



ASOCIACION NACIONAL DE MAGISTRADOS
DEL PODER JUDICIAL DE CHILE

GACETA JURIDICA

AÑO 2008 / ABRIL / N° 334



LexisNexis®

"MOBBING, ACOSO MORAL"

CRISTIÁN LEPIN MOLINA(*)

Abogado

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar la hipótesis del mobbing o acoso moral, como una lesión a las garantías fundamentales del trabajador y un incumplimiento de la obligación de seguridad o protección del trabajador por parte de su empleador.

Postulamos que dicho incumplimiento puede provocar perjuicios de carácter moral al trabajador, susceptibles de ser reparados a través de la acción de indemnización de perjuicios, que debe ser conocida por los tribunales laborales correspondientes.

Al efecto, intentaremos analizar y delimitar el concepto de mobbing o acoso moral, y revisar tanto la legislación comparada como la nacional, como asimismo los distintos mecanismos de protección, además, de comentar la relación que creemos existe entre el mobbing y el acoso sexual.

2. ¿QUÉ ES EL MOBBING?

El mobbing o acoso moral, también denominado acoso psicológico o psicoterror laboral, es entendido como un problema o riesgo laboral, que ha experimentado un cierto grado de desarrollo, especialmente en países como Suecia, Francia y Bélgica.

Básicamente, podríamos decir que consiste en el hostigamiento moral en el lugar de trabajo, como se desprende del término anglosajón, Mobbing, que proviene de "to mob", que supone atacar o maltratar, degradar, etc. (1)

Es en Suecia donde se analiza por primera vez esta figura, siendo el psicólogo sueco Heinz Leymann, el precursor del estudio del acoso moral en el trabajo, al que define como "una situación en la que una persona (o en raras ocasiones un grupo de personas) ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (como media una por semana) y durante un tiempo prolongado (como media unos seis meses) sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente que esa persona o personas acaben abandonado el lugar de trabajo". (2)

Marie-France Hirigoyen, define el acoso laboral como "toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integridad psíquica o física de

(1) PRADO, PAMELA (2005) "Reparación del daño moral ocasionado por el empleador al trabajador, durante la vigencia del contrato de trabajo", tesis magíster, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 73.

(2) UAPROL (2003), "El acoso moral en la legislación extranjera", en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

(*) Magíster © en derecho privado de la Universidad de Chile.

una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo". (3)

Para Sergio Gamonal, el acoso moral comprende los hostigamientos periódicos realizados en el lugar de trabajo con la finalidad de humillar y marginar a un determinado trabajador, provocando, incluso, su renuncia, muchas veces acompañada de daños a la salud, como la depresión, estrés o ansiedad, además de trastornos psicossomáticos. (4)

Por su parte, la Unión Europea lo define como "un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado/a es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío".

Iñaki Piñuel, citado por Pamela Prado, señala que consiste en el deliberado y continuado maltrato modal y verbal que recibe un trabajador, hasta entonces válido, adecuado, o incluso excelente en su desempeño, por parte de uno o varios compañeros de trabajo (incluido muy frecuentemente su propio jefe), que buscan con ello desestabilizarlo y minarlo emocionalmente con vistas a deteriorar y hacer disminuir su capacidad laboral o empleabilidad y poder eliminarlo así más fácilmente del lugar y del trabajo que ocupa en la organización. (5)

A pesar de que este tema no es un problema nuevo para los expertos del área de la psicología, quienes lo han estudiado desde hace tiempo, bajo la denominación de sín-

drome del chivo expiatorio y también síndrome de rechazo del cuerpo extraño. Jurídicamente sí lo es, por lo que no existe una regulación especial referente al tema en la mayoría de los países, y su evolución conceptual es más bien precaria.

Sin perjuicio de lo anterior, se han distinguido diversas categorías, entre ellas:

a. Acoso vertical descendente –también conocido como *bossing*– esto es, proveniente de un superior jerárquico. A su vez, puede tener diversos objetivos, como agredir únicamente con el ánimo de destruir al otro en forma gratuita; o lo que es más utilizado, con la finalidad de propiciar que un trabajador renuncie a la empresa y así evitar el pago de las indemnizaciones legales.

b. El acoso horizontal: que se origina en los propios colegas, de ahí su denominación.

c. El acoso mixto: que supone un acoso desde los colegas a un trabajador de igual nivel jerárquico, pero en que el superior toma conocimiento de dicha situación, y no adopta medidas tendentes a solucionarlo, con lo cual se transforma en un verdadero cómplice en el acoso.

d. El acoso ascendente: menos frecuente, pues se origina en un subordinado en contra de un superior jerárquico.

De acuerdo a lo expuesto, fácil es advertir lo complejo de la figura, fundamentalmente por la multiplicidad de opiniones. Sin perjuicio de lo cual, tomando los aspectos generales en los cuales la doctrina concuerda, es posible caracterizar el *mobbing* señalando: (6)

– Se desenvuelve en las relaciones laborales, como agresiones de carácter reiteradas y periódicas, que genera lo que los

(3) HIRIGOYEN, MARIE-FRANCE, "El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso". p. 19.

(4) GAMONAL C., SERGIO (2005) "Daño moral en el contrato de Trabajo", Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, p. 97.

(5) PRADO L., PAMELA, op. cit., p. 76.

(6) PRADO L., PAMELA, op. cit., p. 78.

autores denominan "la espiral del mobbing". Según señaláramos, hay autores que exigen un mínimo de duración en el tiempo, y de periodicidad o reiteración. Sin perjuicio de ello no todos concuerdan en el establecimiento de reglas tan estrictas y específicas.

– Estas agresiones, miradas en forma individual, son del todo inocuas, pero sumadas todas ellas, traen graves consecuencias a la estabilidad, primero síquica, y luego físicas del trabajador.

– La espiral del mobbing suele tener como origen la envidia, los celos, el miedo a las diferencias, lo que deriva en actitudes que tienen como finalidad aislar al acosado.

– Los autores y diversos organismos de protección del trabajo, han elaborado completos listados de conductas que permiten identificar al acoso. Algunas de las que cita Marie-France Hirigoyen, quien ha sistematizado la mayor parte de las conductas que son descritas por los estudiosos, son:

- Los atentados contra las condiciones de trabajo (no se transmiten informaciones útiles a la víctima, para la realización de una tarea; se critica injustamente su trabajo; se le reitera el trabajo que usualmente realizaba; se le asignan tareas inferiores a sus competencias o, por el contrario, superiores a sus competencias; se logra que no se le promueva; se le niega herramientas fundamentales para su labor, como computador, fax, teléfono, etc).

- Aislamiento y rechazo de la comunicación (se interrumpe al acosado en forma constante; tanto colegas, como superiores ya no le dirigen la palabra; se ignora su presencia; la dirección rechaza al acosado cualquier petición de entrevistas, etc.).

- Atentados contra la dignidad (utilización de observaciones despectivas en contra del acosado; se le desacredita; se le asignan labores humillantes, etc.).

- Violencia verbal, psíquica o sexual.

Existen ciertas condiciones que facilitan el acoso moral, en este sentido, Lucía Artazcoz (7) sostiene que las condiciones de trabajo son la clave para entender el acoso moral o mobbing, de este modo, la especialista, destaca las siguientes condiciones que pueden facilitar el acoso:

- Ambiente de trabajo competitivo, y con altas exigencias psicológicas

- Estilo de gestión autoritario y jerárquico

- Imposibilidad de influir sobre decisiones que afectan al propio trabajador o trabajadora

- Falta de información generalizada en la empresa

- Falta de conversaciones sobre tareas y metas del equipo y de cada uno de los trabajadores

- Exceso de trabajo, la falta de autonomía y la monotonía

- La anticipación de grandes cambios futuros en la unidad de trabajo, y la incertidumbre asociada, se relacionaron con mayor frecuencia de acoso moral.

Para el Dr. Salvador Alario Bataller (8), el acoso moral representa una de las experiencias más traumatizantes y devastadoras que puede sufrir un ser humano en situaciones habituales, constituyendo una innegable

(7) Ver ARTAZCOZ, LUCÍA disponible en www.mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article_436.shtml.

(8) B., ALARIO SALVADOR (2003) "Tratamiento conductual de un caso crónico de acoso moral o mobbing", disponible en www.clinicapsicomedica.iespana.es.

agresión en su mismo grupo social de referencia. Además, se le debe discernir del rechazo social y de la desatención social, ya que, en el primero, el sujeto sufre la exclusión de su grupo, y en el segundo se le ignora, llanamente. En ambos casos no se da el grado de violencia, soterrada o manifiesta, inherente al acoso psicológico, al cual se le ha denominado incluso como psicoterror, y el término no anda equivocado. Del mismo modo, tampoco debe confundirse con el síndrome del estrés o desgaste profesional o burn-out, fundamentalmente en su forma patoplástica depresiva, con síntomas tales como tristeza, desmotivación, apatía, sentimientos de impotencia, psicastenia, falta de adaptación, abatimiento, baja autoestima, ausentismo laboral (inducido por evitación de la misma situación estresante) y valoración negativa hacia uno mismo y hacia la vida en general, deterioro del rendimiento y baja o nula gratificación en el desempeño del trabajo, etc. sin embargo, soslayando similitudes en cuanto a la ansiedad, estrés y disforia del sujeto ante la situación laboral, el desgaste no comporta la violencia, el acoso, el rechazo, en suma la agresividad y el desdoro por parte de los demás. El desgaste tendría más que ver con una situación altamente demandante, donde se produce una falta de recursos humanos y técnicos, y también de apoyo para realizar eficazmente un trabajo.

Por último, según el mismo autor, las consecuencias del mobbing pueden ser diversas, afectando no solamente a la salud física y mental de la víctima, sino que asimismo se observan graves implicancias a nivel económico y social.

3. REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

Como ya lo señalamos, el acoso moral tiene un incipiente desarrollo legislativo. Sólo tres países de la Unión Europea ya tienen una ley: Suecia (1993), Francia (1999) y Bélgica (2001). En cuanto a América Latina, sólo encontramos un proyecto de ley en Uruguay

respecto a las faltas laborales graves, y la Ley contra el asedio moral de Brasil. (9)

Suecia es el país que más ha tratado el tema del acoso moral, siendo el primero en incorporar una norma legal sobre las formas de hostigamiento en el trabajo, el año 1993, bajo la Ley Básica de prevención de riesgos. En términos generales, de acuerdo con la normativa sueca, el empresario o empleador tiene la obligación de organizar el trabajo de modo que se prevenga el acoso; debe adoptar una política explícita en su contra y proporcionar apoyo a la víctima y tener procedimientos específicos para ello.

En Francia, los nuevos artículos L. 122-49 a L.122-54, introducidos al Código del Trabajo por la ley N° 2.002-73, establecen que "los casos repetitivos de acoso moral tienen por objeto la degradación de las condiciones de trabajo, afectando los derechos del empleado asalariado y su dignidad, afectando su salud física o mental o su capacidad profesional".

Estos artículos especifican que ningún empleado asalariado debe sufrir cualquier tipo de hostigamiento, y es obligación del jefe del establecimiento tomar las medidas necesarias para la prevención del acoso moral.

Finalmente, esta misma ley introduce el delito de acoso moral en el Código Penal, definido en los mismos términos que los hostigamientos del artículo L.122-49, del Código del Trabajo. El acoso moral es castigado con un año de encierro y una multa de 15.000 euros.

Por último, es interesante mencionar el caso español, en que no existe una regulación específica sobre la materia en comento, a pesar de que existen algunos proyectos

(9) Datos según documento "El acoso moral en la legislación extranjera", UAPROL, disponible en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

en actual tramitación. Sin embargo, ello no ha sido obstáculo para que los tribunales de justicia reconozcan esta institución, sancionen a los responsables e indemnizen a las víctimas.

4. EL ACOSO MORAL EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

En nuestro ordenamiento jurídico no existe ninguna disposición que regule o sancione el acoso moral o mobbing, tampoco existe jurisprudencia que se refiera al tema, sin embargo creemos que es posible que nuestros tribunales puedan sancionar estas conductas, en base a los siguientes fundamentos:

En primer lugar, las conductas descritas atentan contra la integridad física y psíquica de la persona, además de ser un atentado a su dignidad, todos bienes jurídicos garantizados por la Carta Fundamental.

Desde hace algún tiempo se ha sostenido la plena vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales, no en razón de su incorporación por parte de la ley, sino simplemente por el llamado efecto horizontal de los derechos constitucionales, principio reconocido en nuestra ley fundamental mediante el nombre de vinculación directa de la Constitución (artículos 6° y 7° de la CPE). (10)

En cuanto al efecto directo de los derechos fundamentales en materia laboral, la doctrina extranjera, especialmente la española, ha reconocido la importancia de la *Drittwirkung* en el derecho laboral, a través de expresiones como "la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, especialmente en la empresa es uno de los temas claves del derecho del trabajo", cuestión ratificada por la jurisprudencia del

Tribunal Constitucional de España, que ha señalado, en sentencia 98/85 (29,VII) que "la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para el trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano". (11)

Nuestra doctrina laboral nacional, por su parte, guarda absoluto silencio sobre el punto, y se remite, a lo sumo, a describir los derechos constitucionales de naturaleza propiamente laboral. Y aquí es necesario volver a recordar un distingo básico que efectuamos al inicio de estas líneas: el uso de la expresión derechos fundamentales, a efectos de la *Drittwirkung* o eficacia de dichos derechos frente a terceros, que en rigor, cubre todos aquellos que la Constitución reconoce como tales, pone el acento en aquellos derechos que por no tener una naturaleza jurídica específica, tales como la libertad de expresión, intimidación u honra, han sido operativa y dogmáticamente relegados en las diversas ramas del derecho privado. Así, en materia laboral, si bien existe una larga tradición de aplicación jurisprudencial y doctrinaria de los derechos constitucionales específicamente laboral, tales como la libertad sindical o el derecho de negociación colectiva, el verdadero cambio de paradigma en el análisis de esta materia que la *Drittwirkung* importa, está, obviamente, referido a aquellos derechos fundamentales de naturaleza inespecífica y su importancia en las relaciones entre privados. (12)

En este sentido, importante es la norma incorporada al art.5 CT "el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en es-

(11) LIZAMA, LUIS y UGARTE, JOSÉ LUIS (1998) "Interpretación y derechos fundamentales en la empresa", Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, Chile, p. 170.

(12) LIZAMA, LUIS y UGARTE, JOSÉ LUIS, op. cit., p. 170.

(10) UGARTE C., JOSÉ LUIS (2004) "El nuevo derecho del trabajo", Editorial Universitaria, Santiago, Chile, p. 121.

pecial cuando pudieran afectar a la intimidad, la vida privada u honra de éstos".

En el mismo sentido la ley N° 20.087 que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo, en el párrafo 6°, arts. 485 y siguientes, establece un procedimiento de tutela laboral, que se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su art. 19 N°s. 1, 4, 5, 6 12 y 16. Precisamente el N° 1 del art. 19 de la Carta Fundamental, es "el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona".

En materia de jurisprudencia administrativa la Dirección del Trabajo, en más de alguna oportunidad se ha pronunciado por la vigencia y pleno respeto de las garantías constitucionales en la relación laboral, así a propósito de los exámenes de drogas en las empresas, señaló "mientras el sistema jurídico dota al empleador de lo que la doctrina llama el poder de dirección y de disciplina, esto es, de la facultad del empleador para dirigir y mantener el orden dentro de la empresa, que de alguna manera es manifestación de los derechos constitucionales de propiedad y de libertad para desarrollar cualquier actividad económica, dicha garantía se encuentra jurídicamente limitada por las garantías constitucionales dirigidas a proteger la dignidad y la honra de las personas (dictamen N° 287/14, de 11.01.96). De igual forma, se ha expresado "la solución al caso planteado debe necesariamente importar la armonización de los bienes jurídicos en juego, manteniendo la debida facultad del empleador de dirigir y disciplinar la actividad laborativa, dentro de la empresa, con el respeto a los derechos subjetivos públicos que reconocen la Constitución" (dictamen N° 684/50, 06.02.97).

En este sentido podemos decir que el acoso moral corresponde a un ilícito consti-

tucional pluriofensivo, porque lesiona diversos derechos fundamentales, a saber: La dignidad, la no discriminación, la salud y la integridad física y psíquica de las personas.

Relacionado con lo anterior, y con la obligación de seguridad, que cierta parte de la doctrina y de la jurisprudencia, considera implícita en ciertos contratos, como el contrato de transporte, contrato médico y el contrato de trabajo, que implica preservar la integridad del acreedor, considerando que en todos ellos la relación jurídica va más allá de un intercambio patrimonial, toda vez que existen bienes extrapatrimoniales en juego. De esta forma creemos que la disposición contenida en el art. 184 CT, que establece "el empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales", debe interpretarse a la luz de las normas constitucionales citadas, en forma amplia, procurando proteger la salud y la integridad del trabajador, tanto física como psíquica.

En este sentido, Luis Lizama y José Luis Ugarte señalan "El trabajador tiene derecho a la protección del empleador, lo que significa sustancialmente que el empleador debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar un ambiente de trabajo seguro y confiable para el dependiente, e incluye el deber de no afectar directamente con su conducta o asegurar que no se afecte con la conducta de terceros, la integridad física y síquica de los trabajadores". (13)

Dicha obligación establecida en el art. 184, es una obligación legal incorporada al contrato de trabajo, por lo que su infracción

(13) LIZAMA, LUIS y UGARTE, JOSÉ LUIS (2005), "Nueva Ley de acoso sexual", Editorial LexisNexis, Santiago, Chile p. 8.

implica un incumplimiento del contrato, así se ha pronunciado nuestra Corte Suprema de Justicia (14). Similares argumentos en causa "Riveri con Fucoa", en la que se acoge el despido indirecto planteado por una trabajadora que sufrió acoso sexual, esto aun antes de la ley que lo sanciona.

Esto sería una manifestación de la buena fe objetiva, consagrada en el art. 1546 CC, "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emana precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella", en este caso especialmente la obligación de protección o seguridad señalada.

Parte de la doctrina fundamenta la protección de estos intereses en el denominado contenido ético-jurídico, contenido de una gran vaguedad y de escasa precisión, que más allá de sus orígenes históricos, la doctrina nacional no ha hecho mayor esfuerzo por precisar conceptualmente de qué se tratan estos deberes, donde destacarían fundamentalmente el deber de fidelidad y el deber de lealtad (15). Dichos deberes eventualmente como plantea el autor podrían entrar en colusión con los derechos fundamentales, dado el rango de estos últimos, prevalecerían por sobre los primeros.

5. MECANISMOS DE PROTECCIÓN

A nuestro juicio en la hipótesis analizada a más de representar una vulneración a las garantías fundamentales ya señaladas, se puede inferir daño a la víctima susceptible de ser reparado, el que consistiría en el daño patrimonial y el daño moral efectivamente causado, siendo este último el que en estos casos resulta más relevante.

(14) Sentencia Corte Suprema, 28 septiembre de 2005, causa Rol 1831-04.

(15) UGARTE C., JOSÉ LUIS, op. cit., p. 125.

A continuación se desarrollarán algunas de las posibles acciones o mecanismos a través de los cuales el afectado por este tipo de conductas pueda lograr el cese de ellas y en algunos casos obtener el resarcimiento de los daños provocados.

5.1. Acción de protección

Sin duda que si las conductas constitutivas del acoso moral vulneran garantías fundamentales (del art. 19 CPR), el afectado puede entablar la acción de protección, consagrada en el art. 20 de la CPR, mediante la cual obtendría el cese de las conductas atentatorias, pero no podría lograr el resarcimiento de los daños, sin perjuicio que este procedimiento serviría de base para entablar la acción indemnizatoria correspondiente. (16)

5.2. Procedimiento de tutela laboral

También será posible presentar una denuncia según lo dispone la ley N° 20.087 que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo, que en el párrafo 6°, art. 485 y siguientes, establece un procedimiento de tutela laboral.

Cabe eso si tener presente que interpuesta la acción de protección no se podrá utilizar este procedimiento, art. 485 inc. final.

5.3. Acción ordinaria de indemnización de perjuicios

Resulta del todo pertinente señalar nuestra opinión en torno a que el acoso moral puede ocasionar al afectado significativos daños, dentro de los cuales los de mayor relevancia sin duda serán los daños morales, habida consideración que la lesión recae principalmente sobre bienes extrapatrimoniales.

A nuestro juicio se trata de una hipótesis de daño moral contractual, considerando la evolución de la doctrina y de la jurisprudencia.

(16) PRADO L., PAMELA, op. cit., p. 64.

cia en torno a que es posible que exista daño moral en un incumplimiento de contrato, especialmente en aquellos donde existe la llamada obligación de seguridad, como en los señalados contrato de transporte, de prestaciones médicas y el contrato de trabajo.

La evolución de la doctrina se ha basado en los siguientes argumentos: (17)

– Argumento histórico, en el sentido que no es posible sostener que la intención de los redactores del Código Civil hayan excluido la reparación de perjuicios que se ignoraban al momento de formular el art. 1556 CC.

– La jurisprudencia ha sostenido en numerosas ocasiones que no es posible restringir la interpretación del art. 1556 CC, sólo a la posibilidad de reparar el daño patrimonial excluyendo el daño moral.

– Existen numerosas obras de la doctrina nacional que se pronuncia a su favor, entre otros: Fernando Fueyo, Leslie Tomasello, Ramón Domínguez, Carmen Domínguez. En materia laboral, Sergio Gamonal y Pamela Prado.

– Se ha fallado que la protección de los atributos de la persona se encuentran reconocidos y garantizados por la Constitución, arts. 1º y 19.

– Por último, los intereses extrapatrimoniales pueden tener un valor que ordinariamente sobrepasa aquel de los bienes patrimoniales.

En el caso en comento, se trata de daño moral en la relación laboral, por tanto de competencia de los Juzgados del Trabajo, ello en virtud de la infracción a las normas cons-

titucionales antes mencionadas y el incumplimiento por parte del empleador de la obligación de protección o seguridad establecida en el art. 184 CT, que según lo han resuelto nuestros tribunales se trata de una obligación contractual (18). Además del art. 420 CT, que prescribe "las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de normas laborales o derivadas de la interpretación de los contratos individuales o colectivos de trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral".

5.4. Despido indirecto

También es posible al trabajador ejercer la acción de autodespido o despido indirecto, contemplada expresamente en el art. 171 CT, que permite al trabajador poner término al contrato en los casos en que el empleador incurra en las causales señaladas en el art. 160 números 1, 5 ó 7 CT, obteniendo de esta forma el término de la relación laboral y la indemnización por años de servicio correspondiente, sin perjuicio, que creemos, que es factible ejercer conjuntamente con esta la acción de indemnización de perjuicios por los daños sufridos, especialmente, los daños morales.

Resulta pertinente, tener presente, la discusión generada en sede laboral en torno a si la indemnización por años de servicio comprendería los daños morales ocasionados. En este sentido Santiago Rubinstein (19), citando a Krotoschin, considera que la indemnización por despido está fijada con prescindencia del daño real sufrido por el trabajador, y que al tratarse de una indemnización tarifada, comprende tanto el daño material como el moral. Sin embargo, el mismo autor admite el notable avance de la jurispruden-

(17) sobre el particular ver: JAÑAANDRÉS Y TAPIA MAURICIO, "Daño moral en la responsabilidad contractual a propósito de un fallo de la Corte Suprema de 5 de noviembre de 2001", en Cuadernos de Análisis Jurídicos", de la Universidad Diego Portales.

(18) Corte Suprema, sentencia de 28 de septiembre de 2005, en causa Rol 1.832-04.

(19) RUBINSTEIN, SANTIAGO (1998) "Fundamentos del derecho laboral", Ediciones Depalma, Buenos Aires.

cia, que se aparta en algunos casos del tope legal, para admitir la reparación de daños y perjuicios en forma adicional.

6. RELACIÓN CON EL ACOSO SEXUAL

Entre el acoso moral y el acoso sexual existe una relación de género a especie. Postulamos que el acoso sexual es sólo un tipo de mobbing, que ha logrado mayor desarrollo por las impuncias de género y el carácter sexual de las conductas de hostigamiento, pero que a nuestro juicio, los bienes jurídicos lesionados, a saber, la salud, la integridad física y psíquica y la dignidad de las personas son los mismos en ambos casos, y que las consecuencias que se pueden derivar de dichas conductas, también pueden ser idénticas, en uno y otro caso.

CONCLUSIONES

- El mobbing o acoso moral es un atentado contra los derechos fundamentales de los trabajadores, especialmente, a la integri-

dad física y psíquica de las personas, a la salud y a la dignidad.

- A pesar de que no existan normas que regulen esta materia, nos parece que es perfectamente factible sancionarlo y repararlo a través de la responsabilidad contractual del empleador, por incumplimiento de la obligación de protección o seguridad, establecida en el art. 184 CT, además de las normas constitucionales antes mencionadas.

- Que los tribunales competentes para conocer de esta acción son los tribunales laborales, por lo expuesto en el desarrollo de este trabajo.

- Que estas conductas pueden ocasionar al afectado daños patrimoniales y morales, siendo estos últimos los de mayor relevancia en estos casos.

- Existe, a nuestro juicio, una relación de género a especie entre el acoso moral con el acoso sexual, por lo que creemos de justicia sancionar y reparar a los afectados por dichas conductas.