



FACULTAD DE DERECHO

**EL ACOSO MORAL, CAUSAL PARA DAR POR TERMINADO EL
CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO**

**Trabajo de titulación presentado de conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de:**

**ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

**Profesor Guía:
Doctor Jaime Velasco Dávila**

**Autora:
María del Consuelo Naranjo Martínez**

**Año
2012**

DECLARACIÓN PROFESOR GUÍA

“He dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Jaime Velasco Dávila
Doctor en Jurisprudencia
170170484-1

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DE LA ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original de mi autoría, se han citado las fuentes correspondientes y en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

María del Consuelo Naranjo Martínez

1714332341

AGRADECIMIENTO

A Dios, por todo lo recibido.

Al Doctor Jaime Velasco Dávila por su enseñanza, ejemplo humano y profesional.

DEDICATORIA

A Papá por enseñarme que el sendero de la vida lo camino YO..., pero siempre tendré un mapa en el.

A Mamá, mi amiga, por estar siempre en el momento exacto para dármele todo y más...

A Roberto por ser mi compañero en el amor y la amistad. Por todo su apoyo incondicional.

RESUMEN

El sistema jurídico ecuatoriano del siglo XXI ha tratado de incluir, una serie de normas y preceptos constitucionales que conlleven a la protección de los derechos individuales de las personas, a través de la nueva Constitución de la República del Ecuador, garantista de derechos, bajo el planteamiento de la política del “buen vivir”. Pese a los intentos de cambio jurídico que se ha presentado en la última década, es evidente que aun existen carencia en la aplicación de las normas y el alcance de las mismas puesto que los procesos para velar por los derechos consagrados en la constitución resultan limitantes al momento de buscar su aplicación.

Es así, que el acoso moral en el trabajo es una afectación a los derechos individuales de las personas como trabajadores, para lo cual no existe un proceso regulador en la norma laboral que permita al trabajador o trabajadora afectado buscar un mecanismo para dar por terminado el contrato individual del trabajo. Actualmente el empleador, sujeto activo del acoso, a través del hostigamiento continuo a la víctima, consigue que el trabajador o trabajadora renuncie a su puesto de trabajo, sin que tenga derecho a ninguna indemnización ni bonificación por haber sido voluntaria la terminación del contrato. En esta coyuntura, el planteamiento realizado se enfoca en la inclusión de una causal de visto bueno en el artículo 173 del Código del Trabajo, el acoso moral. Además pretende reformar el artículo 191 del mismo cuerpo legal, en el sentido de la permisión de acumulación de indemnizaciones para los trabajadores o trabajadoras que se sujeten a lo contemplado en el artículo 173 ibidem. A través de un análisis con enfoque jurídico, social y psicológico, esta propuesta aspira demostrar la necesidad imperiosa de incluir como causal de visto bueno al acoso moral.

ABSTRACT

The Ecuadorian legal system in the XXI century has tried to include a series of constitutional norms and standards that would lead to the protection of individual rights of people, through the new Constitution of the Republic of Ecuador, guarantor of rights under the policy approach of "good living". Despite attempts at legal change that has occurred over the last decade, it is clear that there are still lacking in the application of the rules and scope of these due to the processes that ensure the rights enshrined in the constitution have limitations at the time of its application.

So, occupational mobbing is a condition to the individual rights of people as workers, for which there is no regulatory process in the labor norm that allows to the worker concerned to seek a mechanism to terminate the individual labor contract. Currently the employer, an active subject of harassment, through the continued harassment of the victim, gets the worker quit his job, without being entitled to any compensation or bonus for being the voluntary termination of the contract. At this juncture, the approach undertaken focuses on the inclusion of an event of approval under Article 173 of the Labor Code because of occupational mobbing. Besides the approach to reform Article 191 of the same statute, in the sense of permission to build compensation to workers or workers to be subject to that provided for in Article 173 idem. Through an analysis with legal, social and psychological focus, this proposal aims to demonstrate the urgent need to include as grounds for event of approval the occupational mobbing.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPITULO I. EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: CONCEPTOS Y ANTECEDENTES BÁSICOS.....	3
1.1. HISTORIA Y ORIGEN	3
1.1.1. Conceptos	3
1.1.2. Características.....	12
1.2. SINÓNIMOS	16
1.2.1. Acoso moral.....	16
1.2.2. Acoso sexual	17
1.2.3. Blockbusting “Acoso Inmobiliario”	21
1.2.4. Bullying (Acoso Escolar)	22
1.3. ELEMENTOS DEL ACOSO	23
1.3.1. Actores	23
1.3.1.1. Sujeto Activo.....	23
1.3.1.2. Sujeto Pasivo.....	26
1.3.2. Voluntad de causar daño.....	28
1.3.3. Afectación moral con la conducta	30
1.3.4. El acto reiterativo	31
1.4. TIPOS DE ACOSO	32
1.4.1. Acoso vertical	33
1.4.1.1. El empleador y su responsabilidad.....	35
1.5. ENFOQUE JURÍDICO	37
1.6. BIENES JURÍDICOS AFECTADOS, PRINCIPIOS VULNERADOS TRAS EL ACOSO MORAL.....	39
1.6.1. Derecho al trabajo	40
1.6.2. Principio de igualdad y no discriminación	41
1.6.3. Integridad moral.....	44
1.6.4. Derecho al honor	46
2. CAPITULO II. RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR O SUS REPRESENTANTES COMO CONSECUENCIA DE LA CAUSAL DE ACOSO MORAL QUE SE PLANTEA INCLUIR EN EL ARTICULO 173 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO	48
2.1. RESPONSABILIDAD.....	48
2.2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COMO EMPLEADOR	53
2.3. TUTELA DEL ESTADO (MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES) FRENTE AL ACOSO MORAL.....	55
2.3.1. Trámite del Visto bueno.....	58
2.3.2. Acción de procedimiento oral	60
2.4. MEDIDAS DE PREVENCIÓN	62
3. CAPITULO III. LEGISLACIÓN COMPARADA	70

3.1. LEGISLACIÓN Y NORMAS EXTRANJERAS FRENTE AL ACOSO LABORAL	70
3.1.1. Europa	72
3.1.2. Argentina	75
3.1.3. Colombia	77
3.1.4. México	78
3.1.5. Uruguay	80
3.2. JURISPRUDENCIA.....	80
3.2.1. Europa	81
3.2.1.1. Jurisprudencia sobre Vulneración de Derechos Fundamentales.....	81
3.2.1.2. Extinción Contractual.....	81
3.2.1.3. Indemnización por daños y perjuicios morales por Mobbing	82
3.2.1.4. Nulidad de Despido Intempestivo por Acoso laboral	83
3.2.1.5. Tutela de Derechos Fundamentales.....	83
3.2.1.6. Acoso laboral en el sector público	84
3.2.2.1. Acoso Laboral “Mobbing” afectación al clima laboral	86
3.2.2.2. Derechos esenciales vulnerados por acoso laboral	87
3.3. ANÁLISIS DE ESPECIALISTAS	88
3.3.1. Abogados	89
3.3.2. Psicólogos	92
4. CAPITULO IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	99
4.1. CONCLUSIONES.....	99
4.1.1. Indemnizaciones.....	101
4.1.1.1. Generales	101
4.1.1.2. Especiales	103
4.1.1.3. Acumulación de indemnizaciones	106
4.1.1.4. Bonificación	107
4.2 RECOMENDACIÓN	108
REFERENCIAS.....	109

INTRODUCCIÓN

El acoso moral en el trabajo es una problemática que se presenta en las relaciones obreros patronales y, debido a la falta de tipificación sobre el tema estos casos quedan en la impunidad.

El acoso moral es considerado como que:

Se trata de una técnica de intimidación propia de empresas u organizaciones que no requieren o no pueden proceder al despido, por lo cual el hostigador utiliza su cargo superior para ir arrinconando y aislando al trabajador elegido hasta acabar por inutilizarlo, después de un lento proceso de desgaste del que, a diferencia del acoso sexual o la violencia física, no quedan huellas aparentes y resulta difícil de demostrar por las escasas pruebas físicas que puedan existir. Rudnick Vizcarra C., 2007, Universidad de Concepción. Contraloría Universitaria, pág. 1

De esta definición se desprenden las consecuencias que produce el acoso moral en el trabajo, muestra el daño psicológico que produce al trabajador o trabajadora por el desgaste moral y afectación en su autoestima. De igual forma debido a dificultad en la prueba, muchas veces las víctimas del acoso laboral prefieren mantener en silencio este maltrato y deciden separarse de su lugar de trabajo, sin tener derecho a percibir ninguna indemnización, producto del daño causado.

En otros casos la necesidad de un sueldo o salario fijo y la falta de oportunidades laborales en el mercado, lleva al silencio de las víctimas, por lo que prefieren soportar malos tratos y el desgaste emocional antes que perder su remuneración.

Una frase que acertadamente propuso el profesor Heinz Leymann define y representa el concepto e implicación que tiene el acoso moral en el trabajo, mencionando que:

“El lugar de trabajo constituye el último campo de batalla en el que una persona puede matar a la otra, sin ningún riesgo de llegar a ser procesada ante un tribunal”.(Leyman H. Mobbing Paris Senil, 1996)

El presente trabajo está encaminado a establecer un procedimiento o propuesta de normativa, para que se otorguen medios tutelares necesarios a fin de que el trabajador pueda ejecutar las garantías de sus derechos fundamentales que los adquiere en razón del contrato de trabajo.

La Constitución de la República del Ecuador ampara al trabajador o trabajadora proporcionándoles garantías frente al empleador, más las mismas resultan insuficientes al momento de plantear alguna acción frente al acoso laboral en el trabajo.

El artículo 33 de La Constitución dispone que el Estado garantizará al trabajador respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Por su parte el Código del Trabajo en el artículo 2, señala la obligatoriedad del trabajo, estableciendo que el trabajo es un derecho y un deber social.

CAPITULO I

1. EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: CONCEPTOS Y ANTECEDENTES BÁSICOS

1.1. Historia y Origen

El acoso moral en el trabajo no tiene un inicio determinado sin embargo, se lo puede catalogar tan antiguo como el nacimiento de las relaciones laborales, puesto que siempre ha existido el hostigamiento y la actitud displicente en la relación obrero patronal, con el fin de que el trabajador abandone su puesto o lugar de trabajo. Para Javier Llanea Álvarez en su manual de ergonomía y psicología, presenta el origen del acoso moral en el trabajo y expone al igual que otros tratadistas como Martín Daza y Pedro Bilbao que existen varias hipótesis para definir de donde proviene esta actitud, por lo que luego de un análisis se ha llegado a determinar que el nacimiento del acoso moral en el trabajo se origina en dos circunstancias dentro de la empresa: la gestión de conflictos y la estructura organizativa de la empresa.

El conflicto es natural en las relaciones humanas, ya que es normal que existan diferencias de pensamiento y opiniones pero un mal manejo del conflicto y la falta de igualdad estructural es lo que ocasiona que exista un acoso moral en contra del trabajador o trabajadora.

1.1.1. Conceptos

Heinz Leymann, profesor y psicólogo alemán, ya por los años noventa se refiere al acoso moral como “Situación en la que una persona ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa

persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo (el subrayado es mío”).

A pesar de que el acoso moral es un fenómeno que ha existido desde hace varias décadas es recién en esta última que se han pronunciado fallos judiciales sobre este tema, sin descartar que antes de esto en otras materias ya han existido pronunciamientos sobre esto como por ejemplo estudios realizados por psicólogos y sociólogos debido a que es una conducta social tan antigua como las relaciones laborales.

Respecto al tema, las primeras manifestaciones judiciales se dan a principios de este siglo veintiuno, en donde la Corte Española ha hecho una interpretación del acoso laboral como una falta a los derechos fundamentales del trabajador en donde se tramita un proceso de extinción del contrato de trabajo por parte del trabajador en donde involucra a la acción por daño moral producto de acoso al trabajador. La primera sentencia en donde la Corte de España se manifestó sobre el acoso moral y hostigamiento psicológico en el trabajo fue en los tribunales españoles en la tercera sala, sección seis de fecha 23 de julio de 2001.

El acoso moral conocido actualmente como el mobbing, el que la abogada Nanny Beltrán Fernández en la revista española de derecho VLex número 34 del 2006, lo ha definido como:

*“El acoso laboral o **mobbing** se define como el hostigamiento a un trabajador, frente al que se desarrollan actitudes de violencia psicológica de forma prolongada y que conducen a su extrañamiento social en el marco laboral, causándole alteraciones psicosomáticas de ansiedad con el objeto de conseguir que el citado trabajador abandone su empleo, al no poder soportar el estrés al que se encuentra sometido, sin derecho a indemnización alguna”.*

De aquí se desprenden varios elementos importantes para ser analizados, puesto que el acoso moral representa mas allá del daño moral, también un atentado contra garantías y derechos fundamentales del trabajador. Del concepto planteado por Nanny Beltrán, de acoso moral se desprenden actitudes de violencia e intimidación que producen un daño psicológico que puede inclusive desencadenar daños físicos a la salud del trabajador, lo cual le conduce a renunciar a su puesto de trabajo.

Otro elemento que se presenta es el estrés laboral, en este caso al estrés laboral el cual a criterio de José Carlos Mingote “se ocasiona dependiendo de las características laborales que influyen en la salud del trabajador, puesto que obedece a determinados aspectos como son el tamaño de la empresa, el nivel jerárquico que ocupe, la responsabilidad que tiene, la estabilidad en el trabajo, las disfunciones del rol (sobrecarga, ambigüedad, conflictos) y la falta de participación en la toma de decisiones.”

La combinación de estos elementos, como se desprende del enunciado anterior, conduce a que el trabajador o trabajadora adopte la decisión de abandonar su puesto de trabajo con lo cual según nuestra legislación, no tendría derecho a ningún tipo de indemnización por este concepto. Esto nos lleva a determinar que la norma en materia laboral no alcanza a regular este tipo de actuaciones lo que produce como consecuencia que el trabajador se encuentre en indefensión cuando es víctima de esta práctica en su lugar de trabajo.

La expresión mobbing que se refiere al acoso moral en el trabajo es una manifestación que es ya conocida y regulada por varios países del mundo, tales como España, Colombia, Chile, Venezuela, Cuba entre otros, que han incluido dentro de las normas laborales esta práctica como una causal para que el trabajador o trabajadora pueda dar por terminado el contrato individual del trabajo argumentando como una causal de visto bueno.

Este término fue definido en la década de los noventa por el profesor Heinz Leyman, el cual en un Congreso sobre Seguridad en el Trabajo definió esta expresión en base a los estudios planteados por el sociólogo Korad Lorenz en la década de los sesenta. Cuando Lorenz utilizó la palabra mobbing fue haciendo referencia a la actuación de un grupo de animales que acosaba a otro inferior.

Posteriormente en base ese estudio se comparó el comportamiento animal en relación al comportamiento de niños, para este actuar se utilizó la palabra “bullying” como expresión que define el acoso escolar, con la intención de imponer su poder sobre otra persona con el fin de tenerlo bajo su dominio a través de amenazas, insultos, malos tratos e inclusive agresiones físicas.

Otra manifestación posterior a los estudios de Lorenz es la de Daniel Brosky quien en 1976 narró casos sobre el hostigamiento de los trabajadores en donde básicamente ya se tomaba en cuenta los ejemplos de acoso moral en el trabajo.

Es sin duda jurídicamente el nacimiento de una conciencia por parte de los legisladores de Suecia, Noruega y Finlandia cuando en 1976 a través de la promulgación de la Ley de Condiciones de Trabajo, se toma en cuenta la psicología en el trabajo por medio de estudios realizados. El gobierno sueco destinó un fondo para realizar investigación sobre la Psicología en el Trabajo. La Ley de Condiciones de Trabajo, fue destinada a garantizar un ambiente saludable en el lugar del trabajo de tal forma que los trabajadores se mantuvieran saludables tanto de manera física y también en relación a su salud mental.

La psicóloga jurídica y forense Luz Sánchez Escalada realizó un estudio titulado MOBBING Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: Análisis de la realidad laboral, psicológica y jurídica Española. En este estudio presenta las definiciones que han dado distintos países al término mobbing, luego de haber

realizado un análisis cultural en cada uno de estos países, dentro de los cuales mencionaré los mas influyentes en materia del acoso moral en el trabajo:

En Alemania se le ha relacionado al acoso moral con el estrés psicológico en el trabajo .(Knorz & Zapf, 1996; Zapf, Knorz, & Kulla, 1996)

La investigación escandinava, estudia al acoso en el trabajo utilizando el término Mobbing o psicoterror al cual se entiende como:

“un síndrome social desencadenado por estresares sociales extremos, que producen una cascada de efectos negativos, por ejemplo: reacciones biológicas y psicológicas de estrés. Por lo tanto abarca los dos ámbitos del estrés pero con marcada influencia biologicista. Así la reacción al estímulo estresor, se entiende que siempre es de naturaleza biológica, con efectos psicológicos que pueden ser responsables de los cambios en la conducta (cambio en las evaluaciones atribuciones de las situaciones, es decir cambios cognositivos) siguiendo una de las más tradicionales líneas en psicología .”(Lazarus,1996)

Es sin duda a finales del siglo XX que el precursor del estudio sobre el acoso moral en el trabajo, Heinz Leymann se manifiesta con sus investigaciones sobre el mobbing en España destacando la relación que hace del acoso moral en el trabajo con la persecución, el hostigamiento, el aterrorizar a los trabajadores o trabajadoras de esta forma inducirle a la renuncia y en casi todos los casos un daño Psicológico profundo.

Debido a la realidad sociocultural de nuestro país, además de los factores económicos demostrados en el alto nivel de desempleo es lo que le da tanta importancia a que exista un tratamiento jurídico respecto al acoso moral en el trabajo, puesto que estos factores mencionados hacen que el trabajador martirizado por el acoso, se convierta en una víctima silenciosa por miedo a perder su único ingreso económico lo que le lleva a sobrellevar esa carga al

saber que no existe ninguna garantía jurídica que le otorgue protección frente al empleador al sentirse víctima del mobbing o acoso laboral en el trabajo.

El derecho laboral ha ido evolucionando en esta materia a partir del año 2000 en Europa principalmente en Suecia, Finlandia y Noruega, puesto que desde entonces los jueces han venido sentando referencia al acoso moral en el trabajo, debido a que los trabajadores han presentado denuncias fundamentando su reclamo en base a este acontecimiento, lo que ha obligado a los tribunales a resolver estos planeamientos con lo que a través de las jurisprudencias sobre el tema, los legisladores se han visto obligados a la creación de normas claras que protejan a los trabajadores.

Uno de los más importantes pronunciamientos en materia laboral que hace referencia al acoso moral en el trabajo, fue la resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, lo que marco un inicio jurisprudencial sobre esta materia puesto que la posición del Parlamento mediante resolución número 2001-2339(INI) del 20/09/81, se hace un análisis que determina que al acoso moral en el trabajo se debe prestar más atención y se lo reconoce como un problema social, para el cual es necesario buscar maneras de hacerle frente a través de normas garantistas.

Esta resolución establece dentro de sus considerandos que pueden tomarse como causa de acoso moral en el trabajo “las deficiencias en la organización del trabajo, la información interna y la gestión así como los problemas de organización prolongados e irresueltos que son un lastre para los grupos de trabajo y pueden desembocar en una búsqueda de chivos expiatorios y acoso moral, considerando que las consecuencias para el individuo como para el grupo de trabajo pueden ser considerables, al igual que los costes para los individuos, la empresa y la sociedad en general.”

Dentro de esta resolución además se señala que existe un aumento creciente de los contratos temporales de trabajadores, precariedad del empleo lo cual crea condiciones propicias para la práctica de diferentes formas de acoso.

Por medio de esta resolución, en la Unión Europea se considera como un problema inminente ante el cual es necesario que las comisiones tomen cartas en el asunto a través de estrategias comunitarias relativas a la salud y a la seguridad, además se hace hincapié en el refuerzo que se debe realizar a la calidad en el empleo y la política social encaminada a buscar estabilidad laboral por medio del trabajo a largo plazo. Con este análisis de la problemática se pretende restar el acoso moral y que se tomen medidas por parte de los legisladores en torno a la creación de normas que sean encaminadas a combatir estas actuaciones en las empresas.

Como parte de la historia es importante mencionar que a pesar de que en Europa se ha demostrado y ha sido declarado al acoso moral como un problema de salud pública y ocupacional, los estudios realizados en América Latina son prácticamente nulos, países como Argentina y México se han apegado a los estudios realizados en la Comunidad Europea para poco a poco ir incluyendo dentro de su legislación normas que regulen el acoso moral.

De los países de América Latina se puede destacar la actuación de Argentina puesto que a pesar de encontrarse aun menos desarrollada en esta materia que las normas españolas, ha demostrado su interés en crear ambientes de trabajo saludables y libres de acoso moral, es por ello que ha venido participando dentro de los diferentes foros y congresos entre países encaminados a tratar sobre la seguridad en el trabajo.

Un ejemplo importante es la participación de Argentina en las Jornadas sobre la "Violencia en el Trabajo" llevada a cabo en Ginebra el 20 de julio de 1998, con la participación de la Organización Internacional del Trabajo OIT en donde se determinó que la violencia en el trabajo es un problema mundial que rebasa todo tipo de frontera entre países y que se presenta en los distintos niveles

socioeconómicos. En estas jornadas la OIT formuló un informe sobre los estudios y los índices de malos tratos en el trabajo, éste titulado “Violence at Work”, reconoce que un tipo de violencia es el hostigamiento Psicológico y la intimidación, para lo cual se refieren a estas prácticas como mobbing o acoso moral en el trabajo. La gravedad del problema radica en los altos índices de defunciones que existe por el daño moral causado a los trabajadores y trabajadoras tal como lo demuestra el estudio de la OIT que señala: “El homicidio se ha convertido en la principal causa de defunciones en el lugar de trabajo para las mujeres, y en la segunda para los varones.” (Informe 156, OIT, Violence at work)

Otros aportes latinoamericanos son la concepción que países como Brasil o Argentina le han dado al acoso moral en el trabajo, puesto que, al término mobbing lo han relacionado con corrupción en el lugar de trabajo, al haber observado que existe una indiscutible relación entre el acoso moral en el trabajo y la corrupción. Una apreciación que realiza el tratadista González Arias, recoge esta relación manifestando:

“El mobbing conduce a la decadencia generalizada en las actividades cotidianas, así como a la pérdida de los valores éticos, de la institución, pues la corrupción, el terrorismo de los gangs de acosadores y el clientelismo se premian, mientras que la honestidad y el trabajo se castigan.” J, González, 2007, 275, (el subrayado es mío.)

Como hemos visto, dentro del derecho europeo se puede observar mayor evolución en esta materia, además varias décadas atrás ya existían normas que regulaban indirectamente estas actuaciones. Un ejemplo es el Código Militar Español que se encuentra en la Ley Orgánica 13/1985 de 9 de diciembre, en el cual de manera poco clara ya se pueden encontrar normas y principios que pretenden evitar los abusos por parte de los superiores. En este caso la norma militar establece inclusive sanciones para quienes en goce de sus funciones realicen un abuso del poder, un ejemplo se encuentra en el

Título Quinto, al referirse a los delitos contra la disciplina, capítulo III, sobre el abuso de la autoridad, y estableciendo en el artículo 104 que:

“El superior que, abusando de sus facultades de mando o de su posición en el servicio, irrogare un perjuicio grave al inferior, le obligare a prestaciones ajenas al interés del servicio o le impidiere arbitrariamente el ejercicio de algún derecho será castigado con la pena de tres meses y un día a cuatro años de prisión.”

El artículo 106 hace referencia al trato indecente y establece que:

“El superior que tratare a un inferior de manera degradante o inhumana será castigado con la pena de tres meses y un día a cinco años de prisión.”

Esta norma es aplicable a nivel mundial puesto que responde a un comportamiento común y conocido de la institución militar, puesto que es el superior jerárquico el que ofrece un trato despectivo a sus dependientes o inferiores el mismo que al ser lascivo y violento, produce un daño psicológico a nivel de esta Institución.

Ante tantas denuncias presentadas de acoso moral en el trabajo a inicios de este siglo, el Senado Español en sesión Plenaria celebrada el 19 de junio de 2001 (DS. Serie:P, núm 50), aprobó por unanimidad la moción presentada por el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progress, grupo que se encuentra conformado por los principales partidos políticos catalanes de izquierda. La moción presentada por ENTESA, condujo a promover que el Gobierno apruebe las modificaciones necesarias para que se logre evitar el acoso moral y el hostigamiento psicológico en los lugares de trabajo.

Para reforzar esta moción, el 16 de enero de 2002, la Izquierda Unida IU, plantea al Senado Español una propuesta similar a la de ENTESA en junio del 2001, dirigida a la “inclusión del acoso psicológico como una infracción laboral dentro del Estatuto de los Trabajadores.”

En la historia de la tipificación del acoso moral, fue lamentable que a pesar de que el Senado Español aprobó por unanimidad de todos los grupos políticos en ese entonces la inclusión de las propuestas antes mencionadas, no se continuó con el proceso puesto que como expone el Profesor Iñaki Piñuel, el poder legislativo prefirió esperar y observar cual era la posición al respecto en el resto de Europa y se detuvo el tema a pesar de los varios debates e inclusive manifestaciones judiciales y doctrinales que demostraban que el acoso moral laboral era un problema inminente que requería de presencia judicial para ayudar a combatirlo.

La Unión Europea en el año 2001, por medio de la Comisión Europea, el 14 de mayo de ese año determinó que el acoso moral en el trabajo es un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores jerárquicos dentro del cual el afectado se convierte en víctima de ataques reiterados en varias ocasiones, señalando además que el objetivo que tiene el acosador es el de causar daño al atormentado.

1.1.2. Características

Se ha definido y relacionado de distintas maneras al acoso moral en el trabajo, por ello se encuentran varias características para el acoso moral.

De los conceptos expuestos encontramos una característica similar relacionada con el origen o de donde proviene; nace de las relaciones interpersonales que conllevan naturalmente al conflicto propio de las relaciones humanas.

En la actualidad el ritmo de vida y la competitividad en las relaciones laborales, conducen a que el ambiente laboral se encuentre con un nivel de estrés cada vez superior, característica que conlleva a que las condiciones en el trabajo sean cada vez más propicias para que exista acoso moral y psicológico.

Las diferentes características del acoso moral, conllevan a un mismo fin, la terminación de la relación contractual, en donde el trabajador víctima toma la decisión de apartarse del trabajo, lo cual no le da derecho a ninguna indemnización.

Una definición que recoge varios elementos que se vuelven importantes dentro del concepto de acoso moral, es la que presenta el profesor Heynz Leymann al decir:

"El acoso moral o mobbing en la vida laboral comporta una comunicación hostil y desprovista de ética que es administrada de manera sistemática por uno o unos pocos individuos, principalmente contra un único individuo, quien, a consecuencia de esto, es lanzado a una situación de soledad e indefensión prolongada, a base de acciones de fustigamiento frecuentes y persistentes (por lo menos una vez por semana) y a lo largo de un prolongado periodo (al menos durante seis meses)" Leymann H, 1998.

En esta definición podemos separar algunas características sobre la práctica del acoso moral en el trabajo:

- a) la diferencia jerárquica dentro de la empresa, es decir empleador (acosador) y trabajador/a (acosado/a), esta diferencia en el grado implica obligatoriamente una posición de inferioridad para el trabajador o trabajadora propia de un esquema empresarial, lo cual le convierte al trabajador en víctima en la empresa o empleador;
- b) El comportamiento hostil que tiene el empleador para con el trabajador.

La Real Academia Española ha definido a la hostilidad como una conducta abusiva y agresiva que puede reflejarse en violencia emocional o física. La hostilidad puede ser de una forma sutil que se ve reflejada a través de ironías, burlas, malos comentarios, etc., o de una manera más directa por medio de

actos o expresiones que demuestran la antipatía para con el trabajador, todas estas expresiones de hostilidad buscan causar un daño al trabajador víctima.

La consecuencia de esta actuación es que el trabajador se encuentre en soledad o tenga esta sensación, en razón de que se le coloca en indefensión ante este proceder; pues, el ofendido no tiene posibilidad de ejercer sus derechos si no que se vuelve una víctima silenciosa, lo cual le produce aún más daño por encontrarse jurídicamente desprotegido. Esta indefensión es producida por la falta de protección directa que brinde una norma lo que acarrea la pasividad de la víctima y de los testigos que le rodean.

Leymann además, señala otra peculiaridad, la periodicidad de la actuación que determina que no es una conducta aislada a la cotidiana, sino por el contrario es reiterativa, persistente y prolongada. Esta periodicidad se debe a que el acosador tiene un objetivo determinado, el de apartarle a la víctima de su lugar de trabajo, conducirlo a la renuncia voluntaria del trabajador al sentirse incapaz de continuar prestando sus servicios al empleador.

Como consecuencia de estos elementos se produce en el trabajador otra característica del acoso, el sentimiento interno que crea en el trabajador sentirse agobiado, reducido, acobardado, con daño psicológico e inclusive físico.

No existe un patrón de personalidad que conduzca a ser víctima del acoso moral; pero, usualmente los casos presentados de acoso moral o mobbing se dirige hacia personas que creen resultan una amenaza para el empleador o su superior puesto que al tener cualidades indudables, es usual que las víctimas sean conocidos entre sus compañeros como grandes trabajadores. Se evidencia entonces que el empleador pueda sentir inseguridad, ante la posibilidad de amenaza laboral por parte del trabajador o trabajadora.

Las víctimas de acoso moral son caracterizados como personas honradas, con alta capacidad de desempeño, alto nivel de capacitación, bien aceptados dentro de sus compañeros que se encuentran en el mismo rango laboral.

El profesor Iñaki Piñuel determina como características de las víctimas de acoso moral las siguientes:

- Elevada ética, honradez, rectitud, alto sentido de la justicia, y con su actitud ponen de manifiesto la falta de ética de la organización.
- Autonomía, independencia de juicio e iniciativa propia.
- Extraordinaria capacidad para su trabajo: el acosado posee capacidades de las que el acosador carece. La probabilidad de acoso aumenta cuando la capacidad de la víctima coincide con los déficit del acosador y, especialmente, si esta capacidad es relevante en la organización de trabajo.
- Carisma, popularidad y capacidad de liderazgo informal.
- Facilidad para la cooperación y el trabajo en equipo.
- Situación personal o familiar satisfactoria.
- Alta capacidad de empatía y compromiso con el bienestar de los demás.

Estas características demuestran que no es la falta de capacidad de las personas para el desempeño del trabajo lo que conduce al acosador a que adopte esta actitud; puesto que, tal como lo demuestran las características las víctimas de esta mala práctica laboral tienen en común gran aptitud para el trabajo; por lo que, la falta de virtudes no es el motivo que conduce al desprecio por parte del empleador.

Esencialmente el acoso moral en el trabajo conduce a la existencia de maltrato laboral manifestado en forma de violencia psíquica o interna. Al ser característico del acoso laboral el daño psicológico es complicado muchas veces tener una evidencia material, puesto que se expresa de una forma más sutil que suele dejar sin rastro alguno sino únicamente el vacío que le deja internamente al trabajador o trabajadora.

Otra característica la encontramos en que el daño psíquico que se realiza en contra de la víctima tiene que ser reiterativo, es decir no es una actuación incidental propia de las relaciones humanas y del conflicto que puede existir entre ellas, sino que por el contrario, deben tener cierta periodicidad que conlleva un hábito en la actuación del superior en contra de su dependiente.

Podemos determinar que esta violencia psíquica reiterada hacia el trabajador o trabajadora víctima de acoso moral, tiene que perseguir una finalidad, cual es el desplazamiento del trabajo por la propia voluntad del trabajador que ante tanto hostigamiento reiterado le conduce al trabajador o trabajadora a abandonar su trabajo en vista de sentirse afectado psicológicamente en su salud. Autores como Iñáqui Piñuel y Zabala señalan que luego de un periodo de seis meses, es donde aparecen las secuelas psicosomáticas y todas las demás afectaciones que produce el acoso, tales como la ansiedad, depresión, ataques de pánico etc.

1.2. Sinónimos

1.2.1. Acoso moral

El acoso moral es el término más apegado al concepto de acoso laboral, entendido como la traducción directa al español del término inglés conocido como el mobbing laboral.

La Dirección General de Relaciones Laborales de Cataluña definió al acoso moral o mobbing como:

“Conjunto de comportamientos, acciones o conductas ejercidas por una o diversas personas de forma sistemática y a lo largo del tiempo, destinadas a dañar la integridad física y psicológica de una o más personas, con un desequilibrio de fuerzas, con el objetivo de destruir su reputación y sus redes de comunicación y perturbar el ejercicio de sus funciones aprovechando las deficiencias en el sistema organizativo.”

De tal forma el acoso moral proviene del término inglés mobbing el cual esta compuesto por el verbo “mob” que significa acosar. El acoso moral es el comportamiento negativo que produce una violencia psicológica extrema de forma reiterada y de manera sistemática.

El término mobbing fue definido por primera vez por el profesor europeo Heinz Leyman, quien en el año 1986 ya considera importante definir al acoso moral como una actuación particular explicando que el término mobbing consiste en: “un proceso de destrucción que se compone de una serie de actuaciones hostiles, que, tomadas de forma aislada podrían parecer anodinas, pero cuya repetición constante tiene efectos perniciosos”.

Sin embargo a mi modo de ver, la definición que mas aplica para nuestro caso es la que presenta el tratadista Iñaki Piñuel quien determina que la finalidad del acoso moral es que la víctima abandone el lugar de trabajo, mediante la baja, renuncia o despido procedente.

Al ser un acoso moral, esta estrechamente relacionado con el daño Psicológico producido, puesto que se busca la destrucción interna del trabajador o trabajadora por medio de los malos tratos de palabra y otros actos, que pueden ser simplemente displicencias en la relación.

Una frase que demuestra esta situación es la que expone la psicologa argentina Marie Hirigoyen cuando dice que: “existe la posibilidad de destruir a alguien solo con palabras, miradas, mentiras, humillaciones o insinuaciones, un proceso de maltrato psicológico en el que un individuo puede hacer pedazos al otro” Hirigoyen M, acoso moral en el trabajo, 2001, 92.

1.2.2. Acoso sexual

Es evidente que la violencia psicológica en el trabajo atenta contra la libertad de tomar decisiones de los trabajadores y trabajadoras, entre estas libertades

vulneradas se encuentra la libertad sexual, para autores que siguen la corriente del argentino Vincenzo Manzini consideran que la libertad sexual, es un bien jurídico protegido por la ley, de tal forma se otorga el derecho a disponer de la vida sexual de cada individuo.

La Organización Internacional del Trabajo ha definido al acoso sexual en el trabajo como: “Todo comportamiento de carácter sexual no deseado que se realiza, en el contexto de una relación de empleo, una persona respecto de un/a trabajador/a con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y crear un ambiente intimidatorio, ofensivo u hostil para él o ella.”

Esta definición ha sido acogida por la Unión Europea a su vez.

A pesar de que estas conductas vulneren derechos similares que afectan moralmente al trabajador/a tanto psicológicamente como a su integridad física, la finalidad que tienen los acosadores tanto morales como sexuales son diferentes de tal forma que los medios utilizados también son distintos.

De la definición expuesta por la OIT se desprenden varios elementos importantes tales como la existencia de una relación de empleo; en referencia con nuestro tema sobre el acoso moral esta vinculación de empleo se da entre un superior jerárquico y un trabajador/a a diferencia del acoso sexual en donde puede existir en los distintos campos jerárquicos dentro de la empresa.

Otro elemento es el efecto que al “atentar contra la dignidad del trabajador/a, además crea un ambiente intimidatorio, ofensivo u hostil,” esta finalidad es la misma que existe cuando se presentan casos de mobbing o acoso moral en el trabajo.

El acoso moral tiene un daño silencioso para el trabajador en razón de que el trabajador/a es una víctima callada ante esta actuación; por otro lado en el acoso sexual existe una conducta claramente intimidatorio desde el primer

momento en que surge cualquier conducta de carácter ofensivo y sexual ya se considera como acoso sexual en el trabajo.

Nuestra Carta Suprema contempla derechos garantizados por el Estado haciendo referencia a la protección de libertad sexual relacionandolo con la salud pública en el artículo 32, además el numeral tercero del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador al tratar sobre los derechos de libertad expresa que el Estado reconoce y garantiza a las personas:

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

- a) La integridad física, psíquica, moral y sexual
- b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

La Constitución en el artículo 81 garantiza que la ley buscará procedimientos para juzgar y sancionar los delitos de: "...violencia intrafamiliar, sexual..." el mismo artículo, establece que el procedimiento será por medio de fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley."

Esta disposición constitucional se aplicará en concordancia con la norma prevista en el Código Penal que se refiere como acosador sexual al que solicitare favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o análoga con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será castigado

como autor de acoso sexual con pena de prisión de seis meses a dos años. (el subrayado es mío)

Si la finalidad del acoso moral conduce a la separación del trabajador o trabajadora de su lugar de trabajo, no es posible que descartemos la opción de que un medio para la consumación de esta finalidad sea a través del acoso sexual en el lugar del trabajo o fuera de el; Supuesto en el cual se vería al acoso sexual como un medio o elemento dentro de una situación de acoso moral en el trabajo.

En Chile , el profesor Muñoz Astudillo adopto como definición del acoso moral la siguiente:

“Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo”.
(Muñoz Astudillo M., Acoso Moral y recurso de protección, Chile, www.prevelexchile.cl)

Para concluir con el acoso sexual esta definición es la más acercada para demostrar la relación que existe con el acoso moral puesto que menciona la violación que se presenta contra la dignidad de la persona y con esta afectación se perjudica la situación laboral y las oportunidades de empleo de los trabajadores. Todas estas violaciones son garantizadas en nuestra Constitución, normas laborales e inclusive por Tratados Internacionales.

1.2.3. Blockbusting “Acoso Inmobiliario”

El término Blockbusting a diferencia de la práctica de mobbing (acoso moral en el trabajo), o bullying (acoso moral en las escuelas), a este lo han utilizado para referirse al acoso inmobiliario.

Esta demarcación fue utilizada en Estados Unidos de América alrededor de los años 60 cuando se encontraba en pleno auge las tensiones raciales entre los negros y blancos. En esa época se vivía en Estados Unidos una terrible situación de discriminación y acoso racial contra el pueblo afro descendiente.

El acoso inmobiliario era una forma de causar pánico en los vecindarios puesto que se basaba en falsos rumores de que comunidades negras vendrían a vivir dentro de los barrios habitados por blancos, lo cual causaba miedo y obligaba a estos a vender sus propiedades debido a esta especulación, con esto el mercado inmobiliario se veía afectado. Esta especulación además de desestabilizar la economía inmobiliaria, tenía un grave problema social de fondo puesto que de por medio se encontraba la persecución que existía para las personas afro descendientes, el abuso, la discriminación y el aislamiento, estas condiciones que existen en el acoso moral en el trabajo existían en un contexto diferente en aquella época en los Estado Unidos.

El acoso inmobiliario ha sido definido por Raguez como: aquellas conductas de hostigamiento que un sujeto realiza al legítimo poseedor de un inmueble con la finalidad de que este acabe abandonando la finca y renunciando a sus derechos respecto a ella” Raguez y Valles, Ramon, el acoso inmobiliario: respuestas jurídicas, p. 338.

Otro aspecto similar con el acoso moral en el trabajo es el que señala Jiménez González, comentando en una revista española pues destaca que el Blockbusting “identifica situaciones en que una persona o grupo de personas ejercen un conjunto de comportamientos caracterizados por una violencia psicológica, aplicada de forma sistemática durante un tiempo sobre otra con la

cual mantiene un vínculo contractual a través de un arrendamiento urbano". Jiménez González, mobbing inmobiliario, revista de Treball social, No 115, septiembre 2004.

Esta concepción que se ha dado al Blockbusting considero que es un término que se puede confundir con el acoso moral en el trabajo puesto que elementos como el comportamiento violento que atenta psicológicamente a las víctimas y por su aplicación reiterada en el tiempo.

Por otro lado Jiménez González se refiere a la existencia de una relación contractual, toda vez que por último el fin que tienen estas dos prácticas es como lo dice Ragues y Valles, que la víctima renuncie a sus derechos y se vea en la necesidad de separarse de su lugar de trabajo o de su vivienda.

1.2.4. Bullying (Acoso Escolar)

El Bullying utilizado para describir el acoso escolar, esta expresión en inglés hace referencia a la intimidación que la desarrolla un individuo o grupo de personas en contra de otra que se encuentra en posición inferior, la intimidación se da en las aulas escolares. Este término acogido en el ámbito escolar se ha puesto de moda en vista del alto número de niños afectados por sus compañeros.

El acoso escolar recoge elementos similares a los del acoso moral enfocado en un campo infantil.

El bullying o acoso escolar contempla las actitudes de carácter intencional, desarrolladas de manera agresiva y que son repetidas en el tiempo, las mismas que ocurren sin un fundamento específico, y es practicado por un estudiante o grupo contra otro individuo o grupo. El sujeto activo del Bullying mantiene esta conducta agresiva como una forma de imponer su superioridad o poder sobre sus víctimas y lo hace a través de constantes amenazas, insultos, o

agresiones; el fin del acoso escolar, es crear una sumisión de sus víctimas hacia el sujeto activo y así imponer sobre ellos su poder social. Esta conducta es realizada permanentemente. El fin que persigue es que el estudiante afectado decida cambiarse de institución educativa al sentirse no adaptado a ningún círculo social y académicamente no rendir bien.

La afectación a la víctima de acoso escolar crea un daño paulatino y silencioso, muchas veces imperceptible para los familiares, quienes únicamente observan una baja en el nivel académico de la víctima.

Una definición clara para el bullying se refiere a la violencia prolongada y repetida, tanto mental como física, llevada a cabo bien por un individuo o por un grupo, dirigida contra un individuo que no es capaz de defenderse ante dicha situación, convirtiéndose este en víctima” Olweus D. Conductas de Acoso y amenazas entre escolares, Madrid, 1997.

En términos generales el acoso escolar es muy parecido al acoso laboral, puesto que la intimidación y el menosprecio de las víctimas se desarrolla en ambos con la diferencia del ambiente en donde se realiza el hostigamiento.

1.3. Elementos del Acoso

1.3.1. Actores

Las modalidades en que se presenta responde a la asimetría que existe en la relación que mantienen los actores de este fenómeno social, es decir se revisa la conexión que tienen entre acosador y acosado, en nuestro caso empleador y trabajador.

1.3.1.1. Sujeto Activo

El acoso moral en el trabajo tiene claramente determinado a un sujeto activo en este comportamiento puesto que corresponde a aquella persona que ejerce

la conducta hostigadora. En Colombia la ley 1010 sobre el acoso laboral, de fecha 23 de enero de 2006, en el artículo segundo establece que:

“Para efectos de la presente ley se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo”.

Esta ley determina que el sujeto activo del acoso laboral principalmente es por parte del empleador, un jefe o superior jerárquico, es decir evidenciando un factor determinante que es el poder que tiene el actor abusando de su posición de empleador o representante para con la víctima.

En relación con lo que establece nuestra legislación laboral, además del empleador el sujeto activo del acoso moral laboral puede ser con igual carga de culpabilidad los representantes del empleador o quienes ejerzan funciones de confianza o de dirección, en los términos contemplados en el artículo 36 del Código del Trabajo:

***Art. 36.-** Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común.- El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador.*

La norma es precisa en lo referente al otorgamiento de responsabilidades por la actos que realizan tanto los empleadores como sus representantes, es decir que se podrá considerar a cualquiera de los antes mencionados, no simplemente como partícipes dentro de este fenómeno social, puesto que la ley

les adjudica la misma categoría de sujeto activo. De tal forma el trabajador puede ser víctima no solamente de aquel que sea representante legal de la empresa sino que será suficiente que provenga de una persona que ejerce la dirección o administración del lugar de trabajo.

Nuestra legislación es taxativa y determinante señalando a quien es considerado como empleador o haga sus veces, al ser la norma amplia en las posibilidades nos encontramos con varios actores que pueden ser sujetos activos, los cuales serán solidariamente responsables en caso de una demanda contra alguno de ellos, puesto que la misma norma le permite al trabajador dirigir su demanda contra los administradores o directores ya que no es obligatorio para el conocer quien es el representante legal.

Es importante determinar que el agresor del trabajador o trabajadora siempre tendrá una posición de superioridad en relación con el ofendido siendo el principal motivo la falta de defensa del trabajador ante esta situación en vista de que existen condiciones sociales que le impiden responder. Estas situaciones como falta de empleo que existe en el mercado podría llevar al trabajador a que se conforme con el trato que recibe en la empresa antes que terminar la relación laboral; es por ello que, el miedo les impide tomar decisiones, convirtiéndose en víctimas silenciosas de esta práctica laboral.

En algunos casos las víctimas al sentirse afectadas deciden renunciar a sus empleos quedando el empleador libre de culpa y de obligaciones pecuniarias para con el trabajador, su separación del trabajo es considerada como renuncia voluntaria.

Es importante analizar el perfil que mantiene el acosador el cual ha sido estudiado por psicólogos quienes han tratado de mostrar rasgos similares que conduzcan a establecer características de los acosadores laborales. De estos análisis se puede determinar que usualmente los acosadores demuestran ser personas inseguras de sus capacidades y ven en sus víctimas posibles

amenazas a su posición. Otra de las características del perfil de los acosadores serán el egocentrismo o la manipulación.

El doctor Pedro Rodríguez López, escritor español, en su libro el acoso moral en el trabajo determina el perfil que mantiene el acosador laboral señalando que son personas: “resentidas, frustradas, envidiosas, celosas o egoístas, teniendo uno, o varios o todos estos rasgos en mayor o menor medida. Están necesitadas de admiración, reconocimiento y protagonismo y lo que quieren es figurar, ascender o aparentar, aun cuando simplemente deseen hacer daño o anular a otra persona” Rodríguez P. Acoso moral en el trabajo, pag. 65, 2004

La doctora Marie-France Irigoyen quien ha escrito varios artículos y obras sobre el acoso moral en el trabajo. En su libro acoso moral publicado en el año 1999, determina las cualidades que mantiene el perfil del acosador y establece que la personalidad del agresor suele ser narcisista y que:

- El sujeto tiene una idea grandiosa de su propia importancia.
- Le absorben fantasías ilimitadas de éxito y de poder.
- Se considera especial y único.
- Tiene una necesidad excesiva de ser admirado.
- Piensa que se le debe todo.
- Explota al otro en sus relaciones interpersonales.
- Carece de empatía aunque pueden ser muy brillantes socialmente.

- Puede fingir que entiende los sentimientos de los demás.
- Tiene actitudes y comportamientos arrogantes.

1.3.1.2. Sujeto Pasivo

Se considera sujeto pasivo a la persona que es víctima de maltrato psicológico en su lugar de trabajo con el fin de que este se aparte voluntariamente de su

empleo. En nuestro caso el sujeto pasivo será el trabajador sobre el cual recae la conducta hostil, reiterada y mal intencionada de su empleador.

Es característica la posición de inferioridad que mantiene la víctima con relación al acosador, situación que limita sus posibilidades que tiene de accionar en contra del sujeto activo. No se puede señalar un perfil fijo del sujeto pasivo pues el acoso moral puede recaer sobre cualquier trabajador sin importar sus cualidades.

Autores como Iñiqui Piñuel y Zabala se han atrevido a determinar las características de la víctima de acoso moral, las cuales a mi modo de ver no son concluyentes puesto que como mencioné anteriormente, cualquier persona puede llegar a ser víctima de acoso moral sin importar su condición física, intelectual o cultural determinada, claro esta que ciertas cualidades pueden resultar mas determinantes en la personalidad del trabajador lo que lo vuelve víctima de acoso.

Iñiqui Piñuel y Zabala en su obra MOBBING “Como sobrevivir al acoso moral en el trabajo” establece las características de la victima trazando su perfil personal y profesional y que lo convierte en posible víctima de acoso en el trabajo.

Piñuel y Zabala enumeran como principales las siguientes:

1. Personas con elevada ética, honradez y rectitud, así como un alto sentido de la justicia.
2. Personas autónomas, independientes y con iniciativa.
3. Personas altamente capacitadas por su inteligencia y aptitudes que destacan su brillantez profesional.
4. Personas populares, líderes informales entre sus compañeros o con carisma para liderar grupos.
5. Personas con un alto sentido cooperativo y del trabajo en equipo.

6. Personas con elevada capacidad empática, sensibilidad, comprensión, del sufrimiento ajeno e interés por el desarrollo y el bienestar de los demás.
7. Personas con situaciones personales y familiares altamente satisfactorias y positivas.

Con estas características se determina que las víctimas de acoso moral, demuestran ser personas con plena capacidad de trabajo, que mantienen perfiles de liderazgo y demuestran ser grandes trabajadores. En nuestra sociedad considero que las personas propensas a convertirse en víctimas de acoso moral en el trabajo, son aquellos que forman parte de los grupos vulnerables de nuestra sociedad es decir mujeres, trabajadores extranjeros, personas con alguna discapacidad, grupos indígenas, etc. Estos grupos actualmente forman parte importante del desarrollo económico y demuestran ser gente bastante esforzada por salir adelante, es por ello que la constitución y las leyes le otorgan especial protección puesto que están expuestos aún a discriminación laboral o en nuestro caso a ser víctimas de acoso moral en el trabajo.

1.3.2. Voluntad de causar daño

Es inminente que la voluntad de causar daño es elemento que forma parte del acoso moral en el trabajo; al existir una disposición del sujeto activo a crear intencionalmente una afectación al trabajador o trabajadora, esta conducta es dolosa por parte del empleador y además tiene una repercusión sobre la víctima.

Es importante señalar que efectivamente ha existido voluntad de causar daño esto se lo evidencia con actuaciones constantes por parte del empleador las cuales se alejan de ser un simple caso de estrés laboral el cual como característica tiene el ser temporal. El estrés laboral es usual en las empresas hoy en día y esto no significa que se encuentren frente a un caso de acoso

moral. El mundo globalizado y competitivo en el que vivimos actualmente es el que lleva a que exista mayor presión en las empresas para poder salir adelante y ésta se transmite a los trabajadores.

Es imprescindible determinar que existe voluntad de causar daño, puesto que a través de ello se podrá establecer la sanción para el acosador.

Una sentencia de la sala de lo Social, del Tribunal Superior de Galicia, en dictamen emitido el 8 de abril de 2004, establece que para sancionar los casos de acoso moral o mobbing en el trabajo se deberá probar que “A.) existe la intención de dañar ya sea del empresario o de los directivos del trabajo. B.) La producción de un daño en la esfera de los derechos personales mas esenciales. C.) El carácter complejo, continuado, predeterminado y sistemático.”

José Vicente Rojo en su obra El mobbing o Acoso Laboral, señala que la voluntad de causar daño se ve reflejada en la conducta que tiene el empleador para con el trabajador, distingue que la presión laboral que existe debe ser tendenciosa es decir que tiende a un fin con el tiempo.

En sentencia emitida por el Tribunal Superior de Galicia, en la Sala de lo Social , con fecha 8 de abril de 2003, menciona que la voluntad de causar daño se deberá desarrollar dentro de un entorno humillante y ofensivo que solo se consigue a través de prácticas o estrategias reiteradas en el tiempo. Esta resolución distingue además que no basta con la mera existencia de un ambiente incomodo o antipático en el trabajo, puesto que como antes mencioné se puede confundir con situaciones espontáneas de estrés laboral, lo cual no sale de lo cotidiano.

1.3.3. Afectación moral con la conducta

La Afectación moral con la conducta es lo que se conoce como daño producido por el acoso moral, esta afectación es consecuencia de los actos reiterativos de una conducta hostil en el trabajo lo que termina produciendo lesiones a nivel físico y psicológico al trabajador.

La afectación psicológica es la mas inminente pero quizás la mas difícil de demostrar, esta se presenta en las víctimas con la perdida gradual de fe y de confianza en ellas, que crea malestares en su vida personal y profesional. Según el grado de afectación que exista se debería tomar en cuenta la indemnización que se impondrá al empleador que causare el daño, puesto que el agravio producido inclusive puede imposibilitar al trabajador a desempeñar cualquier otro cargo en vista de que la afectación puede ser tanto física o causar daños psicológicos.

Al respecto Iñiqui Piñuel y Zabala determinan que la afectación moral producto de la conducta del acosador se ve reflejada en los afectados con: alteraciones emocionales y de la personalidad que afectan a su esfera de relaciones sociales y familiares generando principalmente problemas de relación social y de pareja.” Además de este daño personal y social que ocasiona esta conducta, en la misma obra Iñiqui Piñuel y Zabala demuestra el trastorno que se produce en el desempeño laboral en vista de que esta conducta “afecta también a la calidad de su trabajo y eficacia, proporcionándose de este modo nuevos argumentos al acosador para seguir justificado su agresión a la víctima e incrementando perversamente la percepción pública de que se trata de un castigo merecido por parte de ésta.” Piñuel y Zabala, “MOBBING Como sobrevivir al acoso Psicológico en el trabajo” Pag. 57.

Otra afectación moral producto del acoso en el trabajo es la que conlleva a problemas de salud, tales como la ansiedad, el estrés crónico, fatiga, angustia. Con el deterioro del organismo pueden desencadenando malestares en la salud, que conllevan a la baja laboral. Adicionalmente a la afectación producida

por el acosador existe el factor agravante que es la necesidad del empleo que tiene el trabajador lo que aumenta la ansiedad del trabajador.

El empleador al ver la baja en el desempeño laboral utiliza como excusa para plantear el visto bueno al trabajador ya sea por sus ausencias injustificadas al trabajo o por demostrar ineptitud para el cargo.

Al existir un daño inminente al trabajador o trabajadora afectado es notable la necesidad de una normativa que precautele sus derechos como persona y establezca el procedimiento de acción en contra de estas prácticas laborales que no resultan ajenas en nuestra sociedad.

1.3.4. El acto reiterativo

La reiteración del acto por un periodo de tiempo es otro de los elementos probatorios para determinar la presencia de acoso moral en el trabajo, puesto que pueden presentarse las actuaciones hostiles o de conflicto pero que no llegan a constituir acoso para el trabajador ya que es la periodicidad de la actuación lo que demuestra la presencia de mobbing o acoso moral.

La doctrina internacional ha establecido que el acto reiterativo tiene que manifestarse al menos con cierta periodicidad, continuidad y reiteración semanal durante al menos seis meses. Esto no significa que una agresión que suceda temporalmente no sea grave pero para nuestro objeto no es suficiente la existencia de un incidente único para que nos encontremos frente a un caso de acoso moral en el trabajo.

A pesar de que la doctrina determina que el acto deber ser reiterado hasta por seis meses, considero que el tiempo para ser considerado, debe ser inferior puesto que la afectación que tendrá el trabajador luego de seis meses de ser víctima del hostigamiento cotidiano será más profunda mientras que debería ser el juez el que consideré la existencia o no de este fenómeno por parte del empleador.

No es posible señalar que el acoso moral debe ser reiterado al menos una vez por semana durante al menos seis meses toda vez que la acción del trabajador que se siente afectado, tendrá que demostrar que durante todas las semanas en un periodo semestral ha venido siendo víctima de acoso por parte de su empleador. Esta situación podría dejar al trabajador afectado en una situación de indefensión puesto que la norma sería muy limitativa. Considero que es obligación de la autoridad que conozca, determinar si el tiempo que ha sufrido las conductas reiteradas de acoso son suficientes para establecer la presencia de este fenómeno laboral, es decir que se debería dar a la norma mas amplitud para demostrar que es víctima de actuaciones repetitivas, con una frecuencia en el tiempo.

Contrario a mi afirmación, está la teoría de Iñiqui Piñuel quien establece que a partir del sexto mes de exposición al mobbing, aparecen en promedio las secuelas psíquicas puras y psicosomáticas clínicas graves, como son los cuadros de estrés postraumático, los trastornos de ansiedad, los ataques de pánico y las depresiones reactivas. Resulta seguro que la frecuencia y duración de los acontecimientos hostigadores son elementos claramente certeros para poder diferenciar la presencia de acoso moral con una situación de mero conflicto que resulta normal en las relaciones obrero patronales.

1.4. Tipos de acoso

La doctrina ha determinado que el acoso moral puede presentarse de distintas maneras, es decir del tipo de acoso frente al que nos encontremos dependerá según quien es el sujeto activo del mismo para que esta actuación direcciona al acoso a una persona determinada.

A pesar de existir varias clasificaciones para los tipos de acoso se puede dividir en dos:

Acoso moral horizontal: “es el que tiene lugar entre personas que ocupan un mismo nivel jerárquico en la empresa, es decir, cuando tanto el acosador como el acosado son compañeros de trabajo.” Marissa Bosqued Lorente (Como prevenir y superar el acoso psicológico p: 47) Este tipo de acoso es un de los más frecuentes y analizados en la doctrina.

Lo que a nosotros nos interesa es el acoso que proviene del empleador o cualquiera de sus representantes según lo previsto en el artículo 36 del Código del Trabajo. A este tipo de acoso se lo conoce como acoso de tipo vertical.

1.4.1. Acoso vertical

El Acoso moral vertical es aquel que se desarrolla en una situación de desigualdad jerárquica; es decir, actúa como sujeto activo, el superior jerárquico ya sea el empleador o alguno de sus representantes.

Este tipo de acoso consiste según Marisa Bosqued Lorente en “aquel que se lleva a cabo por parte de un superior jerárquico hacia un subordinado; se trata del más destructivo por el hecho de que la víctima se siente aún más aislada que en los otros tipos de acoso y con una menor disponibilidad de recursos por comparación con su acosador para defenderse” P.46

Este tipo de acoso institucional se presenta muchas veces como práctica utilizada por las empresas para despechar al trabajador, creando un ambiente hostil y poco ameno para desarrollar las actividades. Se considera también como una forma de abuso de poder por parte del jefe.

El profesor Heyns Leymann determino que el 37 por ciento de trabajadores afectados en la Unión Europea en el año 1996 era por causa de este tipo de acoso.

A esta categoría de acoso moral en el trabajo se lo ha enunciado en inglés como bossing que deriva del término boss es decir jefe, por lo tanto limita al

acoso producido por el jefe. Esta práctica se presenta cuando, el empleador desea por algún motivo despedirle al trabajador ya sea por motivos económicos, reduciendo el personal y para ello optan por el hostigamiento continuo.

Con este acoso el superior que ejerce presión a su subordinado lo aísla del entorno normal y con eso el trabajador o trabajadora afectado tiene menos influencia que el resto de su entorno.

Frente a este acoso a diferencia del horizontal, es evidente la presencia de la desigualdad entre la víctima y al acosador por lo que es una práctica aún mas peligrosa que cuando se lo realiza entre iguales jerárquicos. Agra Diforcós en el año 2004, menciona que el autor es el empleador quien se beneficia de su condición de directivo o empresario para prolongar la situación de acoso y llevarla a los extremos más virulentos ante el temor de la víctima a perder su puesto de trabajo.

La legislación tiene que evitar que esta práctica se presente como mecanismo de evasión por parte de los empleadores al pago de las indemnizaciones por despido al trabajador, en vista de que se realiza una manipulación psicológica para conducirlo al abandono de su trabajo y que se considere como renuncia voluntaria y no como forma de despido intempestivo. Es por ello que el trabajador o trabajadora necesita de una herramienta jurídica que tutele sus derechos individuales consagrados en nuestra constitución y leyes para la protección de sus derechos fundamentales. En base a esta protección en países de la Unión Europea se han planteado demandas por lesión de derechos fundamentales en las cuales se reclama indemnización por daños causados al trabajador, tomando como base el acoso moral.

1.4.1.1. El empleador y su responsabilidad

La Constitución prohíbe toda clase de acoso, discriminación o cualquier acto de violencia que atente contra los derechos fundamentales de las personas, por lo tanto al violentar estas garantías constitucionales se debe responsabilizar a quienes lo hayan violentado.

El artículo 33 de la Constitución de la República vigente en la Sección octava del Capítulo segundo sobre el Trabajo y la Seguridad Social establece que: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad , una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”

El empleador al vulnerar este principio constitucional sobre el ambiente laboral y en lo relativo al respecto, dignidad y al desarrollo de un trabajo saludable, se lo considera como responsable.

El empleador debe mantener políticas justas en el trabajo sin que se produzcan situaciones de acoso que en muchas ocasiones son utilizadas como un mecanismo de simulación de despidos violentándose la estabilidad en el empleo en razón de que por el acoso se producen abandonos del trabajo con graves perjuicios para las víctimas.

Al producirse situaciones de acoso moral laboral, deberá establecerse que será responsabilidad del empleador asumir el pago de las indemnizaciones que originen la terminación del contrato individual ya sea por renuncia o solicitud de visto bueno con motivo del acoso laboral, enfermedades, siempre y cuando judicialmente competente, califique que el trabajador o trabajadora ha sido víctima de acoso moral.

Creo que se puede considerar que el acoso laboral constituye un riesgo del trabajo; de tal forma que el Código del Trabajo involucre como responsabilidad del empleador o su representante en caso de ocurrir daño al trabajador o trabajadora incluyendo al acoso en el texto del:

***Art. 38.- Riesgos provenientes del trabajo.-** Los riesgos provenientes del trabajo son de cargo del empleador y cuando, a consecuencia de ellos, el trabajador sufre daño personal, estará en la obligación de indemnizarle de acuerdo con las disposiciones de este Código, siempre que tal beneficio no le sea concedido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.*

Toda vez que el empleador debe indemnizar al trabajador cuando éste sufre una enfermedad profesional:

***“Art. 42.- Obligaciones del empleador.-** Son obligaciones del empleador:*

3. Indemnizar a los trabajadores por los accidentes que sufrieren en el trabajo y por las enfermedades profesionales, con la salvedad prevista en el Art. 38 de este Código.”

Es decir considerando dentro de esta afectación al daño psicológico producto del acoso moral en el trabajo. Además al ser víctima del acoso moral , se estaría violentando el artículo 42, numeral 12 del Código del Trabajo, cuando se dispone que el empleador debe:

Tratar a los trabajadores con la debida consideración, no infiriéndoles maltratos de palabra o de obra.

En definitiva el acoso moral laboral constituye una falta directa a esta obligación del empleador toda vez que el sufrir malos tratos de palabra o de obra crea un ambiente hostil en el trabajo, manteniendo una intencionalidad reiterada de causar daño a las víctimas.

1.5. Enfoque jurídico

Desde hace un par de décadas, el acoso moral ha merecido atención de juristas y legisladores a nivel mundial, esto no quiere decir que antes no haya existido esta práctica, sino que en la actualidad el tipo de vida más intenso, y la existencia de un mercado con mayor competitividad ha hecho que los índices aumenten considerablemente lo que a obligado a los Estados a que intervengan tutelando los derechos individuales de los trabajadores que en varias ocasiones han sido vulnerados.

Es así como la Organización Internacional del Trabajo OIT, ha puesto su mirada en estos aspectos laborales desde la perspectiva de la “Violencia en el Trabajo” y bajo ésta ha abarcado los distintos tipos de hostigamientos laborales ya sean acciones físicas o verbales. La OIT pretende crear conciencia social sobre la problemática que involucra la violencia en el trabajo tanto por la afectación al trabajador o trabajadora como para la empresa. Es por ello que para abordar esta problemática ha creado el programa SOLVE el cual por medio de políticas globales se instaura dentro de las empresas u organizaciones con el fin de analizar problemas ligados a la salud de los trabajadores, centrando principalmente en la prevención, incentivando a las empresas u organizaciones para que integren las cuestiones psicosociales en la política global de la empresa y establezcan un marco para la acción preventiva. En la convención celebrada en Ginebra en octubre del 2003, la OIT emitió una decisión que no es de carácter vinculante para los Estados partícipes los cuales fueron Irlanda, Luxemburgo, Noruega, Polonia, Suecia, Suiza, Zimbawe, si no para que sirva de directrices para los Estados, a fin de que incorporen las recomendaciones de la OIT a sus propias legislaciones. En la convención se presentó un Repertorio de Recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo, en el sector de servicios; y, medidas para combatirla, de tal forma que se reduzcan los índices de violencia o eliminar esta práctica.

Actualmente en nuestro país se ha creado conciencia sobre la problemática existente en relación al acoso moral en el trabajo; por ello ya se ha planteado a la en ese entonces Asamblea Constituyente un proyecto de ley que regule este escenario con lo que se podría llenar los vacíos que nuestra normativa tiene a pesar de ser garantista y protectora de derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras; resulta insuficiente al momento encontrar una forma de acción para proteger los derechos violentados. Es así como se refleja una necesidad inminente para buscar un mecanismo de combate ante este fenómeno laboral. En esta propuesta se establece que el propósito de esta ley es reparar, evidenciar, prevenir y sancionar al “proceso por el cuál un individuo o grupo de individuos aplica violencia –psíquica o física en pequeñas dosis a otro individuo con la intención de desestabilizarlo y hacerlo dudar de sus propios pensamientos y afectos. De esta forma se arrebatada al otro su identidad, se niega y elimina la diferencia con el otro y la definimos como toda conducta abusiva –verbal o no verbal que atenta por su frecuencia y repetición contra la dignidad o integridad psíquica o física de una persona” Proyecto de ley 2008, No acoso moral o mobbing, Asamblea Constituyente”

A pesar de encontrarse claramente determinado las actuaciones que conducen a que exista acoso moral en el trabajo, es imprescindible establecer la tipicidad de los comportamientos que constituyen acoso moral.

Ángel Jurado Segovia en su libro Acoso Moral en el Trabajo, propone que para darle un enfoque jurídico al acoso en el trabajo, deberá centrarse la atención en verificar si se han producido determinados comportamientos, que se consideran social y objetivamente ofensivos, “se presentaría a priori como más garantista sobretodo, por facilitar su prueba, ya que podría bastar con la acreditación de algunas de las conductas típicas para declarar constatada la situación de acoso, sin embargo, de inmediato se pone de manifiesto lo complejo que resulta concretar cuales son esos comportamientos y por ende el riesgo tanto de ampliar como de restringir la noción de acoso moral.” A. Jurado “Acoso Moral en el Trabajo p:65

Sin contar las previsiones normativas que ya constan difusamente en la normativa, la acogida judicial al acoso moral debería permitir sancionar comportamientos que si son vistos individualmente puede que no merezcan una amonestación legal sustancial, pero cuando son tomados en conjunto logran conformar un comportamiento no anhelado por el ordenamiento jurídico.

1.6. Bienes jurídicos afectados, principios vulnerados tras el acoso moral

El acoso moral en el trabajo es un problema social que afecta a nivel mundial a cientos de trabajadores; por ello las Cortes Internacionales ya han creado precedentes al respecto y han despertado al mundo, puesto que han demostrado que es un problema global.

Un deber del Estado es la protección de los bienes jurídicos de los individuos que forman parte de él, es decir el velar por el cuidado de aquellos bienes intangibles que el derecho ha otorgado un valor especial. De tal forma que al existir vulneraciones a estos, es deber del Estado buscar la forma de tutelar y reparar por haber sido vulnerados.

Al resultar la legislación laboral carente de aplicación para sancionar los casos de acoso moral, en la actualidad contamos con preceptos constitucionales que demuestran claramente el deber que tiene el Estado de garantizar la protección de derechos fundamentales.

Es importante mencionar aquellos derechos que se ven afectados por parte del empleador al momento de ejecutar acciones de acoso moral.

Al existir varios derechos fundamentales que potencialmente pueden verse afectados en ocasiones conlleva la elección de uno u otro para priorizar la tutela jurídica.

A continuación menciono algunos de los derechos fundamentales vulnerados para el trabajador cuando el empleador ha incurrido en hostigamiento laboral.

1.6.1. Derecho al trabajo

“El trabajo es un derecho fundamental y un bien para el hombre”

1046-1047; Juan Pablo II, Carta enc. Laborem exercens, 9.18: AAS 73

El Estado garantiza en la Constitución el Derecho al Trabajo, y a que este se desarrolle en un ambiente saludable sin afectar la dignidad de los individuos, garantizando que el trabajo se desarrolle en un ambiente libre de acoso moral.

La Constitución de la República del Ecuador consagra al Trabajo como un derecho protegido por el Estado y estipula que:

Art. 33.- *El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.*

La legislación española contempla de manera similar a la nuestra, el derecho al trabajo y a su vez lo consagra en la Constitución como un derecho fundamental. Es por ello que el Tribunal Constitucional Español ha establecido el alcance considerando como fundamental, exige la protección a su núcleo esencial, pero no le trae consigo la facultad de obtener una vinculación concreta, porque ésta también puede constituir una legítima expectativa de otros, con igual derecho, en aras del derecho a la igualdad, no hay que proceder contra los intereses ajenos, sino en concordancia con ellos, de suerte que se realice el orden social justo, es decir, la armonía de los derechos entre sí. (Corte Constitucional, Sentencia T-047 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Además el Derecho al Trabajo debe distinguirse de la imposición de trabajos forzosos por parte del empleador, puesto que nuestro Código del Trabajo prohíbe el trabajo forzoso u obligatorio.

En el 2003 la Corte de Galicia se pronunció refiriéndose a la vulneración del derecho al trabajo por parte del empleador y si a causa de este se comete acoso moral, pues los trabajadores habían sido privados de realizar alguna tarea o se les había encomendado tareas insignificantes en comparación de personas de su mismo nivel jerárquico. De tal forma se considera que el trabajador o trabajadora se encuentra privado de desarrollar las actividades para las que fue contratado por lo tanto la víctima siente una degradación a su capacidad de desempeño en la empresa.

El fin del acoso moral es el de despojar al trabajador o trabajadora de su puesto de trabajo, es ahí donde se presenta la relación directa entre el Derecho al Trabajo y el acoso moral, pues se puede considerar esta orientación que da el empleador al trabajador para que renuncie limitando su derecho a trabajar atentando a la estabilidad en el empleo.

1.6.2. Principio de igualdad y no discriminación

La dignidad e igualdad son bienes jurídicos protegidos por el Estado. Tanto la igualdad como la no discriminación son principios que se encuentran relacionados en vista de que la igualdad conlleva evitar la discriminación, pero por la importancia que tienen cada uno de ellos se les ha dado un análisis diferente y un tratamiento separado. Es por ello que las normas al hacer referencia a estos principios las encontramos muchas de ellas en artículos diferentes.

El doctor Juan María Bilbao Ubillús, de nacionalidad española, en su obra *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, al referirse a los principios de igualdad y no discriminación establece que son conceptos

diferentes, aunque sí guardan una relación de género (igualdad) a especie (prohibición de discriminación).

De tal manera que al ser tratados como conceptos diferentes al referirse a la vulneración del derecho a la igualdad no se podría establecer que nos encontramos frente a un acto discriminatorio; por el contrario, cuando nos referimos a la vulneración del derecho a la no discriminación, este sí se encasilla en una afectación del derecho a la igualdad.

La legislación internacional, así como tratados específicos y convenios de diversa índole han discutido y creado un sin número de normas que se dirigen a la erradicación de toda clase de discriminación y desigualdad social y laboral. En esta normativa encontramos algunas que son más importantes tales como: la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Todos estos instrumentos internacionales se han encargado de conferir responsabilidades a los Estados con el fin de prevenir la discriminación y la desigualdad y a su vez garantizar que mecanismos adecuados para sancionar a los culpables.

La Organización Internacional del Trabajo OIT, considera que la discriminación constituye una violación a los Derechos enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por tal motivo en el artículo 1 del Convenio 111, sobre la Discriminación, Empleo y Ocupación de 1958 define al término discriminación como:

a.) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; y

b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

Este concepto de la OIT agrupa tanto a la discriminación como a la igualdad, enfocada en el contexto de las relaciones en el trabajo, de tal forma que se encuentra incorporada dentro de la discriminación lo que entendemos por acoso moral, puesto que el acosador de esta naturaleza atenta contra la igualdad de oportunidades puesto que el empleador al realizar distinciones entre los trabajadores produce el efecto de anular al trabajador o trabajadora que es víctima del acoso.

Nuestra Constitución de la República ha dedicado varios artículos de su cuerpo legal para establecer claramente las garantías que brinda el Estado en contra de la Discriminación y la desigualdad social y de oportunidades, entendidas estas también en el campo laboral. Estos principios establecidos en la norma suprema constituyen las directrices para las demás leyes.

Es por ello que el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución se los realiza por medio de la aplicación de principios como el establecido en el numeral dos del artículo 11 que dispone que: Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Estableciendo que nadie podrá ser discriminado y además la ley sancionará todo tipo de discriminación.

Los derechos que consagra la Constitución en relación a la prohibición de discriminación se hacen extensivos a todos los grupos vulnerables, por ejemplo el artículo 331 dice: “Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo. Por otra parte nuestra legislación laboral también garantiza la

igualdad en el trabajo tanto en la remuneración como en el trato que reciban los trabajadores y trabajadoras”.

Para establecer la vinculación del acoso moral con la falta de igualdad y discriminación es necesario que el acoso al trabajador o trabajadora sea por un vínculo que tiene el sujeto pasivo con un determinado grupo social o algún colectivo específico, o a su vez por la realización de determinadas conductas relativas a estereotipos sociales asociados a los grupos protegidos, que en nuestro caso la Constitución se ha encargado de delimitar y garantizar protección para ellos. A este tipo de acoso moral en el trabajo que se produce como infracción al principio de igualdad y no discriminación la doctrina lo ha catalogado como acoso discriminatorio.

1.6.3. Integridad moral

La integridad moral se encuentra estrechamente relacionada con la dignidad humana, principio universal de los Derechos Humanos que a su vez fue tratado en el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969, el cual se refleja en el artículo 5, el derecho a la Integridad Personal, en donde establece que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica, y moral, tres bienes jurídicos que han sido divididos para una mayor protección, pero todos ellos relacionados con los tratos inhumanos y denigrantes de los empleadores.

En nuestra Constitución ha sido contemplado dentro de los derechos de libertad, pues el artículo 66 reconoce y garantiza a las personas el derecho a la integridad personal, lo que incluye la integridad, física, moral y sexual, puesto que el Estado a su vez garantiza una vida libre de violencia, prohíbe los tratos y penas crueles, inhumanas y denigrantes.

Nuestra Carta Suprema garantiza la integridad moral de los trabajadores en el artículo 326 al establecer los principios bajo los cuales se desarrollará el derecho al trabajo y sustenta que:

Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar. *(el subrayado es mío)*

La violación a la integridad moral se conoce según la doctrina como la idea de “humillación o envilecimiento, es decir, en la rebaja de la dignidad del sujeto lesionado en su integridad moral” P.Royo p 341. Es decir consiste en la degradación del sujeto pasivo provocándole una afectación o daño moral.

A pesar de que la Integridad Moral constituye un derecho subjetivo autónomo, se encuentra relacionado con otros, puesto que la falta a este usualmente es en ocasión a una falta a priori de otro derecho personal.

El autor Ángel Jurado Segovia relaciona al derecho de integridad moral con la afectación que produce el acoso moral y dice que la integridad moral se adapta a la morfología de acoso moral, a su naturaleza de conducta prolongada en el tiempo y a su carácter pluriforme, pues no condiciona ni prejuzga la naturaleza de los comportamientos capaces de lesionar el bien jurídico tutelado.” Jurado A. Acoso Moral en el Trabajo; pag:130.

El Tribunal Constitucional de Galicia ha relacionado la integridad moral con la psíquica puesto que establece que existe una conexión en la lesión producida a la integridad moral con la integridad psíquica, siempre y cuando la salud psíquica de la víctima corriera grave riesgo.

Autores como Molina Navarrete han visto en la integridad moral, un bien jurídico que hace posible una protección más global y efectiva ante las conductas de acoso moral. “Molina Navarrete,C. La tutela frente a la violencia moral, pag.63.

1.6.4. Derecho al honor

El numeral 18 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo Sexto sobre los derecho de libertad reconoce y garantiza a las personas:

18. El Derecho al honor y al buen nombre, la ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

Este derecho se encuentra íntimamente relacionado con la integridad moral de las personas y dignidad humana, derechos que pueden verse afectados por causa del acoso moral en vista de que éstos buscan resguardar a la persona frente a descalificaciones y desmerecimientos por parte del sujeto activo del acoso.

Esta afectación puede producirse por injurias, calumnias, ridiculización u otros tipos de conductas que afecten en público al trabajador o trabajadora. Ante el posible escenario de afectación al honor del trabajador, la normativa laboral ha estipulado la posibilidad de dar por terminado el contrato individual de trabajo previo trámite de visto bueno por parte del trabajador cuando específicamente se encuentre encasillado en una de las causales del artículo 173 del Código del Trabajo, en este caso lo dispuesto en el numeral 1 para los casos de injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador.

Esta causal resulta muy restrictiva para aplicarla en caso de acoso moral en el trabajo puesto que nos habla exclusivamente de injurias graves, mas no contempla ninguna otra forma de afectación a las víctimas como las que hemos visto anteriormente que constituyen acoso moral en el trabajo.

La falta al derecho al honor en el campo profesional puede tener serias repercusiones futuras ya que esta ligado con el prestigio profesional, especialmente si el empleador trata de descalificarle o pone en duda su capacidad de desempeño laboral, el Tribunal Constitucional español en

sentencia 223/1998 ha entendido que el prestigio profesional queda comprendido en el ámbito de protección del derecho que tienen las personas a proteger su honor.

Todos estos derechos fundamentales mencionados en la Constitución son perfectamente aplicables en campo laboral, los cuales se convierten en Derechos Específicos del trabajador. Como hemos visto, la afectación que existe por acoso moral es de más de un derecho fundamental, de todas maneras no resulta condicionante para determinar si existe o no la presencia de acoso laboral. Es por ello que los derechos constitucionales antes mencionados son los que se podrían ver violados para el trabajador como persona individual por la presencia de acoso moral.

CAPITULO II

2. RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR O SUS REPRESENTANTES COMO CONSECUENCIA DE LA CAUSAL DE ACOSO MORAL QUE SE PLANTEA INCLUIR EN EL ARTICULO 173 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

2.1. Responsabilidad

Acudir a los Tribunales de Justicia cuando un derecho consagrado en la normativa de cada país ha sido vulnerado, es lo que asegura a quien acude en busca de Justicia la posibilidad de reclamar por sus derechos que considera se han visto afectados. Si bajo la dependencia de un empleador, las medidas de protección y prevención de riesgos para los trabajadores han sido insuficientes y por el contrario al existir malas prácticas institucionales, los trabajadores que se consideran víctimas de acoso moral deberían tener la posibilidad de acceder a los Tribunales de Justicia competentes.

Ante esta conducta de persecución, hostil e intimidatoria, la responsabilidad que recae sobre el empleador se hace extensiva a sus representantes, por el manejo de políticas internas que conllevan a la separación del trabajador. Estas políticas empresariales tienden a reducir el personal, reorganización institucional, por motivos personales dirigidos a un trabajador en particular, etc. Toda conducta de acoso que sea ejercida por el empleador o sus representantes que contenga la voluntad de causar daño al trabajador y que ocasione el desplazamiento del trabajador de su lugar de trabajo, debe ser considerada como responsabilidad directa al empleador y ser sancionada.

La determinación o el señalamiento de los sujetos responsables del acoso moral constituirá la forma más viable para abolir esta práctica, toda vez que se

pretende aplicar la responsabilidad solidaria del empleador cuando ha sido el acoso producido por alguno de sus representantes, en los términos constantes en el artículo 36 del Código del Trabajo.

En Latinoamérica existen varios proyectos de Ley en donde se busca esclarecer el alcance de la responsabilidad del empleador por acoso moral. Es así como en Argentina el proyecto de “Ley Antidespido” presentada en marzo de 2006, plantea responsabilizar por la omisión de acciones para prevenir y corregir situaciones de acoso; esta iniciativa dispone al empleador la responsabilidad de reparar e indemnizar al trabajador por los daños sufridos, además de la responsabilidad solidaria por cualquier hecho de violencia.

Nuestra legislación admite parcialmente la responsabilidad patronal determinando que ésta se produce cuando “...a la fecha del siniestro, por la inobservancia de las disposiciones de la Ley de Seguridad Social y de las normas reglamentarias aplicables, el IESS no puede entregar total o parcialmente las prestaciones o mejoras a que debe tener derecho un afiliado...;” Art.1 Reglamento de Responsabilidad Patronal.

Al encontrarnos en el escenario en el cual el acosador es el empleador o cualquiera de sus representantes, podríamos hablar de una RESPONSABILIDAD DIRECTA del empleador por acciones de acoso moral al trabajador o trabajadora.

Actualmente el artículo 347 del Código del Trabajo establece únicamente como riesgos del trabajo las eventualidades dañosas a que está sujeto el trabajador, con ocasión o por consecuencia de su actividad. “...Para los efectos de la responsabilidad del empleador se consideran riesgos del trabajo las enfermedades profesionales y los accidentes.” (el subrayado es mío)

Es así como se podría enmarcar al acoso moral como un tipo de enfermedad o accidente con lo cual el empleador se ve en la obligación de indemnizar al

trabajador o trabajadora afectado conforme lo dispone la normativa laboral y de seguridad social, para ello el Código de Trabajo define claramente en que consiste los accidentes de trabajo y establece en el artículo 348 en la parte que nos ocupa: “Accidente de Trabajo es todo suceso imprevisto y repentino que ocasiona al trabajador una lesión corporal o perturbación funcional...” La parte final de este enunciado alude a la perturbación, la misma que puede ser ocasionada por sufrir acoso moral, toda vez que tienden a producir en la víctima lesiones con afectación en trastornos psicosociales.

Por la enfermedad profesional o accidente de trabajo, dan lugar al pago de indemnizaciones si la culpa es del empleador o su representante.

Por su parte la Constitución de la República consagra los deberes y responsabilidades que como ciudadanos todos estamos obligados a cumplir, es así como el artículo 83, al referirse a responsabilidades señala para el empleador:

- 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.*
- 5. Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento.*
- 7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.*
- 12. Ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética.*
- 14. Respetar y reconocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual.*

El Estado a través de la norma suprema establece las condiciones de cumplimiento obligatorio para los ciudadanos, de tal forma que es responsabilidad de todos el velar por el respeto a los derechos establecidos en la Constitución y demás leyes especiales. Es así como el numeral 3 del artículo 42 del Código del Trabajo establece la obligación que tiene el empleador de indemnizar al trabajador o trabajadora que sufre un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

A pesar de que la norma es garantista de derechos para los ciudadanos, en la actualidad los empleadores han encontrado la manera legal de eximirse de culpa cuando en el numeral 2 del artículo 354 del Código del Trabajo se señala de responsabilidad al empleador en los accidentes de trabajo:

2. “Cuando se debiere a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por tal la que no guarda ninguna relación con el ejercicio de la profesión o trabajo de que se trate;”

Manuel Velásquez, Inspector del Trabajo español, recomienda las medidas que deberían ser adoptadas por los empresarios en su “Respuesta Jurídico Legal ante el acoso moral en el trabajo Mobbing” y establece las siguientes:

1. Prever procedimientos que permitan encauzar los problemas de persecución psicológica, la existencia de fallos inherentes a la organización del trabajo o problemas de cooperación o colaboración entre los trabajadores.
2. Adoptará medidas eficaces de forma inmediata ante la existencia de estos problemas y realizará un análisis para comprobar si los mismos se deben a una inadecuada organización del trabajo.
3. Que los trabajadores sometidos al acoso o persecución deben recibir alguna forma de ayuda o apoyo inmediato.

Nuestra legislación laboral en el artículo 347 del Código del Trabajo determina la responsabilidad que tiene el empleador ante los riesgos del trabajo, entendidos a estos como las eventualidades dañosas a que está sujeto el trabajador, con ocasión o consecuencia de su actividad. Además establece que para efectos de la responsabilidad del empleador se consideran riesgo del trabajo las enfermedades profesionales y los accidentes.

Si consideramos que la afectación producida por acoso moral en el trabajo es un tipo de enfermedad profesional, la norma resultaría clara para determinar la existencia de responsabilidad para el empleador al ser el acoso un tipo de riesgos en el trabajo.

Por el contrario no podríamos hablar de un accidente de trabajo puesto que la norma lo define a este como un suceso imprevisto y repentino es decir no se encaja dentro de la definición de acoso moral puesto que a este se lo caracteriza por la repetición que tienen el tiempo.

Por otra parte podríamos considerar que la consecuencia de los accidentes de trabajo pueden ser relacionadas con las producidas por el acoso moral, puesto que el artículo 348 del Código del Trabajo establece que el accidente de trabajo le produce al trabajador una lesión o perturbación funcional, esta última mantiene relación con el daño mental y psicológico que la conducta hostigadora y acosante provoca a las víctimas lo que les impide un desarrollo normal de las actividades diarias.

La afección moral y psicológica producida por el acoso moral acarrea sobre la víctima un tipo de enfermedad profesional, en razón de ser provocada en el lugar de trabajo. El Código del Trabajo en el artículo 349, define a la enfermedad profesional como “una afección aguda y crónica ocasionado de una manera directa por el ejercicio de la profesión o labor que realiza el trabajador y que producen incapacidad.”

Si relacionamos al acoso moral como un tipo de enfermedad profesional podemos establecer que la incapacidad se produce al trabajador como consecuencia de la enfermedad le otorga una estabilidad en el trabajo de tal forma que el empleador además de ser responsable de resarcir los daños ocasionados al trabajador este se ve obligado al pago de indemnizaciones por este concepto.

Por otra parte el artículo 353 del Código del Trabajo establece las indemnizaciones y prestaciones que son responsabilidad del empleador cubrirlas por concepto de accidentes o enfermedades profesionales que se encuentran contemplados en el título IV del cuerpo de leyes citado.

La responsabilidad que tiene el empleador sobre las enfermedades profesionales tienen que ser incluidas dentro del listado taxativo que expone el Código del Trabajo o a su vez podría considerarse como otras enfermedades profesionales de las que se incluyen dentro en el artículo 364 de la norma legal mencionada, el cual se establece:

Son también enfermedades profesionales aquellas que así lo determine la Comisión Calificadora de Riesgos, cuyo dictamen será revisado por la respectiva Comisión Central. Los informes emitidos por las comisiones centrales de calificación no serán susceptibles de recurso alguno.

Es así como la responsabilidad del empleador frente al acoso moral puede ser encuadrada dentro de las contempladas por el Código del Trabajo como protección ante los riesgos del trabajo, surge mi iniciativa de incorporar dentro de las causales establecidas en el artículo 173 como forma de dar por terminado el contrato de trabajo previo visto bueno por parte del trabajador cuando este sea víctima de acoso moral en la empresa

2.2. Responsabilidad del Estado como empleador

Para el sector público no resultan ajenas las conductas de acoso moral interinstitucional, en donde el Estado por medio de sus representantes pueden actuar como sujeto activo del acoso.

Nuestra Constitución establece en el artículo 225 quienes conforman el sector público:

1. *Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.*
2. *Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.*
3. *Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.*
4. *Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.*

El artículo 10 del Código del Trabajo, establece también la calidad de empleador que ostenta el Estado respecto de los obreros a su cargo y manifiesta:

“La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador.

El Estado, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores respecto de los obreros de las obras públicas nacionales o locales. Se entiende por tales obras no sólo las construcciones, sino también el mantenimiento de las mismas y, en general, la realización de todo trabajo material relacionado con la prestación de servicio público, aun cuando a los obreros se les hubiere extendido nombramiento y cualquiera que fuere la forma o período de pago. Tienen la misma calidad de empleadores respecto de los obreros de las industrias que están a su cargo y que pueden ser explotadas por particulares.

También tienen la calidad de empleadores: la Empresa de Ferrocarriles del Estado y los cuerpos de bomberos respecto de sus obreros..

Es evidente que la normativa para el sector público es más protectora contra

abusos relacionados con acoso moral y establece inclusive las formas en como serán restituidos a sus cargo de haberse declarado judicialmente que hubo una afectación contra los derechos del servidor público, inclusive esta normativa ha establecido el procedimiento por el cual se desarrollará la restitución en sus funciones puesto que en el término de cinco días posteriores a la ejecutoria de la sentencia o resolución y además el servidor o servidora tendrá derecho a percibir las remuneraciones que no recibió.

2.3. Tutela del Estado (Ministerio de Relaciones Laborales) frente al acoso moral

La tutela que brinda el Estado frente al acoso moral casi no existe, es indudable la cantidad de principios garantistas de derechos consagrados en la Constitución y el Código del Trabajo, pero es necesario que se afirmen más los procesos para lograr la estabilidad en el empleo y el cumplimiento de las obligaciones patronales y contractuales.

La terminación del contrato individual del trabajo acarrea consigo un problema para el Estado en el ámbito social y jurídico, desde la óptica social, la creciente tasa de desempleo que conduce en muchos casos a la delincuencia y por otro lado está la desigualdad socio económica. Desde la óptica jurídica nos encontramos con la falta de tutela judicial efectiva, la vulneración de los derechos constitucionales y la falta de cobertura procesal.

A fin de velar por el cumplimiento de las obligaciones que tienen tanto empleadores como trabajadores, tenemos al Ministerio de Relaciones Laborales.

Entre las atribuciones conferidas a los Inspectores del Trabajo en el artículo 545 del Código del Trabajo, se debe incluir la obligación de control en los lugares o establecimientos de trabajo, a fin de que se desarrollen las labores en un ambiente de trabajo libre de acoso moral.

La Ley debe otorgar a esta instancia administrativa la obligación de ser la

encargada de sustanciar los procesos por acoso moral al incluir esta como causal de terminación del contrato; en el artículo 173 del Código del Trabajo.

Si se incluye al acoso moral como causal de terminación de la relación contractual, corresponderá al Inspector del Trabajo:

- a.) La verificación de los hechos que produzcan el acoso moral.
- b.) El Análisis de la prueba aportada que demuestre el cometimiento del acoso.
- c.) La resolución por la cual da por terminado el contrato

- Las pruebas serán valoradas en conjunto.

- La Jurisprudencia Argentina ha establecido que en términos generales, frente a los comportamientos que configuran el proceso de acoso:

“Todas las pruebas resultan admisibles, incluyendo también la de presunciones. Estas juegan un rol preponderante en determinadas circunstancias por ser prácticamente las únicas que están al alcance del damnificado, máxime cuando ellas se infieren de hechos seriamente probados que lleven al ánimo del juzgador la razonable convicción de las conductas o condiciones que se quiere demostrar.”

<http://www.losrecursoshumanos.com/contenidos/317-la-prueba-del-acoso-psicologico-en-el-ambito-laboral.html> .

Es obligación de los Inspectores del Trabajo velar por la protección de derechos que se encuentran consagrados en el Código del Trabajo: la salud, dignidad, integridad, buenas relaciones patronales y buen trato a los sujetos pasivos de acoso moral.

Una opinión acertada es la que presenta Molina Navarrete cuando dice:

“Como consecuencia de la relevancia y rango de los derechos afectados

por el acoso moral en el trabajo, no cabe duda de que la protección jurídica frente a este acoso se integra en el suelo intocable de la dignidad y de los derechos fundamentales de los trabajadores y que por ello debe ser sujeto de los más estrictos, reforzados y cualificados instrumentos de tutela por parte del Estado". C. Molina Navarrete, La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo, pag47 Madrid 2004 (el subrayado es mío)

La labor del Inspector del Trabajo debe estar encaminada siempre a investigar y comprobar la realidad de una posible conducta de acoso, disponiendo de las facultades legales para ejecutar esa labor, es fundamental la tarea del Inspector puesto que en muchas ocasiones el podrá presenciar personalmente en las visitas a los lugares de trabajo ya de oficio o a petición de parte.

La labor de inspección es importante para el tema de prevención y de sanción, en razón de que el Inspector en la visita que realiza tiene la oportunidad de efectuar una fase investigativa, legalmente facultados para obtener pruebas, que podrán ser documentales o testimoniales, además de la posibilidad de que de ser necesario soliciten asistencia a la administración pública para la extracción de documentos si fuera el caso.

Con posterioridad a la investigación iniciará la tarea de valoración de lo observado y recogido en la inspección.

Para Ángel Jurado Segovia en esta segunda etapa de valoración pueden existir tres escenarios, los cuales pueden consistir en: archivar el proceso en caso de no haberse encontrado indicios de acoso moral o no se haya observado incumplimientos de orden legal, segundo, el planteamiento de prevenciones y advertencias al empresario, en vista de que no hay una conducta sancionable en ese momento por lo tanto su misión es preventiva y por último "el levantamiento de un acta de infracción, con lo cual se puede dar inicio a un procedimiento sancionador." Jurado A. Acoso Moral en el Trabajo, Análisis Jurídico, Pág.640, Madrid.

El empleador se encuentra prohibido según el literal k del artículo 44 del código del trabajo a “obstaculizar, por cualquier medio, las visitas o inspecciones de las autoridades del trabajo a los establecimientos o centros de trabajo, y la revisión de la documentación referente a los trabajadores que dichas autoridades practicaren.”

Como mecanismo de prevención del acoso, la administración se encuentra facultada para adoptar las medidas necesarias para evitar que se genere esta situación en los lugares de trabajo, puesto que el inspector podrá sugerir acciones a seguir por parte de las empresas que estimulen las políticas de prevención.

2.3.1. Trámite del Visto bueno

Conforme al principio de estabilidad laboral, el trabajador solo podrá ser despedido legalmente al existir una motivación o causa justa que de origen a una imputación por parte del empleador hacia el trabajador por haber cometido alguna de los motivos previstos por la ley.

El contrato individual de trabajo, termina por las causas previstas en el artículo 169 del Código del Trabajo y entre ellas el numeral 8 contempla, que podrá terminarse el contrato por voluntad del trabajador en los casos previstos en el artículo 173, es decir previo visto bueno.

El Código del Trabajo no contempla al acoso moral como causal de terminación del contrato; sino que de manera dispersa ha enunciado principios de protección en contra de abusos por parte del empleador. Aquellas personas que se consideran víctimas de acoso han buscado incorporar dentro de algún artículo lo concerniente al acoso moral.

El artículo 173 no contempla entre las causales de terminación del contrato el acoso moral; lo mas aproximado podría ser la causal primera referente a:

1. *Injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes;*

Las injurias graves a las que hace alusión este numeral son aquellas de tipo Penal, dejando a parte a las injurias leves o conductas hostigadoras, intimidatorias, con alto nivel de intensidad, que son reiterativas en el tiempo y que tienen la voluntad o intención manifiesta de causar daño.

En la actualidad se encuentra en discusión un proyecto de reformas al Código del Trabajo, documento que ha sido propuesto por la OIT, elaborado con la asistencia técnica de la Organización Internacional del Trabajo, el cual se presentó para discusión en octubre del 2006. En este documento se encuentra contemplado en el artículo 124, las causas de terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y el numeral tres específicamente establece:

3. Acoso moral o sexual

Además en el Capítulo II de las referencias sobre las infracciones las divide a estas como: leves, graves y muy graves; catalogando al acoso moral contra el trabajador o trabajadora como infracción muy grave. Para el caso de las infracciones de acoso moral catalogadas como muy graves, el proyecto estipula que se impondrán multas por un monto equivalente al triple de la remuneración básica unificada.

La legislación laboral fija el procedimiento a seguir para solicitar visto bueno, designando al Inspector del Trabajo como encargado de tramitar en instancia administrativa las solicitudes tendientes a dar por terminado el contrato de trabajo por las causales previstas en los artículos 172 y 173 del Código del Trabajo.

La norma del artículo 621 *ibidem* establece lo siguiente:

“Solicitud de visto bueno.- El inspector que reciba una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo por alguno de los motivos determinados en los artículos 172 y 173 de este Código notificará al interesado (debe decir a la persona en contra de quien se lo presenta), dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días para que conteste. Con la contestación, o en rebeldía, procederá a investigar el fundamento de la solicitud y dictará su resolución dentro del tercer día, otorgando o negando el visto bueno. En la resolución deberá constar los datos y motivos en que se funde”. (lo agregado es mío)

Se debe notificar a la persona en contra de quien se presenta la solicitud de visto bueno dentro de las veinticuatro horas siguiente a la recepción de la solicitud.

Como consecuencia de la inclusión de la causal de acoso moral para dar por terminado el contrato de trabajo previo visto bueno, el procedimiento a seguirse será el establecido en el artículo 621 del Código del Trabajo.

En conclusión de acuerdo con el criterio de Manuel Correa Carrasco, la caracterización del acoso moral en el trabajo, como conducta antijurídica de hostigamiento personal reiterado, condiciona intensamente la adecuación y la efectividad de los diferentes y referidos instrumentos de protección”. Correa Carrasco M. “Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo”, pag.95 Granada 2007.

2.3.2. Acción de procedimiento oral

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 575 del cuerpo de leyes de la materia, la sustanciación de las controversias individuales del trabajo se sustanciarán mediante procedimiento oral.

El procedimiento oral en materia laboral fue implementado por los legisladores con el fin de que en las controversias suscitadas por los contratos individuales se las realice cumpliendo los principios de inmediación y celeridad.

Sin embargo en la práctica la aplicación del procedimiento oral se lo sustancia como un sistema mixto oral escrito porque así lo permiten las disposiciones legales aplicables para la materia.

Por medio del procedimiento oral las víctimas de acoso moral en el trabajo podrán sustanciar las demandas ante los jueces de trabajo, los cuales tienen jurisdicción provincial y competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales originados de la relación de trabajo, conforme lo establece el artículo 568 del Código del Trabajo. En los artículos subsiguientes encontramos el proceso a seguir desde la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, en vista de que es en esta misma audiencia donde las partes anuncian la formulación de pruebas que serán las que constan en el artículo 121 del Código Civil ecuatoriano; como peritajes, inspección judicial, exhibición de documentos, declaraciones testimoniales, confesión de parte. Con relación a la carga probatoria del acoso moral, esta le corresponderá al trabajador.

Los jueces y tribunales tienen la función de proteger los bienes jurídicos contemplados en la Constitución y leyes especiales, y más en concreto, “las de delimitar el acoso laboral como categoría jurídica y establecer soluciones viables en Derecho ante situaciones de mobbing acreditadas.” Las soluciones serían encaminadas a impedir o a poner fin al acoso concreto de que se trate, y las dirigidas a castigarlo y a promover el adecuado resarcimiento de los daños producidos.” Cubillo Rodríguez C. Tratamiento Jurídico del Mobbing, Pág. 38, España 2008.

Es así como surge la necesidad de establecer la forma de resarcimiento del daño ocasionado por acoso moral en el trabajo para lo cual podemos relacionar con lo establecido en el artículo 154 sobre el despido intempestivo y desahucio

a la mujer embarazada, en donde se establece en la parte que nos ocupa que: “En caso de despido o desahucio a que se refiere el inciso anterior, el inspector del trabajo ordenará al empleador pagar una indemnización equivalente al valor de un año de remuneración a la trabajadora, sin perjuicio de los demás derechos que le asisten”. Además en caso de que el trabajador o trabajadora se encuentre con alguna afectación a su salud por causa de acoso moral, se debería otorgar la misma estabilidad y prohibición de desahucio o visto bueno desde que se presentara el certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo, según la ley lo dispone en el caso de la trabajadora en estado de embarazo.

Nuestra legislación ya contempla normas que se podría adecuar su aplicación a casos de acoso moral en el trabajo, inclusive buscar la manera de que exista mayor celeridad en los procesos. Es necesario que el proceso laboral tenga normas claras a las que deban sujetarse los litigantes, acorde a la seguridad jurídica; “se debe procurar impartir justicia de manera rápida, pues justicia que tarda no es justicia, más aún en el campo laboral” Mariño Paredes J. La audiencia preliminar en el procedimiento oral laboral” Pág. 19, 2007.

2.4. Medidas de prevención

Le corresponde al empleador adoptar las medidas de prevención necesarias para evitar que existan casos de acoso moral. El numeral 13 del artículo 42 del Código del Trabajo, establece que el empleador tiene la obligación de tratar a los trabajadores con la debida consideración, no infiriéndoles maltratos de palabra o de obra.

La prevención de acoso moral debe ajustarse dentro de la prevención de los riesgos laborales puesto que la afectación a la salud psíquica y en caso física del trabajador o trabajadora es inminente.

La implementación de planes de protección hacia los trabajadores para evitar que sean víctimas de acoso es una iniciativa que organismos internacionales como la OIT han tratado de implementar en las empresas a través de prevención de riesgos laborales, tales medidas tienen que ser conducidas a tener un control de los factores que ocasionan el acoso moral.

Ángel Jurado Segovia considera que se trata de prever y aplicar medidas de carácter organizativo para actuar sobre los factores de riesgo psicosocial que estuvieran presentes en el entorno laboral.

Los empleadores deben revisar los reglamentos internos, normas de conducta y políticas internas las cuales se dirijan a prevenir y sancionar a los acosadores, sin embargo el papel del Estado es importante puesto que le corresponde velar por el cumplimiento de esas políticas en vista de que las normas establecidas en el Reglamento Interno previa aprobación del Ministerio de Relaciones Laborales son de sujeción obligatoria por parte del empleador y de los trabajadores.

Para establecer las medidas de prevención se deberá tomar en consideración los elementos que conforman al acoso moral para que por tratamientos separados se los vaya manejando. El único elemento que resulta ajeno a toda planificación y control, es el de la voluntad de causar daño que tiene el sujeto activo del acoso moral, pero al poner límites y sanciones se podrá limitarle en cuanto a su destructividad.

La doctora María Reyes Núñez en su informe sobre el diagnóstico, tratamiento y prevención del Acoso Laboral en el trabajo establece las medidas de prevención que deben ser adoptadas.

María Reyes Núñez establece que:

Le corresponde a los actores internos de las empresas el poner en marcha los mecanismos que impidan el desarrollo de las prácticas de acoso laboral, ayudados por instancias reguladoras como la Ley y la fundamental tarea de los Inspectores del Trabajo. Reyes M. Diagnostico, tratamiento y prevención del acoso laboral en el trabajo, Pág. 10, 9-14-2007

El objetivo principal de las medidas de prevención es la reducción de los factores de estrés laboral para conseguir un ambiente propicio de trabajo, el cual no se presta para la aparición de indicios de acoso en la empresa. La acción preventiva debe enfocarse en un control de los riesgos laborales; para ello, deberán estar dotadas de planes de control que contengan una evaluación del ambiente laboral, planificación de medidas para proteger a los trabajadores, aplicación de sanciones y políticas que impulse la buena relación obrero patronal y revisión constante de estas políticas. Al encontrarse presente el factor personal del sujeto activo, muchas veces estas políticas no resultan suficientes en vista de que su alcance no asciende al pensamiento y voluntad del sujeto activo, para lo cual la intervención estatal como parte observadora y sancionadora es fundamental.

Las medidas en grandes rasgos van dirigidas a la modificación de los comportamientos hostiles y al adecuado tratamiento de los conflictos usuales que se desarrollan en el trabajo ya que sin el apropiado trato puede desencadenar en acoso moral en el trabajo.

En el campo internacional ya se han venido adoptando acuerdos que establecen medidas para reforzar la autonomía del dialogo social, como es el caso de la Unión Europea con el Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo, suscrito el 26 de abril de 2007, constituye el sexto acuerdo sobre esta materia, el cual se suscribe debido a la creciente

concientización de la importancia de adoptar medidas de prevención contra los riesgos laborales, este acuerdo ha servido como directriz para los países que conforman la Unión Europea para tratar los problemas de acoso en sus empresas.

A pesar de que el acoso moral no se encuentra tipificado en nuestra legislación como causal para dar por terminado el contrato individual del trabajo en el artículo 173 del Código del Trabajo, nuestra normativa laboral estipula la obligación que tienen los empleadores de prevenir los riesgos laborales, es así como el artículo 410 establece:

Los empleadores están obligados a asegurar a sus trabajadores condiciones de trabajo que no presenten peligro para su salud o su vida. Los trabajadores están obligados a acatar las medidas de prevención, seguridad e higiene determinadas en los reglamentos y facilitadas por el empleador. Su omisión constituye justa causa para la terminación del contrato de trabajo. (lo subrayado es mío)

De esta normativa podemos evidenciar la obligación del empleador en determinar políticas de prevención en la empresa, las cuales son de cumplimiento obligatorio para las partes, a su vez contempla que la inobservancia a esta disposición constituye una causa justa para dar por terminado el contrato de trabajo, siempre y cuando se le de al acoso moral el tratamiento adecuado y enmarcado dentro de la protección a la seguridad y salud de los empleados. La prevención debe atender a corregir las deficiencias del puesto de trabajo en lo relativo al estrés laboral, controlar las actividades que desarrollan los trabajadores y trabajadoras, conceder una autonomía suficiente y la capacidad de tomar decisiones, además velar por el principio de a igual trabajo, igual remuneración puesto que la diferencia en este aspecto conduce a que existe un ambiente de trabajo desigual y no armónico.

Algunas medidas de prevención sugeridas por Ángel Jurado Segovia en su Análisis Jurídico Laboral en torno al acoso moral en el trabajo son las siguientes:

- a. Declaración de principios, información y formación en torno al acoso moral;

Más allá del establecimiento de principios es importante que exista un mecanismo para materializarlos y ponerlos en práctica en vista de que la simple formulación de principios no conduce a una medida de protección si no hay la forma de aplicarlos en la empresa. El empleador está obligado a informar a los trabajadores sobre los riesgos específicos que afecten su puesto de trabajo y las medidas preventivas que la empresa adopta para reducir los riesgos. Como método formativo se puede inculcar a los trabajadores ciertas habilidades y estrategias para afrontar el estrés laboral y las situaciones de conflicto en la empresa.

La formación también debe ir dirigida a los altos mandos de las empresas es decir al empleador y a sus representantes haciendo hincapié en las responsabilidades y obligaciones que como empleadores tienen frente a sus empleados de evitar que exista ningún tipo de acoso moral en el trabajo.

Los empleadores tienen que proporcionar la capacitación adecuada a los delegados de las empresas sobre la prevención de riesgos y conductas de acoso moral, esta delegación suele ser hacia los miembros del departamento de Recursos humanos de la empresa.

- b. Procedimientos para la presentación de quejas y la resolución de conflictos.

La fijación de procedimientos para la presentación de quejas y resolución de conflictos es una tarea tanto para las empresas como para el Estado, puesto

que a pesar de las medidas que se apliquen dentro de los lugares de trabajo, el trabajador o trabajadora afectados por una conducta de acoso tiene la posibilidad de acudir a una instancia judicial para reclamar por esta conducta, en vista de que todo procedimiento incorporado en las empresas como mecanismo para reducir la existencia de un ambiente hostil, puede resultar en vano cuando es el propio empleador el sujeto activo del acoso ya que es mucho más fácil combatir el acoso moral en las empresas cuando este es de manera horizontal es decir que tanto el acosador como el acosado son iguales jerárquicos. Es por ello que la tutela judicial efectiva es completamente necesaria como mecanismo para combatir el acoso moral en las empresas.

El reconocerles a los trabajadores los mecanismos para que puedan dirigirse a denunciar las conductas de acoso es como lo llama Ángel Jurado un derecho de alerta, que para ejercerlo tengan la información necesaria sobre ante quien deben dirigirse con sus reclamos. Las soluciones a las controversias que se desarrollen dentro de la empresa suelen ser de carácter informal puesto que no garantizan un resultado final sino son mecanismos que propenden a una mejor comunicación en las relaciones obrero patronal y una forma de solucionar conflictos dentro de la empresa. El derecho de los trabajadores a iniciar un proceso formal no se encuentra condicionado con los procesos informales que se desarrollan al interior de las empresas.

Los procesos de solución de conflictos dentro de las empresas, deben garantizar a los trabajadores en primer lugar la imparcialidad y objetividad, lo cual resulta complicado cuando el empleador ha designado como mediador a otro miembro de la compañía puesto que siempre se encontrará subordinado al sujeto activo por la condición de superioridad en la relación laboral, es por ello que los procesos de mediación para resolver los conflictos deber ser realizados por una persona ajena a la empresa para que resulte más efectivo el acto. Como segundo punto se debe guardar en los procesos de presentación de quejas la debida confidencialidad ante las quejas planteadas para efecto de evitar represalias futuras contra esa persona.

En tercer lugar es importante la celeridad en los procesos en vista de que el trabajador o trabajadora se encuentra en una posición de vulnerabilidad psicológica ocurrida por el ambiente hostil creado por el empleador. Además la rapidez con la que se ejecute estos procesos ayuda a mitigar de manera pronta las conductas de acoso en el trabajo. Como cuarto punto, se debe determinar expresamente la prohibición de que exista cualquier tipo de represalia contra el trabajador o trabajadora por haber iniciado un proceso, así también se deberá incluir dentro de esta protección a los testigos y personas que han evidenciado la situación de acoso y han puesto en evidencia la existencia de esas conductas.

Nuestra legislación determina expresamente la prohibición del empleador a imponer multas que no se encuentren aprobadas dentro del reglamento interno, además esta prohibido el sancionar a los trabajadores con la suspensión del trabajo. En último lugar es importante además la prohibición de demandas o denuncias infundadas puesto que con la implementación del acoso moral como causal para dar por terminado el contrato de trabajo no se pretende causar una afectación al empleador, sino precautelar el desarrollo en un ambiente propicio de trabajo velando por la salud tanto física como psicológica de los trabajadores y sancionar a aquellos que contravengan ante este principio. Por lo tanto no es admisible las denuncias maliciosas con un fin pecuniario, de tal manera es importante que se encuentre claramente determinadas las conductas de hostigamiento laboral que son sancionables para de esta manera no dejar abierta la posibilidad de procesos infundados que acarreen repercusiones negativas para la empresa como institución.

- c. La movilidad de los trabajadores como medida preventiva y de protección frente al acoso moral.

Esta medida de prevención puede ser aplicada cuando uno de los representantes del empleador es quien actúa como sujeto activo del acoso moral puesto que el empleador podría adoptar la acción de cambiarle de

puesto de trabajo sin que esto implique la existencia de cambio de funciones sino solo de jefe directo a fin de evitar que el sujeto activo siga siendo su superior jerárquico, en vista de la prohibición legal de cambio de ocupación contemplada en el artículo 192 del Código del trabajo que textualmente indica que:

“Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador”. (el subrayado es mío)

Esta norma establece que debe existir el consentimiento por parte del trabajador para el cambio de función, en la recomendación planteada se hace referencia a la acto de precautelar la salud del trabajador para lo cual se prevé no un cambio de función como tal sino el cambio de jefe inmediato en la relación laboral con el fin de protección al trabajador o trabajadora afectado.

CAPITULO III

3. LEGISLACIÓN COMPARADA

3.1. Legislación y normas extranjeras frente al acoso laboral

En el campo internacional tras la constante discusión de la problemática empresarial que significa el acoso moral, los legisladores han decidido incorporar a sus regímenes, normas que intenten detener y sancionar este fenómeno laboral. Los Estados se han sometido a convenios internacionales en materia de acoso, seguridad y riesgos del trabajo sin perjuicio de las propias normas incorporadas en sus legislaciones. Nuestra Constitución de la República establece, la jerarquía que tienen los tratados internacionales que versan sobre temas de derechos humanos, es así como los tratados de protección a los derechos de los trabajadores han adquirido mayor importancia en nuestra legislación al tratarse y ser relacionados con los derechos humanos. Tomando en cuenta lo establecido en el numeral 3 del artículo 11 de nuestra Constitución que establece que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

...

3. *“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.*

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables.

No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”

Cada Estado ha encontrado la manera de reconocer al acoso moral dentro de sus legislaciones, en razón de que han existido manifestaciones judiciales en donde han sido los jueces que por medio de jurisprudencias han dado distintos enfoques al acoso moral ya sea en materia de violación a los derechos fundamentales del trabajador, vulneración de la estabilidad del contrato individual del trabajo, reconocimiento como accidente de trabajo, nulidad de despidos por causa de acoso moral en el trabajo, concesión de indemnizaciones por despidos a causa de acoso en el trabajo, entre tantas otras apreciaciones judiciales que han impulsado a los legisladores a la incorporación de normas reguladoras de acoso moral.

Algunos países han incorporado normativa que específicamente regule el mobbing o acoso laboral como por ejemplo: Suecia, Finlandia, Países Bajos, Francia, Bélgica y Dinamarca, mientras que otros consideran que con la normativa ya existente se puede perseguir y sancionar a los delitos de acoso moral. La legislación española no contempla específicamente al acoso moral sin embargo existen varias propuestas de ley en esta materia.

América latina no se ha quedado atrás en cuanto a la discusión e implementación de normas sobre el acoso moral, países como Colombia a través de la ley 1010 sobre acoso laboral, Argentina en donde se le ha tomado como injuria laboral por lo tanto es una causal para terminar el contrato de trabajo y Venezuela en donde solo se encuentran varios proyectos en discusión. Estados Unidos ha incorporado en varios de sus Estados el término mobbing o acoso laboral como forma de terminación del contrato de trabajo, de la misma manera se ha reglamentado en Canadá. Es por ello que a continuación presentaré las principales normativas referentes al acoso moral que han sido adoptadas por países de Europa y América.

3.1.1. Europa

Probablemente el continente europeo sea el más avanzado en materia de acoso moral en el trabajo, en vista de que han sido los primeros en dar una conceptualización del término mobbing o acoso laboral, es por ello que tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia aparece este fenómeno en vista de que la legislación ya regula a esta problemática. Las principales disposiciones sobre acoso moral en Europa son:

- Resolución 2339 del 20 de septiembre de 2001, emitida por el Parlamento Europeo referente al acoso moral en el lugar de trabajo. Esta normativa fue aprobada tomando en cuenta considerandos tales como que el 8% de los empleados de la Unión Europea, es de alrededor de 12 millones de personas, afirman haber sido víctimas de acoso en el lugar de trabajo durante el año 2001, considera además que son causas de acoso moral las deficiencias en la organización del trabajo, la información interna y la gestión, señala además el aumento creciente de los contratos temporales y de la precariedad del empleo, con estos antecedentes en el año 2002 se presenta el llamado Libro Verde el cual consiste en un plan de acción para las medidas comunitarias referentes al acoso moral en el lugar de trabajo, contiene un calendario detallado de las medidas que se han de adoptar para combatir la problemática.

- Directiva 2000/78/CE del Consejo de la Unión Europea, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco para igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en el que se establecen disposiciones tendientes a la eliminación de normas que se contrapongan con el principio de igualdad de trato, además se da un concepto de acoso como directriz para la Unión Europea en donde se lo define como una forma de discriminación cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con la falta de igualdad en el trato contemplado en el artículo 1 de la Directiva y que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

- En la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, publicada en el Diario Oficial de las comunidades de la Unión Europea de fecha 18 de diciembre de 2000, se reafirman los principios de subsidiaridad, los derechos reconocidos por la constitución, y las obligaciones comunes de los Estados miembros, el Tratado de la Unión Europea, los tratados Comunitarios, el convenio europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, entre otros documentos vinculantes para los Estados miembros de la Unión Europea.
- Código de Conducta del Banco Central Europeo 2201/c 76/11, es una guía de conducta profesional para los funcionarios del Banco Central y en general para los ciudadanos sobre el tipo de conducta para con terceros, este código recopila principios deontológicos, además hace referencia a los contratos laborales y a las condiciones generales de contratación. Algunos de los principios que recopila este Código son: la igualdad en el trato y prohibición de discriminación, además de la rectitud, imparcialidad, discreción y evitar conflictos de intereses. Esta normativa del Banco Central prohíbe las conductas de acoso tanto sexual como moral y con eso toda clase de intimidación.

Cada uno de los países que forman parte de la Unión Europea y otros aledaños han incorporado en sus legislaciones los principios generales de las normas antes mencionadas y los han encajado de acuerdo a su normativa y a la realidad social de cada país. Es así como en Italia la Comisión de Trabajo de la Cámara de Representantes adoptó en diciembre pasado la ley de control de mobbing o acoso moral en el trabajo número 6410 CA, como un texto guía para trabajar en la protección de los trabajadores ante el acoso moral y Psicológico en el trabajo.

En Francia se planteó el proyecto de ley de lucha contra la discriminación, con lo cual el Código del Trabajo fue modificado en lo relativo a los distintos tipos de discriminación laboral, se revirtió la carga de la prueba con lo que el trabajador o trabajadora afectado ya no tiene sobre el la carga probatoria de la discriminación en vista de que se ha dirigido al empleador y por el contrario únicamente debe proporcionar a la justicia los datos que den indicio de

discriminación en el trabajo. Posteriormente ya en el año 2001 se aprobó una ley sobre la modernización social que incluye aspectos relativos al acoso en las empresas, dentro del cual se trata sobre la discriminación, las condiciones de trabajo, regulación contractual; en esta normativa se incorporó la expresión acoso laboral y la interposición de penas pecuniarias así como privación de la libertad.

En Luxemburgo, la Cámara de Diputados planteó el proyecto de Ley contra el Acoso Moral, tomando en cuenta que el acoso es un problema de salud mental en el Trabajo y luego del ejemplo de Francia en donde se reformó el Código del Trabajo se estableció que ningún empleado sufrirá repetidos actos de acoso por parte del empleador.

Suecia por su parte a través de la Junta Nacional Sueca de Seguridad y Salud Ocupacional Sueca emitió una ordenanza que contiene disposiciones sobre medidas contra la victimización en el trabajo, y ha establecido que la autoridad de control de las medidas contra el hostigamiento laboral es la Autoridad de Control de Medio Ambiente.

En el Reino Unido se ha tratado de incorporar a la legislación normas que regulen tanto el acoso escolar “Bulling”, como el acoso moral “mobbing”, estableciendo recursos para combatir el acoso.

En España no existe normas claramente tipificadas sobre el mobbing pese a los múltiples propuestas de ley en materia laboral y penal, no se ha llegado a promulgar leyes determinadas sobre el acoso moral en el trabajo, puesto que han decidido acogerse a los planteamientos de la Unión Europea sobre esta materia, es así como a pesar de su déficit en normativa han podido los jueces manifestarse sobre esta problemática en sus sentencias evitando así que las víctimas de acoso moral se queden en indefensión por falta de normativa. Por ello España es uno de los países con mayor aporte judicial sobre esta materia,

en razón de sus amplias sentencias que sancionan el acoso moral en el trabajo.

Por último Bélgica, ha incorporado en su legislación laboral, la protección contra la violencia y el acoso moral o sexual en el trabajo estableciendo medidas para combatir la intimidación en el trabajo por parte del empleador, y autorizó al Rey para que sea este quien imponga medidas de sanción. En Bélgica desde el año 1998 ya se considera al acoso como un delito penal.

3.1.2. Argentina

Argentina es el país en Latinoamérica en donde ha existido mayor discusión sobre el acoso moral en el trabajo, a pesar de que existen varias normas de protección de los derechos del trabajador se ha determinado que es necesaria la existencia de una norma que proteja los valores y evite la impunidad de los actos de violencia que se presentan en el trabajo.

En el Informe anual de la Organización Internacional del Trabajo del año 1996 se establecen las cifras de acoso moral en los distintos países, determinando que en Argentina el 6.1 por ciento de hombres y 11,8 de mujeres habían sido víctimas de acoso moral, mientras que las cifras realizadas en los empleados del sector público, fueron más alarmantes ya que más de la mitad de los afiliados se sienten víctimas de acoso moral tanto de manera horizontal como vertical.

Es por esto que se planteó el proyecto de ley 98/01 sobre violencia laboral que tiene por objeto, prevenir controlar, sancionar y erradicar la violencia laboral, definida esta como:

Toda acción que manifieste abuso de poder, ejercida en el ámbito laboral, por el empleador, por personal jerárquico ó un tercero vinculado directa o indirectamente a él, sobre el/la trabajador/a, que atente contra

su dignidad, integridad física, sexual, psicológica y/o social mediante amenaza, intimidación, inequidad salarial, acoso, maltrato físico y/o psicológico social u ofensa ejercida sobre un/a trabajador/a sin perjuicio de las conductas definidas en la ley 23.592 y sus modificatorias. (artículo 2, ley 98/01, 2001, Argentina)

En esta definición se recogen en sí todos los elementos que caracterizan al acoso moral en el trabajo y delimita tanto las acciones como los sujetos que lo ocasionan, a pesar de que la legislación argentina previamente a esta ley contaba ya con varios principios muy claros de derecho tanto laboral como constitucional, es importante que se delimite el alcance de la violencia en el trabajo y el acoso moral en la empresas.

Además de la definición prevista en la ley para violencia, también se especifica cuando esta conlleva una situación de acoso y establece en el artículo 5 que la acción de incomodar tiene que ser persistente y reiterada, la cual se da con palabras o gestos en forma de crítica a su condición ya de sea sexo, edad, nacionalidad etc.

En varias de las ciudades principales de Argentina ya existe normativa que protege a los trabajadores y trabajadoras frente a los casos de acoso moral es así como en Ciudad Autónoma de Buenos Aires la ley 1.225 sobre la Violencia Laboral, fue la primera que recopiló normativa sobre violencia en el trabajo y puso en alerta a las demás provincias sobre la necesidad de regulación debido a la incidencia que existe en materia de acoso moral en el trabajo. Para la Provincia de Buenos Aires, se encuentra tipificada la ley 13.168 que igualmente tutela todo lo relativo a la violencia en el trabajo y la protección de los derechos fundamentales del trabajador. En otras provincias tales como Tucumán, Jujuy, Misiones y Santa Fe, se han planteado proyectos de ley e implementación de normas en el mismo sentido; en la provincia de Bariloche se ha propuesto la implementación de una norma que sancione el síndrome de desgaste profesional el cual puede ser considerado como una consecuencia del acoso

moral que produce en el trabajador una enfermedad psicológica al ser víctima de mobbing.

La normativa que se encuentra tanto en las leyes como en decretos ha sido suficiente para que las víctimas de acoso moral en el trabajo, hayan podido acceder a los Jueces y Tribunales de justicia en búsqueda de tutela frente al acoso y han sido estos quienes armonizando la normativa en esta manera han podido en las sentencias reconocer la existencia de acoso en las empresas.

3.1.3. Colombia

El Congreso de Colombia en sesión celebrada el 26 de enero de 2006 decidió adoptar la implementación de la ley 1010, referente al acoso laboral, la cual fue publicada en el diario oficial número 46 160 . “El objetivo de esta ley es el prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo”.

Esta normativa es la de mayor importancia para América Latina en lo referente al acoso laboral puesto que rige para todo el país colombiano sin distinciones provinciales ni departamentales, la cual en un solo documento recoge todas las definiciones y procedimientos a seguir cuando se presentan casos de acoso moral.

La ley 1010 parte de la premisa de velar por los derechos fundamentales de los trabajadores como personas individuales que pertenecen al Estado, por lo tanto merecen ser protegidas. Es por ello que bienes jurídicos tales como: “el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, empleados, la armonía entre quienes comparten un mismo ambiente laboral y el buen ambiente en la empresa”, son los que han conducido a la promulgación de esta norma en contra del acoso laboral.

Al ser un documento independiente al Código Sustantivo del Trabajo dentro de este se encuentra regularizado el procedimiento, sanciones e incluso causales

que sirven de atenuantes y agravantes para los casos de acoso laboral, es por ello que la norma determina las conductas sancionables.

La ley 1010 define las diversas modalidades en las que el acoso laboral se puede manifestar tales como: maltrato, persecución, discriminación, entorpecimiento, inequidad, desprotección, todas estas actitudes siempre representadas en el ambiente laboral.

El tratamiento que ha recibido el acoso laboral en Colombia es importante puesto que se relaciona con el planteamiento que estoy proponiendo para nuestro país considerando como una forma de terminación del contrato por parte del trabajador víctima de acoso.

El numeral 2 del artículo 10 sobre el tratamiento sancionatorio al acoso laboral establece:

Como terminación del contrato de trabajo sin justa causa, cuando haya dado lugar a la renuncia o el abandono del trabajo por parte del trabajador regido por el Código Sustantivo del Trabajo. En tal caso procede la indemnización en los términos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

La ley 1010 debe ser tomada como un ejemplo a seguir para los demás países puesto que ha sabido recopilar los principios establecidos en tratados, convenios y la propia legislación constata en la normativa interna del país, pero que ahora se refleja en un solo documento que facilita su aplicación judicialmente.

3.1.4. México

En México, si bien no existe aún una normativa específica que de tratamiento a situaciones de acoso en el trabajo, pues ello no ha significado que no haya

presencia judicial al respecto. Como sostiene Djamil Tony Kahale Carrillo en su obra "Tratamiento Jurídico del Acoso Laboral MOBBING", comenta que:

"... La inexistencia de una regulación específica, actualmente, no significa la existencia de un vacío legal de regulación, al contrario, lo que hay es una deficiencia de carácter técnico en la formulación de ciertas normas, o, en el peor de los casos, de una laguna legislativa..."

Con la apreciación de Djamil Kahale, se da en México la protección adecuada contra los casos de hostigamiento en el lugar de trabajo, además de existir procedimientos legales en los cuales el trabajador puede velar por sus derechos. Es así como en el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo contempla las causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador, dentro de las cuales se contempla en el numeral segundo que se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador o trabajadora afectado si el empleador incurriere en:

"II. Incurrir el patrón sus familiares, o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador..."

Esta causal se asemeja a nuestra normativa laboral ecuatoriana, siendo esta mas extensiva lo cual permite la adaptación del acoso moral como parte de la falta de probidad y malos tratamientos hacia el trabajador. Además como mecanismo de protección y apoyo hacia las víctimas de acoso laboral, la normativa mexicana ha considerado que la víctima de las condiciones mencionadas en el inciso II del artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo tiene el deber de separarse de su lugar dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se originó la conducta de acoso, se deberá tomar en cuenta que para el reclamo el afectado deberá poseer las pruebas necesarias obtenidas de manera legal.

En este sentido la norma resulta bastante restrictiva y complicada de aplicación para los casos de acoso moral, puesto que la prueba resulta complicada de obtener y además la norma indica que la víctima tiene el plazo de 30 días desde que el empleador incurrió en una conducta hostigadora, sin embargo como se ha visto en la doctrina, el tiempo aproximado para que un trabajador sea considerado víctima de acoso es después de haber sufrido de conducta hostigadora persistente al menos una vez cada semana y por el lapso de seis meses, con lo que se vuelve difícil de aplicación la norma mencionada. En mi opinión este obstáculo normativo puede acarrear que situaciones de acoso laboral queden en impunidad, puesto que resulta para el trabajador difícil tener en el la carga probatoria del acoso como requisito para poder presentar su reclamo a la autoridad estatal de Trabajo.

3.1.5. Uruguay

En Uruguay se ha planteado el Proyecto de Ley de la Republica de 12 de abril de 2000 que, regula la violencia en el trabajo en el sector privado. En este proyecto se establece que constituye falta laboral de la parte empleadora de, todo acto de violencia, injuria, amenaza o malos tratos o cualquier otra violación al deber de respeto a la personalidad física o moral del trabajador.

3.2. Jurisprudencia

El acoso moral en el trabajo es una problemática mundial, que a pesar de no encontrarse regulada en todos los países no deja de estar presente en las relaciones laborales, y los jueces en varios países han decidido buscar las herramientas jurídicas existentes en los respectivos ordenamientos, para con eso manifestarse en los casos de acoso laboral.

Ante la falta de normativa legal de los distintos países, los fallos jurisprudenciales han suplido los vacíos creados por la ley, es por ello que resulta interesante analizar estos manifiestos puesto que los Tribunales de

Justicia han fallado en torno a este tema, relacionando e introduciendo al acoso moral dentro de otras figuras antes manejadas. En Europa principalmente en España encontramos el mayor número de manifestaciones judiciales relativas al acoso moral en el trabajo.

A continuación presento algunas de las principales sentencias tanto de los Tribunales europeos como del continente americano sobre casos de acoso laboral, de donde se puede extraer análisis jurídicos de los magistrados con el fin de incorporarlos a nuestro ordenamiento jurídico.

3.2.1. Europa

3.2.1.1. Jurisprudencia sobre Vulneración de Derechos Fundamentales

El Tribunal Supremo de Galicia mediante resolución número 631 de fecha 16-01-2004 referente al trámite 4556/2003, ha resuelto en un caso de reclamo de acoso laboral en el trabajo que la principal afectación que existe es la vulneración del Derecho a la Integridad física y moral, ocasionado por el trato degradante y persecutorio por parte del empleador, reflejado en conductas de hostigamiento repetidas. Además dispone la reparación de las consecuencias derivadas del acto ilícito y determina el pago de una indemnización.

3.2.1.2. Extinción Contractual

En sentencia número 4137/2010, la Cuarta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de Madrid, con fecha 20 de septiembre de 2010, dictó sentencia relativa a la extinción del contrato individual de trabajo por acoso moral y dispuso el pago de indemnización por daños y perjuicios ocasionados al trabajador. Esta sentencia se fundamenta en el derecho que tiene el trabajador a reclamar los daños y perjuicios derivados de la extinción del contrato de trabajo y aquellos otros inherentes a la lesión del derecho fundamental del trabajador que se concretan en el padecimiento psíquico derivado del acoso laboral. Los fundamentos de derecho planteados en este recurso de casación fueron en relación a que se decreta vía judicial la extinción del contrato individual de trabajo por parte del trabajador con motivo del artículo 50 del

Estatuto de los Trabajadores de España, estableciendo como causal de terminación el acoso laboral que ha recibido el trabajador, lo cual le ha generado una afectación a su salud y la presencia de “un cuadro ansioso depresivo reactiva la situación laboral vivida”, por ende reclama el derecho dentro de este proceso a la obtención de una “indemnización por daños y perjuicios a consecuencia de tal situación psíquica, adicional a la correspondiente por extinción contractual”.

Con estos antecedentes el Tribunal de Madrid resuelve que efectivamente existe una violación de los Derechos fundamentales por lo que existe un ataque en contra de la dignidad del trabajador es por ello que se resuelve conceder la extinción del contrato y el pago de indemnización por ese concepto, pero determina que se debe llevar por vía separada lo relativo a los daños y perjuicios derivados de la extinción del contrato de trabajo.

3.2.1.3. Indemnización por daños y perjuicios morales por Mobbing

El Tribunal Supremo de Justicia de Aragón en sentencia número 752/2003 de 30 de junio de 2003 en relación al recurso 107/2003, en el Tribunal falla a favor de la trabajadora por haber sido esta víctima de acoso moral “mobbing”, puesto que fue víctima de la agresión del empresario, mediante hechos, órdenes o palabras de forma reiterada en el tiempo con el fin de desacreditarle y aislarle al trabajador lo que incluso pudo llegar a deteriorar su salud, lo cual produce que el trabajador auto abandone el trabajo y afectado con ello a su dignidad. Con estos antecedentes el Tribunal de la Corte de Aragón determina que al haber sido el sujeto activo del acoso alguien que ejercía las funciones de gerencia o dirección y ejecuto los actos de hostigamiento, conductas agresivas contra la dignidad del trabajador en materia laboral y estas fueron por un periodo largo de tiempo, el conjunto de estos elementos dejan de ser un simple y normal conflicto laboral, con lo cual determina que existe culpabilidad del empleador por haber atentado contra la dignidad causando un daño a la salud tanto física como psíquica es por ello que se condena al pago de la

indemnización por terminación del contrato de trabajo además de las costas procesales incurridas por el trabajador.

3.2.1.4. Nulidad de Despido Intempestivo por Acoso laboral

En Cataluña el Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia número 2274/2003, de 8 de abril de 2003, referente al recuso 513/2003 nulito el despido realizado por una empresa catalana en vista de que el trabajador afectado demostró haber sido víctima de mobbing o acoso moral. De la sentencia se desprende que se declara la nulidad del despido, lo que condujo a determinar que la empresa había no solo despedido intempestivamente al trabajador sino que además ejercía sobre él conductas hostigantes con el fin de que el trabajador de manera voluntaria abandonara su lugar de trabajo luego de que este haya formado parte de una huelga legalmente permitida y además por haber acudido a la Inspectoría de Trabajo para reclamar al sentirse afectado en su integridad física. Además en consecuencia de las actuaciones naturales del trabajador, el empleador opto por colocarle en un puesto de trabajo donde existía riesgo para su salud física lo pudo acarrear consigo consecuencias fatales para el trabajador en vista de que no fueron tomadas las debidas precauciones que por ley le corresponde asegurar al empleador.

Con estos antecedentes el Tribunal de Justicia Catalana determino que todas las actuaciones hostiles del empleador más la falta de cuidado en la seguridad y salud en el trabajo, se consideran como acoso laboral en vista de que perseguían el fin de provocar que el trabajador abandonara su lugar de trabajo sin que este pueda acogerse a ninguna bonificación por desempleo ni despido.

3.2.1.5. Tutela de Derechos Fundamentales

En Andalucía también han existido manifestaciones judiciales referentes al mobbing o acoso moral en el trabajo, un ejemplo de aquello es la sentencia número 3576/2002 resuelta por el Tribunal Supremo de Justicia de Andalucía ante el planteamiento del recurso 3276/2002 el cual pretendía que los jueces de última instancia hicieran una nueva valoración de la prueba y permitieran

que se adicione y se suprima para con ello volver a valorizar las pruebas que demuestran la conducta acosadora para el trabajador. La demanda planteada fue solicitando la tutela ante la vulneración de sus derechos fundamentales como persona individual y trabajador. Por lo que en sentencia de última instancia el Tribunal resuelve que las pruebas presentadas en instancias anteriores, han sido claramente determinantes para que los jueces puedan establecer que efectivamente existió una conducta de acoso moral en el trabajo, con lo cual se desecha la acción del demandado en donde se criticaba la valoración de la prueba efectuada en instancias inferiores.

3.2.1.6. Acoso laboral en el sector público

Como hemos visto anteriormente el acoso laboral también se puede desarrollar en las instituciones públicas, es ese el caso de la presente sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Castilla y León España, en proceso contencioso administrativo por acoso laboral, se dicta sentencia en firme a favor de una víctima de mobbing en la empresa.

El 17 de septiembre de 2008 en Valladolid, España el Tribunal Supremo de Justicia de España se ha pronunciado en un caso de hostigamiento laboral, en donde los principales argumentos presentados por la parte actora se refieren al abuso de poder del empleador en la toma de decisiones que se dirigían a la privación de los medios de trabajo de la trabajadora como por ejemplo: “el cambio de despacho, la privación del uso del teléfono, la denegación a la asistencia a cursos formativo, iniciación de procesos sancionadores infundados” el sujeto pasivo del acoso asegura haber sido víctima de un ambiente habitual de hostigamiento sistemático, planificado y malintencionado. Con esto vemos reflejados los elementos del acoso moral puesto que se manifiesta la voluntad del empleador de causar daño a la víctima por medio de actos sistemáticos y repetidos en el tiempo los cuales tienen la finalidad de apartar y despechar al trabajador de su puesto de trabajo.

Dentro de este proceso se presentaron los diagnósticos médicos y psicológicos en los que se reflejaban que la víctima poseía un cuadro ansioso depresivo con un trastorno adaptativo. Es por ello que el Tribunal Superior de Justicia en sentencia ordena a la Junta de personal de UGT que reincorpore al cargo y funciones laborales a la trabajadora y además se condena al pago de los daños y perjuicios ocasionados en el tiempo que la trabajadora fue privada de sus funciones. Para la determinación de la cuantificación de la indemnización se realiza en base a la valorización judicial de las secuelas de la trabajadora, de las pérdidas económicas que han supuesto las bajas laborales.

Las manifestaciones jurisprudenciales en Europa son elaboradas en base a la protección de distintos principios fundamentales al ser humano por lo que para los jueces no ha resultado complicado el hacer la relación de los principios existentes con la afectación que produce el acoso laboral a ellos; es importante destacar que, cuando en una normativa se estipula claramente un procedimiento a seguir y una forma para la determinación de las indemnizaciones existirá menos arbitrariedad judicial para el cálculo de dichos valores.

3.2.2. América Latina

En la ciudad de Buenos Aires capital de la República Argentina, el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 88.908 correspondiente a la causa número 22.012/02, de fecha 12 de julio de 2007, interpuesta en el juzgado 56 de lo laboral. En esta causa fue determinante la actuación de los testigos de la parte actora puesto que ellos habían evidenciado las actuaciones violentas en público efectuadas por el empleador hacia el trabajador en repetidas ocasiones, las cuales también se encontraban materializadas en correos electrónicos. El Tribunal de Justicia Argentino en la sentencia cita el concepto de acoso moral de Marie France Hirigoyen y determina que para efectos de la sentencia se entenderá por acoso moral:

“cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad psíquica o física de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo” (conf. Marie-France Hirigoyen, “El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana”; Ed. Paidós, Buenos Aires, 2000, p. 48).

La Corte Suprema de Justicia en base a los autos presentados ha determinado que se ha presentado las suficientes pruebas que demuestran que la actora ha sido víctima de acoso moral, por lo que consideró procedente ordenar al empleador (demandado) la reparación del daño moral causado a la trabajadora, por haberse configurado la situación ilícita por parte de uno de sus representantes de la empresa lo que produjo la afectación a la dignidad de la trabajadora. En sentencia además se fijó la suma correspondiente al valor a pagar por parte de la empleadora por concepto de indemnización por la afectación moral ocasionada a la víctima. Por concepto de reparación el juez condenó a la empleadora al pago de un año de salarios, para esta determinación el juez se guió en las normas establecidas en los artículos 178 y 182 de la Ley de Contrato de Trabajo en lo referente a la terminación del contrato individual de trabajo a causa de matrimonio o de embarazo.

3.2.2.1. Acoso Laboral “Mobbing” afectación al clima laboral

Otro caso más sobre acoso moral en Argentina llegó a conocimiento de los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro los cuales mediante sentencia número 68/09 de fecha 31 de agosto de 2009, con expediente No. 22823, resolvió en base a otra jurisprudencia en materia de acoso laboral, puesto que el caso se encuadraba a los lineamientos expuestos por el Superior Tribunal de Justicia in re Dufey, de fecha 6 de abril de 2005 en la cual se consideró como figura jurídica las conductas hostigantes que dan paso a la presencia de acoso moral o mobbing en el trabajo.

La sentencia falla a favor del actor en base a la suficiente prueba planteada que demuestra la persecución laboral por parte del empleador, además en la valoración a la prueba se estimó las repetidas denuncias presentadas por los empleados de la empresa ante la Secretaría de Trabajo y la Defensoría del Pueblo en ocasión al deficiente clima laboral puesto que existía sobre tensión, presión y persecución, por parte del superior jerárquico, el cual consta como sujeto activo en los autos presentados al Tribunal.

En base a estas apreciaciones el Tribunal falla a favor del trabajador y ordena al empleador el pago de indemnizaciones y la restitución del cargo en vista de que el sujeto activo era el superior directo del trabajador pero es de interés de este el permanecer en su lugar de trabajo. Además la sentencia rechaza la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el despido puesto que considera que la afectación psicológica es un sentimiento normal de frustración por la situación de despido.

3.2.2.2. Derechos esenciales vulnerados por acoso laboral

En Chile ha generado mucha emoción la resolución que ha fallado a favor de la protección de los derechos esenciales de los trabajadores que han sido víctimas de Acoso Moral o Mobbing. La Ilustre Corte de Rancagua Chile ha resuelto la solicitud planteada por un trabajador que ha alegado ser víctima de acoso laboral, y se ha sancionado al empleador al pago de indemnización por la terminación del contrato a causa de Acoso Moral.

Es así como en sentencia número 227/2007 de fecha 22 de noviembre de 2007, la Corte de Rancagua ha tutelado los derechos fundamentales del trabajador, afectados a causa de acoso laboral. En el caso se han tomado como consideraciones las reglas establecidas en el Código Civil que estipula que de acuerdo al artículo 2329 “todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.” Es así como a través de esta disposición se da protección al derecho constitucional de

igualdad ante la ley. En base a las pruebas presentadas es que los jueces llegan a manifestarse con su fallo puesto que en autos se demuestra que el trabajador ha tenido repetidas licencias médicas en las cuales el diagnóstico ha sido “neurosis laboral”, mientras que en otras posteriores se le diagnóstico “trastorno de pánico”, en una tercera licencia solicitada, la determinación médica prescribió como Depresión Mayor y por último la cuarta licencia demostró que el trabajador sufría de trastorno de Pánico.

Al ser estos diagnósticos obtenidos en diferentes épocas ayudan al legislador a determinar que se han configurado los elementos de acoso laboral puesto que los actos reiterativos en un periodo de tiempo se lo puede constatar en base a las recetas médicas otorgadas por cada diagnóstico realizado.

Dentro de este fallo se condena a la empleadora a pagar una indemnización por causal de terminación de contrato de trabajo por una causal mal invocada por parte de la empleadora, con lo cual se le condena a esta al pago de un mes de la última remuneración mensual completa por cada año de servicio, con lo cual en relación con nuestra legislación encontramos que se lo toma como un despido intempestivo.

En conclusión el Tribunal establece que existe plenamente un daño moral al trabajador por la afectación que se produjo ante la obligación del empleador de velar por la protección de los derechos fundamentales del trabajador establecidos en la Constitución de la Republica de Argentina como las estipuladas en el contrato de trabajo, por lo cual considera plenamente válido solicitar indemnización por daño moral en el marco de la responsabilidad contractual laboral.

3.3. Análisis de especialistas

El acoso moral ha venido discutiéndose durante la última década tanto en el campo jurídico como social en vista de que los abogados han tratado de

introducirle dentro de sus ordenamientos jurídicos propios buscando las herramientas legales que le permitan al trabajador acceder a los Tribunales de Justicia cuando se sientan víctimas de esta práctica en sus lugares de trabajo. Es así como de igual manera los psicólogos han intervenido con una tarea más de prevención, de análisis y de tratamiento para los casos presentados de acoso moral. Es por ello que en las dos ramas la concepción que se ha dado es totalmente distinta puesto que se ha dividido en la parte de afectación a los derechos individuales de las personas con la afectación que produce a la salud mental y Psicológica del trabajador.

Es por ello que es importante analizar la concepción que tienen especialistas en el campo jurídico como psicológico sobre la afectación y la problemática que acarrea el acoso moral en las empresas.

3.3.1. Abogados

La aportación sobre acoso moral en el trabajo que han realizado abogados especialistas en derecho laboral ha sido significativa para la adopción de normas por parte de los Estados para regular esta práctica laboral. A continuación haré mención a las principales aportaciones y acepciones que juristas han realizado sobre el acoso moral en el trabajo.

La doctora en Derecho, María Dolores Santos Fernández, especialista en Derecho de Trabajo y Seguridad Social, profesora asistente en la Universidad de Siena, manifiesta que existe una progresiva juridificación en materia de acoso laboral o mobbing por parte de los Estados los cuales han afrontado esta problemática mediante el desarrollo de nuevas normativas o en base a la relación con otros aspectos ya integrados dentro de la norma. Por su parte instituye la existencia de diferentes modelos en la regulación jurídica de tutela frente al acoso laboral en donde se debe tomar en cuenta que a pesar no existir un modelo determinado de inclusión de normativa existen tendencias que se encaminan a la prevención, reparación o represión de la conducta, es por ello que no se debe tomar en cuenta la norma específica del acoso moral o

mobbing si no “el contenido de la disciplina, el tipo de fuente jurídica escogida, ley negociación colectiva, o códigos de conducta) y en la medida de lo posible el aparato institucional”.

Además considera que no existe un método judicial determinado para prevenir y combatir el acoso laboral sino que existe un único requisito indispensable el cual es contar con mecanismos de prevención, reparación y tutela resarcitoria, estos términos pueden encontrarse en normas distintas pero deben ser integrados ante la presencia de una conducta acosadora en el trabajo.

El tratadista español, doctor Román Gil Alburquerque considera que hay que hacer una relación entre el acoso laboral “Mobbing” con la compensación por los daños ocasionados en la relación laboral, además considera desde un punto de vista económico la importancia de los costos sociales que acarrea por los daños sufridos por el trabajador en relación de dependencia al ser víctima de acoso moral.

Considera que la normativa laboral ha perjudicado la forma de resarcimiento de los daños causados por la conducta de acoso puesto que ha permitido el acceso a la justicia, pero es deficiente en cuando al cálculo en dinero que debe resarcirse por el daño causado. El acoso moral en el trabajo constituye la prueba para reclamar la indemnización por el perjuicio causado, el cual deberá calcularse según el tipo de culpabilidad que se le determine al empleador (sujeto activo), en vista de que pudo haber concurrido en culpa grave o dolo en su comportamiento. *MOBBING O ACOSO MORAL EN EL TRABAJO. Román Gil Alburquerque. Economic & Jurist.*

Pablo Aramendi Sánchez, doctor en jurisprudencia y tratadista español, analiza la complejidad del contrato de trabajo y lo cataloga como un contrato complejo en vista de que el contenido no solo comprende las obligaciones del servicio que prestará el trabajador, el salario que percibirá si no que contiene además una serie de deberes encaminados a la protección del trabajador en vista de

ser la parte vulnerable en la relación laboral. Considera a su vez que la protección contra el acoso moral es una forma de velar por el cumplimiento de los derechos establecidos en la constitución y menciona a manera de ejemplo el artículo 15 de la Constitución Española sobre la integridad física. De tal manera el incumplimiento del empresario a los principios constitucionales y a su deber de preservar la seguridad y salud de sus trabajadores constituyen una manera de incumplimiento del contrato de trabajo, así como de las leyes.

Para el especialista en derecho laboral doctor Héctor Recalde, la situación actual en materia de trabajo es complicada en vista de las necesidades y el alto índice de desempleo, haciendo referencia a las condiciones de empleo actuales en España. Estos índices de desempleo son una causa importante para que exista un incremento de casos de violencia en el trabajo, colocando así al trabajador en una situación de indefensa frente al empleador, puesto que el trabajador ante la necesidad de mantener su puesto de trabajo prefiere mantener en silencio el hostigamiento que recibe. Este tratadista considera que las leyes protegen menos al trabajador cuando este desea plantear un reclamo judicial al sentir que sus derechos han sido violados, por lo que el temor a que el empleador posteriormente de malas referencias y esto le imposibilite a obtener un nuevo empleo es que prefiere ser una víctima silenciosa.

La doctora Marina Parés Soliva, perita en casos de acoso moral en las empresas ha desarrollado un texto en el cual determina la aplicación jurídica que se debe dar al acoso laboral o mobbing empresarial y manifiesta que en los casos de acoso laboral o mobbing “habrá que demostrar que han existido comportamientos de presión laboral tendenciosa”. Además determina que los peritos laborales en nuestro caso serían los Inspectores del Trabajo, en sus visitas a las empresas deben realizar entrevistas periciales como técnica para la determinación de la presencia de acoso laboral y así establecer en que grado de afectación y evolución se encuentra este. Considera que las pruebas que se recaben en ese momento son fundamentales las cuales podrán consistir en testificaciones escritas, verbales o grabaciones, puesto que la

reconstrucción de los hechos a través de los testimonios constituye una prueba fundamental para que judicialmente se esclarezca la situación laboral.

El Magistrado de Santander doctor Ramón Gimeno Lahoz considera que las víctimas de acoso moral están aún desprotegidas puesto que no existe una concepción determinada sobre el acoso laboral o mobbing y eso por ello que se plantean varias causas infundadas o con concepciones del acoso moral erradas, a este problema Gimeno estima que la culpa la tienen los legisladores que optaron por legislar algunas situaciones y otras dejarlas a la deriva lo que permite que se presenten distintas interpretaciones judiciales. Opina que el acoso laboral es relativamente sencillo de probar puesto que son elementos que se van acumulando como la presión extensiva con la finalidad de que el trabajador abandone su lugar de trabajo.

3.3.2. Psicólogos

En el campo psicológico las manifestaciones de especialistas han sido más numerosas, en vista de que la afectación emocional se manifiesta siempre que existe un escenario de acoso moral laboral, por el contrario ante la presencia de acoso laboral, son pocas las víctimas que llevan sus casos a los Tribunales de Justicia por lo que prefieren acudir donde un psicólogo para tratar las consecuencias que le ha causado el hostigamiento repetido.

Los principales tratadistas sobre acoso laboral son médicos psicólogos los cuales han conceptualizado la conducta del mobbing en base a los casos observados en sus pacientes. Los primordiales expertos en esta problemática son:

El alemán Heinz Leymann, ha sido uno de los principales exponentes en materia de acoso laboral pues fue el quien por primer vez se atrevió a dar una definición técnica sobre el acoso moral en el trabajo al cual lo denominó Mobbing, el considera que esta conducta es un proceso destructivo que provoca la exclusión laboral lo cual es el objetivo del hostigamiento. Para

Leymann el acoso moral se consume mediante actuaciones hostiles manifiestas por una personas o grupo de personas sobre un tercero afectado.

“Situación en la que una persona ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo” Leymann H. Congreso sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo en el año 1990

Sobre esta definición se ha obtenido los elementos que conforma al acoso moral en el trabajo, a pesar de que cada tratadista ha introducido o modificado este concepto, en general se lo maneja sobre la base de los elementos mencionados por Leymann.

El aporte de Leymann para la problemática del acoso moral en el trabajo ha sido importante puesto que este psicólogo en base a los análisis de personas víctimas de acoso, pudo determinar que existen 45 acciones propias de mobbing o acoso laboral, las cuales mencionaré aquellas que hacen referencia al acoso vertical en donde el empleador actúa como sujeto activo del acoso hacia el trabajador o trabajadora:

A) Actividades de acoso para reducir las posibilidades de la víctima de comunicarse adecuadamente con otros, incluido el propio acosador:

- *.El jefe o acosador no permite a la víctima la posibilidad de comunicarse .
- *.Se interrumpe continuamente a la víctima cuando habla .
- *.Los compañeros le gritan, le chillan e injurian en voz alta.
- *.Se producen ataques verbales criticando trabajos realizados.
- *.Se producen críticas hacia su vida privada.
- *.Se aterroriza a la víctima con llamadas telefónicas.
- *.Se le amenaza verbalmente.

- *.Se le amenaza por escrito.
- *Se rechaza el contacto con la víctima (evitando el contacto visual, mediante gestos de rechazo, desdén o menosprecio, etc.).
- *.Se ignora su presencia, por ejemplo dirigiéndose exclusivamente a terceros (como si no le vieran o no existiera).

B) Actividades de acoso para evitar que la víctima tenga la posibilidad de mantener contactos sociales:

- * No se habla nunca con la víctima.
- *.No se le deja que se dirija a uno.
- *.Se le asigna a un puesto de trabajo que le aísla de sus compañeros.
- *.Se prohíbe a sus compañeros hablar con él.
- *.Se niega la presencia física de la víctima.

C) Actividades de acoso dirigidas a desacreditar o impedir a la víctima mantener su reputación personal o laboral:

- *.Se maldice o se calumnia a la víctima.
- *Se hacen correr cotilleos y rumores orquestados por el acosador o el gang de acoso sobre la víctima.
- *.Se ridiculiza a la víctima.
- *.Se atribuye a la víctima ser una enferma mental.
- *.Se intenta forzar un examen o diagnóstico psiquiátrico.
- *.Se fabula o inventa una supuesta enfermedad de la víctima.
- *.Se imitan sus gestos, su postura, su voz y su talante con vistas a poder ridiculizarlos.
- *.Se atacan sus creencias políticas o religiosas.
- *.Se hace burla de su vida privada.
- *.Se hace burla de sus orígenes o de su nacionalidad.
- *.Se le obliga a realizar un trabajo humillante.
- *Se monitoriza, anota, registra y consigna inequitativamente el trabajo de la

víctima en términos malintencionados.

- *.Se cuestionan o contestan las decisiones tomadas por la víctima.
- *.Se le injuria en términos obscenos o degradantes.
- *.Se acosa sexualmente a la víctima con gestos o proposiciones.

D) Actividades de acoso dirigidas a reducir la ocupación de la víctima y su empleabilidad mediante la desacreditación profesional.

- *.No se le asigna a la víctima trabajo alguno.
- *.Se le priva de cualquier ocupación
- *.Se le asignan tareas totalmente inútiles o absurdas
- *.Se le asignan tareas muy inferiores a su capacidad o competencias profesionales.
- *.Se le asignan sin cesar tareas nuevas.
- *.Se le hace ejecutar trabajos humillantes.
- *.Se le asignan tareas que exigen una experiencia superior a sus competencias profesionales.

E) Actividades de acoso que afectan a la salud física o psíquica de la víctima.

- *.Se le obliga a realizar trabajos peligrosos o especialmente nocivos para la salud.
- *.Se le amenaza físicamente.
- *.Se agrede físicamente a la víctima,
- *.Se le ocasionan voluntariamente gastos con intención de perjudicarla.
- *.Se ocasionan desperfectos en su puesto de trabajo o en su domicilio.
- *.Se agrede sexualmente a la víctima.

La investigación realizada por el psicólogo Leymann marco una revolución en cuanto a las leyes del trabajo, pues demostró la necesidad jurídica de implementar normativa que regule y sancione las actuaciones señaladas. Para que exista una conducta de acoso moral Leymann señala que basta con

incurrir en una o varias de las conductas que deben ser repetidas en el tiempo, al menos una vez por semana por el lapso de seis meses. Todas estas acciones establecidas por Leymann reflejan las típicas actuaciones hostiles de los empleadores frente a sus trabajadores, las cuales considero que deberían ser reguladas en las políticas internas de las empresas en vista de que todas ellas conducen a crear un ambiente hostil de trabajo.

Otra de las tratadistas que ha dado un gran aporte es la psicóloga francesa Marie-France Hirigoyen, para ella el acoso esta estrechamente relacionado con la violencia la cual se caracteriza por ser insidiosa, fría, falsa y peligrosa. Sostiene que esta violencia es amenazadora para el bienestar y la salud del trabajador afectado en vista de que es silenciosa, además se alimenta de los ataques repetitivos.

Señala también que uno de los elementos que vuelven al acoso laboral un peligro silencioso es la ausencia de testigos que colaboren con la víctima. Además considera que la valoración de las conductas de hostiles se las tiene que realizar en conjunto puesto que individualmente no resultan verdaderamente graves ni afecciosas.

La definición de Marie France Hirigoyen para el acoso en el trabajo la define como: “toda conducta abusiva (gestos, palabras, comportamientos, actitudes...) que dañan por su repetición o su sistematización, a la dignidad o a la integridad psíquica o física del empleado, haciendo peligrar su puesto de trabajo o degradando el ambiente de trabajo.”

La forma en como se materializa la conducta de acoso es a través de la exclusión de la personas de su circulo laboral por medio del retiro de funciones poco a poco con lo que se quita su identidad, su papel, su función, su estatus, su imagen socialmente”. Estas actuaciones del sujeto activo del acoso tienen un fin malintencionado, puesto que el objetivo es causar un daño a la víctima tanto socialmente como a su salud y a su dignidad y consigue finalmente que el

trabajador decida separarse de la empresa por su propia voluntad.

Iñaki Piñuel y Zabala, psicólogo y tratadista español, experto en el área de manejo de Recursos Humanos en las empresas, ha escrito varias obras sobre la investigación y divulgación del acoso psicológico en el ámbito de la educación y del acoso en el trabajo denominado Mobbing. Piñuel y Zabala es uno de los tratadistas españoles pioneros en materia de acoso laboral, quien considera importante la inclusión de esta problemática en la normativa de los Estados por lo que en varias ocasiones ha acudido al Senado Español y al Parlamento de la Nación ha presentar sus propuestas sobre el tema.

Para Iñaki Piñuel y Zabala el acoso laboral consiste en:

“El acoso laboral es un continuado y deliberado maltrato verbal o modal que recibe un trabajador por parte de otro u otros que se comportan con él cruelmente con vistas a lograr su eliminación del lugar de trabajo por diferentes vías entre las que se encuentra la destrucción psicológica, la destrucción de su capacidad de trabajar, la destrucción de su espera de relaciones laborales, familiares, sociales.” Mobbing: como sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Punto de Lectura. Madrid, 2003.

Piñuel comenta que el acoso moral en el trabajo constituye un proceso de destrucción psicológica y social del trabajador, además puede producir afectaciones a su salud física y mental. Este autor considera que es importante tratar la salud psicológica del trabajador para lo cual publicó un manual de autoayuda en donde plantea que el primer paso para superar la afectación es saber en que consiste el acoso laboral, además insiste en la importancia que tiene la comunicación como mecanismo de autoayuda de esta forma se evita el daño silencioso que acarrea el acoso.

Este manual contiene esquemas de comportamientos y la explicación de la forma en como operan los acosadores para causar el daño a las víctimas, poniendo a estas en una situación de vulneración con lo que consigue

apartarlas de su lugar de trabajo.

Para finalizar el autor propone que el último paso para lograr superar la afectación psicológica que tiene al víctima luego de haber sufrido el acoso es terminar el resentimiento y odio que tiene hacia el acosador, con lo que consigue liberarse del rencor y superar la afectación.

Para la escritora y química Marian Sánchez Román el acoso moral constituye una violación psicológica del trabajador, puesto que se infiere sobre la víctima, conductas tendientes a la manipulación, hostigamiento, intimidación, se aterroriza y se anula al trabajador mediante este tipo de violencia hasta que se cumple el objetivo de que el sujeto pasivo abandone su lugar de trabajo.

Es amplia la cantidad de material que existe sobre el tratamiento a este fenómeno, pero es aún limitada la implementación de normas que erradiquen o sancionen esta práctica laboral, pese a estar demostrada la afectación tanto psicológica como social que tiene el acoso moral sobre el trabajador o trabajadora afectado.

CAPITULO IV

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

Al finalizar mi trabajo de titulación, he demostrado mediante la extensa bibliografía y jurisprudencia internacional que el acoso moral en el trabajo es una problemática social que debe ser tomada en cuenta dentro de la legislación de los Estados; en nuestro caso, la Constitución de la República en el artículo 112, dispone que la Asamblea General, tendrá entre sus atribuciones y deberes, “expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”.

Se ha podido evidenciar que varios derechos consagrados en nuestra Constitución se ven vulnerados ante la presencia de los elementos que conforman el acoso moral laboral o mobbing, por lo que es un deber del Estado velar por la protección de los derechos individuales de las personas y en este caso de los trabajadores.

Países más desarrollados, que tienen índices de desempleo menores que los de nuestro país, han centrado su atención en la problemática social que significa la existencia de acoso moral por lo que han manifestado su preocupación en buscar soluciones que den tratamiento a lo expuesto, es así como una realidad en donde los trabajadores por miedo a perder sus empleos guardan silencio lo que padecen, mientras que los empleadores concedores de la necesidad de trabajo que tienen sus empleados hacen del ambiente un verdadero campo de batalla en el cual el Estado no ha creado los medios para detener y buscar el ambiente de paz.

Es importante la presencia Estatal que impulse iniciativas y campañas de concientización, prevención, difusión de información sobre los daños y lo que

significa este tipo de violencia laboral, además de establecer sanciones para aquellos que incumplieren con sus deberes como empleadores y que provocaren acoso laboral.

El simple hecho de que existan expertos en materia legal y psicológica que han identificado plenamente los elementos que conducen a la conducta hostil, reconociendo a los sujetos y sus características individuales para establecer un esquema y encasillamiento sobre el contexto más propenso para que se evite el acoso laboral.

Es necesario implementar una política preventiva por parte de los Estados dentro de la normativa; es por ello que, mi propuesta se dirige a la inclusión del acoso moral como causal en el artículo 173 del Código del Trabajo para dar por terminado el contrato individual de trabajo.

El acoso moral en el trabajo debe tener claramente determinados los elementos que lo conforman, como los: sujetos activo y pasivo (empleador y trabajador), actos reiterativos, frecuencia, voluntad de causar daño hasta tratar de conseguir la renuncia de la víctima a su puesto de trabajo. La presencia de estos elementos son los que el Inspector del Trabajo y los Jueces y Tribunales de Justicia deben valorar en sus dictámenes y fallos para establecer la responsabilidad que tiene el sujeto activo frente al daño producido al trabajador o trabajadora.

Para terminar, puedo concluir que existe una necesidad imperiosa de que se incluya al acoso moral como causal para dar por terminado el contrato de trabajo, dentro de las establecidas en el artículo 173 del Código del Trabajo. Toda vez que la conducta de acoso, conlleva a la vulneración de varios derechos fundamentales que como personas individuales han sido consagrados por nuestra Constitución.

Es así como surge la necesidad inminente de establecer en la norma laboral el procedimiento para velar por la afectación a los derechos establecidos en la Constitución y el Código del Trabajo por causa del acoso moral.

“El lugar de trabajo es el último campo de batalla en el que una persona puede matar a la otra sin ningún riesgo de llegar a ser procesada en un Tribunal”.
Leymann H. Mobbing la persuction au travail, Paris, 1986.

4.1.1. Indemnizaciones

Ante la necesidad imperiosa de incluir al acoso moral como causal para dar por terminado el contrato de trabajo es necesario además establecer las indemnizaciones para la víctima de acoso; que al efecto nos remitiremos al artículo 191 del Código del Trabajo, con respecto de las Indemnizaciones y bonificaciones a las que tendrá derecho el trabajador o trabajadora.

Podemos recalcar que la finalidad de los sujetos activos de acoso moral es conseguir la destrucción psíquica del sujeto pasivo, con eso las víctimas renuncien a su puesto de trabajo por voluntad propia, con lo cual el empleador se libera del pago de indemnizaciones.

También es necesario reformar el artículo 191 del mismo cuerpo legal en lo referente a las indemnizaciones a las que tendrá derecho el trabajador o trabajadora.

4.1.1.1. Generales

Artículo 181 y 188

La terminación del contrato de trabajo a causa de acoso moral en el trabajo se asimila a una forma intempestiva de terminación del contrato individual; por consiguiente le corresponderá según el caso, a las indemnizaciones previstas

en los artículos 181 y 188 para los contratos por tiempo fijo o tiempo indefinido, así como a la bonificación del artículo 185 ibidem.

Art. 181.- *“Tanto el trabajador como el empleador podrán dar por terminado el contrato antes del plazo convenido. Cuando lo hiciere el empleador, sin causa legal, pagará al trabajador una indemnización equivalente al cincuenta por ciento de la remuneración total, por todo el tiempo que faltare para la terminación del plazo pactado...”* (El subrayado es mío)

“Art. 188.- Indemnización por despido intempestivo.- *El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala:*

Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y,

De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.

La fracción de un año se considerará como año completo.

El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código.

Si el trabajo fuere a destajo, se fijará la remuneración mensual a base del promedio percibido por el trabajador en el año anterior al despido, o durante el tiempo que haya servido si no llegare a un año.

En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código.

Las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo, podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, mas no por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje....”

4.1.1.2 Especiales

Artículos 452, 455, 187, 233, 179, 154

A más de las reglas generales antes indicadas, la ley establece otras indemnizaciones como las que a continuación se indican:

1. Constitución de un Sindicato o Comité de Empresa:

El empleador que desahuciare o despidiere a cualquiera de sus trabajadores luego de que estos hubieren notificado al Inspector del Trabajo que se han reunido en Asamblea General para construir un sindicato, comité de empresa u otra organización deberá pagar una indemnización igual al sueldo o salario de un año, de conformidad a los siguientes artículos:

“Art. 452 Prohibición de desahucio y de despido.- Salvo los casos del artículo 172, el empleador no podrá desahuciar a ninguno de sus trabajadores, desde el momento en que éstos notifiquen al respectivo inspector del trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, o cualquier otra asociación de trabajadores, hasta que se integre la primera directiva. Esta prohibición ampara a todos los trabajadores que hayan o no concurrido a la asamblea constitutiva. ...” (el subrayado es mío)

Art. 455.- Indemnización por desahucio y despido ilegales.- *El empleador que contraviniera la prohibición del artículo 452 de este Código, indemnizará al trabajador desahuciado o despedido con una suma equivalente al sueldo o salario de un año. (el subrayado es mío)*

2. Miembro de la Directiva de una asociación de Trabajadores.-

Si se desahuciare o despidiere intempestivamente a un trabajador miembro de la Directiva de una Asociación (Sindicato o Comité de Empresa) se pagará una indemnización equivalente a la remuneración de un año cuyo monto se dividirá en partes iguales entre el trabajador y la asociación a la que este pertenezca; de la cantidad que le correspondiere a la asociación, esta puede disponer que la totalidad o parte de ella se entregue también al trabajador despedido. Si trascurriere más de 30 días, y el trabajador planteara un juicio de trabajo tendrá derecho a un 50% de recargo.

Art. 187.- Garantías para dirigentes sindicales.- *El empleador no puede despedir intempestivamente ni desahuciar al trabajador miembro de la directiva, de la organización de trabajadores. Si lo hiciera, le indemnizará con una cantidad equivalente a la remuneración de un año, sin perjuicio de que siga perteneciendo a la directiva hasta la finalización del período para el cual fue elegido.*

Esta garantía se extenderá durante el tiempo en que el dirigente ejerza sus funciones y un año más y protegerá, por igual, a los dirigentes de las organizaciones constituidas por trabajadores de una misma empresa, como a los de las constituidas por trabajadores de diferentes empresas, siempre que en este último caso el empleador sea notificado, por medio del inspector del trabajo, de la elección del dirigente, que trabaje bajo su dependencia.

El monto de la indemnización mencionada se dividirá y entregará por iguales partes a la asociación a que pertenezca el trabajador y a éste.

En caso de que el empleador incurriera en mora de hasta treinta días en el pago, el trabajador podrá exigir judicialmente, y si la sentencia fuere condenatoria al empleador, éste deberá pagar, además de la indemnización, el recargo del cincuenta por ciento del valor de ella, en beneficio exclusivo del trabajador.

3. Trámite de contrato colectivo

Si el empleador desahuciare o despidiere a un trabajador mientras se halla en trámite la suscripción de un contrato colectivo pagará una indemnización equivalente al sueldo o salario de 12 meses.

Art. 233.- Prohibición de despido y desahucio de trabajadores.- *Presentado el proyecto de contrato colectivo al inspector del trabajo, el empleador no podrá desahuciar ni despedir a ninguno de sus trabajadores estables o permanentes, mientras duren los trámites previstos en este capítulo. Si lo hiciere indemnizará a los trabajadores afectados con una suma equivalente al sueldo o salario de doce meses, sin perjuicio de las demás indemnizaciones previstas en este Código o en otro instrumento.*

Mientras transcurra el tiempo de la negociación o tramitación obligatoria del Contrato Colectivo, no podrá presentarse pliego de peticiones respecto de los asuntos pendientes materia de la negociación o tramitación.

4. Enfermedad

Si el empleador se negare a recibir al trabajador que regrese al trabajo luego de haber sufrido una enfermedad que le produjo una incapacidad para el trabajo que no exceda de un año, le satisfará una indemnización adicional de 6 meses de remuneración

Art. 179.- Indemnización por no recibir al trabajador.- Si el empleador se negare a recibir al trabajador en las mismas condiciones que antes de su enfermedad, estará obligado a pagarle la indemnización de seis meses de remuneración, aparte de los demás derechos que le correspondan. Será, además, de cargo del empleador, el pago de los honorarios y gastos judiciales del juicio que se entable.

5. Maternidad

Si el empleador desahuciare o despidiere a una mujer trabajadora que se hallare en estado de embarazo deberá pagarle una indemnización igual a un año de remuneraciones.

Art. 154. "... En caso de despido o desahucio a que se refiere el inciso anterior, el inspector del trabajo ordenará al empleador pagar una indemnización equivalente al valor de un año de remuneración a la trabajadora, sin perjuicio de los demás derechos que le asisten".

4.1.1.3. Acumulación de indemnizaciones

Este es un tema que ha sido materia de muchas controversias y ha dado lugar a resoluciones contradictorias. Sin embargo de lo debemos concluir que conforme al artículo 7 del Código del Trabajo, se aplicará en el sentido más favorable al trabajador; por ello, cuando la ley expresamente permita la acumulación estas serán en beneficio del trabajador toda vez que tienen diverso origen como ocurren en los supuestos que a continuación se indican:

- a) Es acumulable la indemnización por despido intempestivo con la bonificación del 25% de la última remuneración mensual por cada año de servicios de conformidad a los artículos 188, 181, 189, 185, 95 del Código del Trabajo.

- b) Es acumulable la indemnización al trabajador que integra la directiva de una organización de trabajadores conforme a los artículos 187, 188, 181, 185, 95, 154, 233.
- c) Es acumulable la indemnización de 6 meses de remuneración en el caso del trabajador que no ha sido admitido por el empleador a prestar sus servicios luego de haber sufrido una enfermedad que le incapacitó hasta por un año. (artículos 179, 188, 181, 189, 185, 154, 95, 233)
- d) Es acumulable la indemnización que se deba a la mujer embarazada a la que se le hubiere despedido o desahuciado. (artículos 154, 187, 188, 181, 189, 185, 233, 452, 455 95, 233)
- e) Es acumulable la indemnización que establece la ley en caso de desahucio o despido mientras se tramita un contrato colectivo (artículos 233, 188, 181, 189, 185, 154, 187, 95)
- f) Es acumulable la indemnización que se hubiere establecido en un contrato colectivo (artículos 220, 188, 181, 189, 185, 154, 187, 95)

4.1.1.4. Bonificación

Además de la acumulación de indemnizaciones generales y especiales a las cuales tendría derecho la víctima de acoso, sin perjuicio de ello el trabajador o trabajadora tendrá derecho ha recibir la bonificación equivalente al veinticinco por ciento de su última remuneración, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 185 del Código del Trabajo.

Para el pago de indemnizaciones por despido intempestivo así como para la bonificación se tomará en cuenta lo previsto en el artículo 95 del Código de la materia que dice:

“Art. 95.- Sueldo o salario y retribución accesoria.- Para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entiende como remuneración todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiere por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el

aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio.

Se exceptúan el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales, la decimotercera, decimocuarta remuneraciones, decimoquinto y decimosexto sueldos, componentes salariales en proceso de incorporación a las remuneraciones, y el beneficio que representan los servicios de orden social.”

4.2 Recomendación

- Al terminar mi trabajo de titulación, es de importancia incluir en el artículo 173 del Código del Trabajo, como causal de terminación del contrato por parte del trabajador o trabajadora el acoso moral en el trabajo, para ello es importante la manifestación por parte de los poderes del Estado; Legislativo a través de la Comisión de lo Laboral y Social de la Asamblea Nacional o a su vez por parte del poder Ejecutivo.

REFERENCIAS

LIBROS

Abajo Olivares, F. (2004) Mobbing Acoso Psicológico en el Ámbito Laboral. Argentina: Ediciones Depalma.

Alonso García, M. (1981). Curso de derecho en el trabajo. Madrid, España: Editorial Ariel (7ma ed)

Blancas Bustamante, C. (2007). Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Blancas Bustamante, C. (2007). El acoso moral en la relación de trabajo. Madrid, España: Palestra Editores.

Bosqued Lorente M., Mobbing. Cómo prevenir y superar el acoso psicológico. Editorial PAIDÖSm España.

Campos Rivera, D. (1997) Derecho Laboral Colombiano. Colombia. Editorial Temis.

Gonzalez de Rivera J.L. (2002) El maltrato psicológico; Como defenderse del Mobbing y otras formas de acoso .España: Editorial Jurídica de Chile.

Hirigoyen M, acoso moral en el trabajo, 2001, 92., Francia

Llanesa Alvarez, J. (2009) Ergonomía y Psicología aplicada; Manual para la formación del especialista. Valladolid, España: Lexnova (12va. ed)

Marie-France Hirigoyen, "El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana"; Ed. Paidós, Buenos Aires, 2000.

Mariño Paredes J. La audiencia preliminar en el procedimiento oral laboral, 2007, Ecuador.

Molina Navarrete, C. La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo, Madrid 2004

Olweus D., Conductas de Acoso y amenazas entre escolares, Madrid, 1997.

Piñuel y Zabala, "MOBBING Como sobrevivir al acoso Psicológico en el trabajo" Pag. 57., 2007.

Raguez y Valles, Ramon, el acoso inmobiliario: respuestas jurídicas, 2008, España.

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua, 2012. España

Rodriguez López, P. (2004). El acoso moral en el trabajo. Madrid, España: Editorial Dijusa.

Rojo, J.V. y Cervera, A. (2005) Mobbing o acoso laboral. Madrid, España: Editorial Tebar.

Romero Rodas. M.J. (2004) Protección frente al acoso en el trabajo. España: Editorial Bomarzo.

Rudnick Vizcarra C., 2007, Universidad de Concepción. Contraloría Universitaria, pág. 1

DOCUMENTOS ELECTRONICOS

Alena, V. (s.a.). Acoso laboral u hostigamiento psicológico en el trabajo: "Mobbing"

Juan Pablo II, Carta enc. 1046, 1047, Laborem exercens, 9.18: AAS, recuperado el 2 de mayo de 2012 de <http://doctrinasocialdelaiglesia.wordpress.com/notas/>

Kahale Carrillo D.T , Tratamiento Jurídico del Acoso Laboral MOBBING”, recuperado el 3 de mayo de 2012 de www.nl.gob.mx/pics/pages/poe_premio.../trabajo_amira.pdf

Lazarus, 1996, Mobbing y psicoterros recuperado el 3 de mayo de 2012, de, <http://psicologiajuridica.org/psj175.html>

Leymann, H. (1996). The Mobbing Encyclopedia. Recuperado el 15 de abril de 2012, de <http://www.leymann.se/English>

Leymann, H. (1990). Congreso sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo, ¿Qué es el mobbing? Recuperado el 30 de abril de 2012, en <http://contenidos.universia.es/especiales/mobbing/concepto/index.htm>

La prueba del acoso psicológico en el ámbito laboral, Jurisprudencia argentina, Fascículo del 12 de agosto de 2005, recuperado el 30 de abril de 2012, de <http://www.losrecursoshumanos.com/contenidos/317-la-prueba-del-acoso-psicologico-en-el-ambito-laboral.html>

Muñoz Astudillo M., Acoso Moral y recurso de protección, Chile, recuperado el 15 de mayo de 2012 de www.prevelexchile.cl

Reyes M. Diagnostico, tratamiento y prevención del acoso laboral en el trabajo, 9 de octubre de 2007, recuperado el 15 de mayo de 2012 de www.agacamt.org/mediac/diag_trat_prev.pdf

Sánchez Escalada, M.L. (s.a.). Mobbing y prevención de riesgos laborales: un análisis de la realidad laboral, psicológica y jurídica española. Recuperado el 14 de abril de 2012, de <http://psicologiajuridica.org/psj175.html>

Síndrome de desgaste profesional: "Burnout" o "estar quemado". Recuperado el 15 de abril de 2012, de http://www.laboral.org.ar/Doctrina/Acoso_laboral_u_hostigamiento/_acoso_laboral_u_hostigamiento_.html

REVISTAS

Beltrán Fernandez, N. (2006). Acoso moral en el trabajo. Revista Vlex No. 34. <http://www.vlex.com>

Beltrán Fernández N, (2006) Mobbing, revista española de derecho VLex número 34.

GIL ALBURQUERQUE R., Mobbing: Acoso moral en el trabajo. ECONOMIST & JURIST nº 56 - Año X - diciembre 2001 / enero 2002.

González, JL, Acoso psicologico en el trabajo y sicopatología , Revista de psicología en el trabajo, volumen 2, número 3, 2006, España.

Jiménez González J, mobbing inmobiliario, revista de Treball social, No 115, septiembre 2004

Jurado Segovia A., Los daños derivados del *acoso moral en el trabajo*: tipología y valoración. Diario La Ley, ISSN 1138-9907, Nº 6975

Macdonald, A. (17 de febrero de 2004). Mobbing: un nuevo fenómeno en el derecho laboral. Diario Judicial. Recuperado el 20 de abril de 2012, de http://www.facebook.com/l.php?u=http%3A%2F%2Fwww.diariojudicial.com%2Fcontenidos%2F2004%2F02%2F18%2Fnoticia_0001.html&h=8AQEyZ1No

Molina Navarrete, C. La tutela frente a la violencia moral, pag.63., citado en la revista de Derecho Valdivia Revista de Derecho, Vol. XVII, diciembre 2004, p. 63-89

DOCUMENTOS LEGALES

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Código del Trabajo, Registro Oficial 167, 16 de diciembre de 2005.

Código Penal, Registro Oficial Suplemento 147, 22 de enero de 1971, última reforma 15 de febrero de 2012.

Código de Procedimiento Penal, Suplemento del Registro oficial 160 de 29 de marzo de 2010.

Convención Americana sobre derechos humanos, Registro Oficial 801 de 6 de agosto de 1984.

Ley de Seguridad Social, Registro Oficial Suplemento 465, 30 de noviembre de 2011.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo suplemento del Registro Oficial 52 de 22 de octubre de 2009.

Codificación del Código Civil, Registro Oficial Suplemento 162 de 29 de septiembre de 1977.

Ley 1010, Diario Oficial número 46.160 de 23 de enero de 2006. Colombia.

Convenio 111 de la OIT: Discriminación, Empleo y Ocupación 1958, Registro Oficial 219.

Resolución número 2001-2339(INI) del 20 de septiembre de 1981, Parlamento Europeo.

Informe 156, Organización Internacional del Trabajo, OIT, Violence at work.

Código Militar Español, Ley Orgánica 13/1985 de 9 de diciembre de 1995, España.

Proyecto de ley 2008, No acoso moral o mobbing, Asamblea Constituyente, Ecuador.

Resolución 2339 del 20 de septiembre de 2001, emitida por el Parlamento Europeo referente al acoso moral en el lugar de trabajo.

Directiva 2000/78/CE del Consejo de la Unión Europea, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco para igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, publicada en el Diario Oficial de las comunidades de la Unión Europea de fecha 18 de diciembre de 2000

Código de Conducta del Banco Central Europeo 2201/c 76/11

Última Reforma DOF 09-04-2012. 1 de 228. *LEY FEDERAL DEL TRABAJO*. Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970.