

UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE GRADUADOS

**“REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL
OCASIONADO POR EL EMPLEADOR AL
TRABAJADOR, DURANTE LA VIGENCIA
DEL CONTRATO DE TRABAJO”**

PAMELA PRADO LÓPEZ

Tesis para optar al Grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Privado.

Profesor Guía: Sergio Gamonal Contreras

Santiago de Chile, enero de 2005

INTRODUCCIÓN. . .	1
CAPÍTULO I. EL DAÑO MORAL EN EL CONTRATO DE TRABAJO. .	5
1.- BREVE REFERENCIA AL DAÑO MORAL . .	5
2.-PROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL. . .	8
3.- PROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL LABORAL. . .	11
CAPÍTULO II. HIPÓTESIS DE DAÑO MORAL DURANTE LA VIGENCIA O EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. .	15
1.- CASOS EN QUE DURANTE LA JORNADA DE TRABAJO, O CON OCASIÓN DE ELLA, SE PRODUCE UN ILÍCITO CIVIL QUE SE ENCUENTRA TIPIFICADO PENALMENTE. .	16
2.- CASOS EN QUE, A CONSECUENCIA O CON OCASIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, EL EMPLEADOR INCURRE EN CONDUCTAS QUE CONFIGURAN UNA VULNERACIÓN A UN DERECHO FUNDAMENTAL DEL TRABAJADOR. .	17
3.- CASOS EN QUE SE PRODUCE DAÑO MORAL A CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE CONTENIDO PATRIMONIAL LABORAL. . .	21
CAPÍTULO III. FUNDAMENTOS DEL DAÑO MORAL EN MATERIA LABORAL, ESPECÍFICAMENTE EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN O VIGENCIA DEL CONTRATO. .	23
1. EL CONTENIDO ÉTICO-JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO. .	23
2. EL PRINCIPIO DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO. . .	25
3. LA BUENA FE EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. .	26
4. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA RELACIÓN JURÍDICO-LABORAL. .	27
5. FUNDAMENTOS EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO. .	30
5.1. Antecedentes preliminares. . .	30
5.2. Antecedentes de la reforma llevada a cabo por la Ley N°19.759. .	31
5.3. Aplicación de la norma por la Dirección del Trabajo. . .	33
6.- REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL LABORAL, EN EL DERECHO COMPARADO. . .	36
CAPÍTULO IV. MEDIOS A TRAVÉS DE LOS CUALES PROCEDE HACER EFECTIVA LA REPARACION DEL DAÑO MORAL LABORAL, EN NUESTRA LEGISLACION NACIONAL. . .	39
1.- .	40

2.- Acción de protección. .	41
3.- El autodespido. .	42
4.- Declaración judicial de nulidad de alguna cláusula del contrato de trabajo. .	43
5.- Medidas adoptadas por la Dirección del Trabajo. .	45
CAPÍTULO V. REFERENCIA A UNA HIPÓTESIS ESPECIAL: EL ACOSO MORAL. . .	49
1.- ORIGEN DEL MOBBING. . .	49
2.- APROXIMACIONES AL CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL MOBBING. .	50
3.- TRATAMIENTO DEL MOBBING EN EL DERECHO COMPARADO. .	54
4.- NATURALEZA JURÍDICA DEL MOBBING. . .	61
5.- EI MOBBING EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL. .	65
CONCLUSIONES. .	67
FUENTES. .	69
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS .	69
FUENTES DOCUMENTALES. .	71
TEXTOS LEGALES. .	71
DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS. .	71
OTROS DOCUMENTOS. .	76
FUENTES HEMEROGRÁFICAS. .	77

INTRODUCCIÓN.

En el ámbito del contrato de trabajo, generalmente se estudia por los juristas las relaciones que se generan entre el empleador y el trabajador desde la perspectiva de aquellos derechos y obligaciones que emanan del respectivo contrato de manera directa, los que se encuentran plenamente regulados en la legislación chilena por el Código del Trabajo y otras leyes especiales, referidos, por ejemplo: respecto de las obligaciones del trabajador, al tipo de trabajo que se va a desarrollar, a la jornada laboral, al cumplimiento de metas, etc.; y en cuanto al empleador, al monto de la remuneración, a otros rubros constitutivos de sueldos, a la jornada laboral, etc.

Del mismo modo, en sede jurisprudencial, la mayor parte de los procesos iniciados por un trabajador en contra de su empleador, se circunscriben a solicitar el cumplimiento de las obligaciones que tradicionalmente surgen del contrato de trabajo de manera inmediata y directa, tal como se encuentra expresamente reglamentado por la legislación nacional vigente.

Sin embargo, debido al desarrollo tecnológico, a la diversificación de las funciones en la empresa, al alto grado de especialización por parte de muchos trabajadores, a la gran cantidad de tiempo efectivo que las personas destinan al trabajo, la regulación que se encuentra contenida en el Código del Trabajo, resulta insuficiente al momento de reglamentar una serie de situaciones que pueden producirse al interior de las relaciones laborales, tanto entre trabajadores y empleador, como entre trabajadores exclusivamente.

Por tal razón, algunos autores extranjeros, especialmente europeos - españoles, italianos, etc. -, han configurado un concepto mucho más amplio de las relaciones

laborales, concepto omnicomprendivo que permite incorporar otros efectos al contrato de trabajo, derechos y deberes derivados del mismo contrato que constituyen lo que denominan “ciudadanía en la empresa”.

Esta nueva dimensión de las relaciones laborales, implica que las partes del contrato de trabajo no sólo deben cumplir las obligaciones que tradicionalmente se entiende surgen de la convención, sino que además deben ser respetados los derechos fundamentales de ambas partes.

En este orden de cosas, de acuerdo a la especial relación que se origina entre trabajador y empleador, es que cabe preguntarse si es posible que se configure daño moral para un trabajador, debido a la conducta imputable de su empleador, como consecuencia del cumplimiento del contrato de trabajo, esto es, en la etapa de vigencia de dicho contrato, que va desde la celebración del mismo, hasta su terminación. Para ello, es necesario comenzar el análisis intentando determinar qué debemos entender por daño moral para estos efectos, pues sabemos que se trata de una temática un tanto difusa.

Del mismo modo, si consideramos que pueden configurarse hipótesis de daño moral para el trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo, es indispensable determinar si de conformidad al ordenamiento jurídico chileno actualmente vigente, existen las vías jurídicas que permitan al trabajador obtener una reparación de dicho daño.

En efecto, tal como lo señaláramos, aún no se han presentado demandas de esta naturaleza específica. Sin embargo, de mantenerse las actuales tendencias doctrinales y jurisprudenciales, al interponerse demandas de este tipo, lo más probable es que dos problemas se susciten:

En primer lugar, el hecho que de ser catalogado este daño moral como netamente contractual, le sean aplicables las posiciones tradicionales que han tenido alguna acogida en la jurisprudencia en sede propiamente civil, y que supone negar su indemnización en el ámbito contractual, toda vez que se entiende que el daño de esta entidad sólo es resarcible si se ejercen acciones de reparación para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual; en segundo término, que como ya se han presentado demandas en el ámbito laboral, para lograr una reparación por el daño moral acaecido por el término del contrato de trabajo, se concluya, como ha ocurrido en algunos de estos juicios, que no procede su reparación, porque ya el trabajador tiene fijadas indemnizaciones legales que cubren todo el espectro de perjuicios derivados del fin de la relación laboral. Ello, porque lo más probable es que las demandas que se entablen con la finalidad de obtener reparación del daño moral sufrido durante la vigencia del contrato, se presenten al término del mismo.

Sin perjuicio de lo anterior, creemos que es posible sostener la plena procedencia de la indemnización de perjuicios morales, sufridos por el trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo, debidos a la conducta imputable del empleador, que sean contrarias a sus derechos fundamentales, y consideramos que, en atención al gran desarrollo que ha experimentado, doctrinaria y jurisprudencialmente la temática del daño moral, tanto en derecho comparado, como en el nuestro, es probable que no sólo se interpongan demandas con este objeto, sino que, incluso más, los Tribunales de Justicia en forma

paulatina, las vayan acogiendo. Especialmente, habida cuenta que, creemos, existen argumentos legales y jurídicos para sostener que es plenamente posible su resarcimiento.

A mayor abundamiento, debemos considerar dos aspectos del todo relevantes para abordar esta temática, a saber: en primer término, que en el derecho comparado se ha elaborado una hipótesis que produce daño moral, pero que ha adquirido fisonomía propia, cual es el acoso moral laboral o psicoterror laboral, más conocida como “mobbing”. Figura emergente, que ya ha tenido acogida en algunos ordenamientos jurídicos, principalmente europeos, en que se le ha tipificado incluso penalmente. A su vez, en otros países, como en el interesantísimo caso español, si bien aún no hay una normativa especial, la jurisprudencia ha sido muy permeable a conocer el acoso moral, mediante la aplicación de normas de carácter general, dando soluciones concretas al mismo.

En segundo término, que ya con fecha 22 de septiembre de 2003, por medio de Mensaje del Presidente de la República, se presentó el Proyecto de Ley que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, en que se contempla la posibilidad de alegar la configuración de daño moral laboral durante la vigencia del contrato de trabajo, si bien, será necesario esperar el destino que tenga tal iniciativa legislativa.

En consecuencia, el objetivo general que plantea el siguiente trabajo, consiste precisamente en analizar la procedencia o improcedencia de la reparación del daño moral que infiere el empleador al trabajador, durante la vigencia del contrato de trabajo, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno en actual vigencia, sin perjuicio de las modificaciones legales propuestas. De dicho objetivo general, es posible extraer los siguientes objetivos específicos:

- Determinar la noción de daño moral laboral aplicable al contrato de trabajo, a fin que sea concordante con las particularidades de esta relación jurídica; en especial, teniendo presente a las modernas tendencias doctrinarias que reconocen los derechos fundamentales de la relación laboral.

- Identificar distintas hipótesis que pudieren presentarse durante la vigencia del contrato de trabajo, que ocasionen daño moral al trabajador, derivado de una acción u omisión del empleador.

- Revisar los antecedentes jurídicos, tanto legales como doctrinarios, en nuestro ordenamiento jurídico nacional, que permitan argumentar en favor de la reparación del daño moral sufrido por un trabajador por la conducta de su empleador, durante la vigencia del contrato de trabajo.

- Precisar el tipo de responsabilidad susceptible de ser perseguida por el trabajador, y qué medios le franquea la ley al trabajador para obtener la reparación integral de dicho daño.

- Analizar la interesante hipótesis del acoso moral, como posible causante de daño moral para el trabajador durante la vigencia del contrato.

Así, la hipótesis que se plantea en el siguiente trabajo es que el ordenamiento

“REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL OCASIONADO POR EL EMPLEADOR AL TRABAJADOR, DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO”

jurídico nacional, permite la reparación del daño moral que sufra un trabajador debido a la conducta del empleador, durante la vigencia del contrato de trabajo.

Para efectos de determinar si la hipótesis antes señalada es susceptible de ser comprobada o, por el contrario, se refute, el objeto de la investigación será el documental, y el método de investigación será mayoritariamente de carácter de inductivo, y secundariamente analítico y sintético.

CAPÍTULO I. EL DAÑO MORAL EN EL CONTRATO DE TRABAJO.

1.- BREVE REFERENCIA AL DAÑO MORAL

Mucho se ha escrito en nuestro derecho nacional, en relación con el daño moral, tanto en lo relativo a su noción o alcance, a su certidumbre, o a la determinación de la cuantía para efectos de su reparación. Sin embargo, estos análisis se encuadraron tradicionalmente en dos aspectos, a saber: como una especie o tipo de daño susceptible de ser indemnizado o compensado en el ámbito de la responsabilidad extracontractual; o bien, como un daño que, en el ámbito de la responsabilidad contractual, no correspondería ser reparado, posición que ha ido cambiando hasta llegar en la doctrina a prácticamente su plena aceptación. Estos análisis se han circunscrito al ámbito del Derecho Civil.

En este caso, el desafío es incorporar la noción de daño moral, como un perjuicio que se puede producir con ocasión o a consecuencia de la celebración, ejecución o disolución de un contrato de trabajo, centrándonos especialmente en el ámbito de la ejecución o vigencia de la relación jurídica laboral.

Para efectos de llegar a una noción de daño moral que nos sea útil en el contrato que

nos ocupa, es interesante enunciar las distintas corrientes doctrinarias que se han elaborado sobre el particular, fundamentalmente, en el área de la responsabilidad extracontractual.

Así, tenemos una primera noción, aún aceptada por algunos, que concibe al daño moral como equivalente al *pretium doloris*¹. Esto supone identificar el daño moral con el sufrimiento, pena o dolor que causa a la víctima el ilícito civil. En tal sentido, Arturo Alessandri Rodríguez, quien señala que “consiste única y exclusivamente en la molestia o dolor que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos”².

Este concepto ha sido criticado especialmente por su insuficiencia, puesto que desconoce otras especies de daño moral que pueden producirse, como por ejemplo, los perjuicios estéticos, biológicos y otros.

Un segundo acercamiento, permite identificar al daño moral con una lesión o perjuicio a los derechos extrapatrimoniales o derechos inherentes a la personalidad. En este sentido, por ejemplo, Fernando Fueyo Laneri, quien define daño moral como: “aquel que se causa con motivo de la ejecución de un hecho ilícito, el incumplimiento de un contrato - el subrayado es nuestro - o la frustración de la relación en su etapa precontractual, en que se afecte a la persona o se vulnere un bien o derecho de la personalidad, o un derecho de familia propiamente tal. La reparación debe hacerse preferentemente en forma no pecuniaria, restituyéndose al damnificado al estado anterior a la lesión, y, subsidiariamente, por no permitirlo de otro modo las circunstancias, como de ordinario sucederá, mediante una cantidad de dinero que se dará a modo satisfactivo y que se dará discrecionalmente por el juez con especial acento en la equidad. Deberán probarse los hechos en que se funde el razonamiento del juez que conceda o rechace la reparación”³

Igualmente se critica esta posición, puesto que la lesión a un derecho extrapatrimonial no sólo podría causar daño moral, sino también patrimonial. A contrario sensu, una lesión a un derecho patrimonial, también podría acarrear daños morales.⁴

Según la opinión de José Luis Díez Schwertter, el daño moral debe ser entendido como una lesión a los intereses extrapatrimoniales, que serían aquellos “intereses que afectan a la persona y lo que tiene la persona pero que es insustituible por un valor en moneda, desde que no se puede medir con ese elemento”.⁵ Cabe señalar, que tal como lo reconoce Pablo Rodríguez Grez, esta noción tiene la virtud de permitir que un hecho ilícito origine o pueda originar a la vez, daños patrimoniales y morales, puesto que los

¹ DIEZ SCHWERTER, José Luis. El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina, p.82.

² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno, p. 225.

³ FUEYO LANERI, Fernando. Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, p 366.

⁴ DIEZ SCHWERTER, José Luis. El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina, p.87.

⁵ ob cit.. p 88.

intereses vulnerados pueden ser de una u otra naturaleza.⁶

No obstante lo anterior, si bien Rodríguez Grez acoge en gran parte la posición de José Luis Díez, elabora un concepto de daño moral omnicomprendido, que permite acoger todas las hipótesis posibles de presentarse bajo la figura de la noción en comento, pero aplicable sólo al ámbito de los ilícitos civiles'. Es así, como estima que este daño no sólo afecta a los derechos extrapatrimoniales, sino también a los intereses extrapatrimoniales. Se funda en el hecho que el ser humano como tal, representa un haz de intereses, derechos, expectativas, sentimientos, emociones, y por consiguiente, el perjuicio a cualquier elemento que integra dicho haz no puede estar autorizado o legitimado por el ordenamiento jurídico.⁷ Sin embargo, no concibe este autor el daño moral de forma absolutamente independiente de la lesión a un derecho subjetivo, por el contrario, estima que este daño "aparece como consecuencia de la lesión de un derecho subjetivo, propio o ajeno, situación que se expande del ámbito propiamente jurídico (lesión del derecho), alcanzando el ámbito personalísimo de los sentimientos (expectativas, emociones, esperanzas, afectos, gratitudes, etc.)"⁸.

Consecuencialmente, el autor citado no concibe el daño moral de forma independiente a la violación de un derecho subjetivo, sino que es un daño derivado y dependiente de la lesión de un derecho, sea cual sea su naturaleza - patrimonial o extrapatrimonial-. Define así, al daño moral en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, como "la lesión a un interés extrapatrimonial, personalísimo, que forma parte de la integridad espiritual de una persona, y que se produce por efecto de la infracción o desconocimiento de un derecho cuando el acto infraccional se expande a la esfera interna de la víctima o de las personas ligadas a ella"⁹. Culmina señalando que la infracción a un derecho subjetivo acarrea dos efectos diversos: uno inmediato, que sería la pérdida o menoscabo del interés tutelado por la norma jurídica; y otro efecto mediato, que es la lesión de un sentimiento integrado a la personalidad espiritual, no sólo de la víctima, sino de las personas ligadas a ella.

Por su parte, es de suyo relevante para nuestro objeto de estudio tomar en especial consideración la amplísima noción de daño moral elaborada por la profesora Carmen Domínguez Hidalgo¹⁰, quien sostiene que el daño moral "estará constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo"¹¹. Agrega la autora que si bien podría objetarse esta noción por su relatividad, una cosa es la relatividad y otra muy distinta es

⁶ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad extracontractual, p. 303 y 304.

⁷ ob. cit. p. 304 y 305.

⁸ ibid. p.306 y 307.

⁹ ibid. p. 308.

¹⁰ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. El daño moral, p. 84 s.

¹¹ Ob. cit. p. 84.

su amplitud, que ella reconoce, señala que el hecho que una noción sea amplia, no implica que sea relativa, indicando que esta amplitud tiene la ventaja de acoger las más variadas concepciones de daño moral, lo cual es del todo conforme con los avances de la jurisprudencia en esta materia. Así, es posible acoger el daño moral, en toda su vasta tipología, a saber: atentados a derechos morales de la personalidad – a la vida privada, a la integridad, al honor, al medio ambiente, a derechos familiares -, a las consecuencias no económicas de la integridad corporal – perjuicio estético, pérdida del agrado, pretium doloris -, al daño estético, al daño sexual, etc.¹²

También en sentido amplio lo entiende el profesor Hernán Corral¹³ quien sostiene que es todo daño extrapatrimonial que sufre una persona en sus sentimientos, atributos, y facultades, que ha dado lugar a una tipología bastante abierta de categorías, aún cuando no están todas del todo delineadas y aceptadas.

2.-PROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL.

Tal como se señaló, en el ámbito de la responsabilidad civil, una de las discusiones tradicionales de la doctrina nacional, ha sido respecto a la procedencia de la reparación del daño moral en el área del incumplimiento contractual.

En efecto, la posición clásica de los autores ha sido negar esta posibilidad, con la sola excepción de ciertos contratos, tales como el contrato de transporte, y el mismo contrato de trabajo^{14 15}.

Sin embargo, en lo que respecta a la procedencia de la reparación del daño moral en el contrato de transporte, por lo general ella es aceptada en los casos de accidentes que han provocado daños materiales y morales, o bien, puramente morales, pero con la configuración de la noción de delito o cuasidelito civil, por lo que se trata más bien de un problema de cúmulo u opción de responsabilidades.

A su vez, en cuanto al contrato de trabajo, autores como el profesor William Thayer Arteaga lo circunscribe preferentemente a los casos de accidentes regidos por el artículo 69 de la Ley N°16.744 sobre Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, pues hay norma expresa, pero en lo que respecta a su reparación frente a

¹² PANES VIVEROS, Marisol. La responsabilidad civil por daño moral derivado del contrato de trabajo y del contrato de transporte de personas, p. 21 ss.

¹³ CORRAL TALCIANI, Hernán. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual, p. 148.

¹⁴ FUEYO LANERI, Fernando. Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, p. 378 y 379.

¹⁵ THAYER ARTEAGA, William, Indemnización del daño moral cobrada en sede civil, adicionalmente a indemnizaciones legales ordenadas pagar por despido injustificado, en sede laboral. Informe en derecho.

otras situaciones derivadas de la relación laboral, es más bien contrario a su aceptación en nuestro derecho.

Los argumentos fundamentales que se esgrimen, para efectos de negar la reparación del daño moral en sede contractual, son básicamente el hecho que el artículo 1556 del Código Civil se refiere a los daños reparables en caso de incumplimiento total, tardío o imperfecto de la obligación que emana del contrato, y entre ellos sólo se menciona al daño emergente y al lucro cesante, ambos de carácter netamente patrimonial; y por otro lado, el que el principio de la reparación integral del daño, se encuentra expresamente reglamentado en los artículos 2314 y 2329, ambas disposiciones contenidas en el Título XXXV, del Libro IV del mismo cuerpo legal, bajo el epígrafe “De los Delitos y Cuasidelitos”.

Sin perjuicio de lo señalado, en la actualidad se ha ido paulatinamente aceptando la reparación del daño moral en sede contractual.

En efecto, así por ejemplo don Fernando Fueyo Laneri, quien considera que el mismo artículo 2314 del Código Civil, se refiere al “daño inferido” y a la obligación de indemnizarlo, por lo que tiene un contenido amplio; por lo demás, la distinción que lleva a cabo el artículo 1556, entre daño emergente y lucro cesante, no excluye una reparación amplia del daño producido; y finalmente, declara que la procedencia de la reparación de daño moral en el ámbito contractual, obedece a la equidad y al principio de buena fe en la ejecución de los contratos¹⁶.

Por su parte, Ramón Domínguez Aguila y Ramón Domínguez Benavente, al comentar¹⁷ una sentencia emanada de la Excelentísima Corte Suprema, conociendo de un recurso de casación en el fondo, y que acoge la tesis de procedencia de indemnización de perjuicios por daño moral, ocasionado a consecuencia de un contrato, admiten en ciertos casos la reparación de un daño de dicha entidad.

En efecto, la sentencia indicada, en su considerando 8° señala: “Que los bienes extrapatrimoniales de una persona como el honor y la fama, tienen un valor que de ordinario sobrepasa el de los bienes materiales, con mayor razón si se trata de la salud o la integridad física o psíquica, de modo que si con respecto a los perjuicios o daños causados por un delito o cuasidelito civil, la jurisprudencia ha dado cabida desde hace tiempo a la indemnización del daño exclusivamente moral, no se divisa el motivo que justifique que se la niegue si la lesión a esos intereses extrapatrimoniales procede de la defección culpable o maliciosa de uno de los contratantes. A su vez, el considerando 17° de la referida sentencia, agrega: “Que sin embargo, no es que el fallo acoja la indemnización del daño moral a causa únicamente de que los contratos deben cumplirse de buena fe sino que, en forma previa, se cuida de aseverar que el artículo del Código Civil que permite ese tipo de reparación, de modo que a partir de esa idea matriz, la referencia al artículo 1546 no pasa de ser un argumento supeditado al anterior y en plena armonía con él, ya que lo demás consiste en una regla general, de obligatoria aplicación en el cumplimiento de cualquier contrato”.¹⁸

¹⁶ FUEYO LANERI, Fernando. Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, p. 375.

¹⁷ DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón- y otro-. Comentarios de Jurisprudencia.

“REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL OCASIONADO POR EL EMPLEADOR AL TRABAJADOR, DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO”

Se ha argumentado en pro de la reparación del daño moral contractual, que aunque la Constitución Política de la República sólo se refiere al daño moral en el artículo 19, números 7° - letra i - y 24° - inciso 3° -, no hay duda que la vulneración a garantías constitucionales tales como: derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia, perfectamente pueden ocasionar daños morales, los cuales en caso alguno podrían quedar sin reparación, aunque el daño se hubiere producido a propósito de una relación contractual.

La profesora Carmen Domínguez Hidalgo, señala que el daño moral es perfectamente admisible en nuestro derecho nacional, en base a la normativa general. En efecto, ella sostiene que existe una laguna legal que debe ser integrada por los tribunales de justicia¹⁹, para lo cual se puede recurrir a cualquiera de las vías de interpretación recogidas por nuestro derecho, como la analogía o los principios generales del derecho. Añade que las normas del Código Civil Chileno no impiden optar por la reparación del daño moral en el contrato, así, de conformidad a lo que establece el artículo 1558, en lo que respecta a la referencia a daños previsibles, noción cuya amplitud permite recoger entre ellos al daño moral; y de la aplicación de la buena fe objetiva o contractual contenida en el artículo 1546 del mismo cuerpo legal. A más de las normas constitucionales, como lo dispuesto en el artículo 19 N°1 – que consagra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica -, artículo 19 N°4 – respeto a la vida privada y pública y a la honra -; el artículo 38 inciso segundo, que ha sido citado por la doctrina administrativista^{20 21}, como una de las disposiciones constitucionales que constituyen piedra angular de la responsabilidad extracontractual del Estado, y respecto de la cual se ha interpretado en términos suficientemente amplios para admitir la reparación de este tipo de daño, etc. En fin, nuestra Carta Fundamental contiene un sistema normativo que hace plenamente posible obtener resarcimiento del daño moral.

Cabe citar al profesor Pablo Rodríguez Grez, quien desde siempre ha sostenido la plena resarcibilidad del daño moral ocasionado por incumplimiento de contrato,²² pues toda vez que en su concepción el daño moral es derivado de la lesión a un derecho subjetivo, cualquiera sea su naturaleza, éste puede presentarse tanto en el ámbito extracontractual, como contractual. Sin embargo, en lo que respecta al daño moral en el ámbito contractual, estima que la noción no admite la misma amplitud que en la responsabilidad excontractual, pues en este último caso surge como consecuencia de la vulneración a la obligación genérica de “no causar daño a nadie”; en cambio, la responsabilidad contractual se origina en el incumplimiento de una obligación específica

¹⁸ REVISTA FALLOS DEL MES. N°431, p. 657.

¹⁹ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. El daño moral, p. 361.

²⁰ CORDERO VEGA, Luis. Responsabilidad institucional de las Administraciones Públicas, p.12.

²¹ MUÑOZ CHIU, Marina. Citando a Rolando Pantoja Bauza. Responsabilidad extracontractual del Estado, p. 6.

²² RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad extracontractual, p. 307.

del contrato, establecida libremente por las partes, prevaleciendo lo dispuesto por el artículo 1556 del Código Civil Chileno. Ciertamente, considera que no sólo supone la lesión a un derecho subjetivo, sino que además se “proyecta desde el fuero interno de la persona a su capacidad productiva, administrativa o intelectual”²³, agrega que en el contrato, el desequilibrio que surge del incumplimiento es de carácter económico, y que el daño moral no altera dicha relación, de manera tal que éste podría ser reparado únicamente si se proyecta al área pecuniaria, lo que ocurriría precisamente en caso que se vean menoscabadas las capacidades indicadas. En tal sentido, postula Rodríguez, se produciría una suerte de transformación del daño moral a daño patrimonial, mediante una ficción, por lo que sería “un daño virtual, futuro, derivado y propiamente una manifestación específica del lucro cesante”.²⁴

No obstante lo acertado de esta reflexión, ella nos lleva a efectuar dos comentarios. Primero, que consideramos que en lo que respecta a la configuración de daño moral contractual para este autor, es similar a cómo configura dicho daño en materia extracontractual, esto es, se funda en la lesión a un derecho subjetivo, que desemboca en un atentado a un interés jurídicamente protegido, y que se proyecta a la esfera íntima del sujeto lesionado, sin perjuicio de lo cual, pensamos que aparentemente para el autor, dicho interés dependerá fundamentalmente de la naturaleza misma de la obligación incumplida de la convención – pues, en términos generales, no cualquier incumplimiento contractual derivará en daño moral -. Pero la transformación de este daño moral en daño material, por él postulada, pareciera que tiene como principal finalidad evadir los inconvenientes de los términos restrictivos en que está redactado el artículo 1556 del Código Civil Chileno, uno de los mayores obstáculos de la doctrina para admitir el daño moral derivado de contrato en nuestra legislación nacional común.

A su vez, pensamos que lo que opina el profesor Rodríguez Grez, no implica que el daño moral tenga una noción distinta o alguna especialidad en materia contractual, otra cosa es en qué casos debería ser reparado. Es decir, creemos que la noción de daño moral, en esencia, es la misma tanto para el ámbito contractual como para el extracontractual, otro punto es determinar cuándo éste es susceptible de ser resarcido, en cuyo caso, puede ser perfectamente atendible lo señalado por el autor en comentario, en orden a que sólo debería repararse si afecta al área productiva del acreedor del contrato, a quien el incumplimiento de una obligación le produce daño moral.

No obstante, según señalaremos a continuación, esta noción más restrictiva de daño moral contractual elaborada por Rodríguez Grez, no es aplicable en el contrato de trabajo, por la especialidad que éste presenta.

3.- PROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL EN EL ÁMBITO

²³ ROGRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad contractual, p. 233.

²⁴ Ob. cit., p. 239.

CONTRACTUAL LABORAL.

De conformidad a lo señalado, esto es, que no obstante que no hay normas legales que admitan la reparación del daño moral contractual, ella es plenamente procedente. Cabe entonces determinar si dicha reparación es susceptible de ser obtenida en el ámbito del contrato de trabajo.

Ciertamente que este aspecto es de suyo interesante, puesto que el actual Código de Trabajo, no consagra ninguna disposición que se refiera en forma directa a dicha posibilidad.

Sin embargo, estando plenamente de acuerdo con una serie de autores, especialmente extranjeros, consideramos que es perfectamente posible sostener que, de producirse daño moral durante cualesquiera de las etapas del íter contractual del contrato de trabajo, el ordenamiento jurídico laboral permite que a través del ejercicio de acciones, se obtenga la reparación de dicho daño.

Cabe, en todo caso, precisar dos elementos que han de ser tomados en consideración: en primer lugar, que es posible que se produzca daño moral no sólo para el trabajador, producto de una conducta del empleador, sino que es perfectamente dable que este tipo de perjuicio se configure respecto del empleador, debido a una acción u omisión del trabajador, y nada obsta a que el empleador intente ejercer sus derechos para obtener resarcimiento; en segundo lugar, que habida consideración de la especial naturaleza del daño que estamos analizando, nunca es posible obtener una reparación real y efectiva, toda vez que ello supone que el daño desaparezca, de manera tal que el resultado del ejercicio de la acción respectiva sea justamente dejar a la víctima en la misma situación que se encontraba antes de sufrir el daño. Frente a esa imposibilidad objetiva, es que los autores están contestes en orden a que, frente a un daño moral, lo más probable es que se otorgue una indemnización satisfactiva, que permita sobrellevar los efectos de dichos perjuicios de la mejor forma posible.

Ahora bien, el contrato de trabajo es un ámbito del todo favorecedor para la configuración del daño moral, puesto que, según sabemos, las características especiales de dicho contrato superan aquellas que están presentes en otras relaciones jurídico-contractuales. En efecto, los rasgos del contrato de trabajo permiten otorgarle una fisonomía que no sólo supone afirmar que se trata de un contrato típico, entendiéndose por tal, el que se encuentre sometido a una regulación expresa, sino que ha sido precisamente dicha fisonomía uno de los pilares sobre los que se sostiene la especialidad del Derecho del Trabajo.

De tal suerte que los principios de ajenidad, asimetría en la relación jurídica, su contenido ético-jurídico, y la alimentación de este contrato con la noción de “ciudadanía en la empresa”, traen como consecuencia la necesidad de estructurar el contrato de trabajo y comprenderlo a partir de principios que le son propios.

En igual sentido, el profesor Sergio Gamonal²⁵, quien aduce que el contrato de

²⁵ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. El daño moral por término del contrato de trabajo: notas a una sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, p. 74.

trabajo se ha caracterizado por constituir una relación jurídica donde se encuentran elementos personales y patrimoniales. Agrega que el concepto de contrato de trabajo tiene límites difusos, donde se compromete la personalidad del trabajador, por lo que conforma un contrato muy especial, y en que la tutela del trabajador por medio de la intervención legal y de la autotutela colectiva es de suma importancia. Añade que "...si en algún ámbito del derecho el concepto de daño moral puede tener alguna aplicación es en el Derecho del Trabajo, en el entendido que el trabajador compromete toda su persona en la relación laboral, y la subordinación y dependencia en que se encuentra permite que en determinados casos las actuaciones del empleador, que dirige dicha actividad, menoscabe sus intereses no patrimoniales"²⁶ Termina indicando que en la fase de ejecución del contrato en comento, no existe impedimento alguno para que, en caso de incumplimiento de las obligaciones, pueda resarcirse el daño moral, sin que ello suponga poner fin a la relación contractual. Ello, pues el empleador debe respetar a la persona del trabajador, específicamente en sus derechos fundamentales.

Agregado a lo anterior, desde el punto de vista del actual desarrollo de las relaciones jurídicas, en todo ámbito, se constata el creciente resguardo de los intereses extrapatrimoniales y la protección de la persona y sus derechos, que se manifiesta preponderantemente en aquellos contratos en que se encuentran involucrados en forma evidente algunos derechos de la personalidad, tal como el contrato de trabajo, en que incluso se ha señalado que se podría presumir la existencia de una cláusula de protección a estos bienes, lo que ha derivado en la elaboración de la doctrina de las obligaciones de seguridad.²⁷

Se ha sostenido, además, que en lo hechos, el daño moral derivado de contrato de trabajo se ve agravado por cuanto, por ejemplo, es posible que el perjuicio moral ocasionado a las personas fuera del ámbito del derecho del trabajo no necesariamente influya en sus actividades futuras; pero tratándose de un trabajador, podría limitar sus posibilidades de obtener empleo o una mejor remuneración²⁸.

Algunos autores, han intentado elaborar un concepto de daño moral, especialmente aplicable al contrato de trabajo, entre ellos, el profesor argentino Santiago Rubinstein, quien lo define como "el perjuicio sufrido por el trabajador, como consecuencia de la relación laboral, que lesiona o afecta en forma directa o indirecta sus bienes no patrimoniales, o que eventualmente se produce como secuela de daños materiales"²⁹. Este autor, citando a otros especialistas, señala que el daño moral debiera alcanzar su máximo desarrollo justamente en el campo del contrato de trabajo, puesto que, la protección de la personalidad cobra especial relevancia.

Creemos, sin embargo, que en atención a lo expuesto en el punto anterior, no sólo

²⁶ Ob. cit., p. 75.

²⁷ ROJAS COVARRUBIAS, Nicolás. Daño moral derivado de incumplimiento de contrato, p. 60.

²⁸ RUBINSTEIN, Santiago. Fundamentos del Derecho Laboral, p. 96.

²⁹ Ob. cit., p.102.

no es posible elaborar una definición especial para el daño moral laboral, sino que es innecesario. En verdad, hemos optado por una conceptualización vastísima de daño moral, configurada por varios autores – así, citamos a doña Carmen Domínguez y Hernán Corral -, pues creemos que una cosa es determinar en qué consiste el daño moral, en su esencia, y otra muy distinta es estructurar las hipótesis en que él se manifiesta en las distintas relaciones jurídicas, y cómo es posible obtener una reparación del mismo. Ciertamente, que con el acogimiento de este concepto amplio, es posible constituir daño moral en el contrato de trabajo, ya sea si el empleador no cumple derechamente las obligaciones típicas del contrato, como si lesiona alguno de los derechos fundamentales del asalariado.

A su vez, consideramos que en lo que respecta a la concepción de daño moral contractual limitada, incorporada por el profesor Rodríguez Grez en una obra reciente ³⁰ - que ya comentamos -, aún cuando se afirmara que en las relaciones contractuales es aplicable dicha noción, ello encontraría una excepción en el contrato de trabajo, pues en virtud de su especialidad, mal podría ese daño ser determinado y medido conforme a los mismos parámetros que en cualquier otro contrato – como el de transporte; o de depósito de objetos con valor de afección para el depositante; o en general, de contratación de servicios en que se involucren aspectos extrapatrimoniales -, siendo más conforme a la naturaleza de la relación laboral, las concepciones omnicomprensivas de dicho daño, como las que se configuran para la responsabilidad civil extracontractual. Dejando por sentado, en todo caso, que no concordamos con la distinción de conceptos de daño moral para cada ámbito de la responsabilidad civil.

³⁰ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad contractual, p. 233.

CAPÍTULO II. HIPÓTESIS DE DAÑO MORAL DURANTE LA VIGENCIA O EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Si partimos de la base que es perfectamente susceptible de producirse y repararse el daño moral, no sólo en el ámbito extracontractual, sino también contractual, específicamente en el campo de las relaciones contractuales laborales, es del caso que dicho daño puede presentarse durante todo el iter contractual laboral. Así, en la etapa precontractual, según el profesor Gamonal, pudiere darse en el proceso de selección del trabajador, menoscabando, por ejemplo, su derecho a la intimidad; durante la ejecución del contrato, continúa, “nada impide que cuando se incumplen obligaciones, que no impiden su término, pueda resarcirse el daño moral”³¹; y, por cierto, que también puede producirse al término del contrato.

Habida consideración que el daño moral ocasionado durante la etapa previa a la celebración del contrato, no se produce al amparo del mismo, no sería posible aplicar las reglas, normas y principios de responsabilidad contractual, sino que debería invocarse la normativa y construcción doctrinaria de la responsabilidad extracontractual, por lo que,

³¹ GAMONAL CONTRETAS, Sergio. El daño moral por término del contrato de trabajo, p. 30 y 31.

consideramos, sería necesario probar la ocurrencia de un ilícito civil, bajo la forma de delito o cuasidelito, y los demás requisitos que se exigen para dar lugar a su reparación. En esta opinión, subyace la idea que la regla general de la responsabilidad civil, es la extracontractual. Esto, sin perjuicio de otras opiniones minoritarias, que consideran que habida consideración que la buena fe contractual informa todo el camino que recorre un contrato, incluida la etapa de tratativas preliminares, también podría hacerse valer responsabilidad contractual.

Ahora bien, durante la vigencia del contrato de trabajo se pueden presentar múltiples hipótesis susceptibles de ocasionar daño moral al trabajador, por lo cual es absolutamente imposible elaborar un catálogo acotado de conductas del empresario que podrían constituirlo. Ello, por dos razones: primero, porque en atención a la duración del contrato, la relación interpersonal entre las partes puede ir variando a consecuencia de varios factores – como mayor o menor empatía, condiciones ambientales, económicas, etc. -; y segundo, porque la determinación de estos casos se vincularán usualmente con los derechos fundamentales del trabajador que el empleador debe respetar.

Es por ello, que hemos optado simplemente por enunciar algunas de aquellas situaciones, a vía ejemplar, pero distinguiendo tres hipótesis básicas, a saber: casos en que se configura paralelamente un ilícito penal, casos en que existe una vulneración a los derechos fundamentales del trabajador y, finalmente, casos en que lo que el empresario incumple, son obligaciones de contenido patrimonial, que pueden desembocar en daño moral.

1.- CASOS EN QUE DURANTE LA JORNADA DE TRABAJO, O CON OCASIÓN DE ELLA, SE PRODUCE UN ILÍCITO CIVIL QUE SE ENCUENTRA TIPIFICADO PENALMENTE.

Nos encontramos ante un caso extremo, pues bien puede presentarse la hipótesis que durante la jornada de trabajo se cometa en contra del trabajador un ilícito penal, ya sea por parte del empleador u otro trabajador.

Ello ocurriría, por ejemplo, en el caso de lesiones causadas en una riña, o lesiones con resultado muerte. En esta hipótesis, no obstante es del todo claro que se vulnera o conculca derechos fundamentales del trabajador, no se encuentra en el campo de nuestro análisis, puesto estamos ante una situación que, si bien puede haberse ocasionado durante la jornada de trabajo, no necesariamente se relaciona con la ejecución o cumplimiento del mismo. Es decir, se trata de ilícitos penales cometidos con ocasión del contrato de trabajo, mas no a propósito de él.

Por consiguiente, consideramos que, como todo ilícito penal no sólo genera responsabilidad penal, sino que puede generar responsabilidad civil, por el resultado daño del ilícito penal, se configuraría claramente un hecho ilícito que se registrará por las

normas y principios de la responsabilidad extracontractual, de manera tal que el daño moral deberá resarcirse, precisamente, en aplicación de tales normas y principios.

2.- CASOS EN QUE, A CONSECUENCIA O CON OCASIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, EL EMPLEADOR INCURRE EN CONDUCTAS QUE CONFIGURAN UNA VULNERACIÓN A UN DERECHO FUNDAMENTAL DEL TRABAJADOR.

Sabemos que en atención a las nociones de “ciudadanía en la empresa” y de “derechos laborales inespecíficos”, el empleador tiene el deber de respetar los derechos fundamentales del trabajador, de manera que una infracción a éstos bien pudiere ocasionar la configuración de daño moral.

Citemos, por ejemplo, la vulneración al derecho a la intimidad, que tiene distintas manifestaciones. Se ha señalado³² “...que la doctrina considera que, con independencia de su configuración autónoma, los derechos al honor, a la propia imagen, a la inviolabilidad de domicilio, al secreto de las comunicaciones y a la autodeterminación informativa, están dirigidas a salvaguardar, en última instancia, la vida privada del individuo”. Se agrega que las convicciones religiosas y morales también formarían parte del concepto restringido de intimidad.³³ En ese orden de cosas, la libertad de imagen formaría parte del derecho a la intimidad del trabajador, de manera tal que de implementar alguna medida el empleador, tendiente a menoscabar el aspecto físico de su trabajador, bien podría acarrear daño moral – así, si se le ordenara llevar atuendos ridículos u ofensivos, que no fueran necesarios para el cumplimiento de sus funciones –, pues se ha reconocido el derecho del trabajador a decidir sobre su aspecto externo, en la medida que ello no atente a la naturaleza de la labor que desempeña³⁴.

De igual manera, sería atentatorio a la intimidad del trabajador, la divulgación de datos personales del trabajador, o la captación y publicación de su imagen, sin su consentimiento. También lo sería, si el empleador implementa medidas de control extremas, como la revisión de los computadores en que labora el asalariado sin su consentimiento - por ejemplo, si se revisa los correos electrónicos de carácter personal, lo que se vería agravado si además, se divulga la información en ellos contenidos -, o si se establecen mecanismos de escucha de llamadas telefónicas personales del trabajador, sin conocimiento de éste, o la colocación de micrófonos en puestos de trabajo; o si se

³² SERRANO OLIVARES, Raquel. El derecho a la intimidad como derecho de autonomía personal en la relación laboral, p. 101.

³³ Ob. cit., p. 101.

³⁴ DÄUBLER, Wolfgang. Derecho del Trabajo, p.615.

indaga y luego se divulga sobre la vida privada del trabajador, sus relaciones de familia, sentimentales, etc.³⁵

También podría configurar daño moral, cualquier conducta del empleador que fuere atentatoria contra la dignidad del trabajador. Entendiendo que la dignidad configura un principio de aplicación general, y que en materia laboral supone que debe considerarse al trabajador como un ser humano y no una mercancía o elemento de producción.³⁶ Por tal razón, conductas tales como: la descalificación o tratar al subordinado como a un inferior, constituyen un incumplimiento al deber de trato dispensado al trabajador. En igual sentido, sería atentatorio cualquier ofensa o difamación, como por ejemplo, “...que en el tablón de anuncios de la empresa se indica que el trabajador se ha llevado una pieza de recambio y más tarde se demuestra que es inocente.”³⁷ O bien, lo que ocurre con algunas trabajadoras a las que se les hace alusiones ofensivas de tipo sexual, en que se ha dicho que “...es una falta moral que se puede combatir también con medios jurídicos. Un ambiente laboral intimidatorio, hostil u ofensivo puede ser intolerable para continuar trabajando. El empresario que no procure poner remedio a una situación semejante se expone a tener que pagar daños y perjuicios”.³⁸

Otra manifestación de trato indigno al trabajador, es la infracción al deber de ocupar al trabajador de facto. De tal manera, no se respetaría el derecho del trabajador a ser ocupado efectivamente, si por ejemplo, no se le encomienda tarea alguna durante la jornada laboral. En todo caso, la doctrina comparada reconoce una excepción a este deber de ocupar al trabajador de facto, si “...el empresario tiene un interés justificado en que el trabajador no esté ocupado de facto. Ese caso se da cuando exista una fundada sospecha de que se van a cometer graves delitos, si bien también evidentemente cuando no se pueda ocupar al trabajador por falta de encargos.”³⁹

Mención aparte merece el establecimiento por parte del empleador de medidas de control de entrada o salida y registro, lo que dependiendo como se implementen, podrían ser atentatorias a la dignidad del trabajador, de ahí que hay nutrida doctrina que señala que es posible establecer este tipo de medidas, siempre que cumplan con un mínimo de requisitos: el empresario debe tener una razón objetiva y grave para adoptar la medida; que se trate de pruebas al azar, o bien, que se lleven a cabo respecto de todos los trabajadores – aunque se ha señalado que cabría hacer una excepción si sobre un trabajador determinado existan graves sospechas lo que debería ser luego acreditado en un litigio -; y que este registro no rebase los límites indispensables de la dignidad del trabajador.⁴⁰

³⁵ MARTÍN AGUADO, Angel. Actuaciones irregulares que afectan a la libertad, dignidad o vida privada del trabajador. Límites constitucionales al poder de dirección empresarial, p. 53.

³⁶ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Introducción al derecho del trabajo, p. 183.

³⁷ DÄUBLER, Wolfgang. Derecho del Trabajo, p.620.

³⁸ Ob. cit., p. 620.

³⁹ Ibid., p. 618.

Asimismo, se ha considerado que el ejercicio abusivo del *ius variandi* también puede ocasionar daño moral. En efecto, sabemos que este constituye una de las manifestaciones de la facultad de mando del empleador que nuestro Código del Trabajo reglamenta expresamente en el inciso primero del artículo 12, al disponer: "El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador".

Por consiguiente, el límite al ejercicio de esta facultad del empleador se traduce en que no cause menoscabo al trabajador. Marcos López Oneto, citando a la Dirección del Trabajo, señala que "...constituye menoscabo todo hecho o circunstancia que determina una disminución socioeconómica o moral del trabajador en la empresa".⁴¹ Por tanto, no sólo se puede ocasionar daño o menoscabo material, sino también moral. Según el autor citado, uno y otro se podrían presentar si se somete al trabajador a una mayor subordinación o a una disminución de su jerarquía dentro de la empresa, o bien, a condiciones ambientales adversas y/o hacerlo vivir un clima laboral hostil.⁴²

En ese sentido, agrega, se puede distinguir un menoscabo vertical y uno horizontal. El menoscabo vertical supone que el trabajador disminuye negativamente de jerarquía dentro de la organización de la empresa, "...restándole importancia y dignidad profesional"⁴³. Cita, a modo de ejemplos, si a un trabajador que ostentaba un cargo de jefatura dentro de la organización de la empresa, y sin experimentar un cambio en sus remuneraciones, se le relega a una función en la cual ya no ejerce dichos atributos de la manera en que lo venía haciendo; o bien, si se le hace ejecutar labores absurdas o ridículas, como si a una secretaria se le ordena transcribir textos inútiles como una guía de teléfonos. Señala López Oneto, que se trataría de ejecución de transcripciones sin ningún sentido productivo o lógico.

Por su parte, el horizontal sería aquel en que el empleador cambia o altera las condiciones iniciales del contrato, ya sea en cuanto a la función o al lugar físico, generándole condiciones ambientales adversas. A vía ejemplar, el autor indica que se presentaría si a un trabajador extranjero se le cambia de oficina a un ambiente en que existe un clima laboral xenófobo; o bien, si a un trabajador homosexual se le redestina a un lugar en que se le hace sentir permanente y sutilmente su orientación sexual como algo negativo.

En la medida que estas alteraciones sean infundadas, por no existir razones objetivas para las decisiones adoptadas por el empleador – como serían, si no son necesarias para el mejor funcionamiento de la empresa -, o si se hacen con el exclusivo

⁴⁰ Ibid., p. 631.

⁴¹ LÓPEZ ONETO, Marcos. El menoscabo moral en la doctrina del *ius variandi*, p. 3.

⁴² Ob. cit. p.5

⁴³ Ibid. p.5.

“REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL OCASIONADO POR EL EMPLEADOR AL TRABAJADOR, DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO”

ánimo de causar un perjuicio al trabajador, permitirían al trabajador alegar daño moral por constituir una vulneración a su dignidad.

En lo que toca a la libertad de expresión, la cuestión es bastante más compleja, pues la doctrina y jurisprudencia comparada no señalan parámetros claros en orden a los límites en que se puede ejercer este derecho fundamental; como tampoco existe una real claridad en cuanto a cómo se equilibra este derecho, con otros bienes jurídicos de la relación laboral, como la lealtad y la buena fe.

En efecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado sentencias indicando que algunos de los límites de la libertad de expresión del trabajador se encuentran en “... las exigencias de las relaciones comerciales, especialmente de la interdicción de competencia desleal, de la condición militar de ejerciente de la libertad de expresión, de las limitaciones que para la publicidad se establecen en ciertas profesiones colegiadas, etc.”.⁴⁴ Por su parte, los tribunales alemanes al momento de establecer límites, se atienen al caso concreto.⁴⁵

Por cierto que la libertad de expresión debe ser respetada en el marco de la relación laboral, no obstante que ella no puede ser ejercitada en términos absolutos por el trabajador. Sin embargo, difícilmente se configurará daño moral si se vulnera este derecho, a menos que la infracción revista tal gravedad que se presenten todos los requisitos necesarios para que éste se produzca, entre los cuales se encuentra que el menoscabo constituya una molestia de carácter anormal. Es más, para la configuración de daño moral, lo más probable es que además de verse vulnerada la libertad de expresión, en forma paralela se afecten otros derechos fundamentales, como la dignidad del trabajador – por ejemplo, si se constriñe al trabajador su libertad de expresión en lo que respecta a sus creencias religiosas, o a sus convicciones morales -.

Finalmente, el empleador no puede llevar a cabo actos de discriminación, lo que se encuentra consagrado en nuestro país en materia laboral, en el artículo 2, inciso segundo del Código del Trabajo. Huelga señalar que es perfectamente posible que si el empresario lleva a cabo conductas de este tipo, se configure daño moral. Es así, como se ha indicado que si se produce discriminación al interior de una empresa, porque un trabajador no adhiere a la postura ideológica y política del empleador, y a consecuencia de ello se le traslada de lugar de trabajo, y no se le asignan tareas, es posible solicitar el resarcimiento del daño moral que ello ocasione.⁴⁶ Citemos un fallo dictado por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, de fecha 14 de noviembre de 2002, que si bien se refiere a un caso de despido discriminatorio de un trabajador, por padecer de SIDA, condenando a una indemnización de perjuicios por daño moral⁴⁷, no cabe duda que si durante el empleo también se ejecutaron actos de discriminación por la misma

⁴⁴ SARAZA, Rafael. Libertad de expresión e información frente al honor, intimidad y propia imagen, p. 471.

⁴⁵ DÄUBLER, Wolfgang. Derecho del Trabajo, p. 621.

⁴⁶ TORRES, Susana. Discriminación por opinión política y gremial.

⁴⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES.

razón, con mayor razón se configuraría daño moral. Igual cosa ocurre si la discriminación tiene otras causas, como motivos de sexo, de raza, de credo, etc.

En síntesis, en caso que se vulnere un derecho fundamental, y a la vez se cumplan los requisitos de daño moral, es perfectamente posible solicitar su resarcimiento. No obstante ello, es necesario agregar otro elemento de juicio, y es que, generalmente, una actuación u omisión del empleador que atente contra un derecho fundamental, cumplirá los supuestos de ilícito civil, a la vez que incumplimiento contractual - por no respetar los derechos de éste en tanto ciudadano de la empresa -. A mayor abundamiento, de configurarse un delito o cuasidelito civil, se podría aventurar que no sólo podría generarse una responsabilidad directa de empleador, en cuanto hechor del ilícito, sino que también podría surgir la denominada responsabilidad del tercero civilmente responsable que, como sabemos, es más bien una responsabilidad por el hecho ajeno por falta de vigilancia, si el empleador, negligente o dolosamente, nada ha hecho por evitar el daño ocasionado a un trabajador, por otro de sus trabajadores. Esto se podría corroborar, por ejemplo, en lo dispuesto en el artículo 2320, inciso 4°, del Código Civil Chileno.

Se presentaría, entonces, la cuestión de determinar por qué vía habría de solicitarse la reparación del daño. Aquí, debemos extrapolar al campo del contrato de trabajo, la vieja discusión en torno a la procedencia o improcedencia en nuestro derecho, del denominado cúmulo u opción de responsabilidades.

Ciertamente, sabemos que lo verdaderamente discutible por la doctrina civil, es si la víctima tiene la opción o posibilidad de elegir la vía jurídica a través de la cual intentar hacer efectiva la responsabilidad del hechor, y obtener la reparación del daño, esto es, o invoca la responsabilidad contractual por incumplimiento, o la extracontractual, por el ilícito civil; o si, por el contrario, necesariamente para obtener el resarcimiento del daño, debe tomar el camino de ejercer las acciones emanadas de la responsabilidad contractual. En el campo del contrato en estudio, esto es más trascendente que en el campo de los contratos civiles, puesto que, en principio, podrían conocer judicaturas diferentes.

En la doctrina civil hay argumentos a favor y en contra del cúmulo u opción de responsabilidades. En el ámbito de los contratos meramente civiles, pensamos que no hay inconveniente en la aceptación del cúmulo u opción de responsabilidades. Sin embargo, tratándose del contrato de trabajo, el resarcimiento del daño moral producido en los casos antes descritos, debe necesariamente ser conocido y discutido en sede contractual laboral, puesto que, supone una infracción al contenido ético-jurídico del mismo, y un incumplimiento a la obligación del empleador derivada del contrato de trabajo, de respetar la calidad del trabajador en tanto ciudadano de la empresa.

3.- CASOS EN QUE SE PRODUCE DAÑO MORAL A CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE CONTENIDO PATRIMONIAL

LABORAL.

Citamos con anterioridad a los profesores Thayer y Novoa,⁴⁸ a propósito de la sistematización que elaboran en torno al contenido del contrato de trabajo. Según ello, se identifica un contenido patrimonial, que responde a la obligación del empleador de pagar la remuneración estipulada, y de parte del trabajador de realizar los servicios convenidos.

Surge la cuestión de preguntarse si del incumplimiento de alguna de las obligaciones del empleador de carácter patrimonial, como la asignación de una vivienda para el trabajador, la asignación de movilización, la asignación de colación, y la remuneración, podría devenir en daño moral, además del evidente perjuicio material que ello acarrea.

Para efectos de nuestro análisis, nos circunscribiremos al no pago íntegro y oportuno de la remuneración pactada. Ciertamente es que además de la protección que la legislación laboral brinda a las remuneraciones, el incumplimiento de esta obligación por parte del empleador permite sugerir la configuración de responsabilidad contractual de parte de éste, pues estaríamos ante el incumplimiento de una obligación contractual. En lo que toca al daño moral, nos encontraríamos ante los mismos inconvenientes que se presentan para la reparación de él frente a cualquier otro contrato, pues por regla general las obligaciones que nacen de éstos son de contenido eminentemente pecuniario. Sin perjuicio de eso, estimamos que existen suficientes argumentos para sustentar su resarcimiento, pero en cuanto al incumplimiento del pago de las remuneraciones, podemos agregar otro, y es lo relativo a la finalidad que les asigna el trabajador a dichas remuneraciones, pues lo usual es que ellas se destinen a la manutención del propio asalariado, como de su familia.

En ese punto, es claro que si ellas no son canceladas por el empresario, se pueden generar importantes consecuencias de índole doméstico, como la imposibilidad total o parcial de tener lo necesario para subsistir – vivienda, alimentación, educación de los hijos si los hay, etc. -, y para cumplir con obligaciones contraídas con anterioridad, todo lo cual indudablemente traerá como efecto preocupación, sufrimiento, estrés, depresión, probablemente daño sexual, pérdida de agrado, y otras consecuencias susceptibles de ser incorporadas en la noción amplia de daño moral que hemos adoptado. De consiguiente, no divisamos impedimento alguno para permitir su reparación.

⁴⁸ THAYER ARTEAGA, William- y otro-. Manual de Derecho del Trabajo, p. 201.

CAPÍTULO III. FUNDAMENTOS DEL DAÑO MORAL EN MATERIA LABORAL, ESPECÍFICAMENTE EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN O VIGENCIA DEL CONTRATO.

Dando por sentado, que es perfectamente posible argumentar en favor de la configuración de daño moral en el campo de los contratos y, consecuentemente, sobre la admisibilidad de su reparación, es necesario determinar qué argumentos se pueden esgrimir específicamente en el ámbito del contrato de trabajo, ello, habida consideración de las particularidades y peculiaridades del mismo:

1. EL CONTENIDO ÉTICO-JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Según la doctrina más tradicional ⁴⁹ , el contrato de trabajo admite tres tipos de

contenidos:

el contenido jurídico-instrumental, que se manifiesta en los derechos y obligaciones que ligan a las partes con vista a la adecuada realización de la relación laboral y al cumplimiento de los fines de la empresa. Aquí encontraríamos la facultad de mando del empleador y el deber de obediencia del trabajador;

el contenido patrimonial, que se manifiesta en la obligación del trabajador de realizar los servicios convenidos y la obligación del empleador de remunerarlos;

y el contenido ético-jurídico, esto es, el reconocimiento que en el contrato de trabajo no sólo están en juego efectos de carácter directa y esencialmente patrimoniales, sino que también se generan otros efectos derivados de la realidad ineludible de que se genera una relación entre seres humanos que se vinculan de forma “jurídico personal, estable y continua, tras la prosecución de un fin común, cual es la producción de bienes y servicios”.⁵⁰

Por lo anterior, es que de la relación laboral no sólo derivan derechos y obligaciones de contenido puramente económico o pecuniario, sino que también surgen otro tipo de derechos y deberes estrictamente morales. En este sentido, la especial relación jurídica que se produce entre trabajador y empleador, puede ser comparable con los efectos que emanan de las relaciones de familia, muchos de los cuales, si bien, son de una entidad casi ética o moral, se encuentran expresamente reglamentados por el legislador. En este orden de ideas, el profesor Sergio Gamonal señala que “...el trabajador compromete su propia persona, pues destina parte de sus energías físicas y mentales, constitutivas de su personalidad, para realizar su labor, lo que difiere de las demás prestaciones y lo involucra en forma singular y personalísima”. Agrega que “Complementa lo anterior, el hecho de que el contrato laboral se desarrolla y cumple a lo largo del tiempo, originándose con ello vínculos personales y permanentes, lo que lo diferencia de una simple transacción circunstancial o mercantil”.⁵¹

En este ámbito del contenido del contrato, se identifican deberes del trabajador tales como: el deber de diligencia y colaboración, de fidelidad y lealtad, de secreto profesional, etc. Por su parte, en lo que respecta al empleador, de allí surgiría la facultad de mando – con distintas expresiones, como el *ius variandi* - y el poder disciplinario. Como contrapartida, el empleador debe respetar a la persona y dignidad del trabajador.⁵²

Sin embargo, la doctrina laboral tradicional de nuestro país, no realiza mayores disquisiciones prácticas en lo que respecta a este contenido del contrato de trabajo, remitiéndose a analizarlo de conformidad a las normas legales existentes.

A pesar de ello, es indudable que este contenido ético-jurídico del contrato de

⁴⁹ THAYER ARTEAGA, William y otro. Manual de Derecho del Trabajo, p. 201.

⁵⁰ Ob. cit., p. 375.

⁵¹ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. El daño moral por término del contrato de trabajo, p. 27.

⁵² THAYER ARTEAGA, William y otro. Manual de Derecho del Trabajo, p.376.

trabajo, ha de ser tomado en consideración al momento de fundamentar la reparación del daño moral producido a consecuencia o con ocasión de un contrato de trabajo. Agregado a lo cual, sabemos que es este contenido el que marca la diferencia entre cualquier relación contractual, y la contractual laboral, lo que además, ha permitido a la doctrina elaborar principios inspiradores de esta vinculación jurídica entre trabajador y empleador, que constituyen fuertes cimientos para sustentar nuestra posición.

En efecto, basta citar el principio protector, que “responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador”⁵³; y que tiene una serie de reglas a través del cual se manifiesta, como⁵⁴ la regla in dubio pro operario, la regla de la norma más favorable, y la regla de la condición más favorable. Amén de otros que, si bien no son exclusivos del derecho del trabajo⁵⁵, se aplican a esta rama del derecho, por antonomasia, como el principio de la dignidad humana, de la no discriminación, de la justicia social o de la equidad.⁵⁶

Es indudable que la especial naturaleza del contrato de trabajo, constituye el primer argumento a favor de la resarcibilidad del daño moral laboral.

2. EL PRINCIPIO DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO.

Este principio de carácter general, informa a todo nuestro ordenamiento jurídico. Supone que el daño, perjuicio o menoscabo sufrido, a consecuencia de un hecho ajeno - que puede presentarse en el ámbito contractual, extracontractual o legal -, debe ser reparado íntegra y completamente, de manera tal de permitir que la persona que lo sufrió pueda reponerse al estado en que se encontraría de no haberlo sufrido. Así, la responsabilidad civil se concibe como “... invariablemente ligada al restablecimiento del equilibrio patrimonial, no pudiendo ella ser fuente de enriquecimiento ni empobrecimiento”⁵⁷. Por cierto, que la doctrina está conteste en que ello no siempre ha de ser posible, puesto que, de ordinario, lo más probable es que quien sufrió el daño no podrá ser absolutamente compensado, cuestión que se presenta precisamente en el daño moral.

En el marco de la relación jurídica laboral, este principio es de la máxima importancia, es incluso posible sostener que adquiere una mayor entidad que en una relación jurídica de otra naturaleza, por las especiales características que ella presenta.

⁵³ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Introducción al Derecho del Trabajo, p. 132.

⁵⁴ Ob. cit., p. 134.

⁵⁵ Ibidem., p. 178.

⁵⁶ RUBINSTEIN, Santiago. Fundamentos del Derecho Laboral, p.183.

⁵⁷ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad extracontractual, p.14.

3. LA BUENA FE EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

Toda vez que hemos situado nuestro análisis en una etapa determinada del iter contractual laboral, cual es la etapa de vigencia, cumplimiento o ejecución del contrato de trabajo, fundar razonablemente la reparación del daño moral laboral en el principio de la buena fe, parece del todo lógico.

En efecto, la buena fe ha sido estudiada mayoritariamente en sus dos vertientes: buena fe objetiva y buena fe subjetiva, y sin perjuicio que ha ido ganando adeptos entre nuestra doctrina la denominada concepción unitaria de la buena fe, enfocaremos nuestro análisis en lo que se denomina tradicionalmente “buena fe objetiva”. Ello, porque no obstante que el principio de la buena fe no informa de manera exclusiva al derecho laboral⁵⁸, es indudable que adquiere una especial dimensión en el contrato de trabajo.

La buena fe ha sido concebida por la doctrina como un “concepto válvula o escape”, esto es, constituye una noción no totalmente definida, sino que por el contrario, tiene la flexibilidad que permite, especialmente al juzgador, adecuarla en cada caso, especialmente tomando en consideración que, a modo de otras nociones como la de orden público, es mutable en tiempo y espacio. Al decir del profesor Jorge López Santa María, en vez de formularse una solución rígida se recurre a un parámetro flexible cuya concreción queda sometida al criterio del juez.⁵⁹

Se ha dicho, que la buena fe objetiva es una “regla de conducta humana - de ahí que sea objetiva - que exige la observancia de una serie de normas que configuran patrones de rectitud y honestidad que señalan un actuar con la corrección debida”⁶⁰. Esta buena fe objetiva supone, honestidad, probidad, lealtad y confianza entre las partes de un contrato, informando todo el iter contractual.

En nuestro derecho, la buena fe contractual se encuentra expresamente recogida en el artículo 1546 del Código Civil, principalmente al establecer que el contrato obliga no sólo a lo que en ellos se expresa⁶¹. Ello implica, que se autorizaría al juez para determinar los efectos jurídicos del contrato, “...ampliando, precisando o restringiendo el tenor del acto jurídico, según las circunstancias.”⁶² Ciertamente que esta norma es perfectamente aplicable a todo tipo de relaciones contractuales, entre ellas, la relación jurídico laboral.

⁵⁸ RUBINSTEIN, Santiago. Fundamentos del Derecho Laboral, p. 180.

⁵⁹ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los contratos, parte general, p. 395.

⁶⁰ SAAVEDRA, Francisco Javier. El principio general de la buena fe, p. 126.

⁶¹ LOPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los contratos, parte general, p. 394.

⁶² Ob. cit. p. 398.

De la disposición antes anotada, emana la regla que toda violación del deber de ejecutar el contrato según la buena fe, constituiría una violación al mismo, y como tal, un incumplimiento contractual que debe ser sancionado. Vale decir, hace surgir responsabilidad contractual.

En el ámbito del contrato de trabajo, este principio es absolutamente aplicable, si bien se ha sostenido ⁶³ que no es exclusivo de esta rama del derecho, pues según hemos visto, es aplicable a cualquier relación contractual. De modo tal que cualquier incumplimiento de las obligaciones o deberes laborales que surjan para cualquiera de las partes, vulnera la ejecución del contrato de buena fe, lo que no puede ser amparado por el legislador.

La aceptación del principio de la buena fe contractual, como informante de la relación jurídica laboral, permite ser enunciado en los siguientes términos, para efectos del tema que analizamos: si producto del comportamiento, o de un hecho - en términos más generales - de alguna de las partes del contrato de trabajo, se genera un daño moral, hay una vulneración al principio de la buena fe contractual, por lo que la parte que sufre dicho perjuicio debe ser íntegramente reparada; a mayor abundamiento, la no reparación integral del daño moral derivado de la ejecución del contrato de trabajo, constituye igualmente una vulneración a dicha buena fe contractual u objetiva.

4. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA RELACIÓN JURÍDICO-LABORAL.

Cuando se habla de derechos fundamentales, nos situamos en el ámbito de los derechos humanos, esto es, "facultades para cuya titularidad es condición necesaria y a la vez suficiente pertenecer a la clase de seres humanos, o sea, se quiere poner de manifiesto que se trata de derechos cuya única condición de aplicación es la pertenencia a la especie humana" ⁶⁴ .

En un primer acercamiento, es necesario aclarar que toda la temática relativa a la eficacia de los derechos fundamentales es tremendamente compleja, entre otros factores, por la pluralidad de opiniones vertidas en lo que respecta a la eficacia de tales derechos.

En este punto, traeremos a colación un interesante ensayo del profesor Andrés Jana Linetzky ⁶⁵ , que tiene la virtud de explicar en forma muy sintética las distintas vertientes de la doctrina. Así, se refiere a la opinión de los verticalistas, para quienes los derechos fundamentales sólo tienen aplicación en las relaciones entre los individuos y el Estado. En tanto, que para los horizontalistas, es necesario distinguir: aquellos que postulan la

⁶³ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Introducción al Derecho del Trabajo, p. 180.

⁶⁴ LIZAMA PORTAL, Luis- y otro-. Interpretación y derechos fundamentales en la empresa. Citando a Carlos Peña, p. 154.

⁶⁵ JANA LINETSKY, Andrés. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales, p. 1 ss.

eficacia directa o inmediata, y aquellos que postulan la eficacia indirecta o mediata – unmittelbare Drittwirkung, la primera; y mittelbare Drittwirkung, la segunda postura -.⁶⁶

En la eficacia directa, se afirma que las relaciones jurídicas privadas están automáticamente sujetas a las disposiciones del catálogo constitucional de derechos fundamentales, sin necesidad de invocar un acto del legislador, de tal suerte que estos derechos pueden ser directamente invocables como derechos subjetivos, no admitiendo más limitaciones que las que pudieran seguirse de la protección de un derecho fundamental de la otra parte del conflicto.⁶⁷

Por su parte, la eficacia indirecta supone entregar la forma de articular la interrelación entre los derechos básicos contenidos en la Constitución y el derecho privado, a los arreglos institucionales que se adopten en un sistema jurídico dado.⁶⁸ Aclara, el profesor Jana, que conforme al razonamiento de esta última postura, el conflicto sigue siendo una disputa de derecho privado, pero las reglas aplicables a la solución del caso deben ser interpretadas a la luz de las normas iusfundamentales⁶⁹. De tal forma, concluye, que esta solución es un híbrido, pues exige la intervención estatal para que los derechos fundamentales se apliquen directamente, pero por otra parte, permite un grado de horizontalidad que está dado por la exigencia de construcción del derecho privado conforme a la Constitución. Opina el autor que, aparentemente, la postura predominante es la de la horizontalidad indirecta, pues permite conciliar de mejor manera las dificultades que cualquier vigencia horizontal de los derechos fundamentales trae aparejado, pues con la eficacia directa el derecho privado podría ver atenuada su autonomía e independencia de otras ramas del derecho.

No obstante lo anterior, se ha señalado que en Chile si existe eficacia directa inmediata, pues el particular puede recurrir directamente al orden jurisdiccional en amparo de sus derechos fundamentales.⁷⁰

En nuestro país, de forma casi imperceptible se ha aceptado este principio fundado en la vinculación directa de la Constitución, señalándose que los derechos reconocidos en el artículo 19 de la Carta Fundamental son derechos absolutos, toda vez que pueden ser reclamados de cualquier persona.⁷¹ Lo que además, es plenamente concordante con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República. Incluso más, se ha afirmado que a través de lo dispuesto en el artículo 20, que contempla la acción de protección, “... a diferencia de lo que ocurre en el caso alemán o español, en el chileno,

⁶⁶ Ob. Cit, p. 8.

⁶⁷ Ibid., p. 11.

⁶⁸ Ibid., p. 13.

⁶⁹ Ibid., p. 15.

⁷⁰ LIZAMA PORTAL, Luis- y otro-. Interpretación y derechos fundamentales en la empresa. p.162.

⁷¹ MELIS, Christian. En torno al contrato de trabajo y los derechos fundamentales, p.18.

procesalmente se cuenta con un sistema de tutela constitucional sorprendentemente avanzado, por lo que no existe inconveniente alguno para la consabida eficacia directa de los derechos fundamentales frente a particulares; aunque eso sí, teniendo presente que el sistema de protección constitucional si bien es desde el punto de vista procesal progresista, desde la perspectiva conceptual, es todavía anticuado y precario.”⁷²

Ahora bien, es indudable que dentro de las relaciones jurídico-privadas, el derecho laboral es un ámbito en que esta tendencia adquiere gran trascendencia. Es en ese sentido, que los profesores Luis Lizama Portal y José Luis Ugarte, afirman que aunque estemos en el ámbito de los derechos humanos o garantías constitucionales, con la expresión de derechos fundamentales se quiere significar la vinculación de estos derechos con el campo laboral, específicamente, aceptando que hay derechos de esta naturaleza que no son exclusivamente laborales, denominados “derechos constitucionales inespecíficos”, pero que están igualmente presentes en el contrato de trabajo⁷³. Derechos fundamentales que tienen una aplicación directa en las relaciones laborales entre particulares.⁷⁴ Añaden que en la relación laboral, la particularidad por la cual este tema adquiere mayor connotación es porque a diferencia de las demás relaciones jurídicas entre privados, en que existe una relación de coordinación, acá hay un elemento adicional y que la caracteriza, cual es la existencia de la subordinación o dependencia por parte del empleador respecto de su trabajador.

En efecto, se ha dicho que estos son derechos que rigen inmediatamente como derechos subjetivos en las relaciones laborales, que no solamente informan los derechos del ciudadano ante el poder público, sino en cualquier situación y frente, también, a otro sujeto privado.⁷⁵

Por tanto, el reconocimiento a esta doctrina supone que el trabajador no se encuentra totalmente entregado a su empresario, en su puesto de trabajo continúa siendo un ser humano y un ciudadano, es decir, está sujeto a ciertas restricciones, pero ellas no pueden rebasar el límite impuesto por las necesidades del trabajo.⁷⁶

En esta concepción, los trabajadores, en tanto ciudadanos productivos, mantienen y pueden ejercer dentro de la empresa la totalidad de sus derechos civiles y políticos. Por lo que siendo la empresa de propiedad del empleador, tiene éste una serie de facultades y prerrogativas, las que no pueden ser ejercidas violando los derechos fundamentales del trabajador, en cuanto ciudadano en la empresa.⁷⁷

⁷² Ob. cit., p. 19.

⁷³ LIZAMA PORTAL, Luis- y otro-. Interpretación y derechos fundamentales en la empresa. p. 154 y 155.

⁷⁴ Ob. cit. p. 158.

⁷⁵ UGARTE, José Luis. La intimidad y el trabajo: en búsqueda de un delicado equilibrio, p. 75.

⁷⁶ DÄUBLER, Wolfgang. Derecho del Trabajo, p. 615.

⁷⁷ SÁEZ, Felipe. El reconocimiento de los derechos fundamentales al interior de la empresa en las reformas laborales.

Así, se ha enunciado, por ejemplo, la total aplicabilidad del principio de la igualdad y la no discriminación laboral; la libertad de información y expresión del trabajador; el derecho a la honra y a la intimidad, etc. Lo que se manifestaría, v.gr. el derecho del trabajador a decidir sobre el aspecto externo, a obtener un trato dispensado en la empresa, a la igualdad de trato, a que no se permite un control total en la empresa, a la protección a los datos personales del trabajador, el derecho a un tiempo libre sin interferencias, el derecho a la formación continua, etc.

Lo anterior, indudablemente trae consigo que el daño moral ocasionado a un trabajador por su empleador durante la relación contractual, en cuanto supone un atentado contra la integridad psíquica del trabajador, permite la plena resarcibilidad de dicho daño. En efecto, la vulneración a los derechos fundamentales del trabajador por parte del empleador, pudiere traer como consecuencia un daño moral para el primero, el cual debería ser íntegramente reparado, a consecuencia del reconocimiento de estos derechos laborales fundamentales inespecíficos, establecidos por lo demás en la Constitución Política de la República, en virtud del principio de vinculación directa a la Carta Fundamental.

Cabe, además, señalar, que esta doctrina es concordante y guarda plena armonía con el concepto amplio de daño moral que, consideramos, es más adecuado para nuestro análisis.

5. FUNDAMENTOS EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO.

El profesor Sergio Gamonal, menciona, además, que el Código del Trabajo contiene una serie de disposiciones que permiten sostener que el empleador o trabajador pueden perfectamente incurrir en conductas que pueden producir daño moral. Así, los artículos 160 N°1, 291 N°1, 387 letra d), 388 letra b), 292, y las disposiciones que luego analiza respecto de la terminación del contrato de trabajo.⁷⁸

A mayor abundamiento, cabe recordar la incorporación del siguiente inciso primero del artículo 5 del Código del Trabajo, que dispone: “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”. En atención a la relevancia de esta disposición, es interesante detenernos en ella, a fin de revisar algunos aspectos:

5.1. Antecedentes preliminares.

De las reformas efectuadas al Código del Trabajo por la Ley N°19.759, una de las de mayor trascendencia, según el parecer de los especialistas⁷⁹, es la incorporación de la norma citada al Código del Trabajo. Esta disposición consagra, así, una doctrina laboral

⁷⁸ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. El daño moral por término del Contrato de Trabajo., p.29.

acuñada especialmente por la jurisprudencia y doctrina europea, que configura un concepto mucho más amplio de las relaciones laborales, permitiendo incorporar al contrato otros efectos que aquellos derechos y obligaciones de carácter estrictamente laboral, y que son los tradicionalmente estudiados y analizados por los autores nacionales⁸⁰, pues a ellos se le adicionan las nociones de vigencia de los derechos constitucionales inespecíficos, y de ciudadanía en la empresa, ya comentadas.

Vale decir, en una primera aproximación, se vislumbra un reconocimiento por parte del legislador, de una nueva visión - al menos, en nuestro país - de las relaciones jurídico laborales, gracias a la influencia de las nuevas doctrinas de la especialidad, que a través de la constatación del desenvolvimiento de esta especial relación jurídica que se produce entre trabajador y empleador, ha originado una concepción omnicompreensiva de todos los efectos que se producen en virtud del contrato de trabajo.

A mayor abundamiento, esta enmienda se encuentra complementada por otras dos modificaciones: en primer término, la agregación de un inciso final al artículo 154, que establece: “Las obligaciones y prohibiciones a que hace referencia el N°5 de este artículo, y, en general, toda medida de control, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida”; y en segundo lugar, por la incorporación del artículo 154 bis, que dispone: “El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral”. Normas que constituyen una especificación de la disposición en comento, en las materias que regulan.

5.2. Antecedentes de la reforma llevada a cabo por la Ley N°19.759.

El Mensaje del Vicepresidente de la República que inicia el proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo, destaca entre sus objetivos “el mejoramiento de los derechos fundamentales de los trabajadores”, y específicamente indica que “se introducen normas que constituyen una incorporación efectiva del Convenio 111 de la OIT, sobre no discriminación en el empleo. Asimismo, se incorpora un mecanismo que hace efectivo el resguardo de los derechos fundamentales, en términos de compatibilizar la dignidad de los trabajadores y las medidas de control interno de la empresa”, agrega “el amparo de los derechos laborales del trabajador, como mecanismo que desincentive el dumping laboral. Consecuente con lo anterior, se incorpora en el proyecto un capítulo de modernización de las normas de amparo de los derechos laborales del trabajador”. Es así, como el proyecto incorpora la modificación del artículo 5°, inc. 1°, en los siguientes términos: “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 pudieren

⁷⁹ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Las reformas al derecho laboral chileno en la Ley N°19.759, clase dictada el 28 de noviembre de 2002.

⁸⁰ LIZAMA PORTAL, Luis. Los derechos fundamentales en la relación laboral, clase dictada el 3 de abril de 2001.

afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”.⁸¹, Obsérvese, que la norma propuesta es idéntica a la actualmente vigente.

Del mismo modo, durante toda la tramitación del proyecto de ley, se mantuvo casi intacta, tanto la finalidad de la disposición – el reconocimiento a los derechos fundamentales del trabajador, en la órbita de sus relaciones con el empleador -, como su texto. Ello se constata, por ejemplo, en el hecho que en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, el artículo 5° se mantiene en los mismos términos del proyecto de ley, y otro tanto ocurre en la discusión del proyecto en la Cámara de Diputados.

Al respecto, es especialmente demostrativo lo señalado en el informe del proyecto a la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados en cuanto a que en la modificación propuesta hay un “intento de perfeccionar las normas que resguardan los derechos fundamentales de los trabajadores. Los contenidos relevantes en esta materia dicen relación con aquellos puntos referentes al resguardo de la dignidad de trabajador y trabajadora, frente al empleador”. Se agrega que “La fundamentación del Ejecutivo sobre esta materia dice relación con que la dignidad del trabajador no puede ser sobrepasada por la normativa interna de la empresa, bajo ningún pretexto. Ella, y sus derechos subsecuentes, tienen su origen no sólo en la Constitución Política de la República, sino además, en las normas más básicas del respeto y convivencia humana.”⁸²

Es igualmente ilustrativo que, no obstante que el senador Martínez propuso que se agregare al inciso 1° la siguiente oración final: “Lo anterior no obsta al ejercicio del derecho que el art. 160 otorga al empleador”, ella fue rechazada unánimemente por los demás miembros de la Comisión - senadores sres. Gazmuri, Parra, Pérez, Ruiz de Giorgio y Urenda-, en la discusión particular del proyecto. Ello puede ser de especial importancia, pues estaría indicando que la norma no reconocería excepción legal alguna, en el marco del Código del Trabajo. Ciertamente, si bien existe una marcada tendencia en las actuales teorías de la interpretación de la ley, en lo que respecta a la paulatina pérdida de importancia de la historia fidedigna de su establecimiento para fines interpretativos, no es menos cierto que para efectos de leyes de reciente data, esta misma historia ineludiblemente orienta al intérprete en la determinación de su sentido y, consecuentemente, en su aplicación.

Por tanto, según se desprende de los antecedentes de la discusión parlamentaria, la enmienda al artículo 5° del Código del Trabajo no generó un mayor debate. En principio, este hecho puede parecer positivo, en orden a que existía y existe verdadera conciencia a nivel de uno de los Poderes del Estado, con respecto a este nuevo orden de las relaciones laborales. Sin embargo, esta débil discusión parlamentaria, referida a tan trascendente enmienda, también nos conduce al siguiente cuestionamiento: ¿hubo una cabal comprensión respecto a la real envergadura de la disposición, o simplemente se consideró que se estaba legislando sobre una norma meramente programática, que no

⁸¹ Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Historia de la ley N°19.759. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago de Chile 2001.

⁸² ob. cit.

tendría una mayor aplicación en los hechos?. Según aparece de los antecedentes del debate parlamentario, esta última sería la respuesta, y no deja de ser sintomático el hecho que nunca se debatió respecto a la elaboración de mecanismos jurídico procedimentales que permitieran al trabajador dar solución de manera rápida y eficaz a cualquier vulneración a sus derechos fundamentales, por parte del empleador.

En este punto, conviene traer a colación una observación realizada por el senador Boeninger en el marco de la discusión parlamentaria del proyecto, quien indicó que "...1.- se consagra el derecho del trabajador que se siente afectado por una discriminación a recurrir a los tribunales, solicitando ser indemnizado, incluso en lo que se refiere al daño moral..."⁸³. Lamentablemente, no hay mayores antecedentes en cuanto a que esta materia haya provocado algún tipo de debate legislativo.

5.3. Aplicación de la norma por la Dirección del Trabajo.

Aún antes de la entrada en vigencia de la Ley N°19.759, la Dirección del Trabajo desempeñó un importante papel en orden a aplicar a través de sus Dictámenes la noción de respeto a los derechos fundamentales del trabajador en el marco del contrato de trabajo.

Luego de la reforma introducida al artículo 5° del Código del Trabajo, el servicio ha mantenido dicha política, esta vez, mencionando dicha disposición, y reconociéndole el carácter de "idea matriz que ha de conformar y determinar, de forma ineludible, la interpretación del conjunto de las normas que regulan las relaciones al interior de la empresa".⁸⁴

A vía ejemplar, es posible mencionar: Dictamen N°1260/0019, de 24 de enero de 2002, que invocando la norma en análisis concluye que el empleador puede regular las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso de los correos electrónicos de la empresa, pero en ningún caso podrá tener acceso a la correspondencia electrónica privada enviada y recibida por los trabajadores; Dictamen N°2328/130, de 19 de julio de 2002, que se refiere a la utilización de mecanismos de control audiovisual, los que serían lícitos sólo cuando ellos se justifican por razones técnico productivas o de seguridad; Dictamen N°3276/173, de 7 de octubre de 2002, que razona en similares términos al anteriormente señalado; Dictamen N°3840/194, de 18 de noviembre de 2002, que indica que no es atentatorio a los derechos fundamentales del trabajador, la exigencia impuesta por la Fundación Coanil, a los postulantes a puestos de trabajo de un certificado de antecedentes penales y criminales, pero sólo respecto del caso de trabajadores cuya función principal y directa sea la atención y cuidado de niños, quedando en principio, impedida legalmente de exigir y considerar dicha circunstancia respecto del resto de los trabajadores.

En consecuencia, aun cuando efectivamente la Ley N°19.759, no incorporó

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Dirección del Trabajo. Dictamen N°3276/173. 7 de octubre de 2002.

conjuntamente con la reforma al artículo 5° del Código del Trabajo, un procedimiento especial destinado a darle aplicación concreta, lo cual pudiere opacar la trascendencia de esta enmienda, ciertamente que la disposición cobra especial connotación, en cuanto se trata de un precepto que, sumado a los demás argumentos expuestos, nos permite sostener la plena resarcibilidad del daño moral laboral acaecido durante la vigencia del contrato.

En resumen, se puede concluir que, si bien el Código del Trabajo no contempla expresamente la posibilidad de ocurrencia de daño moral en el contrato de trabajo, como tampoco su reparación, es del caso que tampoco niega esta hipótesis, sino por el contrario, hay normas que permiten admitir su inclusión en el sistema jurídico laboral, lo que es, por lo demás, plenamente concordante con la naturaleza jurídica del contrato de trabajo y la especialidad y particularidad de la relación laboral.

Por último, es necesario mencionar que se encuentra en actual tramitación el proyecto de ley que sustituye el procedimiento laboral hoy vigente. Éste fue despachado al Congreso Nacional, mediante Mensaje de S. E. el Presidente de la República, con fecha 22 de septiembre de 2003. Este proyecto tiene como principales finalidades, según se lee en el mismo Mensaje, brindar un mejor acceso a la justicia, posibilitar la efectividad del derecho sustantivo, la agilización de los juicios del trabajo, etc.

Entre las normas propuestas, hay dos nuevas figuras que nos parecen relevantes para nuestro estudio, a saber:

i.- Se sustituye el artículo 420 del Código del Trabajo. En esta norma se incluye una letra f), que está redactada en los siguientes términos: “Artículo 420.- Los Juzgados de Letras del Trabajo serán competentes para conocer de las cuestiones suscitadas por aplicación de las normas laborales y de seguridad social y, especialmente: f) de los juicios en que se pretenda hacer efectiva cualquier otra responsabilidad del empleador, incluso la reparación del daño moral, que emane de actos previos a la contratación, de aquellos producidos durante la vigencia del contrato, de los que se produzcan con motivo de su extinción o con posterioridad a ésta”.

De ser aprobada esta disposición ya no cabría duda de la plena reparación del daño moral durante cualquiera de las etapas del contrato, entre ellas la que es objeto de nuestro análisis. De igual manera, creemos que la forma en que la disposición se encuentra redactada, nos permite afirmar que el tipo de responsabilidad que surge es siempre de naturaleza contractual. Sin embargo, el proyecto nada señala con respecto ni a normas probatorias especiales, como tampoco las medidas que puede adoptar el tribunal para efectos de ordenar la reparación del perjuicio moral.

Por tal razón, pensamos que el establecimiento de este artículo no implicaría mayores modificaciones con respecto a los principios elaborados por la doctrina, tanto en lo que respecta a los requisitos que el daño moral debe cumplir para que sea objeto de resarcimiento, como en cuanto a las formas en que se puede reparar.

Así, en cuanto a los requisitos del daño moral, estos igualmente deberían cumplirse. Entre ellos, los más debatidos, que son: el daño moral debería ser cierto, esto es, real y efectivo, lo que en materia procesal se traduce en la necesidad de ser probado por quien lo alega, no obstante el tribunal debe apreciarlo con mayor flexibilidad⁸⁵, en base a

criterios de razonabilidad, más que de una certeza absoluta; y debería consistir en una turbación anormal por lo que no sería constitutivo de daño moral cualquier molestia.

Por su parte, en cuanto a las formas que podría adoptar su reparación, como sabemos que el daño moral, por su naturaleza, no puede ser íntegramente reparado, sino que a lo más obtener un resarcimiento de carácter satisfactivo, pensamos que a más de la consabida indemnización de perjuicios, toda vez que el contrato de trabajo se encontraría aún vigente, el tribunal debería contar con amplias facultades para adoptar todo tipo de medidas tendientes a hacer cesar el daño moral, como ordenar el traslado del trabajador a otra sección de la empresa, la publicación de desmentidos, y en fin, ordenar que se restaure al trabajador a la situación en que se encontraría de no haber sufrido el daño en cuestión. Todo lo anterior, sin perjuicio que es posible especular que, en el hecho, lo más probable será que el trabajador solicite el resarcimiento de este daño, una vez producida la desvinculación de la empresa, a fin de evitar represalias.

ii.- La incorporación de un procedimiento de tutela de derechos fundamentales. Según en Mensaje del proyecto, hay dos aspectos que son dignos de destacar; en primer lugar, que el procedimiento contemplado es el propuesto en el nuevo párrafo 6 y no el ordinario laboral; y que este procedimiento especial queda limitado exclusivamente para la tutela de derechos fundamentales, por lo que en caso de existir peticiones con distintos objetos – como tutela de derechos fundamentales y calificación del despido como injustificado, indebido o improcedente –, antes de ser conocida ésta, debe quedar ejecutoriado el fallo relativo a la tutela de derechos fundamentales. Agrega el Mensaje, que se propone un procedimiento sumarísimo, con una novedad en materia probatoria, pues la finalidad es alivianar la prueba para el trabajador denunciante, cuando de sus alegaciones se desprendan indicios en cuanto a que se ha producido la vulneración indicada.

En efecto, el nuevo artículo 502 propuesto, indica que el procedimiento “...tendrá por objeto tutelar los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito de las relaciones laborales, cuando aquellos resulten lesionados por el ejercicio de las facultades empresariales en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo primero del artículo 5^o”. A su vez, el artículo 504 aclara que mediante este procedimiento sumarísimo sólo se conocerá lo referido a la tutela de derechos fundamentales, no siendo posible la acumulación de acciones, incluso con idéntica pretensión. Y el artículo 512, al señalar las enunciaciones que deberá contener la sentencia, dispone que ésta debe contener, entre otros, la declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales, y la declaración de nulidad del acto, debiendo ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento que la norma señala.

Se trata de un procedimiento que evoca el procedimiento de tutela de derechos fundamentales recogido en la legislación laboral española. Sin embargo, pensamos que habida consideración de los términos restrictivos en que se encuentra redactado el proyecto, no sería posible mediante este procedimiento hacer valer el daño moral, para efectos de solicitar su resarcimiento, sin perjuicio que éste podría hacerse valer como una

⁸⁵ DIEZ SCHWERTER, José Luis. El daño extracontractual, p. 58.

argumentación de la demanda de tutela de derechos fundamentales.

En consecuencia, a diferencia de lo que ocurre en algunos casos de la jurisprudencia española - en que el Tribunal en lo Social competente, además de ordenar la restauración de la situación en que se encontraba el trabajador antes de la lesión del derecho fundamental respectivo, se ordena la reparación del daño moral -, de ser promulgada la ley, si como efecto de la vulneración de derechos fundamentales, se produce daño moral, creemos que el trabajador debería recurrir mediante el juicio ordinario laboral para solicitar su plena reparación.

6.- REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL LABORAL, EN EL DERECHO COMPARADO.

Claramente, en el derecho comparado el daño moral laboral ha tenido importante desarrollo, principalmente en el ámbito doctrinario y jurisprudencial, como hemos venido señalando. Ello es constatable no sólo en el derecho europeo, sino incluso latinoamericano, destacándose en este último caso, lo ocurrido en países como Argentina y Brasil, y sin perjuicio de lo que expondremos más adelante con referencia a la hipótesis que ha tenido mayor desarrollo en relación a este tipo de daños.

En Argentina es posible encontrar sentencias relativas al daño moral, principalmente en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, o en el caso de despido discriminatorio. A tal efecto, citemos lo señalado por el jurista argentino Alberto José Robles ⁸⁶, quien a propósito de los casos de despido discriminatorio, figura establecida en el ordenamiento argentino mediante la ley N°25.013, de 1998, aduce que toda vez que la discriminación constituye un hecho separado del despido, y ajeno a la empresa, habilita el reclamo por daño moral, fundamentalmente porque la indemnización tarifada no alcanza, ni podría alcanzar los daños materiales y morales que él denomina “extralaborales”. Pero además de las hipótesis anteriores, hay algunos fallos dictados por tribunales argentinos relativos al daño moral durante la vigencia del contrato, como el de fecha 23 de abril de 2001, pronunciado por la Sala Novena de la Excma. Cámara del Trabajo de ciudad de Córdoba, en causa caratulada “Rodas, Mariel del Valle y otras con Wal-Mart Argentina S.A.” ⁸⁷.

En este juicio, las actoras demandan el pago de una indemnización de perjuicios producto del daño moral ocasionado por su empleador. Los hechos en que se funda la demanda son, en suma, los siguientes: en una oportunidad, estando en el lugar de trabajo próximo a la hora del cierre del Hipermercado, notaron un movimiento inusual del personal de seguridad y de la supervisora de la línea de Caja. Las actoras, cajeras del

⁸⁶ ROBLES, Alberto. Discriminación y derecho del trabajo: el despido discriminatorio y las relaciones laborales no autoritarias, p. 10.

⁸⁷ EXCMA. CÁMARA DEL TRABAJO, SALA NOVENA, CIUDAD DE CÓRDOBA.

supermercado, efectuaron como siempre el arqueo de las cajas, y al intentar retirarse, fueron detenidas por personal de seguridad, indicándoseles que en las cajas en que ellas laboraban, existían un faltante, sindicándoseles como sospechosas. Agregan que mientras se esperaba a la policía, el jefe de seguridad las obligó a desvestirse casi en forma completa y procedió a revisarlas. Señalan que, en todo caso, no es el único hecho ocurrido, pues en la empresa se acostumbra a dar a los empleados un trato vejatorio, con prácticas habituales de apremio y castigo. Para efectos de fundar la demanda, invocan el artículo 1078 del Código Civil Argentino, norma que en materia de ilícitos civiles establece la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima.

El tribunal para emitir su pronunciamiento recurre a la doctrina laboral especializada, en orden a que el daño moral es perfectamente resarcible en la órbita de las relaciones laborales, agrega que los hechos descritos igualmente habrían configurado un ilícito civil, no obstante no existiera el contrato de trabajo; por otra parte, indica que para que el daño moral se configure debe tratarse de hechos con la virtualidad suficiente para producir lesión en las afecciones legítimas de las personas, debe tratarse de un daño jurídicamente significativo. Por tales motivos, acoge la demanda y ordena el pago de una indemnización de perjuicios.

En Brasil, también se encuentra nutrida doctrina especializada que admite la reparación del daño moral, incluso a consecuencia del incumplimiento del empleador a sus obligaciones contractuales típicas. En este orden de cosas, Aldemiro Rezende Dantas Júnior⁸⁸, quien afirma que todas las relaciones jurídicamente relevantes se encuentran impregnadas del respeto a la personalidad humana, y gozan de tutela del derecho, de manera tal que no habría obstáculo para demandar la reparación del daño moral, si por ejemplo, el empleador retrasa el pago de remuneraciones al trabajador, y dicho retraso es injustificado, es decir, no derivado de fuerza mayor.

Por cierto que, en todo caso, nuestro derecho latinoamericano no tiene punto de comparación con el desarrollo del derecho europeo continental, especialmente con el derecho español, según tendremos oportunidad de analizar más adelante, a propósito de la especialísima figura del mobbing o acoso moral laboral.

Pero de momento, destaquemos que incluso fuera del ámbito del mobbing, la jurisprudencia española ha sido bastante proclive a acoger demandas en que se ordena el resarcimiento del perjuicio moral. Sólo para demostrarlo, veamos lo fallado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 26 de marzo de 1999.⁸⁹ Este caso se inicia por la discriminación en razón de sexo denunciada por una trabajadora de una Compañía Aérea, quien reclama el año 1989 a su empleador que otro trabajador de igual categoría y menor antigüedad, percibía una remuneración muy superior a la suya. La empleadora no atiende sus reclamos, por lo que la trabajadora se ve afectada con una aguda depresión. El año 1990 se declara extinguida la relación laboral mediante acto de conciliación, acordándose el pago de una indemnización por término de la relación laboral. En 1991 entabla una demanda ante la judicatura civil, fundada en la responsabilidad

⁸⁸ REZENDE DANTAS, Ademiro. O dano moral como consequência do atraso do empregador

⁸⁹ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID.

extracontractual en que habría incurrido la empresa. El tribunal en primera instancia desestima la demanda, sentencia que fue confirmada en apelación. El recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, es acogido, y se otorga la indemnización de perjuicios solicitada por la actora.

El Tribunal discurre sobre lo dispuesto en el artículo 1902 del Código Civil Español, que establece el deber de reparar el daño causado por un ilícito civil, y rechaza la excepción de cosa juzgada laboral, declara que la indemnización acordada en sede laboral no es derivada de un accidente laboral, precisa que la indemnización acogida tiene la finalidad de indemnizar el daño psíquico causado por la empresa a una empleada con motivo o con ocasión de un contrato de trabajo, por el trato discriminatorio proferido a la actora, entendiéndose como daño moral un concepto lo bastante amplio para incorporar el perjuicio psíquico, el que fue, por lo demás, acreditado en el proceso.

Comentemos que este fallo es uno de los primeros que en España hacen referencia al daño moral laboral, sin perjuicio de lo cual, nos parece, que no es acertada ni la vía escogida, ni la argumentación de los falladores, pues consideramos que no obstante se configuraría un ilícito civil, la responsabilidad que procede hacer valer es la responsabilidad contractual, en atención a la especial estructura del contrato de trabajo, que incorpora no sólo efectos de naturaleza pecuniaria, sino que tiene un contenido mucho más amplio, de acuerdo a lo reseñado precedentemente.

CAPÍTULO IV. MEDIOS A TRAVÉS DE LOS CUALES PROCEDE HACER EFECTIVA LA REPARACION DEL DAÑO MORAL LABORAL, EN NUESTRA LEGISLACION NACIONAL.

De acuerdo a las tres hipótesis antes individualizadas, en las que, pensamos, podría configurarse daño moral, dejaremos en un segundo plano la primera de ellas, esto es, aquella en la que durante el trabajo el empleador comete un ilícito penal en contra de trabajador, pues evidentemente que en este caso es plenamente aplicable un principio fundamental de la legislación penal y procesal penal, en orden a que de todo ilícito penal no sólo nace una acción penal que permite hacer efectiva esa especie de responsabilidad, sino que también puede nacer una acción civil, a través de la cual se persiga la responsabilidad civil del autor de un hecho punible, responsabilidad de carácter extracontractual.

Nos centraremos, entonces, en los casos en que se vulnera un derecho fundamental del trabajador, o bien, se deja de cumplir una obligación de contenido patrimonial del contrato, como el no pago de la remuneración acordada. Habida consideración que postulamos que en ambos casos lo que se configura es responsabilidad contractual para

el empleador, las analizaremos en forma conjunta. En ese orden, es necesario determinar mediante qué vías es posible obtener el resarcimiento del daño moral que el incumplimiento del contrato ocasione.

1.-

Mediante el ejercicio de una acción de reparación intentada ante la judicatura del trabajo.

De conformidad a las materias que son de competencia de los juzgados del trabajo, el Código del ramo establece en su artículo 420, letra a):

“a) las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales e materias laborales”.

Pero, es necesario efectuar las siguientes precisiones:

i.- El tribunal, no obstante la especial naturaleza del perjuicio que se conocerá en el proceso, deberá tomar en consideración los principios generales elaborados por la doctrina y jurisprudencia en materia de daño, los cuales son plenamente aplicables al daño moral, en especial en lo que dice relación con los requisitos que dicho daño debe cumplir, para que sea posible su reparación, esto es:

Debe ser originado por una persona distinta de la víctima, esto es, del trabajador.

Debe constituir una perturbación anormal. Es decir, debe ser de carácter significativo, debe tener cierta entidad, lo que, en todo caso, es una cuestión de hecho que deberá ser evaluada por el juzgador. Ello es especialmente relevante en el daño moral, pues la doctrina está conteste en orden a que no cualquier molestia constituye daño moral.

Deber ser cierto, es decir, el daño debe ser acreditado a través de cualquier medio probatorio, cobrando especial importancia la prueba pericial y de presunciones. En este punto, concordamos con mucha de la doctrina nacional⁹⁰, en cuanto a que no obstante no se puede exigir la misma rigurosidad en la apreciación de este menoscabo, como el que se exige en materia de probanza del daño material, igualmente debe ser probado en juicio, de lo contrario, se vulnerarían, no sólo los principios generales en materia de daño, sino que también todo el sistema procesal imperante, como opina doña Carmen Domínguez.⁹¹ En este punto, recordemos que la jurisprudencia en muchas ocasiones se atribuye facultades discrecionales, incluso presumiendo la existencia del daño moral⁹² lo que, consideramos, no es procedente.

⁹⁰ MORENO MONROY, René. Opiniones emitidas en conversaciones con dicho profesor.

⁹¹ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. El daño moral, p. 717.

⁹² DIEZ SCHWERTER, El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina, p. 142.

ii.- El tribunal, para efectos de apreciar el daño moral, debería tomar en consideración los principios elaborados por la doctrina, en pro de la certidumbre jurídica, entre ellos: el daño moral debe ser probado por quien lo alegue; para efectos de la prueba, la víctima puede valerse de todos los medios probatorios que le franquea la ley; deberá probarse, especialmente, que existe este daño, el modo en que éste se produjo, y en el caso de las presunciones, debe cumplirse con las condiciones indicadas en el artículo 1712 del Código Civil, etc.⁹³

iii.- En atención a que lo que se hace valer es la responsabilidad contractual del empleador, la norma fundamental es el artículo 1545 de nuestro Código Civil, a más de todas las disposiciones legales de este mismo cuerpo legal, en materia de efectos de las obligaciones.

En este sentido, deberían cumplirse todos los requisitos de la responsabilidad contractual esto es: incumplimiento de una o más obligaciones del contrato – vulneración a los derechos fundamentales de la relación laboral, o incumplimiento de una o más obligaciones de contenido pecuniario del mismo -, daño – moral, en este caso -, la relación de causalidad, y la imputabilidad del empleador, por lo menos.

Sin embargo, en lo que respecta a la imputabilidad, cabe señalar que se ha dicho que en materia de daño moral laboral es de aplicación en los supuestos de responsabilidad por riesgo, porque no se requiere la presencia de la ilicitud ni la culpa del empleador. Creemos que esta afirmación podría ser adecuada en lo que respecta a un incumplimiento del contrato por vulneración a los derechos fundamentales del trabajador, pero en el caso que lo que se incumpla sea una obligación de orden pecuniario, el empleador podría exonerarse de responsabilidad invocando ausencia de culpa, o fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad a las reglas generales.

iv.- En lo que respecta a la forma de reparación del daño, si bien lo más usual es que se condene al empleador al pago de una indemnización de perjuicios de carácter satisfactiva, no habría inconveniente en que se ordenare otro tipo de reparaciones, por ejemplo, que se ordene de inmediato el cese de las conductas causantes del daño moral, la publicación de desmentidos o de disculpas, el traslado del trabajador a otra sección de la empresa, etc.

v.- En los hechos, será muy improbable que, vigente el contrato, el trabajador ejercite una acción ante los tribunales a fin de obtener un resarcimiento del daño moral. En efecto, posiblemente ello le traiga una serie de inconvenientes para seguir laborando en la empresa, por lo que opinamos que no habría inconvenientes en que luego de finalizada la relación laboral, se intente una acción de esta naturaleza. Sin embargo, dependiendo del caso concreto, podría darse la situación en que el trabajador continúe en su puesto de trabajo, luego de obtenida una sentencia favorable.

2.- Acción de protección.

⁹³ Ob. Cit., p. 146..

Si lo que se vulnera por el empleador es uno o algunos de los derechos fundamentales del trabajador, existe la posibilidad de recurrir mediante una acción de protección. Así, los profesores Luis Lizama y Sergio Mejía, consideran que con la inclusión del actual inciso primero del artículo 5 del Código del Trabajo, nada obstaría a que el trabajador siempre tenga la posibilidad de ejercer la acción de protección del artículo 20 de la Constitución Política de la República, haciendo valer alguna de las garantías consagradas en el artículo 19 de la Carta Fundamental.

Por cierto, que, por regla general, con dicha acción el trabajador no obtendrá una reparación del daño moral, pero se encontraría preparada la vía para recurrir luego ante el juzgado del trabajo, y contaría con un importante antecedente que hacer valer en el juicio laboral, cual es la calificación de ilegal o arbitrario de aquel acto atentatorio contra el derecho fundamental invocado, efectuada por la Corte de Apelaciones respectiva.

Decimos, por regla general, pues se ha señalado⁹⁴ que en algunas oportunidades ha bastado la resolución de la acción de protección para obtener algún tipo de resarcimiento del daño moral, pero no mediante el pago de una indemnización de perjuicios satisfactiva, sino por medio de otros equivalentes de contenido no pecuniario. Se cita a tal efecto, en ámbitos distintos al laboral, lo fallado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 31 de mayo de 1993, respecto de la prohibición de internación y publicación del libro “Impunidad diplomática”, del escritor Francisco Martorell; o el recurso de protección resuelto en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema, con fecha 19 de marzo de 1991, en que se ordena que la recurrida publique desmentidos referidos a antecedentes penales del recurrente aludidos en un reportaje. En el caso objeto de nuestro análisis, eventualmente la sentencia que acogiere una acción de protección, bien pudiere ordenar medidas semejantes, para efectos de reparar el daño moral ocasionado.

3.- El autodespido.

Sería perfectamente posible que el trabajador, invocando lo dispuesto en el artículo 171 del Código del Trabajo, solicite al tribunal que se dé por terminada la relación laboral y ordene el pago de las indemnizaciones que correspondan – por años de servicio, y la sustitutiva del aviso previo, con los recargos que correspondan-. Ciertamente que, como señala el profesor Sergio Gamonal⁹⁵, esta medida trae aparejados dos inconvenientes, a saber: que el trabajador pierde su fuente de trabajo; y que en el caso de aquellos trabajadores cuyo contrato de trabajo es de data reciente, no obtendrían indemnización por años de servicio, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 163, en relación al artículo 171, ambos del Código del Trabajo. Por tal razón, esta alternativa sería, en algún sentido, conveniente siempre que el contrato de trabajo hubiere tenido una duración que

⁹⁴ DIEZ SCHWERTER, José Luis. El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina, p. 106.

⁹⁵ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Debate sobre daño moral, por despido injustificado, realizado con fecha 1 de diciembre de 2004.

le permita al trabajador obtener la referida indemnización por años de servicio.

Sea cual fuere el caso, el autodespido no permite la obtención de resarcimiento del daño moral sufrido durante la vigencia del contrato, pero de acuerdo a la competencia de los tribunales laborales, perfectamente se podría acumular a la demanda de autodespido, una acción de reparación de dicho daño, a fin que el tribunal las conozca en forma conjunta.

4.- Declaración judicial de nulidad de alguna cláusula del contrato de trabajo.

A propósito de los mecanismos que nuestro derecho contemplaría para la protección de los derechos fundamentales, los profesores Luis Lizama y José Luis Ugarte ⁹⁶, mencionan a la declaración de nulidad o falta de valor jurídico de una cláusula contractual. El caso al que hacen referencia, es aquel en que las partes, al momento de celebrar el contrato de trabajo, hayan incorporado cláusulas que fueren atentatorias contra algún derecho fundamental del trabajador, y citan a modo ejemplar entre otros, que el trabajador acepte revisiones humillantes. En tal caso, indican, los tribunales deberían privarlas de efectos jurídicos, por importar una infracción a normas de rango constitucional. Ello, por adolecer de objeto ilícito, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1462 del Código Civil, pues se contraviene al derecho público chileno.

Ahora bien, para efectos de determinar la efectividad de esta vía, se puede realizar un análisis desde dos perspectivas:

i.- Por una parte, se podría señalar que el contrato de trabajo constituye un contrato de aquellos que se denominan “por adhesión”, esto es, aquel en que, en atención a que existe una parte en el contrato con mayor poder de negociación – en este caso, el empleador- , puede imponer a la parte más débil – trabajador -, o la totalidad de las cláusulas, o aquellas más relevantes de la contratación. En tal sentido, el profesor Jorge López Santa María ⁹⁷ los define como “aquel cuyas cláusulas son dictadas o redactadas por una sola de las partes. La otra se limita a aceptarlas en bloque, adhiriendo a ellas”. Sabemos que el mayor inconveniente que presentan estos contratos, es que la parte más fuerte en la contratación puede incorporar cláusulas abusivas o leoninas - en este caso, en perjuicio de los derechos del trabajador -, por lo que la doctrina ha elaborado una serie de paliativos a este problema. En el caso del contrato de trabajo, por cierto que nos encontramos con el mayor paliativo, cual es el dirigismo contractual, mediante al cual ambas partes se someten a un marco legal preestablecido ⁹⁸, y que acá se manifestaría en gran parte de la normativa laboral.

⁹⁶ LIZAMA PORTAL, Luis y otro. Interpretación y derechos fundamentales en al empresa, p. 181.

⁹⁷ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los contratos. Parte general, p. 142.

⁹⁸ Ob. cit., p. 156.

Sin embargo, igualmente en la práctica el empleador podría incorporar estas cláusulas, y no sólo aquellas atentatorias contra derechos fundamentales, sino también atentatorias contra derechos del trabajador de contenido directamente patrimonial – por ejemplo, que el trabajador acepte que la remuneración no se pague en las fechas establecidas en el mismo contrato, sino que se agregue que el empleador igualmente tiene la facultad de pagar cuando le sea conveniente, creando con ello una incertidumbre al trabajador -. Este tipo de cláusulas podría, eventualmente, traer aparejado un daño moral al subordinado.

Según un sector de la doctrina privada, es posible llegar a la construcción de un vicio de nulidad para este tipo de cláusulas, mediante la aplicación de la normativa general contenida en el Código Civil Chileno.

En ese orden de cosas, una alternativa es estimar que, en verdad, no ha habido consentimiento de parte del trabajador, por no tener una real voluntad en obligarse en tales términos o, derechamente, por desconocimiento del contenido del contrato, de manera tal que estaríamos ante un acto jurídico inexistente, por ausencia de voluntad.⁹⁹ Sin perjuicio de la tradicional discusión, en orden a si nuestro Código Civil acoge o no la teoría de la inexistencia, el hecho es que si, en el peor de los casos, consideramos que dicha teoría no tiene acogida, podría invocarse que la o las cláusulas adolecen del vicio de nulidad absoluta, por tratarse de la sanción más grave que contempla ese cuerpo legal, al modo como lo señala el profesor Arturo Alessandri¹⁰⁰.

La otra alternativa, sería invocar un vicio de la voluntad como la fuerza, en este caso, fuerza moral, por estar el trabajador en posición de subordinación que le impide negociar el contrato en igualdad de condiciones¹⁰¹. Así, lo que se configuraría es un vicio de nulidad relativa, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1682, inciso final.

Ciertamente que dependiendo del tipo de nulidad que se invocare, sería necesario tomar en consideración el diverso estatuto jurídico que el Código Civil Chileno contempla para ambas nulidades - en materia de titulares de la acción, de la facultad del tribunal de declararla de oficio, de plazo de prescripción de la acción de nulidad, etc.-.

ii.- En una segunda perspectiva - y dejando de lado la calificación del contrato de trabajo como contrato por adhesión -, si se incorporan cláusulas atentatorias contra los derechos fundamentales del trabajador, evidentemente que se están vulnerando normas de rango constitucional. Surge así la cuestión, en orden a si se configura una causal de nulidad de la cláusula. En este punto, creemos que hay dos vías posibles. Una de ellas, es invocar precisamente el artículo 1462, en relación con el artículo 1682, ambas del Código Civil Chileno. Esto es, considerar que estaríamos ante una cláusula que contraviene el derecho público chileno, por lo que adolecería de objeto ilícito, el cual está expresamente sancionado con nulidad absoluta, según el artículo 1682 ya citado. Para

⁹⁹ PIZARRO WILSON, Carlos. La protección de los consumidores en materia contractual, p. 174. Da tal solución para el caso de cláusulas abusivas en contratos entre empresarios y consumidores.

¹⁰⁰ DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón. Teoría general del negocio jurídico, p. 211.

¹⁰¹ PIZARRO WILSON, Carlos. La protección de los consumidores en materia contractual, p. 175.

ello, en la referencia al derecho público chileno, se encontraría incorporada toda la normativa de rango constitucional y todos los Tratados internacionales aprobados por nuestro país, que reconocen los derechos fundamentales.

Una segunda alternativa, es aplicar la triada de normas del Código Civil Chileno – artículos 10, 1466 y 1682 -, que establece que, salvo que la ley disponga otra sanción, hay objeto ilícito en todo acto prohibido por las leyes, por lo que adolecería de nulidad absoluta. En ese caso, estaríamos ante una cláusula prohibida por las leyes, pues en la referencia “leyes” se incluiría a la normativa constitucional, que reconoce expresamente a los derechos fundamentales. Así las cosas, toda vez que la Constitución Política de la República en su artículo 19, asegura a todas las personas los derechos señalados en dicha disposición, y agregado que el Código Civil ha de ser interpretado de acuerdo a las normas y principios de rango constitucional, si se incorpora en un contrato una cláusula que contraviene algún derecho fundamental, se está ante una estipulación que está prohibida por las leyes, haciendo procedente el ejercicio de la acción de nulidad absoluta, sin perjuicio que de conformidad al artículo 1683, el juez puede y debe declararla de oficio si tal vicio aparece de manifiesto en el contrato.

En todo caso, sea cual sea la perspectiva en que se analice esta vía, no se consigue con la declaración de nulidad de la cláusula del contrato de trabajo – tanto absoluta como relativa -, un resarcimiento del daño moral, sino sólo que la cláusula se deje sin efecto. Pero, no hay incompatibilidad en el ejercicio conjunto de la acción de nulidad con la acción de reparación del daño sufrido, de manera tal que el tribunal del trabajo podría conocerlas y fallarlas en un mismo juicio.

5.- Medidas adoptadas por la Dirección del Trabajo.

Hemos señalado con anterioridad, el importante papel que ha desempeñado la Dirección del Trabajo en nuestro país, particularmente en lo referido a la protección de los derechos fundamentales del trabajador. No obstante ello, surge el cuestionamiento en orden a si dicho servicio podría ordenar al empleador la realización de alguna conducta – ya sea por acción u omisión -, que de alguna manera permitiere obtener un resarcimiento – o un principio de resarcimiento – del daño moral sufrido por el trabajador. En este sentido, está claro que las multas que dicho organismo está facultado a imponer a los empleadores no tienen esa finalidad. Pero al analizar las atribuciones conferidas por ley a la Dirección del Trabajo, eventualmente podría llegarse a la aplicación de medidas muy cercanas a la reparación del menoscabo moral del trabajador.

En efecto, en un primer acercamiento, el Decreto con Fuerza de Ley N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, orgánica del servicio, en su artículo 1° establece las funciones de la Dirección del Trabajo. En lo pertinente dispone: “Le corresponderá particularmente, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden: a) la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral”; y la letra “e) la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo”.

Si bien, no conocemos casos concretos en que se haya adoptado por la Dirección del Trabajo alguna medida que directamente tenga por finalidad reparar el daño moral, hemos citado una serie de Dictámenes en que la Dirección, frente a consultas de trabajadores o de empresarios, recomienda, por ejemplo, modificar medidas de control a los trabajadores.

De otra parte, cabe señalar que en algunos casos se ha interpretado en términos bastante amplios la facultad fiscalizadora que tiene ese organismo, incluso por los Tribunales de Justicia. A tal efecto, citemos un fallo pronunciado por la Excm. Corte Suprema con fecha 10 de mayo de 2000, conociendo de la apelación a un recurso de protección interpuesto por una empresa, ante la medida ordenada por la Inspección del Trabajo respectiva. En este caso, la Inspección del Trabajo Nor-Oriente de Santiago, apercibió a la Sociedad Agencia de Aduana Ricardo Fuenzalida Polanco y Cía. Limitada, a incrementar las remuneraciones de sus trabajadores según la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor, por estimar que existía una cláusula tácita que así lo disponía, en los contratos de trabajo suscritos entre las partes.

Acá, la sentencia declara en su considerando 5º que “...en lo que a este tópico importa, debe tenerse en cuenta que fiscalizar la aplicación de la legislación laboral conlleva una actividad que, necesariamente, requiere tanto la recopilación de los antecedentes de hecho – aquellos que constata el fiscalizador – como la elaboración de un juicio de valor sobre la forma cómo esa realidad contractual específica se ajusta a la normativa laboral legal, juicio que subyace en las instrucciones”. Agrega que “...el funcionario deberá cumplir con su deber de evaluar si se aplica correctamente o no la ley laboral. Desconocer este alcance a la facultad fiscalizadora importaría circunscribirla a aquellas constataciones infraccionales elementales, restringiendo fuertemente la esfera de acción del fiscalizador, con lo que se despoja al concepto de “fiscalizar” de su verdadero contenido y alcance. Que, de esta forma, no podría haber arbitrariedad ni ilegalidad en las actuaciones denunciadas, desde que, por una parte, existe un preciso mandato legal que las permite y, por otra, no parece que se actúe fuera de los marcos razonables cuando se emite un juicio sobre la existencia de una cláusula tácita.”¹⁰² Culmina, rechazando la acción de protección interpuesta.

Creemos, que desde dos puntos de vista podría pensarse en un acercamiento a la reparación del daño moral, mediante alguna decisión adoptada por la Dirección del Trabajo: por una parte, a través de la adopción de medidas que impidan al empleador continuar realizando conductas atentatorias contra un derecho fundamental – como no permitir la aplicación de mecanismos de revisión que vulneren la dignidad del trabajador, por ejemplo -, o medidas que tengan por objeto apercibir al empleador que cumpla con sus obligaciones de contenido directamente patrimonial – como el pago de remuneraciones en forma íntegra y oportuna -. No obstante, creemos que ello no constituye verdaderamente un reconocimiento a la Dirección del Trabajo de ordenar la reparación del daño moral causado al trabajador, sino que simplemente es la forma cómo se manifiestan y concretizan sus atribuciones fiscalizadoras.

¹⁰² Comentado por Cecilia Farías Olguín. Facultades de la Dirección del Trabajo para ejercer sus facultades de fiscalizar. Existencia de cláusulas tácitas.

CAPÍTULO IV. MEDIOS A TRAVÉS DE LOS CUALES PROCEDE HACER EFECTIVA LA REPARACION DEL DAÑO MORAL LABORAL, EN NUESTRA LEGISLACION NACIONAL.

En efecto, aunque en los hechos la medida adoptada por el servicio puede evitar que el menoscabo moral a uno o más trabajadores se siga produciendo, mal podría la Dirección del Trabajo tener facultades de ordenar un resarcimiento del daño moral, ello, porque la calificación de dicho daño, la determinación del cumplimiento de los presupuestos que hacen procedente su reparación, y la determinación de la forma en que el perjuicio moral se va a resarcir, corresponde exclusivamente a los tribunales de justicia.

CAPÍTULO V. REFERENCIA A UNA HIPÓTESIS ESPECIAL: EL ACOSO MORAL.

1.- ORIGEN DEL MOBBING.

Probablemente una de las hipótesis de mayor connotación en el derecho comparado, que se relaciona directamente con el daño moral laboral, es el “mobbing”, acoso moral en el trabajo, o psicoterror laboral.

El estudio del mobbing, tuvo su origen no en las ciencias jurídicas, sino que en la Psicología. En efecto, uno de los precursores de la configuración de esta hipótesis es el psicólogo alemán, vecindado en Suecia Heinz Leymann¹⁰³, quien durante la década de los ochenta describió una serie de conductas observadas en algunas empresas respecto de sus trabajadores, que les generaban un verdadero desmoronamiento psíquico, mediante severas formas de acoso

¹⁰³ CORDERO SAAVEDRA, Luciano. “El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema laboral con incipiente respuesta jurídica”. p.58.

El origen etimológico de la denominación, proviene del término inglés “to mob”, que supone atacar o maltratar, degradar, etc.

Algunos autores de habla hispana consideran, sin embargo, que no es precisa la denominación utilizada comúnmente –mobbing-, fundamentalmente porque se recurre a un término de otro idioma, que no grafica el real alcance de la figura en análisis ¹⁰⁴. Del mismo modo, se ha considerado que la denominación de “acoso moral” es impreciso, pues se trata de una noción ambigua. Por tal razón, se ha recomendado sustituir la denominación de “mobbing”, por la de “acoso psíquico en el trabajo”. ¹⁰⁵

2.- APROXIMACIONES AL CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL MOBBING.

Leyman estableció una serie de requisitos para la configuración del mobbing, así como: las características que debían tener tanto los agentes, como los destinatarios; la periodicidad de las conductas realizadas en contra de los trabajadores – al menos una vez por semana - y la duración de ellas durante un lapso significativo –más de seis meses -, las consecuencias producidas, etc.

Por su parte, Marie-France Hirigoyen ¹⁰⁶, una de las especialistas en la materia, profusamente citada por la doctrina comparada, ha definido al acoso moral 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 una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo”. En otros términos, el jurista español Francisco González Navarro señala que es “una relación jurídica de conflicto nacida del ejercicio ilegítimo, continuado y sistemático, por una o varias personas, de un poder “conformador” o “domesticador” sobre otra persona (o sobre varias, en su caso) con el propósito de domeñar o, subsidiariamente, de destruir el alma del sometido a ese poder, haciéndole la vida imposible en el seno de la organización a que pertenecen ambas partes, cualesquiera que fuere la posición orgánica que ocupe cada una en esa organización y el nivel de perturbación anímica que llegue a sufrir el acosador” ¹⁰⁷

Por su parte, autoridades europeas han conceptualizado al acoso moral, así por ejemplo, en un discurso sobre la legislación contra el acoso en el lugar de trabajo en preparación, el Ministro de Trabajo belga lo definió en los siguientes términos: “conductas

¹⁰⁴ GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. “Acoso psíquico en el trabajo (El alma, bien jurídico a proteger). p.172.

¹⁰⁵ ob. cit.p.173

¹⁰⁶ HIRIGOYEN, Marie-France. “El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso”. p. 19.

¹⁰⁷ GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. “Acoso psíquico en el trabajo (el alma, bien jurídico a proteger)”. p. 176.

abusivas y reiteradas de origen externo o interno a la empresa o institución, que se manifiestan en particular mediante comportamientos, palabras, actos intimidatorios, actos, gestos, maneras de organizar el trabajo o escritos unilaterales, que tengan por objeto o puedan dañar la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un trabajador en el desempeño de sus funciones, poner en peligro su empleo o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante u ofensivo." Una ordenanza sueca define el acoso o victimización en el lugar de trabajo como "acciones recurrentes censurables o claramente negativas que van dirigidas contra empleados concretos de manera ofensiva y pueden tener como consecuencia en la marginalización de estos empleados de la comunidad laboral"¹⁰⁸

En términos similares lo define el profesor Iñaki Piñuel, quien 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.¹⁰⁹

De otro lado, la doctrina ha precisado que no debe confundirse al acoso moral, con otro tipo de problemáticas que usualmente se presentan con ocasión del trabajo, como es estrés que generan muchas ocupaciones, o conflictos que pueden generarse entre miembros de una empresa, o incluso las malas condiciones de trabajo. En igual sentido, se ha indicado que el mobbing no está constituido por una sola agresión, la que, si bien puede provocar daño moral - según algunas de nuestras hipótesis de análisis -, no constituye acoso laboral.

En efecto, Barón Duque, citando nuevamente a Leymann, señala que es posible identificar cuatro etapas en el acoso moral: la aparición de algún incidente crítico; la persecución sistemática; la intervención de los superiores; y finalmente, el abandono del trabajo por parte de acosado. Este mismo autor, exige que el acoso sea un hostigamiento sistemático o continuado, con una periodicidad de acontecimientos de agresión de, al menos, una vez a la semana, con una duración mínima de seis meses, y que provoque en la víctima estado de ansiedad, estrés, depresión, daños en el aparato digestivo, alteración del dueño, pérdida de la autoestima, etc.¹¹⁰

A su vez, se han comenzado a identificar diversas categorías o variantes del mobbing. Así, se ha identificado al "bullying", cuyo origen no se encuentra en el mundo del trabajo, sino que en los maltratos, humillaciones o amenazas que grupos de niños infringen a otros niños, no obstante, hoy se emplea esta denominación, para referirse al acoso moral que proviene de los superiores jerárquicos de cualquier organización.¹¹¹ El harassment, que serían ataques repetidos e inopinados de una persona a otra para

¹⁰⁸ BLANCO BAREA, María José y otro. "La espiral jurídica del mobbing".

¹⁰⁹ ARROYUELO SUAREZ, Oscar. "Qué es el mobbing".

¹¹⁰ BARÓN DUQUE, Miguel. "La espiral del mobbing".

atormentarla, minarla, frustrarla y provocarla.¹¹² Los whistleblowers, que es aquella persona que alerta a una organización respecto de la irregularidades que se cometen a su interior, con lo cual se hace víctima de represalias.¹¹³

Con el objeto de distinguir en forma más sencilla, Hirigoyen señala que: “el término mobbing se corresponde más a las persecuciones colectivas o a la violencia que se desprende de la organización, que incluye los patinazos que van hasta la violencia. El término bullying es más amplio que el mobbing. Va desde las bromas y la marginación hasta conductas de abuso con connotaciones sexuales o agresiones físicas. Se trata en mayor medida de bravuconadas individuales que de violencia de la organización. El acoso moral se refiere a agresiones más sutiles y, por consiguiente, más difíciles de advertir y de probar, sea cual sea su procedencia. Por más que sean cercanas, la violencia física y la discriminación quedan en principio excluidas del término.”¹¹⁴

En lo que respecta al origen del mobbing, también se han creado diversas categorías, entre ellas:

El 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.

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

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 tendientes a solucionarlo, con lo cual se transforma en un verdadero cómplice en el acoso.

El acoso ascendente: menos frecuente, pues se origina en un subordinado en contra de un superior jerárquico.¹¹⁵

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 al mobbing señalando:

Se desenvuelve en las relaciones laborales, como agresiones de carácter reiteradas y periódicas, que genera lo que los autores denominan “la espiral del mobbing”. Según señaláramos, hay autores que exigen un mínimo de duración en el tiempo, y de

¹¹¹ HIRIGOYEN, Marie-France. “El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso”. p. 73.

¹¹² ob. cit. p. 73.

¹¹³ ibid. p. 73.

¹¹⁴ ibid. p. 77.

¹¹⁵ ibid. p. 101.

periodicidad o reiteración. Sin perjuicio de ello, no todos concuerdan en el establecimiento de reglas tan restrictivas 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 física 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 al 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 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 retira 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 promocióne; 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.¹¹⁶

Sin perjuicio de lo anterior, toda vez que se trata de una temática en desarrollo, persisten una serie de problemas no resueltos, así como la relación del acoso moral con el acoso sexual, para algunos, este último constituye una especie de moral, para otros, se trata de figuras distintas. O bien, las opiniones discordantes en orden a si la intencionalidad del acosador constituye un elemento esencial del acoso moral, o si por el contrario, es indiferente tanto el aspecto volitivo como la finalidad perseguida por el acosador.

En este último sentido, algunos como Arroyuelo Suárez, estiman que el acoso tiene un elemento subjetivo, constituido por un “animus specialis”, esto es, una finalidad especial de afectar la autoestima y la reputación y crédito profesional.¹¹⁷ Por su parte, Hirigoyen analiza la intencionalidad del agresor, estimando que es muy probable que el acosador tenga la intención de agredir, ya sea consciente - es decir, se obra con la precisa finalidad de provocar daño a la víctima- o inconsciente - no se quiere precisamente causar el daño, pero el acosador no lo puede evitar -. No obstante, no lo considera un elemento esencial del acoso moral laboral.¹¹⁸

¹¹⁶ Ibid. 96.

¹¹⁷ ARROYUELO SUÁREZ, Oscar. ¿Qué es el mobbing?.

3.- TRATAMIENTO DEL MOBBING EN EL DERECHO COMPARADO.

No obstante hemos evidenciado que el mobbing o acoso moral laboral, constituye una temática relativamente novedosa, y por consiguiente, aún difusa, hay ya una nutrida jurisprudencia, principalmente en el derecho europeo, dictándose en algunos casos leyes especiales a fin de acoger expresamente la figura en comento.

En efecto, el acoso moral laboral ha tenido una gran difusión en España, Australia, Bélgica, Canadá, Alemania, Italia, Suecia, Suiza, Luxemburgo, etc. En nuestro continente, ya hay doctrina y alguna jurisprudencia, principalmente en Argentina, Brasil y Uruguay. Ciertamente que el tratamiento jurídico legislativo es bastante variado, y se encuentra en distintas etapas de desarrollo; así, en Suecia se encuentra regulado mediante la Ley Básica de Prevención de Riesgos, en que se le califica como riesgo laboral; o en Francia en que está tipificado penalmente, estableciéndose penas de multa e incluso de privación de libertad.

Tomemos el caso español, que es de suyo interesante para nuestro análisis, por dos razones: en primer término, porque la legislación española ha sido inspiradora de algunas leyes recientes, de nuestro ordenamiento jurídico; y en segundo lugar, por cuanto existe una cierta similitud entre nuestras idiosincrasias, los que nos permite comprender la evolución que ha experimentado el mobbing en el país Ibérico.

Primeramente, cabe destacar que en España aún no existe una normativa especial que reglamente el acoso moral laboral, sin perjuicio de algunos proyectos de ley en actual tramitación, lo cual no ha sido obstáculo para que esta figura se haya acogido a través de la aplicación de diversas instituciones protectoras de los derechos de los trabajadores.

Toda vez que se trata de una figura que se ha introducido en el Derecho Español, principalmente mediante la labor de los tribunales de justicia, no es tarea sencilla intentar un principio de sistematización de las vías que se han utilizado para acoger el mobbing. Sin perjuicio de ello, a partir de los comentarios de la doctrina, como del análisis de sentencias es posible evidenciar las siguientes tendencias jurisprudenciales:

i.- Una de las primeras vías intentadas, es la solicitud de “baja por accidente del trabajo o enfermedad profesional”, que se tramita mediante la presentación de una demanda a través de la cual se pide que los trastornos de salud del trabajador provocados por el acoso moral del cual fue víctima durante al prestación de servicios, sean calificados como accidente de trabajo, y no como enfermedad común, con el objeto de obtener todas las prestaciones médicas y pecuniarias a que da derecho esa situación. Para ello, se invoca la Ley General de Seguridad Social, de 1979, y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales N°31/1995, materia conocida por los Juzgados de lo Social, que son aquellos tribunales que se dedican a la administración de justicia en materia laboral y

¹¹⁸ HIRIGOYEN, Marie-France. “El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso”. p. 58.

de seguridad social.

En tal sentido, por ejemplo, el fallo de fecha 20 de marzo de 2001, pronunciado por el Juzgado de lo Social N°Tres de Navarra-Pamplona, uno de los más emblemáticos y profusamente citado por los autores. En este juicio, una funcionaria pública, que prestaba servicios como personal de limpieza en el Colegio Público de Ermitaña, dependiente del Ayuntamiento de esa ciudad, expone que tanto ella como sus compañeras de labores fueron constantemente sometida a maltratos constitutivos de acoso físico y psíquico por el Conserje y funcionario de dicha Corporación, tales como encerrarlas en la habitación en que se cambiaban ropa, gritarles y ensuciar las dependencias que ellas habían limpiado. Tales hechos fueron denunciados por las perjudicadas a la Dirección del Colegio y al encargado competente del Ayuntamiento, quienes no adoptaron ninguna medida. Todo ello derivó en cuadros de ansiedad que trajeron como consecuencia la necesidad de obtener licencia médica.

El tribunal declara que lo hechos descritos son constitutivos de acoso laboral, no obstante que la situación calificada de accidente no fue directamente provocada por el empresario, por lo que se declara que la situación de incapacidad temporal deriva efectivamente en accidente de trabajo, y condena a la Mutual de Seguridad respectiva a prestar a la demandante asistencia médica, y a abonarle las prestaciones económicas correspondientes.¹¹⁹

Cabe precisar que, si bien se trata de una causa referida a una funcionaria pública, en España la Judicatura en lo Social se declara competente para conocer todas aquellas materias relativas a la protección social de los funcionarios públicos.

En términos similares, la sentencia pronunciada con fecha 21 de marzo de 2001, por el Juzgado en lo Social N°Uno de Girona, confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, conociendo del recurso de suplicación interpuesto por la Mutual de Seguridad Midat Mutua. En dicho fallo, se declara que tiene la calidad de accidente de trabajo el suicidio acaecido en el lugar de trabajo de una trabajadora, derivado del acoso sufridos en forma constante, y condenando a que se haga pago al viudo de la trabajadora de una pensión de viudedad, y de una indemnización cuyo monto señala el fallo.¹²⁰

Así también, la sentencia de fecha 10 de mayo de 2002, dictada por el Juez en lo Social N°Cuatro de Jaén. Demanda un funcionario público de la Universidad de Jaén, quien señala que anteriormente prestaba servicios para la Universidad de Granada, ocupando puestos gerenciales y de alta dirección. Luego de su traslado a la Universidad de Jaén, se le encomiendan labores no propias de puesto de trabajo, luego de ello, se le retiran de su oficina el computador, la silla y mesa de trabajo, y documentos indispensables para realizar las labores que sus superiores le encomendaban, e incluso se le margina de participar de una serie de actos académicos. Todo ello, deriva en una dolencia que los especialistas califican como “trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo vinculado con su trabajo”, como consecuencia de ello, pide baja por enfermedad.

¹¹⁹ JUZGADO EN LO SOCIAL N° TRES DE NAVARRA-PAMPLONA.

¹²⁰ JUZGADO EN LO SOCIAL N°1 DE GIRONA.

“REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL OCASIONADO POR EL EMPLEADOR AL TRABAJADOR, DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO”

El tribunal declara que “los comportamientos de la Universidad de Jaén se ajustan plenamente a la definición de “mobbing”, o “psicoterror laboral”, que el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo define como “la situación en que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema (en una o más de las 45 formas o comportamientos descritos por el Leymann Inventory of Psychological Terrorization, LIPT) de forma sistemática (al menos una vez por semana), durante un tiempo prolongado (más de seis meses), sobre una persona en el lugar de trabajo”.¹²¹ Concluye el tribunal, calificando los hechos descritos como accidente de trabajo, para todas las consecuencias legales.

ii.- Otra vía utilizada por el trabajador es solicitar la extinción del contrato, por modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, por llevar a cabo el empleador actos atentatorios en contra de la dignidad del trabajador.

La disposición citada establece: “Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad.

b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.

c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente Ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.

2. En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente”¹²².

Román Gil Alburquerque¹²³, analizando esta modalidad adoptada por algunos trabajadores, ha señalado que el camino que se sigue es primero demandar ante los Juzgados de lo Social, invocando la norma transcrita, los tribunales acogen la demanda y ordenan pagar la indemnización tarifada correspondiente al despido improcedente; luego, se formula una nueva demanda ante la judicatura civil, esta vez haciendo valer lo dispuesto en el artículo 1101 del Código Civil Español¹²⁴. Los Juzgados Civiles, sin embargo, estiman que si bien es posible fundamentar estas demandas en el artículo

¹²¹ JUZGADO EN LO SOCIAL N°CUATRO DE JAÉN.

¹²² TEXTO REFUNDIDO DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES. Aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo de 1995.

¹²³ GIL ALBURQUERQUE, Román. “Cómo reclamar compensación de daños en el ámbito de la relación laboral”

¹²⁴ Que en materia de incumplimiento de obligaciones contractuales establece que: “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

1101, el caso se encontraría subsumido en lo establecido en el artículo 1124 del Código Civil Español- homónimo al artículo 1489 del Código Civil Chileno -, y se agrega que si bien la normativa civil es supletoria en materia laboral, el hecho de ya haber procedido al pago de la indemnización tarifada, impide la búsqueda de nuevas soluciones indemnizatorias en el Derecho Civil, mediante el ejercicio acumulado de una demanda de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato.

El autor citado, sin embargo, estima que tanto el camino intentado por el trabajador, como lo resuelto por los tribunales de justicia, sólo ha contribuido a provocar incertidumbre jurídica. En tal sentido, el trabajador debería optar, o bien, por demandar por incumplimiento del contrato de trabajo por parte del empleador, invocando el artículo 1124 del Código Civil, lo cual le permitiría solicitar el pago de una indemnización de perjuicios no cuantificada por el ordenamiento laboral, que cubriera tanto daños patrimoniales, como morales, ello ante los Juzgados de lo Social; o bien, demandar la extinción del contrato de trabajo de conformidad al art. 50 del Estatuto de los Trabajadores, en cuyo caso sólo tendría derecho a la indemnización tarifada del despido improcedente.

En tal sentido, es posible citar algunos fallos, como el pronunciado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 28 de noviembre de 2001, en que un trabajador demanda a la empresa, por una serie de medidas adoptadas en su contra, como prohibir al resto de sus compañeros de trabajo que le dirijan la palabra, realizar reuniones convocando a todo el personal de su oficina para acusarlo que robaba a la empresa, que era un mal ejemplo para todos, etc. Todo ello le trajo como consecuencia al demandante una aguda depresión. El Tribunal Superior declaró que esta serie de actitudes o conductas hostiles “configuran una situación de acoso moral (también llamado mobbing) que somete al trabajador a un trato degradante, conculcando el derecho a la integridad moral e interdicción de tratos degradantes que protege el artículo 15 de nuestra Constitución, así como el artículo 4.2 e) del Estatuto de los Trabajadores (derecho básico a la consideración debida a su dignidad), constituyendo sin duda causa justa para que el trabajador pueda ejercitar, entre otras, la oportuna acción rescisoria, solicitando la extinción de su contrato de trabajo (artículo 50.1 apartados a) y c) del Estatuto de los Trabajadores).”¹²⁵

Así también, la sentencia dictada por el Juzgado en lo Social N°Tres de Vigo, de fecha 28 de febrero de 2002, en que se declara que ante la demanda presentada por una trabajadora por el acoso sufrido por parte de su superior jerárquico, situación que fue puesta en conocimiento por la demandante a la Dirección de la empresa, no adoptándose medida alguna. El tribunal, invocando la Resolución del Parlamento Europeo sobre el Acoso en el lugar de trabajo de 20 de septiembre de 2001 señala que “Si la Recomendación del Parlamento Europeo hace referencia a que el acoso moral afecta al principio de igualdad de trato, el respeto a la consideración debida a la dignidad del trabajador es un derecho de todo trabajador, de acuerdo con el artículo 4.1 e) del Estatuto de los Trabajadores, y a la conducta que antes hemos definido como “mobbing” configura un evidente supuesto de ataque a la dignidad de la persona”. Agrega que “Evidentemente

¹²⁵ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA.

la empresa es responsable de las actuaciones de los Directivos respecto de sus subordinados; pero que en el caso de litis, aun teniendo conocimiento de la situación, nada hizo para evitarlo.”¹²⁶

Situación análoga a lo sentenciado por el Juzgado en lo Social N°Dos, de Girona, con fecha 17 de septiembre de 2002, en que demanda una trabajadora por el acoso ocasionado por el empleador, manifestado principalmente por la encomendación de funciones que no le correspondían a su categoría profesional, por asignarle sólo turnos nocturnos, y en general recibir un trato discriminatorio respecto de los demás trabajadores de la empresa. El tribunal analiza uno a uno los requisitos que la doctrina considera que componen el acoso laboral, argumentando que el mobbing es diferente a cualquier otro tipo de conflicto laboral, añade que “Para muchos autores lo que se pretende con el mobbing es provocar el vacío al trabajador, en la idea de que no lo resistirá psicológicamente y así se marchará de la empresa. A mi modo de ver hacer el vacío al trabajador es una de las formas más eficaces de medrar la autoestima de todo ser humano, que por definición es un ser sociable y necesita de sus semejantes. Lo que ocurre es que esta idea debe ser completada. Para otros autores lo tendencioso del mobbing es que busca dañar la salud psicológica del trabajador; una vez más estamos muy cerca de qué es la tendiosidad, pero en puridad el mobbing- a mi entender- no busca el daño por el daño, busca que el daño genere un resultado”¹²⁷. Concluye que la demanda es procedente, por lo que declara extinguida la relación laboral.

iii.- Otra alternativa, es recurrir por la vía del procedimiento contemplado en el Real decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el cual se aprueba el texto refundido de Ley de Procedimiento Laboral. Ese cuerpo legal, se contempla un procedimiento de tutela de los derechos fundamentales. En efecto, el artículo 181 establece que “las demandas de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas incluida la prohibición de trato discriminatorio que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo. En dichas demandas se expresará el derecho o derechos fundamentales que se estimen infringidos”. Por consiguiente, el trabajador presenta una demanda ante la judicatura en lo social, señala cuál es el derecho fundamental menoscabado por el acoso moral, y solicita una indemnización de perjuicios, que no es tasada. Por su parte, los tribunales al acoger las demandas, no sólo condenan al pago de indemnizaciones, fundamentalmente por el daño moral provocado, sino que en otras oportunidades ordenan el cese de las conductas y que se reponga al trabajador en la situación anterior al acoso.

Se ha estimado¹²⁸ que la indemnización que se solicita corresponde a daños extracontractuales derivados de la relación laboral, toda vez que el contrato de trabajo es un contrato complejo que no comprende sólo a las obligaciones de prestar servicios y de

¹²⁶ JUZGADO DE LO SOCIAL N°TRES DE VIGO.

¹²⁷ JUZGADO EN LO SOCIAL N°DOS, DE GIRONA.

¹²⁸ GIL ALBURQUERQUE, Román. “Cómo reclamar compensación de daños en el ámbito de la relación laboral”

pagar un salario, sino que también otros deberes de protección en virtud del principio de ajenidad y dependencia, por lo que el empresario se encuentra obligado a preservar la salud y la seguridad de los trabajadores a su servicio, en caso contrario, se vulnera los derechos fundamentales de los dependientes, y se configura un incumplimiento al contrato de trabajo. Por tal motivo, esta materia debería ser conocida por los Juzgados en lo Social, no obstante en algunos casos la jurisdicción civil se declara competente para conocer este tipo de demandas.¹²⁹

Sin perjuicio de ello, es posible citar varios fallos conocidos por los Juzgados con jurisdicción en lo social, en que el derecho fundamental mayormente invocado, como conculcado producto del mobbing, es el contemplado en el artículo 15 de la Constitución Española, que dispone: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las Leyes penales militares para tiempos de guerra”¹³⁰. En estos casos, se solicita paralelamente indemnización de perjuicios por el daño moral provocado por el mobbing, cuya determinación queda a criterio del tribunal, petición que se fundamenta principalmente en lo dispuesto en el artículo 180.1, de la Ley de Procedimiento Laboral, referida a la tutela de los derechos de libertad sindical, norma que permite solicitar la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera, pero que tanto doctrina como jurisprudencia estiman que es perfectamente aplicable a lo establecido en el artículo 181, ya citado, del mismo cuerpo legal.

Es importante observar que en estos fallos se constata una conexión directa que hacen tanto demandantes como sentenciadores, entre el mobbing y el daño moral, estimando que dicho daño deriva del acoso moral de que ha sido objeto el trabajador. De igual manera, se aplican diversos principios relevantes en materia de daño moral, como por ejemplo, la necesidad de rendir prueba de dicho daño.

Así, por ejemplo, la sentencia pronunciada con fecha 18 de junio de 2001, por el Juzgado de lo Social N°33 de la Comunidad de Madrid, que declara “...frente al acoso la respuesta la obtendremos del art. 15 de la Constitución Española por constituir como antes se indicó un atentado al derecho a la integridad moral.”¹³¹ Lo interesante de este fallo, es que la demanda de tutela de derechos fundamentales, como la indemnización solicitada, se rechazan, por estimar el tribunal que no se probó la existencia del acoso, pues los hechos acreditados sólo constituían el empleo arbitrario de potestades directivas, mas no acoso moral.

Distinto es lo fallado el 31 de enero de 2000, por el Juzgado en lo Social N°2 de Vitoria-Gasteiz¹³², en que se acogió la demanda por lesión a derechos fundamentales,

¹²⁹ Ob.cit.

¹³⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA ESPAÑOLA DE 1978.

¹³¹ JUZGADO EN LO SOCIAL N°TREINTA Y TRES DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

¹³² JUZGDO EN LO SOCIAL N°DOS DE VITORIA-GASTEIZ.

más indemnización de perjuicios. El tribunal declaró que “El acoso moral tal y como se describe no cabe duda que constituye un atentado a la integridad moral de las personas a quienes se somete a tratos degradantes que impiden el desarrollo de su personalidad y que desde esa perspectiva este acoso constituye un atentado al derecho a la integridad moral que protege el art. 15 de la Constitución Española.

De igual modo, la sentencia de fecha 24 de febrero de 2003, pronunciada por el Juzgado en lo Social N°Uno de Santa Cruz de Tenerife, en que el demandante expone que fue objeto de una campaña de desprestigio por su empleador, así, no se le entregaba la correspondencia, se le aisló de sus compañeros, diversos proyectos suyos fueron paralizados, etc. Solicita una indemnización por daño moral, que por cierto, acreditó durante el juicio por prueba pericial psiquiátrica. El tribunal declara que se ha producido una vulneración al derecho fundamental de integridad moral del actor, declara la nulidad radical de la conducta mantenida por el empleador, ordenando el cese inmediato de tal comportamiento, y condena a la reparación de daños psíquicos avaluándolos en la suma de 18.030,36 euros.¹³³

Un fallo de suyo importante, es el dictado por la sala de lo Social en Málaga del Tribunal Superior de Andalucía, del año 2000, en que el tribunal en recurso de suplicación interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Juzgado en lo Social, señala que los hechos descrito por la actora, entre los cuales se destaca el registro efectuado por la empresa a su computador, son atentatorios a su derecho fundamental a la intimidad. Lo relevante de este fallo es que el tribunal declara que “...la presunción del daño moral resarcible con motivo de la violación del derecho fundamental, no significa que la parte quede exonerada automáticamente del deber de alegar en su demanda los indicios o fundamentos que permitan apoyar su concreta petición indemnizatoria, justificando suficientemente que la compensación exigida procede en el específico supuesto de hecho, por ser razonable y proporcionada al perjuicio sufrido, atendidas las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión sufrida”¹³⁴

iv.- Finalmente, la posibilidad de recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa, a fin de solicitar la aplicación de sanciones administrativas al empleador que lleva a cabo prácticas constitutivas de acoso moral laboral en contra de sus trabajadores. En este caso, se suele invocar el artículo 93 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores, que regula la aplicación de infracciones laborales por acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas contenidas en los convenios colectivos. En efecto, el artículo 96 del mismo cuerpo legal regula como infracción muy grave “Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”.¹³⁵

¹³³ JUZGADO EN LO SOCIAL N°UNO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE..

¹³⁴ SALA DE LO SOCIAL EN MÁLAGA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA.

¹³⁵ TEXTO REFUNDIDO DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES. Aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo de 1995.

En tal sentido, por ejemplo la sentencia pronunciada el 25 de septiembre de 2001, por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sala de lo Contencioso-Administrativo. En los considerandos, el tribunal analiza las conductas del empleador calificándolas de mobbing, y expresa que “El ordenamiento jurídico laboral, como no podía ser de otro modo, queda inspirado de los fundamentos del orden constitucional, que reposan básicamente en el reconocimiento de la dignidad a la persona y los derechos que le son inherentes”. Agrega “Dadas las particularidades que se dan en razón de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones horizontales (entre particulares) o diagonales (como pueden calificarse las relaciones empresario-trabajador), resulta comprensible que en la positivación del reconocimiento de los derechos fundamentales no específicos del ámbito laboral, nuestro legislador haya optado por fórmulas abiertas como la que se registra en el artículo 4.2 e) del ET. En el mismo, al margen de las referencias a las ofensas de naturaleza sexual- que aquí no interesan – se menciona un concreto derecho fundamental especialmente sensible en el ámbito laboral, como lo es la intimidad”.¹³⁶ Concluye la Sala desestimando el recurso contencioso administrativo, confirmando la sanción impuesta a la empresa correspondiente a sanción administrativa muy grave con multa en su grado medio.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe agregar que el otro ámbito en que el mobbing ha tenido gran acogida en España, es en materia de función pública, por el acoso sufrido por funcionarios de la administración por parte de sus superiores jerárquicos. Evidentemente que en estos casos se recurre ante la judicatura contencioso-administrativa, y los juzgados ordenan que se dejen sin efecto las conductas constitutivas de acoso. Así, un fallo reciente, pronunciado con fecha 20 de enero de 2004, por el Juzgado en lo contencioso-administrativo de dicha ciudad, en que demanda un funcionario del Ayuntamiento de Zaragoza, exponiendo que postuló a un puesto de trabajo en esa repartición el año 2000, obteniendo dicho trabajo el 14 de enero de 2002, sin embargo, no fue incorporado de inmediato a las labores para las cuales fue adscrito al servicio, pues el puesto de trabajo se encontraba ocupado por otro funcionario, por lo que se le dio un destino provisorio. Paralelamente, se usaron todo tipo de argucias para impedirle ocupar el puesto, le asignaron otro despacho, dándole órdenes contradictorias, lo que desencadenó en una baja por depresión. El tribunal resolvió que el funcionario sufrió acoso moral, y ordenó que el funcionario volviera al cargo para el cual fue contratado.¹³⁷

4.- NATURALEZA JURÍDICA DEL MOBBING.

Probablemente, uno de los aspectos de mayor relevancia es la determinación de la naturaleza jurídica del mobbing o acoso moral laboral, pues si bien, según hemos constatado la figura se encuentra relativamente deslindada en lo que respecta a sus características, el hecho que los ordenamientos jurídicos lo estén abordando desde

¹³⁶ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

¹³⁷ JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ZARAGOZA.

distintos ángulos, no simplifica la calificación jurídica del mismo.

Ciertamente, en algunos países se encuentra regulado expresamente como un riesgo laboral para efectos de calificarlo como accidente de trabajo; o bien como delito penal; sin perjuicio de las relaciones que se han efectuado por la doctrina y la jurisprudencia española con distintos aspectos del contrato de trabajo.

En otro sentido, algunos autores han intentado distinguir las distintas etapas del mobbing, como hacen algunos psicólogos o psiquiatras, para ir especificando en cada caso la vía jurídica adecuada. Entre estos autores, es posible citar a los españoles María José Blanco Barea y Javier López Parada¹³⁸, quienes consideran que toda vez que el mobbing contempla distintas fases, el derecho proporciona los elementos suficientes para obtener una respuesta. Así, diferencian entre:

Fase inicial: constituida por la exhibición del poder, que jurídicamente corresponde a la malicia y terror ambiental, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1267 del Código Civil Español, que establece: "Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible. Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes al temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes. Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y la condición de la persona. El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato".

139

Dolo civil: esto es, la transgresión de la buena fe, por lo que el acoso produce una serie de daños no derivados del incumplimiento esencial del contrato. Por ello, se incumple el deber de no dañar a otro de conformidad al artículo 1902 del Código Civil Español y que derivaría en una obligación extracontractual.

Coacción: Descrito por los autores como un proceso de violencia que va progresivamente reiterándose, por lo que se convierte en una dolosa conducta reprochable penalmente. Sin embargo, los autores agregan que estas conductas no se encuadran en el tipo penal de "delito de coacciones", contenido en el artículo 172 del Código Penal Español¹⁴⁰, la jurisprudencia sobre coacciones es ilustrativa para definir jurídicamente el hostigamiento laboral.

Tortura: delito contenido en el artículo 173¹⁴¹ del Código Penal Español. Según los autores, en el acoso moral existe una relación de poder en que una persona es considerada un objeto, una cosa.

¹³⁸ BLANCO BAREA, María José y otro. "La espiral jurídica del mobbing".

¹³⁹ CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

¹⁴⁰ El art. 172 dispone: "El que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con ...".

¹⁴¹ El art. 173 establece: "El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con...".

Fraude de ley: el acosador se encarga de tejer una red a su alrededor que le permite a través de manipulaciones conseguir cubrir su finalidad jurídica, por lo que el mobbing siempre sería un fraude a la ley. De ahí que la prueba sea enormemente dificultosa, pues se enmarca en una norma de cobertura, es decir, en una relación de trabajo aparentemente ajustada a derecho, con lo que se consigue eludir fácticamente los derechos fundamentales del trabajador.

Ya en la última etapa la integridad de la víctima ha sido dañada, por lo que estos autores consideran que hasta podría configurarse responsabilidad de la administración por el retraso o la inactividad ante las víctimas del acoso.

En otro sentido, otros autores han intentado otorgarle una fisonomía especial al acoso moral laboral, principalmente para diferenciarlo del daño moral. Doña Esther Romano ¹⁴², por ejemplo, diferencia entre el daño moral, daño psíquico y acoso moral. Indica que el acoso moral es débilmente demostrable, pues no son conductas extraordinarias, son difícilmente reconocibles, y por ello, no susceptible de evaluación pecuniaria, lo que trae a su vez como consecuencia que es imprecisa su configuración jurídica. Agrega que el acoso moral se encuentra en las fronteras con variadas formas de discriminación. En el otro extremo se encontraría el daño psíquico y el daño moral. El primero de ellos implica la existencia de un trastorno mental, sería manifestación de una disfunción psicológica o biológica, que puede tener distintos grados, llegando a constituir en su mayor grado una demencia. A su vez, el daño moral constituye un acontecer conmovedor tanto para la víctima directa como para su entorno, sería un desequilibrio espiritual de razonable envergadura que la ley presumiría – según su entender – y tutela, por lo mismo, sería susceptible de evaluación pecuniaria.

Anticipemos que no concordamos con lo expuesto por la autora citada, por varias razones. En primer lugar, pues confunde la situación fáctica que configura el acoso moral, con los efectos que de él se pueden derivar. En efecto, el mobbing, independiente de nuestros intentos en orden a aproximarnos a su naturaleza jurídica, ha sido caracterizado por doctrina y jurisprudencia a partir de los elementos que le darían su especial fisonomía, sin perjuicio de las consecuencias que puede traer aparejado.

En segundo lugar, porque la tanto doctrina como jurisprudencia comparada siguen la misma línea. Resulta clarificador lo que opina Arroyuelo Suárez ¹⁴³ al precisar que “... si bien la práctica clínica y el análisis psicológico necesita de un daño efectivo a la salud física o psíquica, se considera que este resultado no es un elemento del tipo jurídico. Puede haber acoso sin daño a la salud, aunque naturalmente siempre habrá daño moral”. Así, de conformidad a los fallos analizados y a la opinión de los autores, consideramos que el acoso moral acarreará daño moral, pero como una consecuencia emanada del mismo, no es que se trate de categorías escindibles, sino que una es causa de la otra.

Ahora bien, desde una perspectiva estrictamente jurídica, resulta claro que habida consideración de los elementos que constituyen el acoso moral, se trata de una hipótesis que produce un daño en el acosado, daño en su salud psíquica o mental, en su dignidad,

¹⁴² ROMANO, Esther, “El acoso moral”.

¹⁴³ ARROYUELO SUÁREZ, Oscar. ¿Qué es el mobbing”.

integridad moral, en sus sentimientos, por consiguiente, se provoca daño moral, según el concepto amplio que hemos acogido en páginas anteriores para efectos de nuestro análisis, sin perjuicio que también puede generar daños materiales – tanto emergente, como lucro cesante -.

Siendo así, corresponde preguntarse qué consecuencias jurídicas derivan del mobbing en cuanto causa eficiente de daño moral, y eventualmente material. Creemos que para llegar a alguna respuesta debemos atender a las siguientes relaciones:

El acoso moral se produce en la órbita de las relaciones laborales, por tanto, nuestro sustrato jurídico es el contrato de trabajo.

Claramente el contrato de trabajo presenta una especialidad si se compara con las demás relaciones jurídicas entre privados, por lo cual debemos incorporar como efectos del contrato de trabajo, la obligación del empleador de respetar no sólo los derechos expresamente acordados por las partes en el contrato y los establecidos por ley, sino que además los derechos fundamentales del trabajador, entre ellos, la integridad física y psíquica, debiendo abstenerse de realizar cualquier conducta que sea atentatoria en contra de los mismos.

De acuerdo a la elaboración de los elementos del acoso moral, realizada tanto por doctrina como por jurisprudencia comparada, se constata que los actos constitutivos de mobbing traen como consecuencia un daño moral para el trabajador, no obstante también pudiere generar daño material.

Si bien sabemos que existe una discusión, en orden a si dentro de los requisitos del acoso moral laboral, se debe incluir el factor “intencionalidad” del acosador, ya sea para que el trabajador renuncie o simplemente con el ánimo de dañar por dañar, lo cierto es que el empleador se encuentra obligado a abstenerse de atentar contra la integridad moral del trabajador, de suerte que aunque no se configure dolo en la conducta del superior jerárquico, al menos se configurará negligencia, ya sea porque existe falta de la debida diligencia y cuidado en el trato proporcionado al inferior; o bien, por la inactividad del superior jerárquico ante conductas constitutivas de acoso moral laboral derivadas de los compañeros de trabajo al acosado – en el mobbing horizontal - por lo que es posible configurar, al menos, culpa en el empleador.

Siendo probados los hechos constitutivos de acoso moral, como el daño ocasionado por el mismo – de carácter moral -, se configura un incumplimiento de contrato, el cual es paralelamente un ilícito civil, pues estamos ante un incumplimiento contractual que a la vez contraviene el principio general de “no causar daño a nadie” – fundamento de la responsabilidad extracontractual -.

Habida consideración que doctrina y jurisprudencia han tipificado, en cierto sentido, el mobbing, es posible afirmar que se trata de un ilícito civil típico, entendiendo por tal, que es un delito o cuasidelito civil con un grado de autonomía respecto de otros ilícitos civiles, con una fisonomía meridianamente determinada, aunque ello no implica necesariamente que deba estar tipificado penalmente – de hecho, sabemos que en la mayor parte de las legislaciones no está reglamentado como tipo penal -.

El hecho que alguna legislación tipifique el acoso moral laboral como un tipo penal,

como en el caso de Francia, es indiciario que constituye un ilícito civil, toda vez que dicha tipificación nos da una señal en orden a que es una conducta antijurídica que causa daño, pues por lo general, los delitos penales permiten ejercer acciones civiles para obtener una reparación del daño por él ocasionado. Por consiguiente aún cuando no sea esencial su tipificación penal, lo cierto es que se cumplen los requisitos de ilícito civil.

Sin embargo, aún cuando se configure un ilícito civil, el hecho que éste se cometa durante la vigencia de la relación laboral y tenga el carácter también de incumplimiento contractual, creemos que ha de primar éste último, por lo que la responsabilidad que surge es de carácter contractual laboral

Todo ello, sin perjuicio de las distintas respuestas que el derecho comparado ha encontrado para determinar los efectos jurídicos del mobbing.

De tal suerte, que estaríamos ante un incumplimiento contractual por parte del empleador o empresario, para con su dependiente, que es a su vez un ilícito civil – pudiendo ser delito o cuasidelito civil, según la nomenclatura de nuestro Código Civil – pero que no permite al acosado optar recurrir, ya sea por vía de la responsabilidad contractual o extracontractual, sino que exclusivamente ha de hacerse valer la responsabilidad emanada del incumplimiento de contrato – esto es, la responsabilidad contractual – en atención a la especialidad del contrato de trabajo, según hemos venido postulando.

5.- EI MOBBING EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL.

En nuestro país, la figura del acoso moral laboral se encuentra ausente del ordenamiento jurídico, tanto del Código del Trabajo, como de otros cuerpos legales. De igual forma, no hay jurisprudencia sobre la materia, ni ha sido objeto de mayor estudio por parte de la doctrina nacional.

Ello no implica que de configurarse una situación de acoso moral laboral el trabajador quede desprotegido. Según nuestro entender, sería posible amparar al acosado mediante la aplicación de la normativa vigente. En similar sentido, José Luis Ugarte, citado por Pablo Obregón Castro¹⁴⁴ quien señala que aunque no se encuentre tipificado el mobbing por una norma específica, es posible recurrir a disposiciones tales como el artículo 5 del Código del Trabajo, o a otro tipo de soluciones laterales, como el autodespido. Agrega, sin embargo, que es del todo complejo acreditar la existencia del acoso moral laboral.

En efecto, uno de los problemas prácticos del mobbing, según hemos señalado, es precisamente la dificultad de prueba, no sólo de los actos u omisiones constitutivos de acoso moral laboral, sino también del daño moral que éste ocasiona. Sin embargo, ello no es exclusivo del mobbing, pues al menos en lo que respecta al daño moral, sabemos que su prueba no es simple en ningún ámbito, de ahí que se ha señalado que dicho

¹⁴⁴ OBREGÓN CASTRO, Pablo. "Clima laboral. Conspiradores en la oficina".

perjuicio debe ser apreciado por el juez en forma más flexible. En tal sentido, estimamos que a pesar de estos inconvenientes, no debe ser un obstáculo para obtener una respuesta del ordenamiento jurídico nacional.

Otro aspecto es, sin embargo, mediante qué vía sería posible recurrir. Sobre el particular, toda vez que sostenemos que desde una perspectiva jurídica lo más relevante del acoso moral laboral es el efecto que éste produce en la integridad moral del trabajador, causando daño moral, nos remitiremos a las vías señaladas para efectos de obtener una reparación de dicho daño, o bien, para evitar que se siga produciendo. Sin perjuicio de ello, cabe recordar al proyecto de ley en actual tramitación, que sustituye el procedimiento laboral del Código del Trabajo, y que contiene normas especiales de procedimiento de tutela de derechos fundamentales. No obstante que nos encontramos en el ámbito de la mera especulación, probablemente, de ser promulgada la ley en comento, el acoso moral laboral tendrá como principal vía de conocimiento por parte de los tribunales de justicia, este procedimiento de tutela de derechos fundamentales. Ello, porque se trataría de un procedimiento de carácter breve, que permitiría ordenar el cese de conductas que vulneren los derechos fundamentales del trabajador, restableciendo en alguna medida la situación anterior, y además porque contiene normas de inversión de la prueba a favor del acosado. Todo, sin perjuicio de la posibilidad de recurrir por la vía ordinaria, si se pretende no sólo hacer cesar el acoso, sino que obtener una reparación del daño que éste ocasionó – fundamentalmente moral, pero también patrimonial, si fuere procedente -.

CONCLUSIONES.

De acuerdo al análisis precedente, es posible consignar las siguientes conclusiones:

1.- El estudio sobre la admisibilidad del daño moral en el ámbito del contrato de trabajo, es posible situarlo bajo las nuevas tendencias que ha elaborado la doctrina sobre las relaciones laborales, y en especial, con el concepto de ciudadanía en la empresa, que implica que las partes del contrato de trabajo no sólo deben cumplir las obligaciones que tradicionalmente se entiende que surgen de la convención, sino que además deben ser respetados los derechos fundamentales de ambas partes.

2.- Para efectos de determinar la procedencia del daño moral durante la duración del contrato de trabajo, consideramos que la noción más acertada de esta figura es aquella que le confiere un alcance lo más amplio posible, entendiendo por tal a aquel menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo daño moral contractual. En esta noción quedan comprendidas las distintas categorías elaboradas por doctrina y jurisprudencia comparada.

3.- Consideramos que no es posible, ni necesario elaborar una noción de daño moral laboral, puesto que de acuerdo a la noción amplia del mismo, quedarían incorporadas todas las hipótesis susceptibles de acaecer.

4.- Debido a la especial naturaleza de las relaciones jurídicas que surgen entre las partes del contrato de trabajo, es perfectamente posible que se configure daño moral, por el incumplimiento de alguna o algunas de las obligaciones que emanan del mismo.

5.- De las tres hipótesis analizadas, en las cuales se podría configurar daño moral para el trabajador, las que comprenden al daño moral como netamente contractual, son: aquella que supone un incumplimiento del contrato, por vulneración a un derecho fundamental del trabajador; o por el incumplimiento de otras obligaciones de naturaleza primeramente de contenido patrimonial.

6.- La responsabilidad que surge del incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones del empleador para con su trabajador, es de carácter contractual, por lo que es esa responsabilidad la que hay que invocar por el perjudicado.

7.- Nuestro ordenamiento jurídico nacional, permite sostener que el daño moral laboral puede ser reparado, y existen los fundamentos para llegar a tal conclusión, como : el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo; el principio de reparación integral del daño, elaborado en el seno de las teorías de la responsabilidad civil; el principio de buena fe objetiva en la ejecución del contrato de trabajo; los derechos fundamentales de la relación jurídico-laboral, en relación con la noción de ciudadanía en la empresa; fundamentos legales contenidos en el Código del Trabajo, en particular, el artículo 5, inciso primero, de dicho cuerpo legal.

8.- Como contrapartida de lo anterior, el derecho nacional otorga al trabajador las vías para perseguir la responsabilidad del empleador, por el daño moral inferido durante la vigencia del contrato de trabajo, y son los Tribunales del Trabajo los llamados a conocer de las acciones que tengan tal objeto, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 420, letra a) del Código del Trabajo.

9.- En lo que respecta a la hipótesis del mobbing o acoso moral laboral, si bien nuestro ordenamiento jurídico no lo contempla en norma alguna, mediante la aplicación de normas generales y de los principios del Derecho del Trabajo, es perfectamente dable sostener que también puede tener una respuesta en nuestro derecho nacional.

10.- Como consecuencia de lo anteriormente señalado, es posible concluir que la hipótesis de trabajo ha sido comprobada, esto es, es efectivo que el ordenamiento jurídico nacional, permite la reparación del daño moral que sufra un trabajador debido a la conducta del empleador, durante la vigencia del contrato de trabajo.

FUENTES.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

ALESSANDRI, Arturo (1943) De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Imprenta Universitaria, 716 pp.

ALESSANDRI, Paula (1994) Responsabilidad civil contractual y daño moral ¿incompatibles?. Santiago (inédita), s/d.

BARRERE, María de los Ángeles (1997) Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres. Madrid, Civitas Ediciones S.L., s/d.

CUEVA, Carmen (1999) Libertad de Información y expresión del trabajador y deberes ante la empresa. Burgos, Ediciones Universidad de Burgos, 201 pp.

CORRAL, Hernán (2003) Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 423 pp.

DAUBLER, Wolfgang (1994) Derecho al Trabajo. Madrid, Centro de publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuarta edición, 1021 pp.

DIEZ, José Luis (1997) El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 781 pp.

- DOMÍNGUEZ, Ramón (1977) Teoría general del negocio jurídico. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 284 pp.
- DOMINGUEZ, Carmen (2000) El daño moral. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 781 pp.
- DUCCI, Carlos (2000) Derecho civil. Parte general. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Cuarta Edición, 448 pp.
- FUEYO, Fernando (1992) Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, 642 pp.
- GAMONAL, Sergio (1998) Introducción al derecho del trabajo. Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 231 pp.
- GAMONAL, Sergio (2000) El daño moral por término del contrato de trabajo. Su indemnización en los casos de despido abusivo e indirecto y su fundamento en el contenido ético jurídico del contrato de trabajo. Santiago, EDITREM S.A., 83 pp.
- GONZÁLEZ, Francisco (2002) Acoso psíquico en el trabajo (el alma bien jurídico a proteger). Madrid, Civitas Ediciones S.L., 181 pp.
- HIRIGOYEN, Marie-France (2001) El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso. Barcelona, Editorial Paidós, 300 pp.
- LIZAMA, Luis –y otro- (1998) Interpretación y derechos fundamentales en la empresa. Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 284 pp.
- LIZAMA, Luis – y otro- (2003) Análisis de la reforma laboral....
- LOPEZ, Jorge (2001) Los contratos. Parte general. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, 608 pp.
- MUÑOZ, Natalia (1999) Responsabilidad extracontractual del Estado. Santiago, (inédita), s/d.
- PANES, Marisol (s/f) La responsabilidad civil por daño moral derivado del contrato de trabajo y del contrato de transporte de personas. Concepción, Editorial GEA, 221 pp.
- PIZARRO, Carlos (1999) La protección de los consumidores en materia contractual. Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 259 pp.
- RODRIGUEZ-SAÑUDO, Fermín (1990) Cuestiones actuales del derecho del trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de derecho del trabajo al profesor Manuel Alonso Olea. Madrid, Centro de publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 887 pp.
- RODRIGUEZ, Pablo (1995) Inexistencia y nulidad en el Código Civil Chileno. Teoría bimembre de la nulidad. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 338 pp.
- RODRIGUEZ, Pablo (1999) Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 505 pp.
- RODRIGUEZ, Pablo (2003) Responsabilidad Contractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 337 pp.
- ROJAS, Nicolás (2002) Daño moral derivado de incumplimiento de contrato. Santiago, (inédita), s/d.
- RUBINSTEIN, Santiago (1988) Fundamentos del derecho laboral. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 181 pp.

-
- SAAVEDRA, Francisco (1996) Instituciones Modernas de derecho civil. Homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri. Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 574 pp.
- SARAZA, Rafael (1995) Libertad de expresión e información frente al honor, intimidad y propia imagen. Pamplona, Editorial Aranzadi S.A., s/d.
- THAYER, William – y otro- (2000) Manual de derecho del trabajo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, 382 pp.
- VALVERDE, Antonio – y otros- (1998) Derecho del trabajo. Madrid, Editorial Tecnos S.A., séptima edición, 943 pp.
- VODANOVIC, Antonio (2003) Manual de Derecho Civil. Parte preliminar y general. Santiago, Lexis Nexis Chile, cuarta edición, 800 pp.

FUENTES DOCUMENTALES.

TEXTOS LEGALES.

- República de Chile. Ministerio de Justicia. Constitución Política de la República de Chile. Edición no oficial. Editorial Jurídica Conosur Ltda. 1998.
- República de Chile. Ministerio de Justicia. Código Civil. Edición oficial. Editorial Jurídica de Chile, decimocuarta edición. 1999.
- República de Chile. Ministerio de Justicia. Código del Trabajo. Edición no oficial. Editorial Jurídica de Chile. 2001.
- República de Chile. Ministerio del Trabajo y previsión social. Dispone la reestructuración y fija las funciones de la Dirección del Trabajo, D.F.L. N°2 de 29 de septiembre de 1967.
- República de Argentina. Ministerio de Justicia. Código Civil. Edición no oficial. Euros Editores S.R.L. 1999.
- España. Ministerio de Justicia. Código Civil. Editorial Civitas S.A. 1996.

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS.

- ARIZMENDI, Pablo. Es preciso distinguir entre el mobbing y el acoso en el trabajo [en línea] España. <<http://www.diariomedico.com/edicion/noticia>> [consulta: julio de 2004].
- ARROYUELO, Oscar. ¿Qué es el mobbing? [en línea] España. <<http://www.scsx01.sc.ehu.es/mawmobbi/mobbing10.htm>> [consulta: septiembre de 2003].
- ASAMBLEA DE MADRID. Proposición de ley sobre acoso moral en el ámbito del

- trabajo [en línea] España.
<http://empleosurmadrid.com/mobbing/pnl_parlamento_madrid.pdf> [consulta: septiembre de 2003].
- ASOCIACIÓN DE FIBROMIALGIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID. Acoso moral en el trabajo [en línea] España. <<http://afibrom.org/acosopsicologicotrabajo.html>> [consulta: julio de 2004].
- AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA. Sentencia de fecha 20 de enero de 2004 [en línea] España. <<http://www.ugt.es/mobbing/zaz.html>> [consulta: julio de 2004].
- BARÓN, Miguel. La espiral del mobbing [en línea] España.
<<http://www.lexjuridica.com/boletin/articulos/0026.htm>> [consulta: septiembre de 2003].
- BLANCO, María José. La espiral jurídica del mobbing [en línea] España.
<<http://lexjuridica.com/boletin/articulos/0035.htm>> [consulta: mayo de 2003 y noviembre de 2004].
- BLANCO, María José. Un avance de un trabajador sobre violencia psicológica. Defender al afectado de mobbing [en línea] España.
<<http://discriminacion.org/discriminacion/acosomoral/estudios.htm>> [consulta: septiembre de 2003].
- CAPÓN, Rodolfo. Daño moral y Derecho del Trabajo [en línea] Argentina.
<http://eft.com.ar/doctrina/articulos-danio-_moral.htm> [consulta: mayo de 2003].
- CODERCH, Pablo. Prevención y derecho de daños [en línea] España.
<http://inderet.com/rcs_articulos/cas/prevencion_derechodanos.pdf> [consulta: septiembre de 2003].
- COMENTARIO SENTENCIA. Violación a integridad personal, por herida provocada por un policía [en línea] México. <<http://www.cd hdf.org.mx/comsocial>> [consulta: junio de 2003].
- COMENTARIO SENTENCIA. Cifra multimillonaria para Emilio Mora si lo desafilian: Carlos De Buen [en línea] México. < <http://www.jornada.unam.mx/2001/mar01.html> > [consulta: mayo de 2003].
- COMENTARIO SENTENCIA. Tribunal Supremo de Justicia [en línea] España.
<<http://es.geocities.com/asacamt>> [consulta: junio de 2003].
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe sobre discriminación contra la mujer [en línea] <<http://cidh.oas.org/countryrep/mujeres98>> [consulta: septiembre de 2003].
- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Proposición de ley. Derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo [en línea] España.
http://diritto.ir/articoli/lavoro/proposizione_legge_2001.pdf> [consulta: junio de 2003].
- CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS. Sentencia de 22 de octubre de 2002 [en línea] Chile.
<http://lasemanajuridica.cl/lasemanajuridica/1357/article_30868.html> [consulta: mayo de 2003].
- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Sentencia de 1 de agosto de 2001 [en línea] Chile. < <http://espanol.groups.yahoo.com/group/jurisprudencia/message/111> >

- [consulta: julio de 2004].
- CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA. Sentencia de 19 de febrero de 2002 [en línea] Chile. <<http://espanol.groups.yahoo.com/group>> [consulta: mayo de 2003].
- CORTE SUPREMA, Sentencia de 24 de julio de 2003. [en línea] Chile. <<http://lexisnexis.cl/contenido/contl.abjud.asp>> [consulta: julio de 2004].
- DICTAMEN N°128. Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública [en línea] España. <http://jccm.es/ccca/dict01/d01_128.htm> [consulta: mayo de 2003].
- EL CLARÍN. Empleador debe indemnizar a mujer acosada sexualmente [en línea] Argentina. <<http://abogaciaenlinea.com.ar/agosto%20acoso%20sexual.htm>> [consulta: junio de 2003].
- EXPEDIENTE N°13.900/96. Juzgado N°44 Autos “Fasce Mirta Viviana con Aramze Hilda Ruda y otro sobre despido” [en línea] Argentina. <<http://www.mobbing.un>> [consulta: septiembre de 2003].
- FAINSTEIN, Héctor. Discriminación en equipos de trabajo [en línea] Argentina. <<http://hfainstein.com.ar/alumnos/discriminacion.html>>. [consulta: septiembre de 2003].
- FERREIROS, Estela. El juego de los derechos y garantías constitucionales en el seno de la relación jurídica de estirpe laboral [en línea] Argentina. <http://legalmania.com.ar/derecho/juego_derechos_garantias.htm> [consulta: septiembre de 2003].
- GALGUERA, María Elena. Daño moral, cuantificación en materia civil [en línea] México. <<http://www.teplantato.com.mx/biblioteca/teplantatos>> [consulta: junio de 2003].
- GIL Y GIL, José Luis. La indemnización por daños como consecuencia de un atentado a la integridad moral del trabajador [en línea] España. <<http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article/530.shtml>> [consulta: junio de 2003].
- GIL, Román. Mobbing o acoso moral en el trabajo [en línea] España. <http://es.geocities.com/docu_asacamt/economist_jurist> [consulta: septiembre de 2003].
- GÓMEZ, Fernando. Daño moral [en línea] España. <inderet.com/racs_articulos/cas/danos_morales.pdf> [consulta: septiembre de 2003].
- GUEVARA, Lydia. Tratamiento del acoso psicológico, el estrés, y el burnout como accidentes del trabajo [en línea] Cuba. <<http://psicologiacentifica.com/articulos/ar.guevra01.htm>> [consulta: septiembre de 2003].
- J. OLANO ASSOCIATS.S.L. Cómo actuar ante el acoso moral en el trabajo. Enfoque jurídico.[en línea] España. <http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article_68.shtml> [consulta: mayo de 2003].
- JUZGADO DE LO SOCIAL N°1 SANTA CRUZ DE TENERIFE. Sentencia de fecha 24 de febrero de 2003 [en línea] España. <http://es.geocities.com/docu_asacamt/js1_tenerife> [consulta: septiembre de 2003].
- JUZGADO DE LO SOCIAL N°3 DE NAVARRA-PAMPLONA. Sentencia de fecha 20 de

- marzo de 2001 [en línea] España. <<http://es.geocities.com/asacamt>> [consulta: junio de 2003].
- JUZGADO DE LO SOCIAL Nº1 DE BILBAO. Sentencia de fecha 22 de marzo de 2002 [en línea] España. <<http://es.geocities.com/asacamt>> [consulta: septiembre de 2003].
- JUZGADO DE LO SOCIAL Nº2 DE COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO. Sentencia de fecha 31 de enero de 2000 [en línea] España <<http://es.geocities.com/asacamt>> [consulta: septiembre de 2003].
- JUZGADO DE LO SOCIAL Nº2 DE GIRONA. Sentencia de fecha 17 de septiembre de 2002 [en línea] España <<http://es.geocities.com/asacamt>> [consulta: septiembre de 2003].
- JUZGADO DE LO SOCIAL Nº4 DE JAÉN. Sentencia de fecha 10 de mayo de 2002 [en línea] España. <<http://es.geocities.com/asacamt>> [consulta: septiembre de 2003].
- JUZGADO DE LO SOCIAL Nº33 DE MADRID. Sentencia de fecha 18 de junio de 2001 [en línea] España <<http://es.geocities.com/asacamt>> [consulta: septiembre de 2003].
- JUZGADO DE LO SOCIAL Nº3 DE VIGO. Sentencia de fecha 28 de febrero de 2002 [en línea] España. <<http://es.geocities.com/asacamt>> [consulta: septiembre de 2003].
- LASTRAS, José. Acciones por mobbing [en línea] España. <http://iespana.es/ccoorvtvasaludlaboral/mobbing_acciones.htm> [consulta: septiembre de 2003].
- LEY 421 DE 27 DE JUNIO DE 2000. Ley de protección contra la discriminación genética [en línea] Argentina. <<http://www.comunidad.vlex.com./dergenetico/argentinaleydiscrigenetica.html>> [consulta: mayo de 2003].
- LEY DE PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS Y LIBERTADES SINDICALES. [en línea] Venezuela. <<http://eluniversal.com/apoyos/sindicatos2.htm>> [consulta: septiembre de 2003].
- LÓPEZ, Marcos. El menoscabo moral en la doctrina del ius variandi [en línea] Chile. <<http://espanol.groups.yahoo.com/group>> [consulta: mayo de 2003].
- LÓPEZ, Marcos. Los principios jurídicos laborales como fuente formal del Derecho del Trabajo chileno [en línea] Chile. <<http://espanol.groups.yahoo.com/group>> [consulta: mayo de 2003].
- MARTÍNEZ, Eduardo. El derecho a la imagen [en línea] Argentina. <<http://jurisdoctor.adv.br/revista/rev-01/art13-01.htm>> [consulta: junio de 2003].
- MUÑOZ, José. Consideraciones en torno al acoso moral en el trabajo [en línea] España. <<http://graduadosocialmadrid.org/revista/40/acosofr.html>> [consulta: septiembre de 2003].
- NOTICIA. Dani García demanda al Barcelona [en línea] España. <<http://servifutbol.com/noticias>> [consulta: julio de 2004].
- OBREGÓN, Pablo. Clima laboral. Conspiradores en la oficina [en línea] España. <http://es.geocities.com/asacamt/not/oct_02/page5/html> [consulta: julio de 2004].
- ORTIZ, Miguel. Violencia y malos tratos psicológicos en el trabajo [en línea] España. <<http://www.emprendo.com/mobbing.htm>> [consulta: septiembre de 2003].

-
- PALMA, Roxana. Genoma Humano, Bioética [en línea] Argentina.
<<http://bioetica.bioetica.org/mono9.htm>> [consulta: septiembre de 2003].
- PRIMER CONGRESO LATINOAMERICANO DEL DERECHO A LA SALUD. Derechos Humanos: nuevos daños [en línea] Argentina.
<<http://medicos.sa.cr/asociaciones/asodm/revista/23.htm>> [consulta: mayo de 2003].
- RESEÑA DE JURISPRUDENCIA. [en línea] Argentina.
<<http://www.marval.com.ar/espaniol/areas/laboral/2003/main022003.htm>> [consulta: junio de 2003].
- REZENDE, Ademiro. O dano moral como conseqüência do atraso do empregador no cumprimento de suas obrigacoes comtratuais trabalhistas [en línea] Brasil.
<<http://www.convencion.org.uy/menu3-008.htm>> [consulta: julio de 2004].
- ROBLES, Alberto. Discriminación y Derecho del Trabajo: el despido discriminatorio y las relaciones laborales no autoritarias [en línea] Argentina. <
<http://www.mundodeltrabajo.org.ar/pistas/pistasoct01/roblesoct01.html>> [consulta: mayo de 2003].
- ROMANO, Esther. El acoso moral [en línea] Argentina.
<http://casi.com.ar/publicaciones/sintesis_forense> [consulta: junio de 2003].
- SALA DE LO SOCIAL EN MALAGÁ DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. Sentencia de 1999 [en línea] España
<http://altavoz.nodo50.org/correo_empresas.htm> [consulta: junio de 2003].
- SALUD LABORAL. Más sobre el mobbig [en línea] España.
<<http://www.suatea.org/boletin/b123p20a21.pdf>> [consulta: septiembre de 2003].
- SÁNCHEZ, Juana. Asociación Andaluza contra el acoso moral en el trabajo [en línea] España. <<http://es.geocities.com/asacamnt/pages.html>> [consulta: septiembre de 2003].
- SENTENCIA DE FECHA 12 DE FEBRERO DE 2001. Accidente de trabajo [en línea] Argentina <<http://www.audita.com.ag/info/jur1inclrt.html>> [consulta: mayo de 2003].
- SENTENCIA DE FECHA 26 DE FEBRERO DE 2001. Se condena a reparar enfermedades no incluidas en Ley de Riesgos Laborales [en línea] Argentina
<<http://www.audita.com.ag/info/jur1inclrt.html>> [consulta: mayo de 2003].
- SENTENCIA DE FECHA 26 DE MARZO DE 2001. Declara la inconstitucionalidad de la Ley de riesgos laborales [en línea] Argentina.
<<http://www.audita.com.ag/info/jur1inclrt.html>> [consulta: mayo de 2003].
- SENTENCIA DE FECHA 23 DE ABRIL DE 2001. Rodas, Mariel del Valle con Wal Mart Argentina S.A. [en línea] Argentina. <<http://eft.com.ar/jurispr/argentina/cba>> ^consulta: junio de 2003]
- SENTENCIA DE FECHA 21 DE FEBRERO DE 2002. A.F.L. con Autopista del Sol [en línea] Argentina. <<http://www.iijusticia.edu.ar/cnciv/adelsol.htm>> [consulta junio de 2003].
- SENTENCIA. Acoso sexual en el ámbito laboral. P.M. con Cía. de Servicios Hoteleros S.A. [en línea] Argentina. <<http://abogarte.com.ar/acososexual.html>> [consulta: julio de 2004].
- SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER. Pondrán urgencia a proyecto de ley sobre

“REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL OCASIONADO POR EL EMPLEADOR AL TRABAJADOR, DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO”

acoso sexual [en línea] Chile. < www.sernam.cl/noticias/noticias2004 > [consulta: julio de 2004].

TORRES, Susana. Discriminación por opinión política y gremial. Ámbito laboral [en línea] Argentina. <<http://www.discriminacion.org/librosusasa/capitulo37.htm>> [consulta: junio de 2003].

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Sentencia N°21 [en línea]. <http://www.oas.org/tribadm/decisiones_decisions/sentencias> [consulta: septiembre de 2003].

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA. Sentencia de fecha 28 de mayo de 2002 [en línea] España <<http://es.geocities.com/asacamt>> [consulta: septiembre de 2003].

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA. Sentencia de fecha 27 de octubre de 2000 [en línea] España. <<http://es.geocities.com/asacamt>> [consulta: septiembre de 2003].

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA. Sentencia de fecha 21 de marzo de 2001 [en línea] España. <<http://es.geocities.com/asacamt>> [consulta: septiembre de 2003].

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA. Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2001 [en línea] España. <<http://es.geocities.com/asacamt>> [consulta: septiembre de 2003].

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA. Vulneración del derecho a la dignidad de los trabajadores por práctica empresarial incardinable en el denominado bossing [en línea] España. <http://es.geocities.com/asacamt/sent/valenc_sept_01.pdf> [consulta: septiembre de 2003].

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID. Sentencia de fecha 8 de mayo de 2002 [en línea] España. <<http://www.mobbing.un/lastnews.htm>> [consulta: septiembre de 2003].

TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia de fecha 4 de octubre de 2001 [en línea] España. <<http://es.geocities.com/asacamt>> [consulta: septiembre de 2003].

VEHILS, Juan. Daño moral [en línea] Argentina <<http://www.ambito-juridico.com.bn/aj/dcivil/0005.html>> [consulta: mayo de 2003].

VERDUGO, Mario. Daño moral ¿es posible su regulación? [en línea] Chile. <<http://espanol.groups.yahoo.com/group>> [consulta: mayo de 2003].

OTROS DOCUMENTOS.

ALDUNATE, Eduardo. Consecuencias constitucionales de la doctrina sobre responsabilidad objetiva del Estado. S/d, s/f.

BARROS, Enrique. Responsabilidad extracontractual, apuntes de clases para Diplomado sobre modernización del Estado, función pública y responsabilidad,

impartido por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, noviembre de 2003. 14 pp.

CORDERO, Luis. Responsabilidad institucional de las administraciones públicas, apuntes de clases para Diplomado sobre modernización del Estado, función pública y responsabilidad, impartido por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, noviembre de 2003. 53 pp.

Dirección del Trabajo, Ordinario N°0260/0019, Chile, 24 de enero de 2002.

Dirección del Trabajo, Ordinario N°2328/130, Chile, 19 de julio de 2002.

Dirección del Trabajo, Ordinario N°2875/72, Chile, 22 de julio de 2003.

GAMONAL, Sergio. Reformas laborales. Apuntes de clases impartidos en Magíster en Derecho, Facultad de Derecho Universidad de Chile, segundo semestre de 2002.

GAMONAL, Sergio. Derechos fundamentales de la relación laboral. Apuntes de clases impartidos en Magíster en derecho, Facultad de Derecho Universidad de Chile, primer semestre de 2001.

JANA, Andrés. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales, s/f, 30 pp.

LIZAMA, Luis. Derechos fundamentales de la relación laboral. Apuntes de clases impartidos en Magíster en derecho, Facultad de Derecho Universidad de Chile, primer semestre de 2001.

LIZAMA, Luis. Reformas laborales. Apuntes de clases impartidos en Magíster en Derecho, Facultad de Derecho Universidad de Chile, segundo semestre de 2002.

Mensaje de S.E. el Presidente de la República, con el que inicia un proyecto de ley que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo. Chile, Congreso Nacional, Mensaje N°4-350, 22 de septiembre de 2003.

Moción que modifica el Código del trabajo reconociendo a los trabajadores el derecho a la reparación del daño moral extraordinario en el caso de la aplicación abusiva de ciertas causales de término de contrato. Chile, Congreso Nacional, Boletín N°3333-13. S/f.

PANTALEÓN, Fernando. Los anteojos del civilista: hacia una responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. S/d, s/f.

PINTOS, Jesús. Comentario de la STC, 115/2000, de 5 de mayo de 2000, y sus secuelas. Barcelona, abril de 2002, 6 pp.

S/a. Aspectos jurídicos y administrativos del acoso moral. Madrid, s/f, 45 pp.

THAYER, William. Informe en derecho sobre Indemnización del daño moral cobrado en sede civil, adicionalmente a indemnizaciones legales ordenadas pagar por despido injustificado, en sede laboral. S/d, s/f.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS.

CAAMAÑO, Eduardo. "La defensa del principio de no discriminación por razones de sexo en el periodo anterior al nacimiento de la relación laboral". En Revista Laboral Chilena. Santiago, 2003, s/d.

- CORDERO, Luciano. “El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema laboral con incipiente respuesta jurídica”. En Revista española de Derecho del Trabajo. Madrid, 2002, s/d.
- Departamento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo. “Establece procedimientos y criterios de fiscalización ante denuncias sobre acoso sexual en el trabajo y define responsables de su implementación”. En Boletín oficial de la Dirección del Trabajo. Santiago, 1997, s/d.
- Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo. “Jurisprudencia judicial sobre recurso de protección en contra de instrucciones de inspector del trabajo”. En Boletín oficial de la Dirección del Trabajo. Santiago, 2003, s/d.
- DOMINGUEZ, Ramón – y otros – “Comentario de jurisprudencia”. En Revista de Derecho de la Universidad de Concepción. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Concepción, 1994, 303 pp.
- ERMIDA, Oscar. “Derechos laborales y comercio internacional”. En Revista Laboral Chilena. Santiago, 2002, s/d.
- FARÍAS, Cecilia. “Facultades de la Dirección del Trabajo para ejercer sus facultades de fiscalizar. Existencia de cláusulas tácitas”. En Boletín oficial de la Dirección del Trabajo. Santiago, 2000, s/d.
- GAMONAL, Sergio. “La lucha contra la discriminación femenina: las acciones positivas y su constitucionalidad”. En Revista Laboral Chilena, Santiago, 2001, s/d.
- GAMONAL, Sergio. “El daño moral por término del contrato de trabajo: notas a una sentencia de la Excm. Corte Suprema. En Revista Laboral Chilena, Santiago, 2001, s/d.
- LUELMO, Miguel-Angel. “Acoso moral o “mobbing”. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”. En Revista española de Derecho del Trabajo, Madrid, 2003, s/d.
- MELIS, Christian. “En torno al contrato de trabajo y los derechos fundamentales”. En Boletín oficial de la Dirección del Trabajo. Santiago, 2001, s/d.
- SÁEZ, Felipe. “El reconocimiento de los derechos fundamentales al interior de la empresa en las reformas laborales”. En Boletín oficial de la Dirección del Trabajo. Santiago, 2001, s/d.
- S/a. “El mobbing como estrategia empresarial”. En Cuadernos sindicales. Madrid. 2001, s/d.
- SERRANO, Raquel. “El derecho a la intimidad como derecho de autonomía personal en la relación laboral”. En Revista española de Derecho del Trabajo. Madrid, 2001, s/d.
- UGARTE, José Luis. “La reforma laboral: luces y sombras”. En Revista Laboral Chilena, Santiago, 2001, s/d.
- VÁLTICOS, Nicolás. “Normas internacionales del trabajo y derechos humanos. ¿Cómo estamos en vísperas del año 2000?”. En Revista internacional del trabajo. Ginebra, 1998, s/d.