

Una mirada crítica a la regulación legal del acoso laboral en Chile

Andrea Fraga Yoli

Profesora Ayudante

Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DE CHILE

Si bien en Chile no existe todavía una regulación específica del acoso laboral o "mobbing", la protección del trabajador frente a esta figura se encuentra igualmente reconocida en nuestra legislación mediante la aplicación de normas de carácter general, tanto legales (Código del Trabajo artículos 2°, 5°, 171, 184 y la Ley N° 16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales) como constitucionales (artículos 5° y 19 de la Constitución Política de la República)¹ que permiten al trabajador afectado por una situación de hostigamiento laboral accionar para exigir que se ponga término a la vulneración de sus derechos fundamentales dentro del ámbito laboral.

Sin embargo, a pesar de existir esta normativa que entrega un marco de protección general en este ámbito, resulta necesario, y así lo ha entendido el legislador, regular específicamente la figura del acoso laboral, a fin de consagrarla expresamente en la ley, elaborando un concepto jurídico que comprenda cada una de sus características relevantes, definiendo el procedimiento aplicable frente a una situación de esta naturaleza, y, por cierto, estableciendo las correspondientes sanciones que arriesgan quienes incurrir en este tipo de conductas.

Es por ello que desde el 4 de marzo del año 2003 existe en tramitación en el Congreso Nacional un proyecto de ley que busca incorporar, tanto a la legislación laboral como al Estatuto Administrativo, un sistema de protección y sanción frente a conductas de acoso laboral, iniciativa que después de mucho

¹ La Constitución Política de la República en su artículo 5° establece que "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". En el mismo sentido se pronuncia el artículo 19 al asegurar a todas las personas "el derecho a la vida y a la integridad física y síquica".

tiempo en espera pasó recientemente (18 de octubre de 2008) a su segundo trámite legislativo en la Cámara de Diputados.²

Dicho proyecto, primitivamente, contemplaba la introducción de un nuevo título VII al Capítulo IV del Libro I del Código del Trabajo, el cual se titulaba "De las prácticas que constituyen acoso laboral y de sus sanciones", contemplando cuatro artículos para regular este tema, a saber, los artículos 183 bis A al 183 bis D; sin embargo esta iniciativa ha sufrido en el último tiempo importantes modificaciones.

El objetivo de este comentario es, por una parte, esbozar la situación actual del proyecto en comento, haciendo referencia a los principales cambios que ha sufrido durante el último año, y, por otra, comentar los principales aspectos que, a nuestro juicio, requieren de una revisión más profunda a fin de lograr que dicha normativa permita en los hechos una protección efectiva tanto para los trabajadores como en general del empleo mismo. Finalmente se realizará una breve referencia a los fallos que se han dictado en Chile sobre esta materia durante los últimos dos años.

El proyecto de ley sobre acoso laboral actualmente contempla las siguientes modificaciones a la legislación laboral:

A. Incorporación del título VI al libro II del Código del Trabajo, el cual se titula "Del acoso laboral y su sanción" (artículos 211 bis A al 211 bis C).³

- **Artículo 211 bis A.** *"El acoso laboral es una práctica que importa una violación a los derechos esenciales que emanan de la persona humana, y es incompatible con el principio de respeto a la dignidad de la persona, consignado en el artículo segundo de este Código.*

Se entenderá por acoso laboral, toda acción u omisión grave y reiterada del empleador, o de uno o más trabajadores, ejercidas en contra de un trabajador en el lugar de trabajo común, y que implique alguna forma de violencia o coacción psicológica, teniendo como objetivo o resultado provocar un menoscabo personal o material en el afectado, o bien poner en riesgo su situación laboral".⁴

² El origen de esta iniciativa lo encontramos en una moción de los honorables diputados señoras Adriana Muñoz D'Albora y Ximena Vidal, y de los señores Fidel Espinoza y Enrique Jaramillo.

³ Anteriormente el proyecto contemplaba la incorporación del **Título VII al Capítulo IV del Libro I** del Código del Trabajo, el cual se denominaba "De las prácticas que constituyen acoso laboral y de sus sanciones", artículos 183 bis A al artículo 183 bis D, modificación que se realizó en octubre del año 2007, Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social.

⁴ El proyecto primitivo establecía en el artículo 183 bis A que *"El acoso laboral, llamado también*

En relación con el concepto de acoso laboral existieron, según dan cuenta las actas de la Comisión Revisora, ciertos aspectos que fueron especialmente discutidos:

1. El acoso debe consistir en una acción o en una omisión. La incorporación de la posibilidad de que el acoso laboral consista en una omisión dice relación con el establecimiento de un procedimiento en la misma ley que permite objetivar la responsabilidad del empleador, por cuanto responde si no cumple con la obligación de protección que le cabe en virtud de su poder reglamentario, de poner término a una conducta de acoso.

2. El acoso puede provenir del empleador o de uno o más trabajadores. Para algunos de los senadores que discutieron el proyecto, la definición legal no recoge las distintas posibilidades que puede revestir el acoso laboral, ya que por un lado está el caso del empleador que hostiga directamente a un trabajador de su dependencia; por el otro, está la situación de hostigamiento que un trabajador ejerce sobre otro a instancias del empleador; y, finalmente, está el caso de un trabajador que hostiliza laboralmente a otro, sin conocimiento del empleador. Se trata, pues, de tres hipótesis distintas y, sin embargo, no estaría tan claro que todas ellas estén cabalmente comprendidas en el texto de la iniciativa de ley.

En este sentido, el propio asesor legislativo del señor Ministro del Trabajo y Previsión Social advirtió que el caso probable de acoso laboral que no se revisó en el debate es el referido al hostigamiento efectuado por un trabajador respecto de otro, por encargo del empleador. En razón de lo anterior, sería

sicoterror laboral, es una práctica que importa una violación a los derechos esenciales que emanan de la persona humana.

Para efectos de este Código se entenderá por tal la situación en que el empleador, o uno o más trabajadores, o aquél y uno o más de éstos, ejercen o manifiestan por hechos o por dichos una particular forma de violencia psicológica de carácter extremo, premeditadamente o no, con regularidad sistemática y durante un tiempo prolongado sobre otro trabajador en el lugar de trabajo común, con el fin de provocar un menoscabo material y personal en éste”.

Tal como se señaló en el artículo publicado en la Revista *Actualidad Jurídica* N° 16, de julio de 2007, titulado “El *mobbing* y su regulación en el Derecho Laboral Chileno”, de esta definición llamaba la atención que estableciera que los actos de acoso pueden ser o no premeditados y por otro lado que deben producirse durante cierto lapso de tiempo, ya que a nuestro entender lo lógico es que se trate de actos que son ejecutados por el acosador para lograr un objetivo, el cual puede ser muy diverso, como por ejemplo conseguir la anulación de la víctima, eliminarla de la empresa porque la visualiza como alguien que podría quitarle su puesto de trabajo, etc. Luego, desde este punto de vista parece muy poco probable que este tipo de conducta sistemática pueda surgir sin previa premeditación.

Asimismo, al atribuirle al *mobbing* el carácter de violencia extrema, ello generaba la duda sobre qué tipo de conductas estarían comprendidas en dicha categoría, y si podrían ser consideradas como acoso laboral aquellas que quizás no revistan el carácter de violencia extrema según el normal entendimiento humano, pero que sí presenten dicho carácter para la víctima al ser ésta muy sensible o no poseer los mecanismos necesarios para enfrentar adecuadamente los conflictos propios del mundo laboral.

recomendable que se revisara la redacción del artículo en este sentido a fin que el concepto de acoso laboral sea amplio y comprenda las distintas variantes que puede presentar el acoso laboral.

3. La conducta debe ser reiterada. Otro de los puntos más discutidos ha sido la exigencia de tratarse de una conducta persistente y reiterada en el tiempo. Mientras la gran mayoría de quienes han intervenido en la discusión parlamentaria han considerado que ésta es una de las características esenciales del *mobbing*, una minoría estimó que ello no era necesario, cuestionando qué sucedería si no se tratara de un hostigamiento permanente, sino que de una sola interpelación, efectuada por una única vez, pero de tal entidad o gravedad que sea suficiente para descalificar severamente a una persona y afectarla emocionalmente, toda vez que esta única situación podría llegar a ser tanto o más grave que una conducta hostil permanente pero inofensiva, que no representa un insulto o una denigración.

A pesar de este último cuestionamiento, estimamos poco probable que el proyecto sea modificado en tal sentido, ya que tanto la doctrina como el derecho comparado están contestes en que una de las características básicas del acoso laboral es que deba tratarse de una conducta realizada a lo largo del tiempo.

Finalmente en relación con este punto cabe señalar que la doctrina, especialmente la española, sostiene que se requiere un mínimo de seis meses para que el acoso moral configure un ilícito. Sin embargo, esta condicionante estaría dada por un lapso de tiempo que reviste cierto carácter subjetivo, toda vez que el período en que una persona puede resultar afectada por las consecuencias dañinas del acoso laboral puede ser mucho menor a seis meses. Así lo demuestra la experiencia en esta materia, toda vez que se han detectado casos en los cuales la persona, al poco tiempo de ser acosada, resulta seriamente aquejada física y psicológicamente.

Analizando la realidad chilena no parecería apropiado fijar un límite de tiempo específico para definir cuándo estamos frente a una conducta de acoso laboral, sino que quizás sería más recomendable considerar que las acciones de acoso produzcan una enfermedad o una afección física o psicológica al trabajador. Puede que estas consecuencias negativas para la salud se produzcan antes de los plazos que señala la doctrina y, por tanto, si bien las conductas de acoso deben registrarse en forma permanente en el tiempo, ello no debería medirse en un plazo único y predeterminado.

4. El acoso debe significar alguna forma de violencia o coacción psicológica. En relación con esta exigencia, se dejó constancia en las actas que la idea era circunscribir la norma a la violencia psicológica, excluyendo la violencia física, toda vez que esta última se vincula más bien al campo del derecho penal.

Bajo ese entendido, las palabras "violencia" y "coacción" están consignadas como términos sinónimos, ambos referidos al ámbito psicológico, y por eso la norma habla de "violencia o coacción", considerándolos en un mismo sentido, comprendiendo desde la violencia verbal hasta la coacción psicológica más fuerte.

En este sentido, cabe agregar que el honorable senador señor Allamand manifestó su inquietud respecto a la palabra "coacción" toda vez que, a la luz del significado que le atribuye la Real Academia Española (RAE), no parece ser una expresión atinente para estos efectos. Citando el Diccionario de la RAE, señaló que coacción es *"fuerza o violencia que se hace a alguien para obligarlo a que diga o ejecute algo"*. Dicha noción no responde a la misma idea hacia la cual apunta la norma en análisis, ya que el hostigamiento no se trata necesariamente de obligar a alguien a que haga algo, sino que más bien se trata de menoscabarlo o denigrarlo.

5. El acoso debe realizarse en el lugar común de trabajo. Si bien el proyecto establece expresamente que las conductas de acoso deben realizarse en el lugar de trabajo, a nuestro parecer dicha exigencia es al menos discutible. Cabe preguntarse que pasaría con los actos de acoso que se realizan en el exterior del lugar de trabajo, pero que tienen su origen en las relaciones laborales. En este caso, en la forma en que se encuentra redactado el proyecto queda fuera de la calificación de acoso y la consiguiente sanción. Sin embargo, existen doctrina y jurisprudencia tanto judicial como administrativa que son armónicas en expresar que constituyen acciones relacionadas con el trabajo, a lo menos indirectamente, los hechos que produciéndose fuera del recinto de trabajo tienen su inicio en la relación laboral, o sea, en el interior de la empresa.

6. El acoso debe ocasionar un daño al trabajador. La norma en comento señala expresamente que el hostigamiento debe tener *"como objetivo o resultado provocar un menoscabo personal o material en el afectado, o bien poner en riesgo su situación laboral"*. Este ha sido sin duda uno de los aspectos más álgidos de la discusión ya que para algunos bastaría la sola conducta dañosa para que se configurara el acoso, en cambio otros estiman que dicha conducta necesariamente debe ocasionar un daño al trabajador. Sin daño no habría acoso.

Para quienes sostienen la primera postura, el acoso laboral se configura si se prueba la reiteración de los hechos, del maltrato permanente, pero sin tener que acreditar además un objetivo o un resultado. El efecto o resultado dependerá del carácter del trabajador, toda vez que para algunas personas las agresiones verbales no revisten mayor importancia y para otras, en cambio, pueden significar un obstáculo muy difícil de superar, lo cual no implica que no exista una conducta que deba ser sancionada.

Quienes sostienen la segunda postura, la cual ha sido la adoptada por el proyecto de ley, esta exigencia se explica por cuanto hay personas que tienen un alto grado de tolerancia al maltrato y, por tanto, pueden no ser afectadas por éste, en tanto que hay otras que son especialmente vulnerables y se afectan ante el más mínimo rechazo. De esta forma, es preciso que se produzca una consecuencia dañina tras el acoso. Incluso así lo habrían entendido nuestros tribunales de justicia, los cuales, aun cuando no hay una ley que sancione expresamente el acoso laboral, han dado lugar a las acciones indemnizatorias cuando se comprueba que el afectado sufrió un perjuicio derivado del acoso denunciado. Sostienen además que la existencia del daño se encuentra vinculada directamente con la gravedad de los hechos y, por otra parte, no hay que olvidar que para que las acciones indemnizatorias sean procedentes debe haber un perjuicio que reparar, el cual, por tanto, debe acreditarse. De no mediar tal daño, la obligación pasa por generar mejores condiciones de trabajo, condiciones laborales saludables, evitando o previniendo las conductas de acoso.

Finalmente, en relación con la mención a un *“objetivo o resultado”*, consta en actas que se optó por utilizar ambos términos, toda vez que el objetivo de una acción no siempre puede ser evidente. El acosador puede ejecutar un conjunto de acciones que, bien realizadas, pueden generar una coacción psicológica en el trabajador para lograr un resultado determinado, por ejemplo, que renuncie. Sin embargo, ese objetivo puede también mantenerse oculto y, en tal caso, será muy difícil o imposible de probar. Es por ello que se incluyeron las dos posibilidades, pudiéndose acreditar el objetivo –con mayor dificultad–, o bien, probando el resultado perjudicial.

- **Artículo 211 bis B:** *“El trabajador, quien hubiere sido víctima de prácticas que den lugar a acoso laboral, podrá denunciarlas en un plazo de 60 días contados desde el último acto que las constituya.*

*Las denuncias sobre acoso laboral deberán ser recibidas por la Inspección del Trabajo respectiva, las que de conformidad a las normas pertinentes, conocerá de ellas pudiendo aplicar, en su caso, las sanciones que a continuación se expresan”.*⁵

Este artículo en relación con el anterior 183 bis B que contemplaba primitivamente el proyecto, presenta las siguientes modificaciones:

⁵ En el proyecto primitivo, el **artículo 183 bis B** señalaba *“El trabajador, quien hubiere sido víctima de prácticas que den lugar a acoso laboral, deberá denunciarlas en un plazo de 60 días hábiles contados desde el último acto que las constituya.*

Las denuncias sobre acoso laboral podrán ser recibidas por la Inspección del Trabajo respectiva, las que de conformidad a las normas pertinentes, conocerá de ellas pudiendo aplicar las sanciones que a continuación se expresan”.

1. Establece que el trabajador “podrá” denunciar estas conductas mientras que antes decía “deberá”;
2. El plazo para formular la denuncia es de días corridos, antes era de días hábiles, reduciéndose considerablemente el plazo para denunciar, y
3. Las denuncias “deberán” ser conocidas por la Inspección del Trabajo. Anteriormente se establecía que las Inspecciones del Trabajo “podrán” conocer de estas denuncias.

A nuestro juicio, dichas modificaciones generan ciertas dudas de interpretación. Al establecer que el trabajador podrá interponer la denuncia dentro de los 60 días ¿ello significaría que dicho plazo no es fatal? ¿Qué pasaría entonces si presenta la denuncia pasados los 60 días? Al establecerse en forma tan amplia la facultad del trabajador para presentar la denuncia ello implicaría que éste, al no estar obligado a denunciar dentro de cierto lapso de tiempo, podría preferir seguir en una situación de riesgo por no arriesgar su empleo, posibilidad que no se condice con el propósito que persigue esta normativa, que es precisamente proteger al trabajador cesando los efectos del acoso lo más rápido posible.

Por otra parte, tampoco estamos de acuerdo en que se entregue a la Inspección del Trabajo el conocimiento de este tipo de denuncias, y menos aún que se faculte a dicho organismo para aplicar sanciones en caso de comprobarse que ha existido acoso laboral. Esta materia implica necesariamente una calificación jurídica de una situación de hecho que sólo podría ser realizada por los tribunales de justicia. Nuestra postura se apoya además en el hecho que se encuentra próximo a entrar en vigencia el procedimiento tutelar, procedimiento *ad hoc* para conocer de este tipo de materias y que sólo podrá ser aplicado por los tribunales de justicia.⁶

⁶ En la sesión del 13 de octubre del año 2008, el asesor legislativo del señor Ministro del Trabajo y Previsión Social explicó que, cuando se establece la opción para recurrir ante el empleador o ante la Inspección del Trabajo –lo cual se contempla para el caso en que el acoso se produzca entre trabajadores–, ello obedece a un concepto de responsabilidad objetiva. Conforme a ello, una vez recibida la denuncia correspondiente, el empleador queda obligado a adoptar todas las medidas necesarias y pertinentes para poner fin a la situación de acoso denunciada. Si el reclamo fue presentado ante él, deberá proceder de inmediato al efecto, y si fue deducido ante la Inspección del Trabajo, ésta le representará las medidas a adoptar. Si el empleador no cumple con esta obligación –que por lo demás se enmarca dentro de su deber general de cuidado–, entonces éste responderá por su inacción y se le aplicará una multa. Sin embargo, si éste sí cumple e implementa las referidas medidas, quedará exento de toda responsabilidad por estos hechos, y ello, a su vez, lo eximirá del recargo en la indemnización en caso de que el trabajador acosador, habiendo sido despedido, impugne el despido y prospere su demanda.

Finalmente, llama la atención que se faculte a la Inspección del Trabajo para aplicar multas directamente a los trabajadores que hubieren incurrido en conductas de acoso laboral, posibilidad inédita hasta ahora.

- **Artículo 211 bis C.** *“El acoso laboral efectuado por el empleador, o por uno o más trabajadores con conocimiento de éste, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de 10 a 50 Unidades Tributarias Mensuales, sin perjuicio de las acciones que el trabajador pudiere ejercer en conformidad a las reglas generales.*

Cuando el autor del acoso sea uno o más trabajadores, la persona afectada deberá hacer llegar su reclamo por escrito a la dirección de la empresa, establecimiento o servicio o a la respectiva Inspección del Trabajo.

Recibida la denuncia, el empleador deberá adoptar las medidas de resguardo necesarias respecto de los involucrados, tales como la separación de los espacios físicos o la redistribución del tiempo de jornada, considerando la gravedad de los hechos imputados y las posibilidades derivadas de las condiciones de trabajo.

En caso que la denuncia sea realizada ante la Inspección del Trabajo, ésta sugerirá a la brevedad la adopción de aquellas medidas al empleador, y determinará un plazo para ello.

En el caso de que el empleador, habiendo sido advertido en la forma señalada, no implemente las medidas necesarias para hacer cesar el acoso del afectado, podrá ser sancionado en la forma que dispone el inciso primero de este artículo”.

La nueva norma establece el procedimiento a seguir ya sea para el caso en que el acoso laboral se verifique directamente por parte del empleador hacia un trabajador, o bien éste se genere entre los trabajadores. En el primer caso, la instancia pertinente para poner fin al hostigamiento de acuerdo al proyecto es la Inspección del Trabajo y, eventualmente, los tribunales de justicia ante los cuales podría accionarse judicialmente.

En cambio, cuando la conducta hostil proviene de otro trabajador, el proyecto considera que el trabajador puede recurrir, primero, ante el empleador, a fin de que éste adopte las medidas necesarias y posibles de implementar para evitar que la conducta de acoso continúe, como por ejemplo, disponer la separación de ambientes o la redistribución de los horarios de trabajo. También se contempla la posibilidad de que el trabajador recurra directamente ante la Inspección del Trabajo y que ésta sea la que instruya al empleador para que adopte las medidas pertinentes para poner fin a la situación hostil.

De esta forma, la responsabilidad del empleador se vuelve objetiva, por cuanto responde si no cumple con la obligación de protección que le cabe, en virtud de su poder reglamentario, de poner término a una conducta de acoso, es decir, responde si incurre en una omisión.

B. Incorpora una nueva causal de término de contrato

El proyecto incorpora al artículo 160 una nueva letra f) "*Conductas de acoso laboral*". De este modo, el empleador se encuentra facultado para despedir sin derecho a indemnización a aquel trabajador que, luego de la investigación pertinente, se haya acreditado que incurrió en conductas de acoso laboral.⁷

C. Modifica el artículo 171 del Código del Trabajo⁸

Resulta evidente que atendida la importancia de los bienes jurídicos que están en juego en este tipo de conflicto, la ley debe contemplar algún mecanismo a fin de evitar la proliferación de denuncias infundadas o temerarias.

Es por ello que al igual que ocurrió en la regulación legal del acoso sexual en que se contempló la posibilidad de que frente a una denuncia falsa o maliciosa se aplique la respectiva sanción, el proyecto sobre acoso laboral contempla la misma posibilidad, de modo que si el trabajador denuncia en forma maliciosa o infundada que fue víctima de acoso laboral se le aplique la respectiva sanción y puedan tener lugar las indemnizaciones que correspondan.

El actual inciso 4° del artículo 171 del Código del Trabajo señala: "*Si el trabajador hubiere invocado la causal de la letra b) del número 1 del artículo 160, falsamente o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada y el tribunal hubiese declarado su demanda carente de motivo plausible, estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause al afectado. En el evento que la causal haya sido invocada maliciosamente, además de la indemnización de los perjuicios, quedará sujeto a las otras acciones legales que procedan*".

⁷ Además el proyecto establece las siguientes modificaciones en el número 1) del artículo 160:

a) Sustitúyese en la letra d) la coma (,) y la conjunción "y" que sigue a continuación de la coma (,) por un punto y coma (;) y

b) Reemplázase en la letra e) el punto final (.) por una coma (,) y agrégase a continuación la conjunción "y".

⁸ El proyecto de ley establece las siguientes modificaciones: a) Sustitúyese en el inciso segundo la conjunción "y" entre las expresiones "a)" y "b)" por una coma (,) y agrégase a continuación de la expresión "b)" lo siguiente: "y f)".

b) Agrégase en el inciso sexto, a continuación de la frase "Si el trabajador hubiere invocado la causal de la letra b)", la expresión "o f)".

D. Incorpora normas sobre acoso laboral en el Estatuto Administrativo (Ley N° 18.834) y en el Estatuto para Funcionarios Municipales (Ley N° 18.883).⁹

El proyecto de ley también alcanza a los funcionarios públicos y a los municipales, toda vez que incorpora las modificaciones pertinentes tanto al Estatuto Administrativo como al Estatuto de los Funcionarios Municipales, a fin de hacer aplicables a sus respectivos las normas sobre acoso laboral que se introducen al Código del Trabajo.

En este sentido, debe señalarse que en la discusión del proyecto se dejó constancia que sería importante revisar si es posible una modificación de esta naturaleza mediante una moción parlamentaria o si, por el contrario, se trata de una modificación que aborda una materia de iniciativa exclusiva del Ejecutivo.

El asesor legislativo del Ministro del Trabajo y Previsión Social explicó que las normas relativas al sector público que son de iniciativa legal exclusiva del Ejecutivo son aquellas que dicen relación con sus funciones y atribuciones, y aquí, en cambio, se trata de establecer una prohibición, haciendo aplicables a estos funcionarios la regulación sobre acoso laboral que se instaura en el Código del Trabajo.

Algunos hicieron presente que, en todo caso, no se trata de modificaciones propiamente tales las que se proponen introducir a los citados cuerpos legales, por cuanto, en verdad, sólo se les incorpora una disposición conforme a la cual, en caso de incurrirse en conductas de acoso laboral, ya sea en el sector público o municipal, se aplicarán las normas que al respecto consagra el Código del Trabajo.

Asimismo, fue comentado que la incorporación de estas normas en el Estatuto Administrativo es muy relevante toda vez que se debe considerar que el problema del acoso laboral se registra principalmente en el ámbito público y, en menor medida, en el privado. Lo anterior se explicaría porque en el sector privado, si el empleador desea despedir al trabajador, puede hacerlo porque está facultado para ello, pagando las indemnizaciones y demás prestaciones

⁹ El proyecto de ley señala sobre el particular lo siguiente:

Artículo 2°: "Agrégame en el artículo 84 de la Ley 18.834, Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido se fija en el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, la siguiente letra m):
"m) Realizar todo acto calificado como acoso laboral en conformidad a lo dispuesto en el Código del Trabajo.", y;

Artículo 3°: "Agrégame en el artículo 82 de la ley N° 18.883, la siguiente letra m):

"m) Realizar todo acto calificado como acoso laboral en conformidad a lo dispuesto en Código del Trabajo".

que correspondan de acuerdo a la ley. No necesita, por tanto, acosar ni hostilizar al trabajador. En el sector público, en cambio, atendido que la facultad de despido está más restringida, el abuso en este orden es mucho más frecuente de lo que parece.

Luego del análisis del contenido actual del proyecto legislativo que busca tipificar y sancionar el acoso laboral, es posible concluir que constituye sin duda un gran avance para la legislación laboral al regular por primera vez en Chile esta figura. Sin perjuicio de ello, estimamos que sería necesario que en los trámites legislativos siguientes sean perfeccionados y profundizados ciertos aspectos que, a nuestro parecer, suscitan dudas en cuanto a su interpretación, relativos al concepto de acoso laboral, la competencia de los tribunales para conocer de este tipo de conflictos, el procedimiento aplicable, entre otros.

Por otra parte, estimamos que no existe congruencia entre el sistema de investigación y los criterios que se establecieron para el acoso sexual y los que ahora se fijan para el acoso laboral. En efecto, el acoso sexual contempla un procedimiento de investigación detallado frente a una denuncia de este tipo, lo cual no ocurre, al menos hasta ahora, en el proyecto de ley sobre acoso laboral. El acoso laboral, a pesar de que podría afectar a más personas, tiene, sin embargo, una regulación mucho más restringida.

Finalmente, para concluir este análisis, se hace necesario revisar brevemente cuál ha sido la tendencia de nuestros tribunales sobre este tema, toda vez que, sin perjuicio de no existir actualmente una regulación legal de esta figura, la judicatura ya ha conocido diversos casos de esta naturaleza y les ha dado sanción judicial en base a las normas consagradas tanto en la Constitución Política de la República como en el Código del Trabajo.

Dentro de los fallos dictados durante el año 2006, podemos mencionar dos, ambos recursos de protección acogidos por considerarse que existió acoso laboral y que se vulneraron garantías constitucionales como la integridad psíquica y física de la persona, entre otros derechos: fallo de la Illtma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 30 de enero de 2006, caratulado "Aros Ojeda, Juan Pedro/Director del Servicio de Salud Metropolitano Occidente y Director del Instituto de Neurocirugía", y fallo dictado por la Excma. Corte Suprema con fecha 10 de octubre de 2006 (rol 665-2006) caratulado "Ramis Gutiérrez María con Municipalidad de Valdivia", en que se confirma lo resuelto por la Illtma. Corte de Apelaciones de Valdivia.

Durante el año 2007 se dictaron al menos cuatro sentencias relativas al acoso laboral:

1. Sentencia de la Illtma. Corte de Apelaciones de Coyhaique, de fecha 12 de junio de 2007, dictado en causa caratulada "Soto Eschman, Jessica c/Director del Hospital de Cochrane", rol 17-07, en el cual **se rechaza el recurso de protección** interpuesto: *"Debe desestimarse el recurso de protección en el cual la recurrente hace consistir el supuesto acto arbitrario o ilegal en que el recurrido puso término a la contrata de la recurrente sin tener las facultades para ello –afectando su estabilidad en el empleo, conculcando con ello su derecho de propiedad previsto en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República–, toda vez que del mérito de los antecedentes y de las manifestaciones del abogado del recurrente, que expresó que el despido fue dejado sin efecto, surge que el recurso carece de actualidad y oportunidad, en cuanto a que el eventual acto arbitrario e ilegal ha desaparecido"*.

2. Sentencia de la Illtma. Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 12 de julio de 2007, dictado en causa caratulada "Marmolejo Cubillos, Erika c/Dirección del Liceo Tomás Martín de Poveda", rol 557-07, cuya doctrina establece: *"Corresponde desestimar el recurso de protección deducido por el docente que alegó que luego de su retorno al trabajo por licencia médica encontró que un colega, en cumplimiento de órdenes del director del establecimiento educativo, asumió sus tareas en su reemplazo, momento a partir del cual sufrió malos tratos por parte del recurrido –lo que a su juicio vulneraría las garantías constitucionales previstas en los numerales 1 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política de Chile– toda vez que, de los antecedentes del caso, no resulta establecido que el recurrido haya realizado o ejecutado actos que signifiquen perturbación o amenazada garantía constitucional alguna"*.

3. Sentencia de la Illtma. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 13 de agosto de 2007, dictado en causa caratulada "Muñoz Garrido con Universidad de Concepción", rol 3947-2006.¹⁰ En dicho fallo se rechaza la pretensión del demandante resolviéndose que *"La arbitrariedad implica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar; ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a tener o aun inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar; e ilegal, que es contrario a la ley. El tenor de la carta del señor Vicerrector de Asuntos Económicos y Administrativos de la Universidad no se vislumbra, en forma indubitada, de una omisión arbitraria o ilegal. Es más, contiene una muestra de preocupación por la salud de la actora, el deseo de una pronta recuperación y expresándole su disposición a arbitrar"*.

¹⁰ Otro fallo reciente dictado por esta Corte en materia de acoso laboral es el de fecha 20 de agosto de 2007, rol 3583-2006, en cuyo considerando 3° establece *"Que, sin perjuicio de lo establecido precedentemente, el peso de la prueba sobre la efectividad de las conductas atribuidas por el trabajador a su empleador recae sobre aquel, así como también recae sobre él la prueba del daño psíquico o físico que sufrió con motivo de dichas conductas"*.

las medidas necesarias, dentro del contexto y estructura actual existente en la Biblioteca Central, para que su reincorporación se produzca en circunstancias que permitan continuar con su desempeño y desarrollo profesional”.

De este fallo se desprende que para que se configure el acoso laboral y pueda atribuirse al empleador algún tipo de responsabilidad por el mismo, es requisito indispensable que éste no haya adoptado las medidas necesarias a fin de resguardar adecuadamente la integridad del trabajador; criterio que es recogido por el proyecto de ley precedentemente comentado en el artículo 211 bis, el cual se refiere a las medidas que debe adoptar el empleador frente a la denuncia por acoso laboral que le formule alguno de sus trabajadores.

4. Sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 22 de noviembre de 2007, rol 224-2007. Este fallo es destacable por cuanto establece cierto criterio para efecto de la determinación del monto de las indemnizaciones que corresponde al trabajador en caso de ser víctima de acoso laboral, evitando de esta forma las demandas en que los montos pedidos sean excesivos e impliquen un enriquecimiento sin causa para el trabajador: *“Esta Corte estima que, si dentro del espíritu del legislador laboral premunido de principios tan propios de esta disciplina éste ha resuelto fijar como tope máximo de una indemnización por término de servicios el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración (artículo 163 inciso 2° del Código del Trabajo), a la cual se puede agregar otro mes de retribución por vía substitutiva (inciso 3° del mismo precepto) y que esta suma aplicable, en caso de invocarse mal una causal que afecta a la probidad del trabajador, puede ser aumentada hasta en un 100% (artículo 168), en lo que representa la solución legislativa más asimilable al caso que nos ocupa, que se mueve dentro del mismo marco de referencia subjetivo, a juicio de estos sentenciadores resulta posible inferir que, una vez dilucidado que la indemnización cuya determinación se pretende se refiere a una situación distinta a la terminación misma de los servicios (el mobbing no busca siempre la renuncia o término del vínculo, aunque así lo suponga el propio trabajador, porque puede bastarle al empleador el abatimiento o sometimiento moral de éste), una cifra similar que considere también esa misma funcionalidad de sus recargos, satisface en general los criterios de objetividad que se buscan y con asilo en la propia legislación expedida”.*

5. Sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, de fecha 5 de agosto de 2008, rol 259-2008. Este es uno de los últimos fallos dictados sobre la materia y deja de manifiesto que uno de los elementos indispensables para que se pueda responsabilizar al empleador por el acoso laboral sufrido es que exista relación de causalidad entre la conducta y el daño causado, supuesto que no se cumple en este caso rechazándose la demanda.

Señala expresamente la doctrina de este fallo: *“Cabe señalar que las comunicaciones acompañadas por el recurrente resultan ser propias de la actividad laboral en la que tanto él como los recurridos tienen la calidad de dependientes de la empresa. Por otra parte, si bien se han acompañado antecedentes médicos, no aparece demostrado que las afecciones de esta naturaleza que pudiera padecer el recurrente (obesidad mórbida) tengan una relación causal con los problemas que asevera tener en su lugar de trabajo, es más, existen antecedentes relativos a exámenes médicos que arrojaron resultados de normalidad. Así entonces, de los antecedentes expresados no probados y controvertidos por los recurridos, imposible resulta concluir la existencia de actos ilegales o arbitrarios realizados por éstos en contra del recurrente, piedra angular para la procedencia de esta acción cautelar, lo que obligará a su rechazo”*.

Es de esperarse que una vez aprobado el proyecto de ley sobre acoso laboral, la jurisprudencia tanto administrativa como judicial comenzará a interpretar sus normas, estableciendo ciertos criterios generales respecto de esta compleja figura.