

PONENCIA: “ACOSO MORAL EN EL TRABAJO Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA CHILENA”.

Profesor M. Muñoz A.

www.prevelexchile.cl

PRÓLOGO:1.- Libertad e igualdad.2.- El Estado al servicio de la persona.3.- Respeto y promoción de los derechos esenciales.4.- Garantías Constitucionales en el trabajo. 5.- Limitaciones al legislador.-6.- Omisión al deber de fiscalización del acoso moral.7.- El Derecho Internacional como Garantía.7.1.- Es garantía el Principio de Autodeterminación de los Pueblos.7.2.- El Derecho Internacional fuente del Derecho Interno.-8.- Artículo 5 del Código del Trabajo, derechos del empleador y Garantías Constitucionales.8.1.- Aspectos Generales.8.1.1- Artículo 5 del Código del Trabajo, derechos del empleador y Garantías Constitucionales. 8.1.2- Aspectos Generales. 8.2.3.- Irrenunciabilidad de los derechos laborales. 8.3.- Modificaciones del contrato. 8.4.- Conclusión(del párrafo). 9.- El Acoso Moral como ilícito. 9.1.- Coincidencias de elementos entre Acoso Moral y acción u omisión ilícita. 9.2.- Acoso Moral, como ilícito en Derecho del Trabajo.-10.- Acoso moral, Garantías Constitucionales y Recurso Constitucional.- 10.1.- Introducción. 10.2.- Los derechos esenciales garantizados. 10.3.- Acciones Tutelares.- 10.4.- Algunas acciones tutelares.-10.4.1.- Importancia de la tutela general.-11.- EL RECURSO DE PROTECCIÓN.11.1.- Texto Legal.11.2.- Modo de accionar.-12.-ACOSO MORAL.12.1.- Concepto. 10.2.- Garantías Constitucionales violentadas por el Mobbing.1.- La integridad física o psíquica.2.- La Dignidad personal y familiar.-3.- Igualdad ante la Ley.4.- La igual protección de la Ley en el ejercicio de sus derechos.5.- El Trabajo: su libre elección y su protección.-6.- Libertades relativas al pensar, expresar ideales de conciencia, políticas, sindicales, religiosas, etc.7.- Protección de la libertad de trabajo. 10.-3.- Conclusión del párrafo.-11.- Conclusión final.

PROLOGO:

El Acoso Moral en Chile es una realidad en más de dos millones de trabajadores. Aún cuando no existe una ley explícita para este ilícito, nos orientamos a probar que dicha normativa no es absolutamente indispensable para lograr jurisdiccionalmente la tutela de los Derechos Humanos atacados por el flagelo o para obtener la reparación de los Daños que cause, aplicando la legislación vigente, especialmente la Constitución Política de la República en lo referente a las Garantías Constitucionales.

1.- Libertad e igualdad.

Se hace útil y necesario, para la gran mayoría de los trabajadores chilenos de todos los niveles y sectores, conocer algunas disposiciones que garantizan sus derechos fundamentales, especialmente aquellos cuya violación se origina en las perversas acciones del acoso moral en el trabajo. En este sentido la Constitución parte reconociendo que, toda persona que nace en el territorio nacional es libre e igual en dignidad y derechos a cualquier otra.

No es menor tal expresión, pues, sabemos que en muchos países del mundo aún se generan grandes negocios con el comercio de personas, especialmente niños (ver: www.solidaridad.net). De hecho la O.N.U. designó el 12 de Diciembre de 2006, como Día Internacional contra la Esclavitud, lo que revela la vigencia de este flagelo. Asimismo, ser igual en dignidad y derecho es un reconocimiento a la eliminación de castas y grupos privilegiados, de tal modo que no cabe actuar con sentido discriminador en ninguna actividad interna de este país, y sus órganos, agentes del Estado y particulares, deben estar concientes y asumir la infracción a las normas Constitucionales cuando ignoran este expreso mandato. Desde otro punto de vista, los órganos fiscalizadores deben ser eficaces y estar atentos a salvar y sancionar todo tipo de actos que desvirtúen la concepción de persona libre y el reconocimiento de la igualdad y la dignidad como atributos esenciales de la persona humana.

Art.1.- Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

2.- El Estado al servicio de la persona.

La declaración de encontrarse el Estado al Servicio de la persona humana, en muchos casos resulta una mera declaración programática, sin consistencia real, por cuanto, la voluntad política del Estado aún no se encuentra conciente ni asume en su magnitud la importancia del mandato. Creo que ello es debido a la escasa experiencia en la administración del país, que desde su independencia han subyugado a la persona humana y sus derechos a posiciones contingentes e irreconciliables: pelucones y pipiolos; conservadores y liberales; izquierda y derecha. En materia de caudillismo nuestra historia está plagada de ellos: O'higinianos, Carreristas, Portalianos, Balmacedistas, Aguirristas, Pinochetistas, cada uno con su propia concepción de lo que es la democracia y, de lo que el Estado es para la sociedad, el pueblo y las garantías Constitucionales.

Sin embargo, allí está escrito, en la Carta Magna chilena el mandato del constituyente, espurio en su inicio, más, democrático en su ejercicio. Ahora, solo es necesario que la autoridad que se opone a lo fáctico o la lo faccioso, debe ser suficientemente fuerte, decidida y

granítica en la adopción de tales principios, a fin de llevarlos a la realidad, pues, en ellos está la base de toda organización sana y de todo el respeto a los derechos del hombre, en consecuencia, la erradicación de la violencia en el trabajo, pero, también en la calle, en las escuelas, en el hogar y en las organizaciones.

3.- Respeto y promoción de los derechos esenciales.

C. P. R. 5to.- El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Como se lee en el mandato de la Constitución al Estado, es decir, a todos aquellos quienes representan este ente supra-individual de derecho público y a sus órganos, deben actuar como garantes de los derechos esenciales. Por ejemplo: el Poder Judicial, dentro de sus facultades, no puede tener duda alguna, temor, desidia u olvidar lo que la Constitución expresamente le manda. Lo mismo ocurre con los servicios públicos en general, con las fuerzas armadas, la educación y la salud, el orden tributario y económico. Toda actividad que se desvíe del reconocimiento, promoción o protección de los derechos esenciales, es por naturaleza violatoria de las Garantías Constitucionales y, por lo tanto, nula e ilegal en su naturaleza y en sus consecuencias. Todo órgano, agente o persona que no respete y/o haga respetar lo que la Constitución ordena, es un marginado y rebelde a los principios esenciales consignados en el cuerpo legal superior.

Sin perjuicio de lo que la ley doméstica expresamente señala, siendo Chile un país que pertenece al concierto de naciones, se debe proteger los derechos esenciales que están expresamente amparados en los tratados internacionales y sancionar sin excepción a todo agente que viole las garantías expresamente señaladas en dichas leyes, como por ejemplo las materias que contienen el Tratado de Roma y el Tribunal Penal Internacional.

4.- Garantías Constitucionales en el trabajo.

19 n° 1.- Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:

1°. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

4°. El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia.

9°. El derecho a la protección de la salud.

16°. La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

18°. El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social;

A mayor abundamiento, el artículo 19, N° 16, de la Carta Constitucional, dice asegurar a toda persona los derechos esenciales para realizar un trabajo en convivencia y concordia a los derechos que le pertenecen por su sola calidad de ser humano, siendo el Estado el responsable de los actos que no cumplan con el mandato de la Constitución.

Supervigilar, es la más clara expresión constitucional, que obliga al Estado a tomar este deber de cuidado, protección, promoción, reconocimiento, ejercicio y respeto a los derechos que ella misma establece. De ahí, que no haya excusa alguna para eliminar la responsabilidad de éste, por falta de la prestación de este servicio exclusivamente a su cargo.

Este Principio se manifiesta también en el artículo 5° de la C.P.R., que dice:

“Art. 5. La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. **El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.**

El Constituyente expresa que ni siquiera el ejercicio de la soberanía puede violentar los derechos que emanan de la naturaleza humana. Estos derechos son el límite del actuar de la soberanía. Asimismo, se expresa que los órganos del Estado tienen el deber de respetar y promover las garantías constitucionales. Es decir, nos encontramos frente a un deber activo, en ningún caso estático o catatónico, pues, “promover” implica una acción a favor de, en este caso de los derechos inalienables.

5.- Limitaciones al legislador.-

C. P. R. 26.- La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

No podrá el legislador establecer normas, leyes o disposiciones legales que vengán a violentar la esencia de los derechos que la Carta Fundamental establece y consigna para beneficio de las libertades. No obstante vemos cada día como los agentes y órganos del estado se extralimitan en sus facultades sobre pasando estos derechos sin que haya el más mínimo reproche en contra de los órganos o agentes violentadores de tales principios.

Al acoso moral en el trabajo que afecta a más de un tercio de los siete millones de trabajadores chilenos es una de estas acciones, sino permitidas por el Estado chileno en una cantidad, al menos, absolutamente culpable de la obligación contenida en el art. 1° y en el art. 5 de la C.P.R., ya aludidos, en cuanto, hay una omisión en el respeto y en la promoción de ellas. Es decir, el hecho de que existan trabajadores que hoy día sean sujetos de hostigamiento y acoso, es incomprensible e injustificable bajo los principios constitucionales vigentes.

6.- Omisión al deber de fiscalización del acoso moral.

Corresponde entonces señalar por percepción más que por investigación, que los elementos fiscalizadores como la Dirección del Trabajo; el Servicio de Salud y los Tribunales de Justicia, no han aceptado el mandato constitucional de tutelar los derechos de los trabajadores o, a lo menos, lo han hecho deficiente e inadecuadamente. Ello significa que a los ojos de un observador objetivo, los fundamentos básicos y elementales de la democracia no operan en Chile, ello por que el entrenamiento de sus órganos y agentes no mira la defensa y tutela de las garantías constitucionales, dejando un gran vacío donde la violencia laboral, el acoso moral y sexual en los trabajadores, se constituye como una apología a la desesperación, a la reacción inadecuada, pero justificada en la desesperanza, al atropello permanente de los derechos de los trabajadores y como consecuencia de ello, un ataque directo a la paz social, que más temprano que tarde podría resentirse al punto de producir una gran explosión que destruya esta sociedad abrumadora y violenta. La violencia contenida en las relaciones laborales en Chile, es la principal fuente del temor, el odio y la agresión.

Esta falta de respuesta del Estado en la defensa de las garantías constitucionales se acredita de la comparación de cifras como las siguientes:

Se calcula que los accidentes laborales en Chile, que causan lesiones son alrededor de 350.000 a 400.000 al año. El número de muertos a causa o con ocasión del trabajo es alrededor de 350 trabajadores cada año. No obstante lo anterior, no existe un número de sanciones similares. Pero, si ello no fuera factible por no acreditarse el factor de atribución, no puede entenderse como no se castiga penalmente ni siquiera un porcentaje cercano al uno por ciento de estos casos, considerando que no es posible ni presentable sostener que no se ha determinado la culpabilidad del sujeto penal pasivo. De ello se desprende lo que entiendo como una sumisión intelectual del sistema, al poder económico. Del mismo modo, se sabe por estadísticas y por investigaciones oficiales, que un tercio de los

trabajadores chilenos sufre acoso moral en el trabajo. Pero, no existe una respuesta laboral, civil o penal, en relación al alto número de personas afectadas por esta manifestación perversa en las prácticas laborales. Solamente, a fines del año recién pasado, se obtuvo en Recurso de Protección el reconocimiento judicial de forma de hostigamiento que afectaron la salud y dignidad de una trabajadora.

7.- El Derecho Internacional como Garantía.

El concepto de Derechos Humanos, ha sido frivolidado por la prensa y medios de comunicación social representativos de sectores indiferentes a su contenido y desarrollo, o sencillamente de grupos políticos y económicos, que ven en esta doctrina un freno a sus propósitos expansivos. Cuando se habla seriamente de los Derechos Humanos hablamos del Hombre, su existencia, sobrevivencia y de la calidad y mejoramiento de su vida, revalorando sus derechos esenciales, tanto aquellos que le pertenecen por su calidad de persona, como los externos sin cuya esfera protectora y complementaria, podría desarrollarse individual ni socialmente.

Resulta interesante reflexionar sobre las expresiones del primer párrafo del Preámbulo de la Declaración de los Derechos Humanos, en cuanto expresa:

“Preámbulo.

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”,

En palabras más directas, no hay libertad, no hay justicia y no hay paz, si no se reconocen la dignidad y los derechos esenciales del hombre.

De este modo, resulta que el Derecho Internacional Público se alza como un factor de protección a nivel universal de la Tabla reconocida como básica de aquellos que pertenecen a la persona por la sola razón de serlo. Una consecuencia de ello es el reconocimiento de la persona como sujeto del Derecho Internacional, por lo que bien puede comparecer ante ciertos órganos jurisdiccionales internacionales, verbigracia: Corte Europea de Derechos Humanos; Corte Internacional. Reconocimiento que eleva al individuo como centro de la organización política global.

7.1.- Es garantía el Principio de Autodeterminación de los Pueblos.

No nos cabe la menor duda que este Principio muy en boga en los periodos oscuros de la “guerra fría” entre Oriente y Occidente, ha sufrido un retroceso lamentable en presencia de la hegemonía global. Entendemos que el individuo no es un ser aislado y, para que pueda sobrevivir en calidad de persona, necesita un hábitat geográfico, político y humano. **En este hábitat, como en la privacidad de su domicilio, el hombre tiene derecho a optar por las condiciones que colectivamente mejor le acomode, reconociéndosele su autodeterminación, elemento necesario para preservar su autenticidad, sus tradiciones, su raigambre y sentido de pertenencia y promover su futuro en los términos que soberanamente lo exprese dentro de las diversas formas de organización política y dando al Estado los deslindes y perfiles que le sean más apropiados a su naturaleza.** Ello implica el reconocimiento de la dignidad de los pueblos, y la aceptación que todos los pueblos somos iguales en derechos y facultades. Una conducta es absolutamente determinante de la otra. La dignidad personal es pues, la base de la dignidad nacional que se expresa a través del Principio de la Libre Autodeterminación de los Pueblos.

7.2.- El Derecho Internacional fuente del Derecho Interno.-

En este aspecto, y especialmente en materia del Trabajo, en cuyo ámbito se inserta también la Seguridad Social, se puede observar con nitidez y claridad, como las normas del derecho internacional han proveído los fundamentos modernos para encontrar el justo equilibrio entre los derechos de los empleadores y de los trabajadores. Los tratados internacionales sobre derechos humanos, los pactos y convenios sobre prácticas sanas de trabajo, sobre seguridad laboral, horarios, trabajo de gente de mar, medicina laboral, accidentes y enfermedades profesionales y muchos otros, dejan su impronta en las legislaciones de todos los países miembros de la organización internacional.

Esta observación importa, entonces, reconocer que la vinculación internacional obliga a las naciones a adoptar normas con sentido protector de los derechos esenciales, que se traducen como facultades otorgadas por la Ley o Garantías reconocidas por las constituciones políticas. De esta forma integran las diferentes cartas constitucionales los derechos económicos; los derechos sociales y los derechos culturales.

8.- Artículo 5 del Código del Trabajo, derechos del empleador y Garantías Constitucionales

8.1.- Aspectos Generales:

En ámbito del Derecho del Trabajo el desarrollo de su normativa ha evolucionado en forma permanente. Ello en un propósito ético innegable: establecer un equilibrio entre las relaciones jurídicas y sociales, derivadas de las relaciones productivas, entre los trabajadores y los empleadores.

Sin esta evolución, los rasgos de la sociedad se habrían establecido en manifestaciones de fuerza y violencia, impidiendo el desarrollo de un mundo más civilizado. Es evidente que el legislador así lo ha considerado al proponer modificaciones conforme la realidad de estas relaciones entre capital y trabajo se va expandiendo. El pequeño logro obtenido por la sociedad hasta estos tiempos, no ha sido gratuito ni pacífico. Hay que entender, que en cuanto hay mayor grado de educación, información e interrelación de los factores productivos y los sujetos que en ellos participan, mayores son también los grados de exigencia para lograr estadios más armónicos y equitativos.

En los tiempos actuales un concepto ha marcado la diferencia respecto de otras épocas. Hoy se está exigiendo se lleve a la realidad, a la práctica, todo lo acumulado en el conocimiento de la humanidad sobre los derechos esenciales del hombre contenidos en la doctrina de Los Derechos Humanos.

Al respecto, el art. 5º del Código del Trabajo, señala en alguna medida esta orientación, como un aporte más dentro de la normativa laboral informada en estos contenidos doctrinales.

Dice el Art. 5 del Código del Trabajo

Artículo 5º. El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.

Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente.

8.2.- Análisis:

8.2.1.- Los derechos del empleador:

El artículo comentado comienza señalando que el empleador tiene facultades que puede poner en ejercicio en la relación contractual. Son los derechos que nacen precisamente del Contrato de Trabajo. Ello se subentiende, al emplear el legislador la expresión “empleador”. Lo que importa significar, pues, el dueño de la obra, empresario, cualquiera sea su actividad, tiene muchos más derechos aparte de los derechos como empleador y que son propios de su actividad como empresario o dueño de los medios de producción, asunto al que ya nos hemos referido en el Tema “Los derechos del Empresario”

El inciso primero del artículo 5 del Código del Trabajo, reconociendo estos derechos del empleador consignados a lo largo del texto legal, expresa también que su ejercicio se encuentra sujeto a limitaciones. Estas limitaciones no son otras que las Garantías Constitucionales de los trabajadores.

Al respecto, conviene precisar, que el texto legal pareciera decir que los trabajadores tienen un estatuto distinto al de las demás personas en cuanto a las Garantías Constitucionales. Ello no es así, pero, es cierto que dentro de la Garantías Constitucionales, que son los derechos que la Constitución garantiza a todos los habitantes de la República, existen algunos que se ajustan precisamente a los trabajadores. Ejemplo: el derecho a reunirse, el derecho a sindicalizarse; el derecho a discutir los convenios colectivos, el derecho a no ser discriminados por razón de sexo, nacionalidad, religión, ideas políticas, color, etc, etc.

En este orden de ideas al final del Art. 5 comentado, el legislador precisa que: **“en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.”** Es decir, las limitaciones de los derechos del empleador, no sólo dicen relación con los derechos o garantías esenciales del trabajador en cuanto a su calidad de tal, sino, a todas las garantías, especialmente cuando pudieran afectar el Derecho a la Intimidad; el Derecho a la Vida Privada o el Derecho a la Honra.

8.2.3.- IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES.

El inciso segundo de la disposición que nos preocupa, consigna un beneficio que indudablemente favorece a los trabajadores. Pues, conocida es su situación de parte más débil en la relación contractual laboral. Si ello no fuera establecido por una norma de derecho público,

todo contrato laboral expresaría la renuncia del trabajador a sus derechos fundamentales. Constituiría una cláusula obligada para el trabajador.

Lo anterior implica que el contrato de trabajo, siendo verbal por excelencia, con obligación para el empleador de ser escriturado, no es sólo la hoja básica que se adquiere en las librerías. Ello no es así, porque la circunstancia de no poder ser renunciados los derechos de los trabajadores, expande el contrato materialmente a todas las disposiciones de carácter público, que superan la voluntad de las partes. Ejemplo de ello es el caso que el salario mínimo está establecido por ley; la jornada laboral se encuentra regulada legalmente. En consecuencia, por voluntad contractual no podría fijarse un salario menor al legal, ni implantarse una jornada de trabajo superior a la permitida por la ley.

Del mismo modo son irrenunciables las normas sobre previsión, salud y seguro de accidentes. Temas como remuneraciones, feriados, no pueden ser renunciados por el trabajador, sin perjuicio, que fijando la Ley el tope mínimo, la voluntad de las partes, lo que generalmente ocurre, supere dichos mínimos exigibles legalmente, en beneficio del trabajador.

Un aspecto que siempre resulta discutible se refiere al reglamento de Orden, Higiene y Seguridad. Dicho Reglamento, si bien es cierto también se adhiere al contrato de trabajo como fuente de obligaciones laborales para el trabajador, no es menos, que en el no puede incluirse cláusulas discriminatorias o que atenten contra los derechos fundamentales del trabajador, en todos sus aspectos.

8.3.- MODIFICACIONES DEL CONTRATO.

Otra limitación que establece el artículo 5° que nos preocupa, se refiere a las posibilidades de modificaciones del contrato de trabajo. Para entender mejor este asunto debemos remitirnos al derecho sustantivo u ordinario. El art. 1437 del Código civil señala como una de las fuentes de las obligaciones es el contrato y otra es la Ley. El artículo 1545 y 1546 del mismo cuerpo legal, señalan que los contratos legalmente otorgados son una Ley para los contratantes y no puede ser modificado, sin no es por mutuo consentimiento o por causas legales. Asimismo, la última disposición, expresa que en la ejecución de los contratos rige el principio de la Buena Fe, y por tanto, obliga, no solo a lo en ellos se expresa, sino, también a lo que por costumbre, naturaleza, les pertenece.

En este orden de ideas el artículo 5º, del tema, no hace sino reafirmar este principio jurídico. En efecto expresa textualmente dicho inciso:

“Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente.”

Primer tópico: Los contratos de trabajo no pueden ser modificados unilateralmente, tanto por el trabajador, como por el empleador. Sin perjuicio de lo que digamos más adelante sobre el *ius variandi*.

Segundo tópico: Solo pueden ser modificados si las partes se encuentran de acuerdo en dicha modificación.

Tercer tópico: Solo pueden modificarse en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente. Es decir respecto a derechos que no sean irrenunciables. En esos derechos aunque haya acuerdo este no tiene efecto alguno.

El **ius variandi**: Es el derecho del empleador a cambiar unilateralmente las funciones del trabajador, cuando el cambio no le perjudique económicamente y cuando no afecta a su honra y dignidad.

8.4.-CONCLUSIÓN (del párrafo).

Como conclusión, atendamos lo que expresa una sentencia de la I. C. De Ap. De Santiago, de 28 de Noviembre de 1996, Rol: N° 981-96.

“Una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no solo queda enmarcado dentro de las estipulaciones del mismo, sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas a él las que derivan de la reiteración del pago y omisión de determinados beneficios y prácticas relativas a funciones, jornadas, aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria y periódica de las mismas, que determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo.

Otra:

“Los contratos solo pueden ser modificados con acuerdo de los contratantes. Las modificaciones deben consignadas por escrito y firmada por las partes. Los contratos deben celebrarse de buena fe. Corte Suprema, Sentencia de 19 de Julio de 1988.

9.- El Acoso Moral como ilícito.

9.1.- Coincidencias de elementos entre Acoso Moral y acción u omisión ilícita.

Todo ilícito tiene condiciones o exige que conlleve copulativamente los requisitos necesarios y propios de su naturaleza.

- a) Una acción u omisión ejecutada por un sujeto activo.
- b) Que esa acción u omisión sea atribuible a dicho sujeto.
- c) Los factores de atribución subjetivos, conforme a la teoría de la “culpa” son: El Dolo y la Culpa.
- d) Es necesario que la acción u omisión culpable cause Daños.
- e) Se exige también la relación de causalidad entre la acción culpable y el Daño.

Al examinar los elementos de mobbing reconocidos por la doctrina internacional y por los fallos de diversos tribunales en los países en que se ha sancionado este ilícito, podemos apreciar que sus elementos fundamentales son:

- a) Una acción u omisión que reviste características de hostigamiento, discriminación, acoso moral, humillación de la víctima o cualquier ataque contra su dignidad.
- b) Esta acción u omisión es pensada, planificada y cuenta en muchos casos con la colaboración de otras personas distintas al acosador.
- c) Son reiteradas o presentan una permanencia característica que las distingue de las llamadas de atención disciplinarias o de gestión correctiva en el plano de las facultades jerárquicas.
- d) Tienen un propósito ilícito: atacar la dignidad de la víctima, lo que acarrea lesiones o enfermedades físicas y psíquicas.
- e) El acosador actúa siempre sobre seguro, sea por el número de atacantes o por el poder que detenta.

En la presente descripción de los elementos del Acoso Moral podemos apreciar la coincidencia con los elementos del ilícito, por lo que no nos cabe duda que el vacío legal en lo penal, no puede transformarse también en impunidad desde el punto del Derecho Laboral y sobre responsabilidad del acosador.

9.2.- Acoso Moral, como ilícito en Derecho del Trabajo.-

Al iniciar este párrafo, nos encontramos con la disyuntiva de hacer un análisis en abstracto del art. 2º del Código del Trabajo o, para mejor comprensión tener a la vista el texto legal. Obviamente, nuestro propósito es ayudar a entender a los afectados, víctimas del flagelo, a los trabajadores y a quienes necesitan conocer de sus derechos fundamentales, lo que la Ley les otorga, más que realizar un fino y académico trabajo de

investigación para poblar las bibliotecas alimentadas ya, brillantemente, por nuestros profesores y maestros del Derecho Laboral.

Art.2.- Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan.

A nuestro entender la Ley 19.759 que modificó el C.T. dio un mayor realce a lo que se ha denominado los derechos fundamentales de los trabajadores. Comienza el artículo señalando que el trabajo cumple una función social y junto a esta concepción se reconoce para su ejercicio el derecho a la libertad para contratar. Evidentemente, hay una aplicación realista del aporte legislativo, desde que la integración del trabajo como elemento de bien común y de satisfacción personal, con consecuencias para toda la sociedad, tanto del punto de vista ético como del resultado beneficioso, ha sido un anhelo del pensamiento moderno expresado en Rerum Novarum hace unos ciento treinta años ya.

El mandato del art. 2°, entonces, no puede extrañarnos, por cuanto la Constitución de la República asegura el derecho a la libre contratación, la protección y a la libre elección del trabajo con una justa remuneración. Este derecho se encuentra también garantizado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales.

La disposición continúa expresando en su inciso segundo que todo tipo o forma de discriminación, **salvo la que se base en la capacidad personal** y, asimismo, se señala que ninguna Ley o autoridad pública podrá realizar exigencias que atenten contra esta libertad de trabajo o que sea constitutiva de prácticas discriminatorias. (conc. art. 19 N° 16, C.P.R.).

En perfecta concordancia con las normas internacionales y con las disposiciones de la Carta Fundamental el art. 2° del C.T. expresa luego, en su inciso segundo:

Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.

El texto del C. T. nos lleva a relacionar la libertad de trabajo y para contratar, con otro derecho esencial de la persona, tal vez uno de los más importantes por su carácter polivalente, en cuanto es un derecho humano que no puede ser separado de otros partiendo de la base que

ningún derecho esencial garantizado por la C.P. R., podría ser ejercido a cabalidad si no estuviera impregnado de la **Dignidad Humana**.

Esta garantía constitucional, la **Dignidad Humana**, se encadena conforme a lo prevenido en el art. 19 N° 4, de la C.P. con el Derecho a la Intimidad y a la Honra como también al Derecho a la Integridad física y psíquica, entre otros derechos humanos.

El C. T. ejemplifica, como contrario a la dignidad de las personas, el acoso sexual en el trabajo. Lo que nos lleva a preguntarnos:

¿el acoso sexual está expresado a vía de ejemplo?

¿los otros tipos y formas de acoso, son también igualmente reprochables en cuanto ataquen la dignidad de la persona?

Resulta evidente que, como se dijo, la mención del acoso sexual se ha utilizado como una de las tantas formas de violencia en el trabajo y de discriminación o de cualquier práctica que atente contra la dignidad de la persona. He aquí, entonces cuando nuestra tesis comienza a comprobarse: **El acoso moral como forma de violencia en el trabajo ataca y violenta la dignidad de la persona y los derechos fundamentales del trabajador causando daño físico y psíquico, cabe calificarlas también como una manera de discriminar en su amplia acepción.**

Desde otro punto de vista el acoso sexual reviste elementos de violencia en el trabajo que son similares al acoso moral. Se podría decir al respecto que acoso moral es el género y acoso sexual la especie, pero, en ambos casos **se trata de violencia ejercida en el trabajo; en forma continua y permanente; por un tiempo prolongado; con efectos nocivos para la salud física y psíquica de la víctima y, en ambos casos, tiene consecuencias de carácter laboral relacionadas con la estabilidad, haciendo incompatible la relación en el interior del trabajo o ambiente laboral, con la dignidad de la persona del trabajador.**

El art. 2° del C. del T., señala también que:

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.

A mayor claridad y abundamiento de ideas, es el propio art. 2° del C.T. quien se encarga de aclararnos que otras acciones son calificadas de actos de discriminación. Enumera dicho inciso: motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicalización, religión, opinión política,

nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, cuando estas circunstancias tengan por objeto anular la igualdad de oportunidades o de trato.

Significativo resulta el hecho que todos estos ejemplos de actos de discriminación son elementos comunes a la violencia laboral manifestada en sus diversas formas sea acoso moral, acoso sexual, xenofobia, intolerancia, origen, nacionalidad, de tal modo que se pueden establecer como elementos claramente significativos de ilícitos, en cuanto, conductas tipificadas por la Ley laboral como ilícitas.

Otros ejemplos de discriminación nos entrega el inciso siguiente al señalar que:

Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto.

A pesar de estos claros preceptos, es regular la oferta pública de trabajo formulando exigencias que atentan directamente contra los principios de anti discriminación establecidos en la Constitución Política y en las leyes laborales. Se trata de una pérdida de conciencia social y de valores humanistas que restan la verdadera trascendencia del trabajo como base del desarrollo del hombre en sociedad. Es también una forma de apreciar como la Ética de los empresarios, en general, adolece de la concepción del trabajo reconocida por la Carta de Filadelfia y elevados documentos de valor universal. Por ello el propio legislador prohíbe prácticas discriminatorias en la forma que a continuación se expresa:

Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza.

Dos disposiciones importantísimas redondean esta disposición. La primera que señala que por disposición de la Ley se entienden incorporados a los contratos las disposiciones que prohíben las prácticas

discriminatorias. Ello por cuanto serían letra muerta de no disponerlo así el legislador. Lo segundo, que **el Estado se convierte en garante del derecho del trabajador a elegir en forma libre su trabajo, pero, además, a fiscalizar el cumplimiento de las normas vigentes contra la discriminación.**

Lo dispuesto en los incisos terceros y cuarto de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren.

Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios.

El acoso moral en el trabajo altera toda relación entre los factores de la producción en especial en cuanto a las que deben darse entre patrones y trabajadores. Es además un acto discriminatorio, un elemento claro de violencia, y su práctica ataca los elementos más sensibles de la persona como es su dignidad como tal, su integridad física y psíquica y su derecho al ejercicio del trabajo en un ambiente grato y saludable.

No entenderlo de ese modo es alimentar los perversos rencores que produce la desigualdad y el desequilibrio entre los hombres y es un atentado contra el bien común y la paz social. El artículo 2° del Código del Trabajo Chileno, da la pauta del comportamiento empresarial y entrega un concepto superior de lo que la vida productiva debe entender por trabajo. Solo queda a los jueces, como agentes del Estado, cumplir con el mandato de fiscalizar y sancionar las infracciones a tan relevante disposición.

10.- Acoso moral, Garantías Constitucionales y Recurso Constitucional.-

10.1.- Introducción.

La más extraña paradoja se presenta en las bases constitucionales de nuestro país a partir de la Constitución de 1980. Nadie duda que el origen de dicha Carta Fundamental sea absolutamente espurio, pues fue aprobada en un estado de facto, cuando no existían instituciones democráticas y los tribunales no operaban en la defensa de los derechos personales. Nadie discute que esa Carta de organización política, fue dictada en momentos de apremio a los derechos civiles, políticos y sociales. Sin embargo, contiene normas que si de hecho se cumplieran a cabalidad significaría un salto adelante en la calidad de nuestro Estado “de Derecho” y en el respeto y reconocimiento de los DD.HH. El decálogo de garantías

constitucionales transforma a esta Constitución en uno de los documentos de mayor alcance en el reconocimiento de los derechos esenciales y, por ello debiera ser, un elemento jurídico insalvable para toda acción antidemocrática y autoritaria.

10.2.- Los derechos esenciales garantizados.

Importa entonces conocer cuales son los derechos de la persona garantizados por esta Constitución y para ello debemos acceder a los que consigna el artículo 19 de la Carta, bajo el Título “De los Derechos y Deberes Constitucionales”.

Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:

- 1. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.*
- 2. La igualdad ante la ley*
- 3. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.*
- 4. El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia.*
- 5. La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.*
- 6. La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.*
- 7. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.*
- 8. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.*
- 9. El derecho a la protección de la salud.*
- 10. El derecho a la educación.*
- 11. La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.*
- 12. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deber ser de quórum calificado.*
- 13. El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas.*
- 14. El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes;*
- 15. El derecho de asociarse sin permiso previo.*
- 16. La libertad de trabajo y su protección.*
- 17. La admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que*

impongan la Constitución y las leyes;18. El derecho a la seguridad social.

19. El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

20. La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.

21. El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

22. La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

23. La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así.

24. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales..

25. La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.

26. La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

La sola mención de ellos nos permite señalar que la Constitución reconoce los derechos esenciales para el desarrollo del Hombre. Tan extraordinariamente potentes se alzan estos derechos, que reconociendo, asimismo, la Constitución que es deber de los órganos del Estado respetarlos y promoverlos, así como los reconocidos por los tratados internacionales ratificados por Chile y, que se encuentren vigentes, ellos limitan incluso la soberanía radicada en la Nación y ejercida por medio de un plebiscito. (art. 5, C.P.R.).

10.3.- Acciones Tutelares.-

Las acciones pueden entenderse como la facultad de quien es propietario de un derecho, para requerir su reconocimiento por el Estado o los particulares, en caso que sean conculcados por estos. Es una forma poner en ejercicio el proceso tutelar.

Si estos derechos no tuvieren acciones tutelares para reivindicarlos en caso de ser conculcados, serían meramente programáticos y de escaso valor real. Por ello, hay que entender por qué, la misma Constitución, se ha encargado de establecer un procedimiento a fin de resguardar el pleno ejercicio de las Garantías Constitucionales y restituir el imperio del Derecho, cuando alguno de ellos ha sido amagado por la acción del Estado o de terceros.

Desde ya dejamos constancia que los órganos del Estado y sus agentes, no siempre se encuentran en disposición de cumplir el mandato Constitucional y, asimismo, los particulares realizan actividades reñidas con los logros de modernización del derecho público fundamental.

Ejemplos de ellos hay muchos en la vida diaria: El Servicio de Registro Civil no cumple una resolución judicial, la objeta y la remite, sin cumplir a un órgano disciplinario sin carácter jurisdiccional, provocando un procedimiento anómalo contra la ritualidad procesal y dejando sin satisfacción la demanda de un ciudadano. Este mismo Servicio declara fallecida una persona que se encuentra viva y plena de salud, y se niega a solucionar el error administrativamente. El Poder Judicial interpreta una Ley al punto de desvirtuar su contenido en la aplicación al caso práctico. La Dirección del Trabajo emite resoluciones que implican entrar al terreno jurisdiccional reservado para los Tribunales de Justicia, etc.

Es decir, los derechos esenciales sin acciones tutelares no tienen significación real. Aún bajo el normal funcionamiento de los órganos jurisdiccionales. Por ello, hoy en Chile hay un fuerte movimiento para la creación de un órgano fiscalizador independiente, pero con mayor autoridad, a fin de ayudar al respeto y reconocimiento de los derechos constitucionales del ciudadano: El Defensor del Pueblo.

10.4.- Algunas acciones tutelares.-

En materia de la tutela de los derechos siempre hay dos caminos a lo menos para salvar las violaciones a los garantizados por la Constitución: El más importante a nuestro entender por su especialización sobre la materia y por su rapidez para salvaguardar los derechos, es el **Recurso de Protección**, un recurso de carácter constitucional por excelencia, dispuesto por el legislador en un elevado grado de especialización, para los fines de restituir aquellos que han sido trasgredidos por el Estado, sus órganos o agentes, o por terceros y restaurar el Imperio del Derecho.

Una segunda acción de carácter general, es la actividad jurisdiccional entregada a los tribunales de Justicia legalmente constituidos. Los tribunales no pueden excusarse de cumplir con el mandato Constitucional de resolver los problemas que las partes pongan en su conocimiento, dentro de su competencia. Ello constituye una garantía de legalidad y de asistencia frente al requerimiento de los particulares, cuando sus derechos se encuentran en entredicho con terceros o con el aparato del Estado, sus órganos y sus agentes. No hay materia que estando dentro de la competencia de los Tribunales, estos no se encuentren obligados a conocer, substanciar y fallar, en estas materias se encuentran la mayoría de las garantías constitucionales reglamentadas por leyes u otras normas. En todo caso, si existiera una laguna legal o ausencia de Ley, los Tribunales están obligados a asumir

su compromiso recurriendo a los Tratados o a los Principios de Equidad.

10.4.1.- Importancia de la tutela general.-

Adelantándonos a un desarrollo posterior, digamos brevemente que se reconoce dicha importancia en una situación de Acoso Moral en el Trabajo, debido a que este ilícito es precisamente un ataque a derechos fundamentales que se encuentran garantizados por la Constitución Política. En efecto, el Acoso Moral, ataca a lo menos las siguientes Garantías Constitucionales consignadas en el art. 19 de dicha Carta:

El N° 1, el derecho a la vida y la integridad física y psíquica.

El N° 2, la igualdad ante la Ley.

El N° 3, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

El N° 4, el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

El N° 16. la libertad de trabajo y su protección.

Desde otro punto de vista, reafirmamos el convencimiento que los Tribunales aún ante la ausencia de Ley, como en el caso de autos, no pueden denegar el acceso a la Justicia, pues, Constitucional y legalmente, se encuentran obligados a conocer y resolver “todos” los asuntos que se encuentren bajo su competencia, y la “violencia laboral” está bajo la competencia de los Jueces del Trabajo, idea avalada por el artículo 420 del Código del Trabajo Chileno, que entrega a los Jueces Laborales los asuntos derivados de las relaciones entre trabajadores y empleadores en relación al contrato de trabajo, los asuntos de Seguridad Social y aquellos que deriven de la responsabilidad del patrono en la aplicación de la Ley 16.744, Del Seguro Social Sobre Accidentes Laborales y Enfermedades Profesionales.

11.- EL RECURSO DE PROTECCIÓN.

11.1.- Texto Legal.-

Constitución Política de la república, Art. 20.

“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1., 2., 3. inciso cuarto, 4., 5., 6., 9. inciso final, 11., 12., 13., 15., 16. en lo

relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19., 21., 22., 23., 24. y 25, **podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.**

Procederá también, el recurso de protección en el caso del No. 8. del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

11.2.- Modo de accionar.-

La Constitución ha facilitado el modo de poner en movimiento la acción de la Justicia en defensa de las garantías constitucionales, y podemos afirmar que cualquier persona en conocimiento de un hecho que conculque las garantías propias o de otro, puede recurrir a favor de éste, a la Corte de Apelaciones del lugar con el objeto que, haciendo saber a ese tribunal el atentado al derecho o derechos constitucionales garantizados en el art. 19, y especificados en el art. 20 de la Carta Fundamental, éste adopte con la máxima rapidez las medidas para restablecer ese o esos derechos conculcados y restablecer el imperio de la legalidad.

También puede recurrir por si mismo. Pero, suele ocurrir, que quienes tienen esta obligación de proteger, muchas veces, actúan temerosamente, solicitando, antes de tomar las providencias necesarias de protección, informes y antecedentes, que dilatan las medidas restitutorias del derecho amagado y menos aún, la protección de la víctima, haciendo caso omiso del mandato Constitucional. Esta pacatería suele confundirse con prudencia, virtud que mal usada siempre termina por beneficiar a quienes transgreden las normas constitucionales y no a las víctimas.

12.-ACOSO MORAL

12.1.- Concepto.

El **acoso moral**, como una forma de violencia, especialmente en el trabajo, es a no dudarlo, uno de los más odiosos modos de destruir a una persona. Se ha llegado a decir que se trata de un crimen

silencioso, que no deja huella en el autor y que además, le permite impunidad. En gran parte ello es cierto, pero sólo en medida que la víctima incurra en el error de aislarse y no expresar su malestar o su calidad de víctima de acoso. Por ello importa educar a la ciudadanía y especialmente a aquellos que se encuentran en zonas riesgosas de acoso moral: las empresas; los servicios públicos; las universidades; las escuelas; el vecindario.

El **acoso moral en el trabajo**, es sufrido en Chile por un elevado número de trabajadores, alrededor del tercio de los activos, según encuesta de la Empresa Forum, solicitada por la Dirección del Trabajo, organismo de gobierno especializado en temas laborales. **Llamado también “bossing”; psicoterrorismo laboral”; “mobbing”**, consiste en el ataque, acorralamiento, hostigamiento a una persona que se manifiesta por hechos destinados a quebrantar la moral, la estabilidad psicológica y el ánimo, y que se practica permanente o continuamente, durante un tiempo prolongado, y que en la mayoría de los casos se encuentra destinado a obtener el retiro, la renuncia o el abandono del trabajo de la víctima, quien queda marginada, aislada y destruida en su salud y dignidad.

10.2.- Garantías Constitucionales violentadas por el Mobbing.

En conocimiento de la tabla de garantías constitucionales nos es más fácil establecer cuales son aquellas que el acoso moral, mobbing, o psicoterrorismo ataca fundamentalmente. Si quisiéramos extender los derechos amagados por el acoso moral no pecaríamos en lo mínimo, si dijéramos que es la gran mayoría de los señalados en el artículo 19 de la C.P.R., pero, a fin de dar mayor precisión al tema señalaremos los que la doctrina y la reciente jurisprudencia chilena sobre esta materia reconocen. Ellos a nuestro entender son:

1.- La integridad física o psíquica.

Ello resulta casi obvio, pues, uno de los efectos más reconocidos del mobbing es la “depresión”, reconocida en el Decreto Supremo 73, del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, publicada el 7 de Marzo de 2006, como “NEURÓISIS LABORAL”, Dicho decreto amplió la tabla de enfermedades laborales, estableciendo en un concepto amplio la neurosis a causa o con ocasión del trabajo, modificando la Ley 16.744, al integrar al sistema de enfermedades profesionales la aludida. En este mismo sentido la psiquiatría y la psicología sustentan que el desequilibrio psíquico produce una serie de enfermedades consecuenciales, **como las cardiovasculares; colon irritable;**

depresión; angustia; pánico; taquicardias; dolores musculares; y otros, pero más aún, puede llevar hasta el suicidio.

2.- La Dignidad personal y familiar.-

Resulta evidente que el hombre (como especie) acosado produce una desintegración en el seno familiar, pues, el acoso en cuanto hostigamiento, humillación y maltrato, ataca la calidad de persona en su significado individual y social, proyectando este malestar en el seno familiar y, ciertamente, en la convivencia social. El individuo se aislará y reducirá a su mínima expresión sufriendo fuerte polarización de su ánimo impidiendo la armonía con su entorno.

La dignidad es un derecho esencial polivalente. Su existencia como elemento integrado al individuo influye en el ejercicio de todas las otras garantías. Por decirlo de otro modo, sin dignidad no hay derecho pleno a la vida. Tampoco a la libertad. Se diluye el derecho a la igualdad ante la Ley y se hace incomprensible el derecho al trabajo, a la educación, a la salud, incluso a otros derechos materiales como el derecho a la propiedad.

¿Cómo podría el hombre actuar como tal sin dignidad?

Ello resulta incomprensible.

3.- Igualdad ante la Ley.

El acoso moral es por esencia discriminador. Aislante y marginador. Por ello no existe igualdad de trato, tanto frente a los órganos del estado como en las normas mínimas del diario vivir, trabajar, estudiar o convivir en un estadio ciudadano de pares. Lo peor, es que crea privilegios laborales derivados, muchas veces del poder jerárquico, de mando o de la posición superior del acosador ante la víctima.

4.- La igual protección de la Ley en el ejercicio de sus derechos.

Tiene relación con el hecho que la víctima a esta fecha, había perdido en Chile toda posibilidad que la Ley la protegiera frente al hostigamiento. De hecho, sin saber a causa de que recurrir ante los Tribunales por ausencia de Ley, la víctima sufre una paralización psicológica y jurídica. Lo que nos lleva a señalar la importancia de quienes se dedican a la promoción del reconocimiento y defensa del acoso moral y, en general de todo tipo de violencia.

5.- El Trabajo: su libre elección y su protección.-

El derecho a elegir y trabajar en un sistema libre de asperezas se desintegra frente al acoso moral.

El trabajador sumido en el peso de sus obligaciones trata de aceptar una vida llena de oprobio, vergüenza y humillación. No tiene alternativa. Su familia exige un sacrificio y debe soportar toda suerte de infamias para mantener el trabajo del cual obtiene su sustento y el sustento familiar. Este trabajo no puede ser considerado libre, menos aún, protegido. En ello, el Estado y sus órganos fiscalizadores y sancionadores, tanto como los jurisdiccionales, han estado sometidos a la sumisión intelectual del poder, actuando débilmente frente a los casos de violencia moral en el trabajo. Digamos de paso, que el legislador ha cometido errores profundos en la dictación de la única Ley contra violencia laboral, concretamente contra el “acoso sexual”, reconociéndolo y sancionándolo, pero al mismo tiempo, expresando que la no prueba en juicio hace al o a la demandante responsable de los Daños que la demanda por acoso sexual, ocasione al demandado. **A nadie se le ocurre que esta demanda puede ser un abuso del derecho. Estaríamos de acuerdo en la proposición legal, siempre y cuando se obligara a probar al demandado, no solo los perjuicios, sino, el Dolo o la Culpa, de la demandante al deducir una demanda cuyos hechos no se acrediten, pues, una cosa es la verdad jurídica y otra cosa, es la prueba de esa verdad.**

6.- Libertades relativas al pensar, expresar ideales de conciencia, políticas, sindicales, religiosas, etc.

En Chile, país donde las organizaciones facciosas aún tienen un inmenso poder, especialmente en el corazón del Estado, los dirigentes sindicales son perseguidos, aislados, separados de sus labores sin que la Ley y la Judicatura puedan apreciar en la realidad, como se burlan las garantías más elementales en que se sustentan el bien común y la paz social. Lo más terrible es, que aparece que no les interesa, en medio de su empatía con la frivolidad de un mundo ajeno a Principios Morales sólidos y donde se hace una aplicación, fría y socialmente desvinculada, de la ley.

7.- Protección de la libertad de trabajo.

He aquí todo un capítulo destinado a quienes administran justicia. El deber de protección principalmente recae en los órganos jurisdiccionales del Estado, aún con mayor fuerza de las facultades de

los servicios fiscalizadores. Hay una amplia gama de derechos laborales conculcados por el acoso moral o psicoterrorismo, pero también por la decisión permanente de ganancias sin límites, y cuando digo sin límites quiero referirme a las obtenidas más allá de las posibilidades que impliquen falta de respeto a los trabajadores en su persona y dignidad, salud, vida, remuneraciones, trato digno, pago de derechos cabal y oportunamente, es decir, sin que haya enriquecimiento fraudulento.

En este punto se hace notar también todos los actos relativos a la Seguridad Social, manipulada muchas veces en interés al capital y en desprecio a los trabajadores.

10.-3.- Conclusión del párrafo.-

Expuestos y consignados los presupuestos del acoso moral en relación al Recurso de Protección podemos concluir lo siguiente:

1.- La Constitución Política de Chile, señala con claridad meridiana, la tabla de Garantías Constitucionales que el Estado debe respetar y hacer respetar y promover.

2.- Además de las Garantías Constitucionales, este documento consigna la Acción Tutelar llamado Recurso de Protección, para resguardar y restituir el derecho conculcado.

3.- La Constitución no impide a los órganos jurisdiccionales cumplir también una actividad tutelar común o general, es más, obliga a dichos órganos a conocer, sustanciar y fallar, aún sin que haya norma sobre el asunto.

4.- El Acoso Moral, Psicoterrorismo o Mobbing, ataca Garantía Constitucionales o derechos fundamentales de los trabajadores especialmente, por lo que las víctimas pueden accionar ante las I.C. de Apelaciones a fin de restituir el derecho conculcado, mediante el Recurso de Protección.

5.- No hay duda que esta tutela también puede ser ejercida por la vía ordinaria en los tribunales competentes, en cuanto, el Acoso Moral produce y afecta la salud de la víctima provocando enfermedades afectas a la protección de la Ley 16.744, sobre Accidentes Laborales y Enfermedades Profesionales.

11.- CONCLUSIÓN FINAL.-

A nuestro entender hemos demostrado que el Acoso Moral en Chile es posible, que sea sancionado, aún cuando no haya Ley laboral que lo tipifique como un injusto en la aplicación general de las normas Constitucionales que resguardan los derechos esenciales y que en la Carta Constitucional se describen como Garantías. Las vías para exigir el término de todo tipo de hostigamiento y su respectiva sanción

corresponden a: el Recurso Constitucional de Protección de las Garantías que la Carta Fundamental describe; la tutela jurisdiccional común, en la que además, se puede obtener la reparación del Daño causado por el Acoso Moral Laboral-

De este modo, hemos dado un contenido a nuestro trabajo orientados en la defensa y protección de los Derechos Humanos característicos de las relaciones que se originan entre trabajadores y patronos, enfatizando el valor de estos derechos para la recuperación de la Justicia social, el bien común y la paz y, en el deber del Estado, sus órganos y agentes de promoverlos y protegerlos, subrayando que el Estado pierde su naturaleza como ente supra individual de seguridad, promoción y protección del bien común, cuando desvía sus objetivos y funciones, siendo estas las que vertebran su esencia.