laboral a evitar pronunciarse sobre el acoso moral laboral en cuanto tal. Lo consiguen desechando por cuestiones de forma las demandas de tutela laboral en las que se reclama acoso, y pronunciándose en su lugar respecto de la acción subsidiaria intentada por el o la demandante, que es la de despido injustificado.

Cuantitativamente, entonces, las sentencias en las cuales los jueces se hacen cargo del tema son pocas. Solo como referencia de un caso empírico: de las ochenta y ocho acciones de tutela que se han interpuesto en los tribunales del trabajo de Antofagasta desde marzo de 2009 hasta marzo de 2011, solo quince son relativas directa o indirectamente al *mobbing*; de estas solo cinco llegaron a etapa de sentencia, las demás se resolvieron tres por conciliación y cuatro por avenimiento. Incluso es posible dar cuenta que una de ellas concluye por desistimiento y dos se encuentran actualmente archivadas.³²

Ahora, de la mayoría de los pronunciamientos revisados para la elaboración de este capítulo, cabe destacar, además, que es posible desprender otras dos formas que se vinculan con el acoso moral, o más bien a las cuales este es funcional: prácticas antisindicales ejercidas por los empleadores y represalias que vulneran el derecho de indemnidad, ambas situaciones consagradas en nuestro Código del Trabajo.

En la misma línea, suele suceder que los empleadores utilicen como práctica antisindical el acosar moralmente a los trabajadores

³² E. Caamaño y J.L. Ugarte, datos de investigación en el marco de un proyecto Fondecyt 2011-2012.

sindicalizados,³³ con dos finalidades: la primera y más directa es conseguir que el trabajador, producto del acoso, decida transar su posición a favor del empleador; la segunda, el *mobbing* sirve como instrumento para el empleador cuando este quiere demostrar o ejemplificar lo que puede sucederle a un trabajador que decide formar parte del sindicato. Así, es muy recurrente que las prácticas antisindicales denunciadas en nuestros tribunales se configuren en virtud de un hostigamiento reiterado de la víctima.

En lo que respecta a la garantía de indemnidad, su configuración es similar a la función que cumple en el caso anterior, en cuanto a que se ejerce de modo instrumental. El empleador hostiga al trabajador como represalia por haberlo denunciado ante la Inspección del Trabajo. Un ejemplo de ello es una sentencia del Juzgado del Trabajo de Antofagasta,³⁴ en la que se demanda a la Corporación Cultural de Antofagasta por tutela de derechos fundamentales y despido injustificado: el demandante fue acosado moralmente, por esta situación denuncia ante la Dirección del Trabajo, lo que genera mayor acoso por parte de la administración, luego envía una segunda denuncia a la Inspección del Trabajo y esto acrecienta la persecución y el hostigamiento, lo que desemboca en un cuadro de depresión y problemas en su vida personal y familiar. Finalmente demanda alegando que se violentó su derecho de indemnidad, y que se le despidió injustificadamente.

En conclusión, aunque la tutela laboral es un mecanismo idóneo para resolver los casos de acoso laboral o moral, la realidad muestra que todavía es escaso su uso para reprimir esa forma de hostigamiento.

7. RECOMENDACIONES

A partir de lo sostenido es posible efectuar algunas recomendaciones relativas a la situación del acoso moral laboral en Chile:

1. Es necesario que el legislador fije un concepto de acoso moral en el trabajo, que determine sus elementos constitutivos y facilite su utilización por parte de los operadores jurídicos, especialmente los jueces.
2. Debe ser una obligación legal para las empresas el incorporar normas de rechazo y represión a las acciones constitutivas de acoso moral en el trabajo.
3. La Dirección del Trabajo debería implementar un sistema de estadísticas que registre del modo más efectivo posible los casos de acoso moral en el trabajo.

³³ Id.

³⁴ RUC 09-4-0014658-3, RIT: T- 7-2009, Tutela de derechos fundamentales.

4. Debe procurarse el mejoramiento de la formación de los operadores jurídicos, particularmente los jueces, para una correcta aplicación de la noción de derechos fundamentales en el trabajo vinculados al acoso laboral, como asimismo de la facilitación probatoria para la víctima prevista en la legislación laboral vigente.
5. Respecto de la huelga se reitera la recomendación general de *In-formes* anteriores: el Estado de Chile debe ajustar la normativa legal interna a las exigencias de los organismos internacionales que se han pronunciado sobre la materia, especialmente en la necesidad de modificar la norma que autoriza el reemplazo de los trabajadores en huelga.