

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

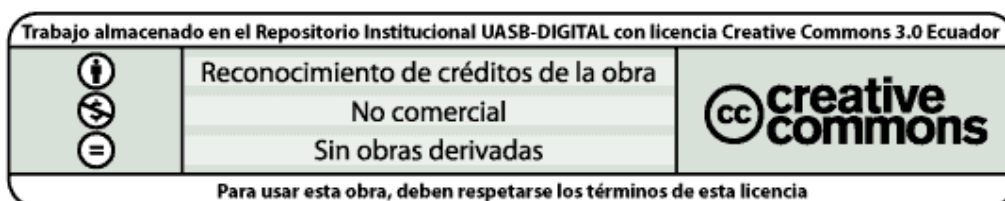
Programa de Maestría en Derecho de la Empresa

El mobbing o acoso laboral, pautas para su tratamiento en el Ecuador

Autor: Eduardo Hermosa Torres

Tutora: Elisa Lanas Medina

Quito, 2017



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Eduardo Patricio Hermosa Torres, autor de la tesis intitulada “El *mobbing* o acoso laboral, pautas para su tratamiento en el Ecuador”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho de la Empresa en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.

Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, a enero 2017

Firma:

Resumen

La historia de la humanidad nos cuenta sobre actos de barbarie ejecutados por unos hombres sobre otros. Un punto importante marcan las dos Guerras Mundiales, en las cuales se perpetraron masacres en contra de miles de personas. Estos hechos dieron paso a la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En este documento, ampliamente difundido, se proclama entre otras cosas el derecho de las personas a un trato digno y a la no discriminación por razón del sexo, creencias religiosas, raza, condición social, etc.

Pese a tener un documento de gran relevancia como el mencionado, a nivel mundial se verifica que existe un serio problema en las empresas, debido a que entre los trabajadores de forma recurrente se realiza la práctica de actos hostiles de unas personas contra otras. Este tipo de prácticas en los casos más graves termina en el suicidio de la víctima.

A finales del siglo XX el profesor Heinz Leymann, uno de los primeros estudiosos del fenómeno del hostigamiento en el trabajo, en su trabajo intitulado “*The Content and Development of Mobbing at Work*”, es enfático al decir que el acoso laboral significa el proceso de atormentar, hostigar, o aterrorizar psicológicamente a otros en el trabajo. Es él quien acuñó el término *Mobbing* para distinguir estos actos.

La Organización Internacional del Trabajo, ha instado a los países de todo el mundo para que legislen sobre este tema, y tomen medidas correctivas para erradicar estas prácticas, que a decir de los entendidos –entre ellos el profesor Leymann- se ha dado por denominar como psicoterror.

Pese a la gravedad del tema, muchos países, entre ellos el Ecuador, aún no cuenta con una legislación que regule y sancione los actos de acoso laboral. Es por ello que en el presente trabajo planteamos el problema y sugerimos alternativas de solución.

Dedicatoria

A Carmen Elena, mi dulce esposa,
mi compañera, mi guía, mi vida,
quien con paciencia y perseverancia
me ha impulsado para conseguir todas mis metas.

Índice

Capítulo primero	9
El <i>mobbing</i> o acoso laboral entorno general.....	9
1. La Constitución del Ecuador del 2008 y la garantía de un ambiente sano de trabajo	9
1.1 La OIT en relación al acoso laboral.....	14
2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos	24
2.1 El tratamiento del <i>mobbing</i> en Latinoamérica y específicamente en Ecuador .	30
3. Concepto de <i>mobbing</i> o acoso laboral	34
4. Tipos de <i>mobbing</i>	35
4.1 Acoso horizontal	35
4.2 Acoso vertical ascendente.....	37
4.3 Acoso vertical descendente o <i>bossing</i>	38
4.4 Sujeto activo, sujeto pasivo y la empresa	40
Capítulo segundo	41
La prueba para el tratamiento del <i>mobbing</i> o acoso laboral y medidas de protección ...	41
1. La prueba en el derecho laboral	42
2. Problemas de carácter probatorio	50
3. Planteamiento de exigibilidad de pruebas específicas	56
3.1 Evaluaciones psicológicas	57
3.2 Prueba testimonial.....	60
3.3 Valoración de la prueba	64
3.4 Medidas de protección del acosado en fase de investigación.....	68
Capítulo tercero.....	73
Incorporación del <i>mobbing</i> o acoso laboral en la legislación ecuatoriana	73

1. Directrices para la incorporación de la figura de <i>mobbing</i> o acoso laboral en la legislación ecuatoriana.....	74
2. Procedimiento para la obtención de visto bueno en el caso de <i>mobbing</i> horizontal y como causal de despido intempestivo en el caso de <i>mobbing</i> vertical	77
3. Demanda de acoso laboral ante las autoridades judiciales	84
4. Medidas sancionatorias.....	88
4.1 Responsabilidad de la empresa	92
4.2 Responsabilidad y posibles sanciones al acosador laboral horizontal y vertical ascendente.....	95
4.3 Responsabilidad y posibles sanciones al acosador vertical descendente.....	97
Conclusiones.....	99
Recomendaciones	101
Bibliografía	103
Anexos	107

Introducción

El *Mobbing* o acoso laboral es un fenómeno que ha existido históricamente, sin embargo, en los últimos tiempos se ha colocado sobre el tapete de discusión. Este tipo de acoso ha llegado a escalar en el problema de tal forma que se lo empezó a denominar como crimen psicológico. Por tal razón es necesario analizar la posibilidad de incluirlo dentro de la legislación laboral ecuatoriana como una causal para dar por terminada una relación laboral.

Al ser la nueva Constitución del Ecuador garantista de los derechos de todos los ciudadanos, esto implica que se deba velar también por el bienestar de los trabajadores para que desarrollen sus actividades dentro de un ambiente laboral adecuado. El *mobbing* o acoso laboral afecta de manera directa al ambiente sano dentro del cual toda persona tiene derecho a desarrollar sus actividades. El artículo 33 de la Constitución, efectivamente 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.”

En consecuencia, si es una de las obligaciones del Estado velar por que las personas desarrollen sus actividades con respeto a su dignidad y un ambiente sano, es necesario determinar si es conveniente incluir al acoso laboral como una forma de terminación del contrato laboral, como medida de protección de la persona que es acosada.

Por tanto, resulta válido y pertinente preguntarse si ¿debe considerarse al *mobbing* o acoso laboral como una causa de terminación unilateral del contrato laboral?

Para el desarrollo del trabajo propuesto se utilizará el método cualitativo, toda vez que este tema no ha sido abordado por la legislación ecuatoriana, pese a que la problemática se presenta de forma frecuente en los ambientes de trabajo. Se ha dejado planteada una pregunta central en torno a la cual gira todo el trabajo de investigación.

En consecuencia, para poder responder afirmativa o negativamente si cabe o no la inclusión del *mobbing* o acoso laboral como una forma de terminación del contrato de trabajo, se deberán analizar fundamentalmente los medios probatorios que se pueden

practicar para determinar la existencia o no de esta conducta dañosa. De igual manera, se realizará un análisis de experiencias en otros países en los cuales se ha implementado ya el *mobbing* dentro de su legislación.

Para la elaboración de este trabajo de investigación, hemos tomado como fuentes los textos que han sido desarrollados por diferentes autores a nivel mundial reconocidos como expertos en el tema. De igual manera, nos hemos servido de códigos y leyes que se han expedido principalmente en España, Colombia y Chile, los cuales nos han guiado sobre el proceso, requisitos para interponer una demanda y posibles sanciones.

En el primer capítulo nos centramos en analizar los presupuestos para viabilizar el punto propuesto. Esto nos ha llevado a examinar las bases de la Constitución, tomar en consideración la opinión de la OIT, así como también los argumentos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Finalmente, en este capítulo se han descrito los tipos de *mobbing* existentes, así como los sujetos vinculados.

En el segundo capítulo nos hemos centrado por entero a la prueba que se debe practicar en los casos de denuncias sobre acoso psicológico, y hemos llegado a determinar que la prueba primordial en este tipo de casos constituye la evaluación y pericia psicológica sobre los sujetos involucrados.

En el capítulo tres, nos hemos centrado ya en lo que significaría la introducción de reformas a la legislación ecuatoriana con la figura de *mobbing*, el procedimiento que se debería realizar tanto en el ámbito administrativo, así como en el ámbito judicial. No podíamos dejar de señalar las posibles sanciones a las que se verían expuestos los distintos sujetos, incluido el actor –presunto acosado- en el evento de que se llegue a determinar si éste ha colocado una denuncia temeraria.

Capítulo primero

El *mobbing* o acoso laboral entorno general

1. La Constitución del Ecuador del 2008 y la garantía de un ambiente sano de trabajo

La Constitución del Ecuador, expedida por la Asamblea Constituyente en el año 2008, en la Sección Octava, del Título II, del Capítulo Segundo dedica dos artículos para hablar sobre el trabajo y la Seguridad Social. Concretamente en el artículo 33 de la Constitución, se establece lo siguiente: “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.”¹ (Énfasis añadido).

Del artículo citado, podemos extraer varios puntos importantes. El primero de ellos es que el trabajo es un derecho y un deber social. Hablar de que el trabajo es un derecho, significa que quien detenta ese derecho, es decir, todos quienes vivimos en la República del Ecuador, podemos exigir que se nos confiera un trabajo. Cuando una persona dice tener derecho a algo, significa que alguien –en este caso el Estado- tiene la obligación de darle aquello a lo que esta persona tiene derecho. Este tema no refleja el enfoque central de esta tesis, y por su amplitud posiblemente serviría para un trabajo diferente. Por tal razón, lo dejamos resumido en lo indicado.

De igual manera, se indica que el trabajo es un deber social. La redacción del artículo 33, desde mi punto de vista es ambigua. Quizá en este punto, los Asambleístas Constituyentes, quisieron endilgar la obligación de generar fuentes de empleo a toda la sociedad civil. Efectivamente, el ejercicio de las actividades de comercio, industriales, financieras, etc., que son ejecutadas por particulares, requieren de la contratación de personas con diferentes capacidades y aptitudes para el desempeño de su trabajo, y es justamente la sociedad civil la mayor fuente de generación de plazas de trabajo. En consecuencia, este presupuesto constitucional se estaría cumpliendo.

¹ Constitución de la República del Ecuador (2008), Sección octava, “Trabajo y seguridad social” (Quito): Asamblea Nacional, art. 33.

Así también, se indica que el trabajo es un derecho económico. Resulta evidente, que cuando existe un marco jurídico adecuado bajo el cual los empresarios nacionales o extranjeros sientan seguridad, se tendrá un entorno atractivo para realizar inversiones. Esto generará plazas de empleo con lo cual las diferentes personas que opten por estas plazas y obtengan su empleo, mejorarán su capacidad adquisitiva. Este fenómeno hará que la remuneración obtenida por los trabajadores ingrese al circulante del país y la economía se dinamice.

Los Asambleístas Constituyentes al decir que el trabajo es una fuente de realización personal, entran en un ámbito estrictamente personal y subjetivo. Sin embargo, desde siempre, desde que el hombre es hombre se ha hablado que el trabajo dignifica a la persona. Particularmente, la Iglesia Católica ha promulgado la dignificación de la persona humana a través del trabajo. Tal postulado lo podemos encontrar en la Encíclica *Larobem Exercens*, elaborada por Su Santidad El Papa Juan Pablo II, que en uno de sus apartados manifiesta que:

El trabajo es uno de estos aspectos, perenne y fundamental, siempre actual y que exige constantemente una renovada atención y un decidido testimonio. Porque surgen siempre nuevos *interrogantes y problemas*, nacen siempre nuevas esperanzas, pero nacen también temores y amenazas relacionadas con esta dimensión fundamental de la existencia humana, de la que la vida del hombre está hecha cada día, de la que deriva la propia dignidad específica y en la que a la vez está contenida la medida incesante de la fatiga humana, del sufrimiento y también del daño y de la injusticia que invaden profundamente la vida social dentro de cada Nación y a escala internacional.[...] No obstante, con toda esta fatiga —y quizás, en un cierto sentido, debido a ella— el trabajo es un bien del hombre. Si este bien comporta el signo de un «*bonum arduum*», según la terminología de Santo Tomás; esto no quita que, en cuanto tal, sea un bien del hombre. Y es no sólo un bien «útil» o «para disfrutar», sino un bien «digno», es decir, que corresponde a la dignidad del hombre, un bien que expresa esta dignidad y la aumenta. Queriendo precisar mejor el significado ético del trabajo, se debe tener presente ante todo esta verdad. El trabajo es un bien del hombre —es un bien de su humanidad—, porque mediante el trabajo el hombre *no sólo transforma la naturaleza* adaptándola a las propias necesidades, sino que *se realiza a sí mismo* como hombre, es más, en un cierto sentido «se hace más hombre».²

Del texto extraído de la Carta Papal, se evidencia ya la preocupación que el Sumo Pontífice en su momento tenía en relación a las amenazas que surgen con relación al ejercicio del derecho fundamental que todo ser humano tiene de trabajar. Si tomamos

² Juan Pablo II, “Encíclica *Laborem Exercens*”, Carta Encíclica (1929): 2, <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.pdf>.

en consideración que efectivamente el trabajo constituye parte consustancial a la dignidad del ser humano, porque evidentemente le permite desarrollar muchas dimensiones de su personalidad, el hecho de que una persona sea cual sea ésta ejecute actos hostiles en contra de otra persona con el ánimo de disminuirla, vejlarla, amedrentarla, etc., se estaría conspirando contra su dignidad como tal.

La segunda parte del artículo base para este análisis trae una obligación extremadamente fuerte para el Estado, ya que éste se convierte en garante de las personas trabajadoras para que, en el desempeño de sus funciones, se respete su dignidad, para que éstas tengan una vida decorosa, para que tengan remuneraciones justas, y para que tengan un trabajo saludable y libremente escogido. En este aspecto, la Constitución del Ecuador recoge los postulados establecidos por la OIT en lo referente al trabajo decente.

Se habla que la Constitución del Ecuador es una constitución garantista, debido a que el enfoque sobre el cual se construyó la misma en el año 2008, tiene como centro al ser humano. Para entender de mejor manera qué significa el garantismo, me permito citar a Miguel Carbonell, quien a su vez toma el concepto de Luigi Ferrajoli. Este nos indica que: “El garantismo tiene por noción central o articuladora precisamente la de “garantía”. Ferrajoli define en términos generales a una garantía como “cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”³.

En consecuencia, si tenemos una constitución que garantiza la tutela de derechos subjetivos, *ergo* debe existir un marco normativo –que para el caso del presente estudio sería el Código del Trabajo- que regule y establezca la forma en la que se ha de precautelar el cumplimiento de todos estos derechos, y la forma con la cual cada individuo, en ejercicio de su derecho subjetivo, pueda hacerlos valer.

En este punto volvemos al análisis del alcance que tiene lo establecido en el artículo 33 de la Constitución del Ecuador. En la segunda parte de este artículo se indica que el Estado garantizará a las personas trabajadoras el respeto a su dignidad. El concepto de dignidad según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, tiene varias acepciones, que seguramente no calzan con lo que el Asambleísta quiso

³ Miguel Carbonell, “¿Qué es el garantismo?” Filosofía del derecho (Ecuador) (2012), <<http://iusfilosofico.blogspot.com/2012/07/que-es-el-garantismo.html>>.

plasmar en el espíritu de la norma. Deberíamos por tanto, en este punto volver la mirada al concepto de dignidad humana como tal, ya desde el punto de vista técnico jurídico.

Para entender este concepto, nos vamos a servir de un artículo escrito por María Luisa Marín Castán, en el cual se indica que la dignidad de la persona la podemos mirar desde cuatro dimensiones. Una que es la dimensión religiosa, la cual no la vamos a discutir por no ser materia de esta tesis; la segunda dimensión que es la ontológica, por medio de la cual se concibe al hombre como un ser racional, dotado de conciencia y voluntad; una tercera dimensión que es la ética, por medio de la cual el ser humano tiene conciencia de la norma y actúa con base a un sentido moral; y, finalmente una dimensión social.

De igual manera, la misma autora con relación a este punto nos indica que: De las dimensiones apuntadas resulta evidente que las asumidas por el ordenamiento jurídico son la segunda y tercera (la ontológica y la ética).

De lo anteriormente expuesto se desprende, que la dignidad, en cuanto cualidad ínsita de todo ser humano y exclusiva del mismo, se traduce primordialmente en la capacidad de decidir libre y racionalmente cualquier modelo de conducta, con la consecuente exigencia de respeto por parte de los demás. Ésta ha sido la noción de dignidad expresada por nuestro Tribunal Constitucional en una significativa sentencia, cuando, tras considerar a la dignidad sustancialmente relacionada con la dimensión moral de la vida humana, entiende que “la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”.⁴

Según María Luisa Marín, se entiende de forma simplificada en el libre albedrío que tienen las personas para actuar, pensar o vivir de conformidad con sus más íntimas convicciones y creencias. Esta es precisamente la base para que tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como en la Constitución del Ecuador del 2008, se promulgue la no discriminación a las personas por razón del sexo, raza, creencias religiosas o políticas. Es el Estado como tal el garante para que no se proceda con la discriminación

⁴ María Luisa Marín Castán, “La dignidad humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales”, en Revista de Bioética y Derecho, No. 9 (I semestre de 2007): 2.

Esta simple palabra “dignidad”, que la encontramos inserta en el artículo 33 de la Constitución, en concordancia y entendida de conformidad con el texto citado anteriormente, brindan el sustento fáctico suficiente para el estudio que hemos planteado, habida cuenta que el *mobbing* o acoso laboral, atenta directamente a la dignidad de la persona humana como tal.

En el mismo artículo 33 se indica que el Estado garantiza a las personas tener un trabajo saludable. En este punto deberíamos preguntarnos de igual manera, qué significa tener un trabajo saludable? Cuál es el alcance que quiso dar el Asambleísta con esta expresión? Con relación a este tema se ha escrito mucho y se ha llegado a la conclusión de que la salud de las personas va más allá de la salud física, sino que involucra un contexto más amplio llegando hasta la salud psicológica y social.

Para entender de mejor manera este concepto de trabajo saludable, nos permitimos citar la parte pertinente de un estudio realizado por Sara Barrios y Tatiana Paravic, que se contiene en lo siguiente:

Si tenemos en cuenta que la salud no es sólo la ausencia de enfermedad; y que se debe atender en su preservación y promoción, no sólo a los aspectos físicos, sino también a los psíquicos y sociales; la salud puede considerarse en términos de capacidad y posibilidad de satisfacer necesidades vitales, entre las cuales incluimos la autonomía, la alegría y la solidaridad. La salud también implica lucha y negociación con el medio ambiente, tanto a nivel individual como colectivo, y guarda relación con las condiciones de trabajo. Una manera de lograr los estados anteriormente descritos es a través del proceso de capacitación de las personas para aumentar el control sobre su salud y mejorarla, descrito por la Organización Mundial de la Salud como “promoción de la salud”. En la conferencia de Ottawa en 1986, se planteó que la promoción en salud implica a los procesos que favorecen el control de los individuos y grupos sobre las variables que condicionan su propia salud⁵.

Con lo indicado, queda claro que la garantía que establece el Estado en la Constitución del 2008, en lo referente al trabajo, implica brindar a todas las personas no sólo un puesto de trabajo –que de forma prioritaria debería ser generado por el sector privado-, sino que va más, mucho más allá al garantizar a todas las personas un lugar de trabajo en el cual puedan sentirse bien, puedan desarrollar sus capacidades y aptitudes, puedan obtener una remuneración que les permita satisfacer todas sus necesidades, puedan desarrollar su trabajo en un ambiente que preserve su integridad como ser

⁵ Sara Barrios Casas y Tatiana Paravic Klijn, “Promoción de la salud y un entorno laboral saludable”, Revista Latino-am Enfermagem (2006): 137, <<http://www.scielo.br/pdf/rlae/v14n1/v14n1a19>>.

humano. Esto último significa que el Estado garantiza que todas las personas deberán trabajar en un ambiente en el cual no se vea mermada la integridad de las personas, tanto física como emocionalmente.

Sin embargo, para que todo esto se torne una realidad, debemos tener todas las condiciones políticas, económicas, sociales y legales que brinden un marco adecuado. En lo atinente al estudio que se plantea en este trabajo, como veremos a lo largo del desarrollo del tema, no contamos aún con el marco legal regulatorio para controlar y de ser el caso sancionar las conductas de acoso psicológico que pueden ejercer determinadas personas sobre otras, por lo que este tipo de actividades queda por lo regular en la impunidad.

1.1 La OIT en relación al acoso laboral

La Organización Internacional del Trabajo OIT, no ha quedado indiferente con relación al tema del acoso laboral o *mobbing*. De hecho, en el comunicado de prensa de 20 de julio de 1998, esta organización señala que: “Según el informe de 156 páginas preparado por la OIT, *Violence at Work*, en los Estados Unidos alrededor de 1.000 personas son muertas cada año en entornos laborales. 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.”⁶

Los resultados plasmados en el informe sobre la violencia en el trabajo realizado por la OIT, se basa en “una gran encuesta realizada en 1996 entre trabajadores de 32 países, titulada *International Crime (Victim) Survey*, en la que se registraron las observaciones de estos trabajadores sobre lo que consideraban les había ocurrido en el lugar de trabajo”⁷

Uno de los principales objetivos que buscó la OIT con la elaboración de este informe fue justamente obtener una herramienta que brinde datos suficientes y necesarios para crear conciencia entre empleadores y empleados; entre grupos de empresarios y gremios de trabajadores; entre los ciudadanos comunes y los encargados de la elaboración de las leyes. De igual manera pretendió brindar datos suficientes para

⁶ Organización Internacional del Trabajo (OIT), “La violencia en el trabajo: un problema mundial” (1998), <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008502/lang--es/index.htm>.

⁷ *Ibíd.*

que los encargados de la elaboración de las reglas sobre seguridad ocupacional y riesgos del trabajo, pudieran tomar en consideración para implementarlas en dichas normativas.

El documento que fue concebido por la OIT nos trae algunos tipos de violencia psicológica que debemos analizar. Según esta organización podemos citar los siguientes comportamientos:

Amedrentamiento - El amedrentamiento en el lugar de trabajo está siendo citado con creciente frecuencia en las quejas sobre violencia laboral. Se trata de todo comportamiento ofensivo de un miembro del personal que, mediante actos revanchistas, crueles, malintencionados o humillantes, busque debilitar la condición de otro trabajador o de un grupo de trabajadores.⁸

En consecuencia, decimos que existe amedrentamiento cuando el agresor que ejecuta actos como por ejemplo: crear dificultades cotidianas, alzar la voz, imponer sus puntos de vista descalificando las opiniones de la persona que está siendo victimizada, críticas malintencionadas hacia el acosado, etc. El fin último que busca el agresor es ver disminuida psicológicamente a su víctima. Se ha dicho que en ocasiones este comportamiento se debe a que la víctima se presenta como un potencial competidor con el agresor, o porque se mira en éste –el agredido- cualidades que podrían mermar su imagen –del agresor-.

Intimidación y hostigamiento colectivo - Un problema que se agrava cada vez más en Alemania, Australia, Austria, Dinamarca, Estados Unidos, Reino Unido y Suecia es la práctica conocida como "mobbing" o intimidación y hostigamiento psicológico que un grupo de trabajadores ejerce sobre otro trabajador que convierten en blanco de su hostilidad. Entre las formas que reviste este comportamiento, figuran, por ejemplo: la repetición de comentarios negativos sobre una persona o las críticas incesantes en su contra; "hacer el vacío" a un trabajador, desalentando todo contacto social con éste; o la propagación de chismes o de información falsa acerca de la persona que se quiere perjudicar. Se ha estimado que el hostigamiento psicológico es un factor coadyuvante en 10 a 15 por ciento de los suicidios en Suecia.⁹

En el caso de la intimidación y hostigamiento colectivo, podemos ver con claridad que existe un patrón común que es la periodicidad de los actos de violencia hacia el agredido.

⁸ Ibíd.

⁹ Ibíd.

A este respecto, debemos considerar que este comunicado de prensa data del año 1998, es decir, de hace 18 años atrás. Si consideramos que, durante todos estos años, se ha dado un fenómeno a nivel mundial como es el incremento de la violencia a todo nivel, es de suponer que esta cifra debe haber aumentado. Para corroborar lo dicho, me permito citar a Juan Pablo Toro y Constanza Gómez Rubio, quienes indican que “Conforme las organizaciones hacen esfuerzos para adaptarse a contextos de continuos cambios de orden económico, tecnológico y social, en el último tiempo se ha evidenciado un importante crecimiento de la violencia en el trabajo”¹⁰.

Considero prudente hacer mención que todo este tipo de conductas abusivas en el trabajo, que en el caso más extremo pueden provocar inclusive que la víctima opte por el suicidio –como consta en el informe de la OIT-, no se generan de forma espontánea en la edad adulta de las personas, sino que por el contrario, suelen ser el resultado de la educación y formación de los niños desde tempranas etapas de su vida.

Es común encontrar en los diferentes centros educativos, tanto de educación básica como de educación media, niños y jóvenes que provienen de lo que se ha dado en llamar “hogares disfuncionales” entendiéndose por tales aquellos hogares que presentan problemas de alcoholismo, drogadicción, problemas de agresividad, etc., que afectan de forma directa a todos los integrantes de éste núcleo; y, en especial a los niños.

Este tipo de ambientes nocivos para la crianza de niños y adolescentes, genera reacciones de violencia que se manifiestan en sus lugares de estudio. Es así como se ha generado el término *bullying*, para identificar la violencia que puede ejercer una persona o un grupo de personas sobre otra persona u otro grupo de personas.

Al respecto, me permito citar el estudio intitulado Factores de Riesgo Relacionados al Bullying en los Estudiantes de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, en el cual se establece que: “El funcionamiento familiar está en relación directa con la presencia del bullying psicológico, hay un 8,1% de alumnos pertenecientes a familias disfuncionales graves y con un nivel alto de presencia de

¹⁰ Juan Pablo Toro y Constanza Gómez Rubio, “Factores facilitadores de la violencia laboral: una revisión de la evidencia científica en América Latina”, *Ciencia & Trabajo* (2016): 110, <<http://www.scielo.cl/pdf/cyt/v18n56/art06.pdf>>.

bullying psicológico, mientras que un alumno perteneciente a una familia funcional, apenas está en un 0,8%”¹¹.

Este tipo de comportamiento violento en edades tempranas, si no es controlado y tratado de forma adecuada, puede degenerar en un comportamiento violento en la vida adulta, y consecuentemente en el entorno laboral.

La diferencia básica entre el *bullying* y el *mobbing* radica en la forma de ejercer los actos de violencia. Mientras que en el *bullying* tenemos manifestaciones de agresión física ejecutados por menores de edad, en el *mobbing* tenemos actos de agresiones psicológicas. Se dice entonces que el *mobbing* es un tipo de agresión más sofisticado, que puede acabar con una persona. Es por eso que también, Heinz Leymann lo ha denominado como terror psicológico.¹²

Cifras como las indicadas en el informe preparado por la OIT, son en extremo alarmantes y deberían poner en alerta a todos los países miembros para que tomen las acciones necesarias conducentes sino a eliminar, por lo menos a disminuir esta problemática y generar conciencia social.

El informe de la OIT anuncia importantes resultados, entre los que podemos citar:

Los brotes de violencia "que se producen en los lugares de trabajo de todo el mundo permiten concluir que este problema rebasa en efecto las fronteras de los países, los ámbitos de trabajo o cualesquiera categorías profesionales.

Esta primera conclusión obtenida del informe de la OIT, nos deja en claro dos situaciones. La primera que el problema de violencia laboral, es algo que, no está limitado por un tema de raza, situación geográfica, situación económica, etc., sino que se ha tornado en un problema a nivel mundial y consecuentemente es un tema que debe atañer a todos los países; y, la segunda, que la violencia que se puede producir en los ambientes laborales, no conoce de profesiones, artes y oficios, sino que va estrictamente relacionada a las personas como tales, prescindiendo de su condición social, económica o profesional.

¹¹ Mirtha Sussan Trejo López, Yolanda Marianela Castañeda Carrión, Cosme Ulises Valverde Flores y Miguel Ángel Aguilar Luna, “Factores de riesgo relacionados al *bullying* en los estudiantes de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión”, BIG BANG FAUSTINO (2015): 45, <<http://web.unjfsc.edu.pe/index.php/Bigbang/article/view/271>>.

¹² Henry Leymann, “The Content and Development of Mobbing at Work”. European Journal of Work and Organizational Psychology (1996): 167.

En algunos lugares de trabajo y ocupaciones, como los taxistas, el personal de los servicios sanitarios, el personal docente, los trabajadores sociales, el servicio doméstico en países extranjeros o el trabajo solitario, sobre todo en los turnos de noche del comercio de detalle, existe un grado de riesgo ante la violencia mucho mayor que el correspondiente a otros ámbitos u ocupaciones.

Se ha puesto de manifiesto, que existen profesiones u oficios en los cuales el riesgo de padecer violencia en el trabajo es más alta que en otras. De igual manera, no podemos dejar de mencionar el tema de los trabajos realizados por migrantes en los diferentes países, al ser el Ecuador un país que por la falta de empleo y condiciones económicas que permitan satisfacer las necesidades básicas, ha generado gran cantidad de migración hacia otros países del mundo.

El hecho de una migración ilegal, es caldo de cultivo para que se presenten empleadores o compañeros de trabajo abusivos, que conocedores de la situación irregular de estas personas ejercen violencia física y psicológica sobre éstos.

Otro elemento que coadyuva a que se presente este fenómeno es el hecho de que muchos de los migrantes piensan que carecen de todos los derechos a reclamar, sobre todo por el temor a una acción de deportación que puede ser ejercida por las autoridades de migración.

Sobre el tema del *mobbing* que sufren los migrantes, David González-Trijueque y Sabino Delgado Marina, realizaron un estudio intitulado *Mobbing en trabajadores españoles y peruanos: Un estudio exploratorio con el Lipt-60*, del que se desprende lo siguiente:

Los resultados alcanzados sugieren que la condición de inmigrante puede contribuir a percibir mayores niveles de acoso laboral, si bien el hecho de pertenecer a grupos minoritarios puede facilitar que estas personas estén más alerta y puedan interpretar situaciones ambiguas de conflictividad interpersonal como situaciones de acoso. No obstante, se debe reconocer que la condición de inmigrante exige un importante nivel de adaptación y puede llevar asociada comportamientos discriminatorios muy relacionados con conductas abusivas como es el *mobbing*¹³.

¹³ David González-Trijueque y Sabino Delgado Marina, “Mobbing en trabajadores españoles y peruanos: un estudio exploratorio con el Lipt-60”, LIBERABIT (2012): 129, <<http://www.scielo.org.pe/pdf/liber/v19n1/a12v19n1.pdf>>.

Los mismos autores realizaron un trabajo posterior al cual lo denominaron Mobbing en Trabajadores españoles y latinoamericanos, un estudio exploratorio con el LIPT 60 siendo éste una adaptación del estudio realizado por Leymann a la realidad española y latinoamericana, con el cual se buscó comprobar si los grupos minoritarios como por ejemplo los migrantes perciben mayor acoso en sus lugares de trabajo, en comparación con los trabajadores españoles.

Para este trabajo se tomó como punto de referencia el PRIDICAM “Plataforma contra los Riesgos Psicosociales y la Discriminación Laboral de la Comunidad de Madrid”. El estudio arrojó un total de 390 casos registrados desde el mes de septiembre del 2006 hasta el mes de mayo del 2011, es decir aproximadamente 78 casos por año de personas que acuden hasta este centro en busca de apoyo psicológico. De este número el 80% de personas que acudieron eran ciudadanos españoles y tan solo el 20% restante eran inmigrantes, de los cuales un 26% correspondía a ciudadanos ecuatorianos.

No me cabe duda que uno de los factores que incide para que el porcentaje de personas que acuden por ayuda a este centro sean españoles, es el hecho del miedo que pueden tener los inmigrantes justamente por su calidad migratoria irregular en muchos de los casos, tal como se dejó enunciado en líneas anteriores.

Para tener datos más cercanos a la realidad, los investigadores tomaron un universo de 100 personas, de las cuales 50 correspondían a ciudadanos españoles y el otro 50% a ciudadanos de otras nacionalidades. De los resultados obtenidos podemos destacar que en ambos grupos se evidencia un mayor porcentaje de mujeres que denuncian acoso, que varones que lo realizan. De igual forma, los ciudadanos españoles tenían mayor incidencia de violencia en trabajos realizados en el sector público que en el privado, mientras que las denuncias de los ciudadanos latinoamericanos provenían el 100% del sector privado.

La tabla de medición de Leymann contempla 45 ítems, mientras que la adaptación realizada para este estudio que es el LIPT 60 incrementó en 15 ítems a ser consultados. El resultado final indicó que de estos 60 puntos a consultar, los ciudadanos españoles dieron puntajes superiores a los latinoamericanos en tan sólo 15 ítems, mientras que en los otros 45 los latinoamericanos dieron un puntaje superior. Las conclusiones obtenidas de este trabajo son muy interesantes y me permito citarlas:

En primer lugar y de forma significativa en términos estadísticos, los trabajadores latinoamericanos perciben un mayor número de comportamientos abusivos (NEAP) sobre su persona que los trabajadores españoles, siendo esta apreciación extendible al nivel global de acoso percibido (IGAP) y a la media de las conductas de acoso manifiestas (IMAP). [...] Sin embargo, si han sido sustancialmente más elevadas las puntuaciones obtenidas por los trabajadores latinoamericanos en cuanto a percibir mayor número de conductas de acoso relacionadas con el desprestigio, tanto personal como profesional, y la intimidación manifiesta, aspectos que sin lugar a dudas pueden guardar relación con su condición de inmigrantes en opinión de los firmantes del presente a través de la experiencia adquirida durante los últimos años trabajando con este tipo de población¹⁴.

Dicho riesgo es considerablemente mayor para las mujeres, dado que se concentran en las ocupaciones más expuestas, como la enseñanza, el trabajo social, la enfermería, la banca y el comercio minorista.

La violencia en el trabajo, no se trata de un tema de género, ya que tanto hombres como mujeres son susceptibles de padecerlo. Sin embargo, en contraposición con lo establecido en el informe *Violence at Work*, en un estudio realizado en España, se establece que existe una equivalencia entre acosados hombres y mujeres. Este estudio¹⁵ realizado en una muestra total de 2.863 participantes, refleja que el 86% de personas que participó indicaron no haber sufrido ningún tipo de acoso laboral. El 8,2% indicó haber sufrido acoso psicológico de forma ocasional; y, un 5,8% de forma recurrente. Estos son los porcentajes promedio resultantes de las muestras. Si desglosamos por género, tenemos que entre los hombres, el 8,1% dice haber recibido algún tipo de acoso laboral de forma ocasional, mientras que entre las mujeres el índice sube al 8,3%.

En el caso del acoso laboral regular o frecuente tenemos que entre los hombres que indicaron haber sufrido este tipo de acoso se sitúa en el 4.3% mientras que en las mujeres este porcentaje es del 6.9%.

Probablemente la diferencia entre las conclusiones obtenidas en el estudio realizado por la OIT en contraposición con el estudio realizado por estos investigadores españoles pueda radicar en el tamaño de la muestra que en el caso de la OIT habrá recogido estadísticas a nivel mundial, mientras que el trabajo desarrollado en España se circunscribe a este país. De igual manera, al establecer parámetros más amplios de

¹⁴ David González-Trijueque y Sabino Delgado Marina, “Mobbing en trabajadores españoles y latinoamericanos: un estudio exploratorio con el LIPT-60, Praxis: revista de psicología (2011): 39, <http://www.praxis.udp.cl/pdf/19/praxis_19-03.pdf>.

¹⁵ David González Trijueque y José Luis Graña Gómez, “El acoso psicológico en el lugar de trabajo: prevalencia y análisis descriptivo en una muestra multiocupacional”, Psicothema (2009), <<http://www.unioviado.es/reunido/index.php/PST/article/view/8854>>.

medición como en el caso de la investigación realizada por la OIT, se pueden tomar muestras de países que no tienen ningún tipo de similitud cultural o de idiosincrasia.

Así también hombres y mujeres pueden convertirse en agresores de otras personas. El texto hace mención a las víctimas que sufren del acoso y se señala que existe un índice mayor de mujeres que de hombres, pero esto no quiere decir que los hombres como tal no puedan ser víctimas de acoso. Así también, debería mencionarse, que tanto hombres como mujeres son capaces de ejercer violencia en otras personas.

Para demostrar que tanto hombres como mujeres cometen actos de violencia, nos podemos remitir al estudio español, del cual se obtuvo un resultado muy interesante que se resume en lo siguiente: “El 44% de los participantes que consideraron haber sufrido acoso laboral durante el último medio año informó haber sido acosados por varones, el 32.3% por mujeres y el 23.7% por ambos sexos”¹⁶.

Al leer estas estadísticas, se despeja un tabú muy grande y ampliamente difundido en el sentido de que se pensaba que el acoso laboral ejercido por mujeres se presumía casi nulo en comparación con el acoso ejercido por hombres. Sin embargo, de la muestra y de los números obtenidos en el estudio, podemos apreciar que la diferencia porcentual entre el acoso ejercido por varones en comparación con el acoso ejercido por mujeres, es relativamente pequeña ya que hablamos de un 11.7% de diferencia entre el uno y el otro.

Tanto los trabajadores como los empleadores reconocen cada vez más que las agresiones psicológicas son una forma grave de violencia. La violencia psicológica incluye el amedrentamiento de grupo o “*mobbing*”, es decir, la intimidación y el hostigamiento psicológico colectivos.¹⁷

Resulta alentador lo dicho por la OIT en cuanto a que se ha empezado a generar una conciencia a nivel tanto de empleadores como de trabajadores sobre las graves consecuencias a nivel psicológico que genera el acoso laboral. Quizá éste es el primer gran paso que se debería dar hasta conseguir la concientización a todo nivel, de que el *mobbing* o violencia psicológica debe ser definitivamente desterrado del actuar humano.

Quedaría pendiente una tarea que ya en algunos países se la ha cumplido, esto es insertar dentro de la legislación laboral un marco regulatorio que castigue inclusive con la terminación del contrato de trabajo de la persona que ejecuta actos de violencia

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ OIT, “La violencia en el trabajo”.

psicológica –en el caso del hostigamiento entre pares u horizontal y ascendente cuando es ejecutado por un subalterno-; y, con la terminación del contrato de trabajo del trabajador que ha sido hostigado por sus superiores, pero en este caso mediante una indemnización.

Otro aspecto importante que es abordado en el informe de la OIT, es el costo económico que tiene este tipo de prácticas en las empresas. Al verse alteradas las condiciones óptimas para el desarrollo del trabajo de las personas en su entorno laboral, éstas automáticamente disminuyen su rendimiento y en consecuencia los parámetros de eficacia en el desempeño de las labores se ve afectada. Paralelamente, la calidad de los productos y en consecuencia el prestigio de la marca de la empresa también se ve afectada, lo que trae como consecuencia lógica la pérdida de clientes. Por estas razones, los empleadores deben procurar recursos para evitar que actos de violencia se produzcan, lo cual también incrementa el costo de producción.

Al respecto, valga indicar que, según una encuesta del Instituto Nacional de Seguridad en el Lugar de Trabajo de los Estados Unidos, el costo total de la violencia en el trabajo fue en este país de 4.000 millones de dólares en 1992. En Canadá, de acuerdo con datos de la Comisión de Compensación Laboral de Columbia Británica, las solicitudes de indemnización por pérdida de salario presentadas por el personal hospitalario a raíz de actos de violencia se han incrementado en 88 por ciento desde 1985. En Alemania, se ha calculado que el costo directo de la violencia psicológica en una empresa con 1.000 trabajadores se eleva a 112.000 dólares (200.000 DM) al año, mientras que los costos indirectos son de 56.000 dólares¹⁸.

El informe de la OIT que hemos tomado de base para el desarrollo de este punto, propone hacer frente a la violencia en el lugar de trabajo, aplicando diferentes medidas como son:

Medidas preventivas, que tomen en consideración las raíces de la violencia y no sólo sus efectos. Como habíamos dejado enunciado en líneas anteriores, para solucionar este tipo de problemas, se debería mirar hacia atrás, es decir, hacia la formación de los niños y jóvenes quienes fruto de la violencia que sufren en su entorno familiar replican estos actos en sus lugares de estudio y posteriormente en sus lugares de trabajo.

¹⁸ *Ibíd.*

Evidentemente, este es un trabajo arduo, largo y quizá poco productivo ya que la propia evolución de las sociedades, la pérdida de valores en las personas, cada día producen más hogares disfuncionales, en el cual no necesariamente los hijos sufran maltratos físicos o psicológicos directos, sino que lo más importante es que los patrones de comportamiento social que tienen los padres entre sí, alteran sus modelos de comportamiento propio. De igual manera, la falta de atención de la que son víctimas los niños y jóvenes los empuja a buscar en la calle respuestas a muchas de sus inquietudes.

Medidas específicas, dado que cada forma de violencia exige remedios distintos. Las formas de expresión de las agresiones dependerán también de las personas que las infieran, en consecuencia, para combatirla se debe realizar de forma primaria un perfil del agresor, y tomar las medidas para, de ser posible, corregir este tipo de actos. De igual manera, se tiene que analizar el perfil del acosado para brindarle el soporte necesario para que supere los actos de agresión psicológica que ha sufrido.

Medidas múltiples, en el sentido de que se necesita combinar diferentes tipos de respuesta. De igual manera, la respuesta que puede dar una persona en relación a otra cuando sufre una agresión, no siempre será la misma. El tipo de respuesta del agredido estará en estrecha relación con su formación, sus bases y sobre todo de su auto estima.

Medidas inmediatas, es decir, hay que establecer con anticipación un plan de intervención inmediata para contener los efectos de la violencia, análogo a las intervenciones en caso de agresión terrorista. El tiempo juega un papel importante en la detección de las conductas agresivas y consecuentemente en los efectos que éstas pueden tener tanto en los agredidos como en el entorno laboral. Parte de las medidas de intervención inmediata debería ser la implementación de charlas de concientización sobre esta problemática y sobre todo el alentar a todo el personal para que denuncien éste tipo de prácticas.

Medidas favorables a la participación de todas las personas directa o indirectamente afectadas, incluidos los familiares, los directivos de la empresa, los colegas y las propias víctimas. En este punto el informe de la OIT hace extensivo el plan de prevención de las prácticas de violencia psicológica en el trabajo, al involucrar a todo el entorno familiar de los trabajadores. Quizá esta debería ser una política de Estado más que una política de empresa, debido a que éste tipo de ejecuciones también tiene un costo significativo para la empresa.

Es evidente que el deterioro en la salud física y psicológica de los acosados, tarde o temprano afecta al entorno familiar, por lo que la reparación de los daños generados a todo el grupo si resulta ser una medida buena y necesaria, aunque como se dejó indicado, también tiene un costo económico importante.

Medidas a largo plazo, habida cuenta de que las consecuencias de la violencia también se manifiestan a largo plazo y que, por ende, las medidas coyunturales no bastan. El daño en la psiquis de las personas merece un tratamiento más o menos prolongado, de conformidad con el grado de afectación que se detecte. No basta con colocar medidas de solución del conflicto entre agresores y agredidos. Tampoco es suficiente inclusive haber llegado a la expulsión o despido del agresor. Existe un daño evidente o no en el agredido que merece ser tratado para que éste vuelva a su estado de salud psicológica anterior.

2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos

Desde los orígenes más remotos de la empresa, cuando nos remontamos a Roma, podemos ver que efectivamente el empresario procuró colocar su capital dentro de actividades productivas para que le rindiese un beneficio sustancioso. Este afán de obtener beneficios económicos lo llevó a situaciones extremas en las que buscó formas de limitar su responsabilidad. La esclavitud, era la forma más utilizada para obtener mano de obra a bajo costo –el costo iba determinado en el precio del esclavo a ser comprado-, sobre todos aquellos que no eran considerados ciudadanos de Roma.

El esclavo, aquel ser que no era considerado como un ser humano sino como una bestia de trabajo, estaba totalmente desprovisto de derechos y únicamente debía cumplir con sus obligaciones para con su amo. La historia nos cuenta que estas personas sufrieron todo tipo de vejámenes, los cuales se convirtieron en práctica común y cotidiana entre los señores.

Más tarde, veremos a este mismo empresario realizando actividades productivas en las cuales lo que importaba era la obtención de riqueza en detrimento muchas veces de las condiciones de vida y de trabajo de sus empleados llegando a establecerse prácticamente regímenes esclavistas dentro de la sociedad. No podemos olvidar el hecho de que en el auge de los inicios de la industria, poco o nada importaban los efectos nocivos que causaba la industria sobre el medio ambiente, la salud de sus

empleados. No obstante, se empieza a experimentar daños ambientales, el empobrecimiento de las personas y sobre todo el deterioro de su salud.

En fin, esta época poco grata para la memoria de la sociedad actual, nos deja entrever que el sistema tal cual se había venido manejando no podía continuar y toda la sociedad vuelve su mirada hacia la industria y la identifica como la culpable de todos sus problemas.

Si a estos problemas que hemos identificado en líneas anteriores, se agrega otro de mayor magnitud como son la primera y segunda guerra mundial, en la cual se pudo evidenciar los más crueles tipos de tortura hacia seres humanos, podríamos decir que existieron razones más que suficientes para que en el 10 de diciembre de 1948 se diera a luz el documento intitulado “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, durante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, reunida en París.

Hernán Santa Cruz, de Chile, miembro de la Subcomisión de redacción, escribió: Percibí con claridad que estaba participando en un evento histórico verdaderamente significativo, donde se había alcanzado un consenso con respecto al valor supremo de la persona humana, un valor que no se originó en la decisión de un poder temporal, sino en el hecho mismo de existir – lo que dio origen al derecho inalienable de vivir sin privaciones ni opresión, y a desarrollar completamente la propia personalidad. En el Gran Salón... había una atmósfera de solidaridad y hermandad genuinas entre hombres y mujeres de todas las latitudes, la cual no he vuelto a ver en ningún escenario internacional¹⁹.

La declaración del embajador de Chile, Hernán Santa Cruz, resume de forma clara lo que en realidad constituye la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En estas pocas palabras se deja traslucir algo realmente grande. Se pone de manifiesto el valor de la persona por el solo hecho de serlo, y se concibe un documento que protege al ser humano en toda su integridad.

Uno de los considerandos que preceden a la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que: “Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y

¹⁹ Organización de las Naciones Unidas (ONU), Declaración Universal de los Derechos Humanos (2016), <<http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>>.

mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”²⁰.

Queda claro en lo dicho que se proclama la igualdad y queda abolida en consecuencia la desigualdad de género. Se debe remarcar también que los países signatarios y no signatarios deben procurar el desarrollo social para brindar mejores condiciones de vida a todas las personas. Importantes objetivos a alcanzar, sin embargo, esto está aún lejos de ser alcanzado.

Luego de los considerandos que la Organización de las Naciones Unidas coloca como justificativo para la expedición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se establece que:

La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.²¹

Mucha tela que cortar nos trae este enunciado. En principio, se dice claramente que se trata de un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse. En realidad, bastaría con realizar un análisis de las actuales condiciones de supervivencia del ser humano en muchas regiones del planeta en los que existen permanentes guerras y violencia en la que sin causa alguna se produce la masacre de miles de personas. Otras tantas que so pretexto de sus convicciones políticas o religiosas han provocado muertes y dolor en miles de personas.

He colocado el término supervivencia con plena conciencia de lo que intento decir, ya que pese a que estamos en el siglo XXI ya avanzado, en muchos lugares del planeta, aún se vive en condiciones de tal precariedad, que parecería que el siglo XIX aún no ha terminado.

Entrando en los regímenes laborales concretamente, deberíamos también revisar las condiciones infrahumanas en las que miles de personas en la India, en la China y en

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*

muchas otras regiones del mundo trabajan, en condiciones tanto o más precarias que en los albores de la humanidad bajo los regímenes de la esclavitud.

Estos hechos nos servirán para darnos cuenta que esta declaración no pasó de eso, de un ideal que muchos pueblos y naciones se la han pasado por alto. No obstante, es bueno que exista, y es mejor aún que se haya dejado sentadas las bases a ser consideradas para el tratamiento del ser humano como tal y sus derechos.

En este análisis sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos, revisaremos varios artículos que tienen estrecha vinculación con el acoso psicológico que sufren muchas personas en un entorno laboral.

El artículo 1 del documento menciona lo siguiente: “Artículo 1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”²²

Este primer artículo nos deja absolutamente claro que todos los seres humanos somos exactamente iguales. Este artículo hace referencia más exacta al ser humano en cuanto a su parte intrínseca y concretamente a su dignidad. Lo que importa es la condición de ser humano como tal, dotado de virtudes y defectos, pero que goza de todos los derechos que su condición de tal le conceden frente a sus congéneres.

Asimismo, este artículo nos constriñe a todos los seres humanos a “comportarnos fraternalmente los unos con los otros”. Si traspolamos esto a los mandamientos de la religión católica y nos centramos en lo que Jesús nos mandó a todos quienes nos llamamos hermanos en Cristo, veremos cómo Él ya nos dejó dicho que deberíamos amarnos los unos a los otros como Él nos amó.

Lo dicho en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuanto a que se trata de un ideal, queda plasmado una vez más. De igual manera, y ya que he topado de forma sucinta el tema de la religión, debería decir que las palabras de Jesús, no es que hayan caído en saco roto, sino que el ser humano en abuso de su libre albedrío, ha hecho caso omiso de sus obligaciones fraternales.

Por su parte el artículo dos de la Declaración tiene dos incisos. El primero de ellos menciona que: “1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión

²² *Ibíd.*, art. 1.

política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”²³.

A mayor abundamiento, y para que no quede lugar a dudas, el inciso primero del artículo dos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos hace una extensa descripción de las razones por las cuales una persona no puede ser discriminada.

Se deja absolutamente claro que todos los seres humanos somos iguales. No hay lugar a dudas.

Por su parte, el inciso segundo del artículo dos menciona que: “2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”²⁴.

Dada las diferencias políticas y jurídicas que existen entre los diferentes regímenes a nivel mundial, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que el ser humano no podrá ser discriminado por pertenecer a un país que no comparta los mismos principios que otro en el que eventualmente puede estar. Se vuelve a poner de relieve que su condición de ser humano es la que prima.

El artículo 3 habla de otros derechos del ser humano. Entre ellos el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Si decimos que el *mobbing* o acoso laboral atenta contra la seguridad de la persona y en muchas ocasiones contra la vida de las mismas, diríamos que no se está cumpliendo con lo preceptuado en este artículo.

El artículo 5 establece que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Sobre la base de este artículo importante de la Declaración, se podría elaborar una reforma legal en el ámbito laboral e inclusive en el ámbito penal, para que sean sancionadas todas las conductas que lleven consigo un trato cruel y degradante que cause un daño psicológico e inclusive que provoque la muerte de la persona que sufre el acoso.

Por su parte el artículo 8 menciona que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. Si no contamos con un marco jurídico adecuado que brinde esta protección de la que se habla

²³ *Ibíd.*, art. 2, inc. 1.

²⁴ *Ibíd.*, inc. 2.

en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuál sería el mecanismo efectivo para que las personas que sufren de este tipo de acoso hagan valer sus derechos.

Al hablar de tribunales nacionales competentes, y al existir en la República del Ecuador dos ámbitos expeditos para la protección del derecho de los trabajadores como son: a) en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo; y, b) en el ámbito judicial los jueces y tribunales competentes en materia laboral, bien podríamos decir que contamos con personas idóneas para conocer y juzgar este tipo de acciones.

Quizá el problema no se encuentre simplemente en la falta de la legislación adecuada para el juzgamiento y sanción de este tipo de actuaciones, sino que va más allá como veremos más adelante, en cuanto a la capacidad de probar el acoso psicológico.

El inciso segundo del artículo once señala que nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Efectivamente este principio junto con el de presunción de inocencia si rigen por lo menos en todos los países democráticos.

En consecuencia, al carecer de un tipo penal que juzgue el acoso psicológico como un delito o al carecer de un marco legal laboral que sancione este comportamiento, poco o nada podemos hacer con este problema. Quizá lo que se puede hacer y lo que se ha venido haciendo hasta ahora es “acomodarse” a tipos legales existentes, sin que sea esto lo óptimo.

El artículo 12 textualmente establece que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”²⁵.

Una de las formas de ataque psicológico que se presentan en los ambientes laborales, justamente es el ataque a la reputación y a la honra. Este tipo de ataques se dan con mayor frecuencia hacia las mujeres, quienes al no ceder a pretensiones con clara intención sexual por parte de sus agresores, son víctimas de difamaciones que ponen en duda su reputación.

El inciso primero del artículo 23 indica que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a

²⁵ *Ibíd.*, art. 12.

la protección contra el desempleo. En lo referente a este inciso, deberemos detenernos exclusivamente en el análisis de las condiciones satisfactorias de trabajo. Evidentemente, al decir condiciones satisfactorias se hace alusión a un lugar en el cual las personas quieran estar y puedan desempeñar sus labores de la mejor manera.

Como podemos apreciar, no son ni uno ni dos artículos que tratan sobre este problema en particular, sino que por el contrario se ha entregado en este documento, suficiente insumo como para dejar tarea a los diferentes países en el mundo, para que tomen todas las medidas necesarias conducentes a eliminar el acoso psicológico.

Resulta evidente que al momento de la elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, quienes tuvieron bajo su cargo su desarrollo; y, posteriormente quienes tuvieron la responsabilidad de votar por ella y aprobarla, estuvieron conscientes de que existía un problema latente que se venía acarreado desde épocas inmemoriales y que merecía un tratamiento a nivel mundial para terminar con las inequidades hacia la persona humana.

Desafortunadamente, y tal como he dejado enunciado anteriormente, han pasado prácticamente sesenta y ocho años desde que fue aprobada; y, hasta el día de hoy podemos decir con absoluta frontalidad que el problema de acoso hacia las personas, por las causas que fueren, tanto por temas raciales, sexuales, sociales, educativas, etc., continúan vigentes.

Podemos decir también que en el Ecuador se han introducido algunas reformas en el ámbito laboral, pero que ninguna de ellas ha tenido en cuenta esta problemática social que continua poniendo en la indefensión a miles de personas que diariamente enfrentan situaciones de acoso.

2.1 El tratamiento del *mobbing* en Latinoamérica y específicamente en Ecuador

Latinoamérica no se ha quedado al margen del problema y se ha puesto en evidencia que el *mobbing* va despertando el interés en diferentes países, los cuales han adoptado leyes –que en la mayoría de los casos rigen a nivel local y no en todo el país-, que regulan y castigan los casos de acoso psicológico laboral.

Entre los países que han adoptado leyes que regulan el asedio laboral constan Brasil, Colombia, Chile y Venezuela. Estos cuatro países mantienen en su legislación normas que regulan de forma explícita el tema abordado. No obstante, también

Argentina en varias de sus ciudades y provincias se ha promulgado leyes similares. Tal es el caso de Tucumán, Jujuy, Provincia de Buenos Aires, Provincia de Entre Ríos, etc.

México resulta ser un caso especial, debido a que en este país se cuenta con una ley que regula la violencia laboral en contra de las mujeres, sin embargo, es una ley completamente sesgada en cuanto a protección sobre género, lo cual la hace inviable para contarla como una ley de protección en casos de *mobbing* o acoso laboral como tal ya que deja de lado a los hombres, quienes también son víctimas de este tipo de prácticas.

De todas estas leyes y de todos los países antes señalados, considero que Colombia es el país que cuenta con la mejor de todas estas leyes en lo referente a su amplitud, en la medida en que en esta ley se hace una descripción de lo que se considera *mobbing*, las clases de *mobbing* que existen, la sanción para este tipo de prácticas, así como también la consecuencia en caso de presentación de una denuncia de violencia psicológica laboral que sea declarada como temeraria.

Angélica Ocegüera Ávalos junto con otros tratadistas indica que el artículo 2 de la ley 1010 de la República de Colombia, se contempla la definición de *mobbing*. Al respecto se señala que *mobbing* es: “Toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador (sic) por parte de un empleador, un jefe o un superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, en caminata a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo o inducir la renuncia del mismo”²⁶.

Esta definición que contempla la ley 1010 colombiana, deja en claro lo dicho en líneas anteriores. Esta definición contempla todos los casos de acoso psicológico que existen, además de describir las conductas típicas que practicadas de forma reiterativa producen el daño psicológico.

En el Ecuador el *mobbing* no ha sido objeto de legislación a nivel general, sin embargo, contamos con dos casos excepcionales que lo han tratado. El primero es el Código De Ética, Ministerio De Producción, Empleo Y Competitividad, que en el artículo 3 nos trae dos definiciones importantes. La primera sobre el bossing o acoso psicológico ejecutado por un superior en contra de un inferior; y, la segunda del

²⁶ Angélica Ocegüera Ávalos, Guadalupe Aldrete Rodríguez, Ángel Guillermo Ruíz Moreno, “Estudio comparado de la legislación del *mobbing* en Latinoamérica”, Acta Republicana (2009): 87, <http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/pperiod/republicana/pdf/ActaRep08/ActaRep08_8.pdf>.

mobbing que en este caso se lo considera de forma exclusiva entre pares de la organización. Para mejor ilustración me permito citar estos dos numerales del artículo 3 del Código antes citado.

3.2.- *Bossing*.- Se refiere a la violencia psicológica injustificada sobre un funcionario, servidor o trabajador del MCPEC, a través de actos y tratos intimidantes y agresivos idóneos para obtener la renuncia voluntaria del afectado, dentro o fuera del lugar de trabajo, por parte de sus superiores o jefes, es decir, en sentido vertical descendente.[...]

3.10.- *Mobbing*.- Se refiere a la acción o acciones de uno o más funcionarios, servidores o trabajadores del MCPEC, que busquen intimidar, acosar, hostigar y perseguir a otro u otros funcionarios, servidores o trabajadores del MCPEC, las mismas que deben considerarse como idóneas para obtener la renuncia voluntaria de los afectados. A diferencia del *Bossing*, esta conducta se verificará en una relación horizontal, entre funcionarios, servidores o trabajadores del mismo nivel y condición, siempre que dichas conductas sean conducentes a producir miedo, terror, desprecio o desánimo en el trabajador afectando su trabajo y, en último término, conseguir con este hostigamiento, intimidación o perturbación, además, el abandono del trabajo por parte de la víctima o víctimas²⁷.

De lo expuesto se desprende que en el Código de Ética se hace una clara diferenciación entre lo que es *bossing* y lo que es *mobbing*. Sin embargo, y por la gravedad del tema, no puedo dejar de mencionar que en el numeral 3.2 al tratar del *bossing*, se indica que se trata de la violencia psicológica injustificada. Considero que esta última palabra está demás en la definición ya que ningún tipo de violencia puede ser justificada.

En el caso del numeral 3.10, al tratar específicamente sobre el *mobbing*, se indica que es un tipo de prácticas ejecutadas por pares dentro de la organización, tendientes a obtener la renuncia voluntaria del acosado. Si bien es cierto, una de las razones por las cuales se da el *mobbing* dentro de las organizaciones es aquel que tiene por objeto eliminar a un individuo de la organización, éste no es el único motivo ya que existen otros como por ejemplo el simple hecho de querer dañar a una persona.

No obstante, y pese a que se ha hecho un intento por controlar el acoso psicológico dentro del sector público, podemos ver que no existe el tratamiento que este importante tema debe tener, debido a que en los casos más graves y siempre que exista denuncia de por medio, se procederá con un sumario administrativo el cual podrá

²⁷ Ecuador, Ministerio de Producción, Empleo y Competitividad, *Código de Ética*, Registro Oficial, No. 772 (09 junio de 2016): 3.

concluir con la separación del funcionario que haya ejecutado los actos de hostigamiento. No se habla en absoluto de la reparación de los daños psicológicos inferidos al acosado y mucho menos de los daños que pudiesen haberse hecho extensivos a su entorno familiar.

El otro caso que se contempla en el Ecuador referente al tratamiento del *mobbing*, es aquel que se contiene en el Reglamento Administración del Talento Humano, Ministerio Industrias en el literal v del artículo 66 que me permito transcribir:

Art. 66.- A más de las prohibiciones señaladas en el Art. 24 de la LOSEP, se establecen las siguientes; [...]

v. Abusar de la autoridad que le confiere el puesto para realizar el bullying o mobbing empresarial esa molesta práctica de acosar desdeñar o herir emocionalmente a otros en el ámbito laboral (o cualquier otro), a través de reiterativas acciones.²⁸

El literal v del artículo 66 del Reglamento antes indicado, padece de errores. El primero de ellos es considerar al *mobbing* única y exclusivamente como un abuso de autoridad, lo que nos lleva a pensar que se trata del *mobbing* descendente o *bossing*. El segundo error que se evidencia es que se confunde el *bullying* con el *mobbing*, cuando son dos clases de violencia diferentes.

En resumen podría indicar que en varios países de América Latina se han realizado intentos por legislar con la finalidad de poner fin a la práctica del acoso laboral, sin embargo, sólo en Colombia y en Chile se ha conseguido expedir leyes de carácter general que rigen tanto para el sector público como para el sector privado; y, cuyo ámbito de aplicación es en todo el país. En los otros países, dígame Argentina, Brasil, cuentan con leyes de carácter local.

En Ecuador se ha hecho un intento –de forma exclusiva para el sector público- de regular y castigar el *mobbing*, sin embargo, la forma en la que se ha hecho y los errores que contienen los artículos enunciados hacen que no surtan los efectos deseados. De igual manera, ni si quiera se ha llegado a hacer extensivo a todo el sector público. Consecuentemente, cobra mayor relevancia este estudio, no sólo para estar en concordancia con otros países de Latinoamérica y cumplir con los lineamientos de la OIT, sino porque la gravedad del acoso laboral y el incremento que éste ha tenido a lo largo del tiempo, hacen que miremos con detenimiento el problema y tomemos los

²⁸ Ministerio de Industrias, *Reglamento de Administración del Talento Humano*, Registro Oficial, Edición Especial, No. 682 (10 de agosto de 2016): 66.

correctivos que se requieren, no sólo para castigar a los agresores –jefes, pares, inferiores- sino para brindar la correspondiente reparación psicológica a los afectados.

3. Concepto de *mobbing* o acoso laboral

Uno de los más reconocidos tratadistas en el tema del *Mobbing* a nivel mundial, es el profesor Iñaki Piñuel. En uno de sus libros, para definir lo que significa el *mobbing*, cita al profesor Brodsky, quien en uno de sus trabajos que data del año 1976, ya emitió una definición indicando que el hostigamiento o acoso es una serie de: “...intentos repetidos y persistentes de un individuo de atormentar, desgastar, frustrar o conseguir una reacción de otro individuo, mediante una trato que continuamente provoca, presiona, asusta, intimida o causa la incomodidad de otro individuo en el trabajo.”²⁹

En el trabajo de investigación realizado por David González y José Luis Graña, traen a colación la definición que sobre *mobbing* ha facilitado Einarsen y Raknes (1997) quien describe el acoso psicológico como: “una situación donde uno o varios individuos perciben continuamente durante un período de tiempo que son receptores de actos negativos de uno o varios individuos, en una situación donde el objeto del acoso tiene dificultad para defenderse de esas acciones. Un incidente puntual no es acoso.”³⁰

El profesor Heinz Leymann, uno de los primeros estudiosos del fenómeno del hostigamiento en el trabajo, en su trabajo intitulado “*The Content and Development of Mobbing at Work*”, trabajo publicado por la Universidad de Umea en Suecia, en el *European Journal of Work and Organizational Psychology*, en 1996, es enfático al decir que: “*Mobbing* significa el proceso de atormentar, hostigar, o aterrorizar psicológicamente a otros en el trabajo.”³¹

Con estas tres definiciones que hemos traído a colación, considero que tenemos material suficiente para poder obtener una definición y una idea absolutamente clara de lo que es el *mobbing*.

En términos generales, podemos decir que para que se trate de un acoso psicológico, deberían darse varios presupuestos a saber:

²⁹ Iñaki Piñuel y Ariana García, *La evaluación del Mobbing, como peritar el acoso en el ámbito forense* (Buenos Aires: Sb Editorial, 2 Sb Editorial, 2015), 11.

³⁰ González Trijueque y Graña Gómez, “El acoso psicológico en el lugar de trabajo”.

³¹ Leymann, “The Content and Development”, 170.

La continuidad en el tiempo de los actos de hostigamiento. En efecto, como bien lo señala Einarsen y Raknes, un incidente puntual no es un hostigamiento. Para que se produzca un daño en la psiquis de una persona deberíamos tener un cúmulo de actuaciones dadas en un tiempo prolongado que provocaron la alteración psicológica de tal manera que inclusive pudiesen desencadenarse en el suicidio del acosado.

El hostigamiento tiene que ser mediante la ejecución de actos negativos tendientes a intimidar, asustar o amedrentar al acosado. En consecuencia, para hablar de que existe *mobbing* que se ejerce hacia una persona en particular, debería verificarse que estos actos negativos han sido los causantes de tales desequilibrios emocionales en el individuo.

Otra de las características que se observan en el *mobbing* es la dificultad o incapacidad de defenderse que tiene el sujeto acosado. Normalmente, cuando el acosador es enfrentado por el acosado, este tipo de conductas puede cesar. Sin embargo, según se desprende de los estudios realizados los actos de hostigamiento, en gran medida son ejercidos contra personas que no tienen capacidad de respuesta hacia tales agresiones.

Finalmente, el profesor Leymann es más enfático al tildar al *mobbing* como actos de terror psicológico. Esta definición traída por uno de los más connotados investigadores de este fenómeno, tiene un fundamento fuerte en la medida en que los efectos que se producen en las personas que son objeto de acoso, pueden ser devastadores.

4. Tipos de *mobbing*

Resultado de las investigaciones realizadas, podemos indicar que el acoso psicológico en el trabajo, puede ser clasificado dependiendo de quién sea el agresor y de quién sea el agredido. Con esta aclaración, vamos a desarrollar y analizar los casos de acoso horizontal, acoso vertical ascendente; y, finalmente el caso de acoso vertical descendente. Los elementos de acoso o las causas de acoso son más o menos comunes en todos ellos, pero es necesario hacer una descripción para que podamos identificarlos con claridad.

4.1 Acoso horizontal

Betania Pinzón de Bojana y Edith Atencio, en su trabajo realizado para la Universidad de Zulia en Venezuela, nos indican que el *mobbing* horizontal "...un grupo de trabajadores se constituye como un individuo y actúa como un bloque con el fin de conseguir un único objetivo. En este supuesto un trabajador/a se ve acosado/a por un compañero con el mismo nivel jerárquico."³²

La particularidad en este tipo de *mobbing*, viene dado no por los actos de hostigamiento en sí, sino más bien por la persona que los ejecuta. Como acertadamente lo indicaron estas investigadoras, el acoso lo realiza una persona del mismo nivel jerárquico que el acosado.

Eduardo Caamaño Rojo, en su libro intitulado La noción de acoso moral laboral o "*mobbing*" y su reconocimiento por la jurisprudencia en Chile, nos indica que el Acoso Horizontal o *Mobbing* Horizontal:

"...corresponde a la que se puede presentar entre compañeros de trabajo que se encuentran en una posición similar o equivalente dentro de la estructura de la empresa, pudiendo provenir de un compañero de trabajo o de un grupo de ellos. El ataque puede deberse a numerosas causas: celos, envidia, competencia o problemas de tipo personal. Aquí el acosador busca entorpecer el trabajo de su colega o compañero de trabajo con el objetivo de deteriorar su imagen o carrera profesional; también puede llegar a atribuirse a sí mismo los méritos ajenos. Se señala que esta clase de "*mobbing*" puede presentarse, porque la víctima es considerada distinta al resto del grupo, ya sea por su sexo, orientación sexual, religión, etc., o bien, porque la víctima reviste un peligro para el agresor (ejemplo, aspiraciones de ascenso), por envidia o por un simple afán de hostigar"³³

La cita transcrita del libro de Eduardo Caamaño, es coincidente en muchos aspectos con la definición que colocamos en líneas anteriores, sobre todo al indicar que el *mobbing* horizontal es aquel que se presenta entre similares o pares en la organización. Debo indicar también que este es uno de los autores que al castellanizar el término *mobbing*, lo hace como acoso moral laboral, algo que según Iñaki Piñuel, -otro experto en la materia- no cabe, principalmente porque los daños que se ocasionan por

³² B. P Bojana, y E Atencio, "El *mobbing* en el desempeño laboral: implicaciones en la salud", Revista Multiciencias, No. 10 (2010): 142.

³³ Eduardo Caamaño Rojo, "La noción de acoso moral laboral o *mobbing* y su reconocimiento por la jurisprudencia en Chile". Revista de derecho, No.37 (II Semestre de 2011): 218.

esta práctica de acoso, se suceden a nivel psicológico. Es por esto que tanto Laymann como Piñuel y otros autores prefieren denominarlo como acoso psicológico.

4.2 Acoso vertical ascendente

Eduardo Caamaño dice que: “el *mobbing* vertical podrá ser ascendente, cuando se genera la excepcional situación de que una o varias personas en una posición jerárquica inferior dentro de la estructura de la organización acosan a una persona que se encuentra en una posición superior.”³⁴

“Este tipo de *mobbing* es el que ejercen uno o varios subordinados sobre aquella persona que ostenta un rango jerárquico superior en la organización. Normalmente suele producirse cuando alguien exterior a la empresa se incorpora a ella con un rango laboral superior. Sus métodos no son aceptados por los trabajadores que se encuentran bajo su dirección y suele suceder porque un trabajador quería obtener ese puesto y no lo consiguió.”³⁵

El profesor Caamaño hace una reflexión importante ya que indica que es un tipo de acoso excepcional. Evidentemente, al tratarse de una relación eminentemente jerárquica, resulta poco frecuente que un subordinado ejerza actos de hostigamiento hacia un superior. Por su propia calidad de jefe, lleva –comúnmente- inherente a su cargo el poder de tomar decisiones en torno a sus subordinados, en consecuencia, bastaría con que ésta persona –el jefe- pase reportes sobre la conducta abusiva del subordinado, para que se tomen las medidas disciplinarias del caso y se produzca inclusive la separación del cargo de esta persona.

No obstante, también se hace alusión que este tipo específico de *mobbing* puede verificarse cuando el acosado es nuevo en la organización con relación a los demás empleados, y llega a un puesto de jefatura que por razón de antigüedad pudo haber sido esperado por otras personas que creyeron tener derecho a un ascenso, bien sea por trayectoria, desempeño, antigüedad, etc. Al producirse una vinculación de una persona completamente ajena a la organización, ésta puede verse asediada por sus subordinados.

El profesor Leymann indica que los problemas de carácter de las personas no tienen vinculación con el hecho de ser candidatos a víctimas de acoso psicológico.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ Bojana yAtencio, “El *mobbing* en el desempeño laboral”, 143.

Opinión más o menos similar la emiten Doris Cardona y Mónica Ballesteros, en su trabajo, al manifestar que:

(...) no se puede afirmar que exista un perfil psicológico que predisponga a una persona a ser víctima de hostigamiento psicológico en su lugar de trabajo. Esto quiere decir que cualquier persona, en cualquier momento, puede ser víctima, lo único que se requiere es que se perciba como amenaza por parte de un agresor y que se encuentre en un ambiente laboral favorable para la aparición del fenómeno³⁶.

En realidad disiento de estas opiniones. Si partimos del hecho de que una empresa al momento de contratar a una persona para un puesto de jefatura, lo hace no solo a sabiendas de que tiene los conocimientos teóricos suficientes para ejercer ese cargo, sino que también se analizan los parámetros de personalidad que brinden un factor positivo para que ejerza liderazgo sobre sus subalternos.

En consecuencia, en efecto si es verdad que se pueda producir acoso desde un subalterno hacia su superior, sin embargo, lo poco probable es que ese acoso sea sostenido en el tiempo para que podamos hablar de que existe un daño en la psiquis del acosado. De darse este hecho, a sabiendas que el jefe tiene poder inclusive para separar de la organización al subalterno, definitivamente podemos decir que se trata de un problema de personalidad y de baja autoestima.

4.3 Acoso vertical descendente o *bossing*

El acoso vertical es aquella forma de asedio que ejecuta el jefe hacia un subalterno. Se lo conoce también como *bossing*, haciendo alusión al término inglés *boss* que significa jefe. (Cardona y M.Ballesteros 2006)

Suele ser la situación más habitual. La persona que ejerce el poder lo hace a través de desprecios, falsas acusaciones e incluso insultos que pretende minar el ámbito psicológico del trabajador acosado para destacar frente a sus subordinados, mantener su posición en la jerarquía laboral o simplemente se trata de una estrategia cuyo objetivo es deshacerse de una persona forzando el abandono “voluntario” de una persona determinada sin proceder a su despido legal³⁷.

³⁶ D. Cardona y M. Ballesteros, (2006). “El acoso psicológico: riesgo laboral más frecuente de lo reportado”, Revista Salud Pública, Vol. 23 (2006): 19.

³⁷ Bojana y Atencio, “El mobbing en el desempeño laboral”. 143.

Caamaño Rojo nos dice que: “el “*mobbing*” vertical descendente (llamado también “*bossing*”), de mayor ocurrencia, tiene lugar cuando un sujeto en una posición jerárquica superior (v. gr. empleador, jefe directo) hostiga moralmente a su subordinado o dependiente.”³⁸

De estas dos definiciones que hemos citado en líneas anteriores, podemos inferir que existen varios elementos que se conjugan para poder determinar que existe un acoso vertical. En primera instancia, este tipo de acoso es el que podemos encontrar con mayor frecuencia. De hecho la mayor parte de situaciones de abuso se dan mediante órdenes que imparte el superior jerárquico hacia un subalterno, con la finalidad de demostrar su superioridad y sobre todo para poner en evidencia que el subalterno no está en capacidad de cumplir con determinadas encomiendas.

En el caso concreto de las mujeres abusadas psicológicamente por sus jefes, existe un grado de carga por revancha cuando ésta se ha rehusado a insinuaciones de carácter sexual. Este suele ser un detonante para que el jefe empiece a correr rumores sobre su reputación, su calidad o forma de vida, lo cual termina minando la imagen de la víctima frente a sus compañeros.

En segundo lugar se trata de un acoso ejecutado por el superior. Al hablar de acoso vertical descendente o *bossing*, necesariamente y sin lugar a dudas debe tratarse de actos de perturbación ejecutados por un superior jerárquico.

Generalmente cuando se produce el *mobbing* vertical descendente, el agresor – jefe- ejecuta tales actos en abuso del poder que tiene sobre el subordinado. En consecuencia, otro elemento que se aprecia en este tipo de acoso es la existencia de poder por parte del agresor.

Finalmente, podemos decir que en este tipo de *mobbing*, el acosador por su mismo estatus de poder dentro de la estructura jerárquica de la empresa, no requiere de ningún tipo de aliados para ejercer la violencia sobre sus subordinados; y, las otras personas se convierten en meros testigos mudos o espectadores que no hacen nada para impedir que se produzca la agresión. Esto podría tener respuesta en el hecho de que estos testigos comparten la misma situación de inferioridad jerárquica con el acosado directo. En los otros tipos de *mobbing* que hemos analizado anteriormente, suele

³⁸ Caamaño Rojo, “La noción de acoso moral laboral o *mobbing*”, 219.

observarse coaliciones del agresor con otras personas que ejercen presión sobre una víctima.

4.4 Sujeto activo, sujeto pasivo y la empresa

Sujeto activo es todo aquel individuo o grupo de personas que ejercen actos de violencia psicológica con el ánimo de dañar a otra persona, mediante su aislamiento o descalificación frente a los demás. En términos generales diremos que sujeto activo es el agresor.

En este sentido si hablamos de *mobbing* descendente o *bossing*, el sujeto activo es el jefe del acosado. Como dejamos enunciado al tratar de este caso específico de *mobbing*, el acosador por lo regular es un único sujeto ya que no requiere de la colaboración de nadie por su grado de jerarquía frente al acosado. Si se trata de un *mobbing* horizontal, el sujeto activo es un compañero o par jerárquico del abusado; y, finalmente si hablamos de un *mobbing* vertical ascendente, el sujeto activo es un subalterno de la persona que sufre los actos de hostigamiento.

Sujeto pasivo es la persona que recibe o sufre los actos de asedio. En el caso del *mobbing* vertical descendente o *bossing*, el sujeto pasivo es el subalterno. En el *mobbing* horizontal el sujeto pasivo resulta ser un compañero de trabajo de igual rango o jerarquía que el sujeto activo. Finalmente en el caso del *mobbing* vertical ascendente, el sujeto pasivo es el jefe del acosador.

La empresa es el lugar físico en el cual se ejecutan los actos de hostigamiento. En términos generales también nos referiremos a la empresa como un término genérico cuando queremos hacer alusión a las actuaciones que deberían ejecutar los directivos de la misma. La empresa también podría ser considerada como un sujeto activo al momento de imponer sanciones, si se verifica inacción de ésta para detener los actos lesivos.

Capítulo segundo

La prueba para el tratamiento del *mobbing* o acoso laboral y medidas de protección

Como hemos dejado sentado en el capítulo anterior, el *mobbing* es una figura que describe el acoso psicológico al que se ve sometida una persona por parte de otra. De acuerdo al grado de agresión que se trate, este acoso puede causar daños en la psiquis del acosado a tal punto que podría ocasionar inclusive el suicidio de éste.

Como lógica consecuencia, si este tipo de actos se verifica dentro del ambiente de trabajo, de forma paralela se verá que existe una baja en el rendimiento regular de la persona que está sufriendo estas agresiones.

Uno de nuestros postulados ha sido que el *mobbing* debería estar tipificado en la legislación laboral como una de las razones por las cuales el empleador podría solicitar el visto bueno para dar por terminada la relación laboral con el agresor (en caso de que hablemos de un *mobbing* horizontal o vertical ascendente), o para que el agredido pueda solicitar también la terminación de la relación contractual con la correspondiente indemnización en caso de que el acoso sea ejercido por el empleador (*mobbing* descendente o *bossing*).

Sin embargo, una de las cosas más difíciles –a mi parecer- a ser probadas dentro de este tipo de procedimientos, es justamente la violencia psicológica a la cual ha sido sometida una persona dentro de su lugar de trabajo.

De conformidad con lo establecido en artículo 158 del Código Orgánico General de Procesos, la prueba tiene por finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos³⁹.

Efectivamente, la prueba que se puede actuar dentro de un proceso, sea este administrativo o judicial, tiene por fin dejar en claro a la persona que tiene que emitir una resolución o una sentencia, que nuestras pretensiones están basadas sobre hechos ciertos y que los elementos probatorios aportados durante el proceso llevan a la conclusión que nos asiste el derecho.

³⁹ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, en Registro Oficial, Suplemento No. 506 (22 de mayo de 2015), art. 158.

1. La prueba en el derecho laboral

Con la puesta en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, todo el procedimiento de los diferentes tipos de juicios, así como la prueba que se puede actuar dentro de éstos y la forma en cómo se ha de ejecutar, está plenamente determinada en este cuerpo normativo.

El artículo 1 del Código Orgánico General de Procesos nos indica que: “Este Código regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal, con estricta observancia del debido proceso.”⁴⁰ En consecuencia, al tratarse de las pruebas que se pueden actuar en materia laboral, deberemos remitirnos a este Código.

Antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, los juicios laborales se desarrollaban de conformidad con el procedimiento que se establecía en el mismo Código del Trabajo. De hecho, el artículo 576 hacía alusión al desarrollo de una audiencia preliminar la cual de alguna manera se parece al actual proceso debido a que el juez en primera instancia procuraba llegar a un avenimiento entre las partes, de tal suerte que se pueda poner fin al conflicto y se dictaba la sentencia que recogía el acuerdo alcanzado.

En caso de que no se llegue a ningún tipo de acuerdo, se pasaba a una segunda etapa dentro de la misma audiencia que empezaba por la contestación a la demanda para posteriormente dar paso a la formulación de las pruebas. La práctica de estas pruebas se la debía ejecutar en término no mayor de veinte días⁴¹ contados a partir de la fecha en la que se celebró la audiencia preliminar, según lo determinaba el artículo 577 del Código del Trabajo.

El artículo precitado indicaba que se podían actuar pruebas como la inspección judicial, exhibición de documentos, peritajes y cualquier prueba que las partes estimen pertinentes. Si bien es cierto se hace una enumeración de los medios de prueba susceptibles de actuación, pero no es taxativa de tal suerte que en la práctica se podía solicitar la práctica de todo tipo de pruebas conducentes a brindar claridad sobre el asunto controvertido.

⁴⁰ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 1.

⁴¹ Ecuador, *Código del Trabajo*, en Registro Oficial, Suplemento No. 167 (16 de diciembre de 2005), art. 577.

En el numeral 7 de la disposición reformativa sexta, del Código Orgánico General de Procesos se dispuso que el antiguo artículo 577 del Código del Trabajo, en el que se establecía la forma de solicitud y práctica de pruebas, se reforme por el siguiente: "Art. 577.- Solicitud y práctica de pruebas.- Los medios probatorios de que dispongan las partes serán presentados o anunciados conforme con lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos..."⁴²

En términos generales, los medios probatorios que establece la legislación ecuatoriana, son de carácter testimonial, documental, pericial e inspección judicial. Cada una de estas pruebas con sus particularidades propias y con aplicación práctica de conformidad con los hechos que se quieran probar.

De igual manera, en el artículo 575 del Código del Trabajo se establecía que las controversias individuales de trabajo se sustanciarán mediante procedimiento oral. Este artículo fue reformado con el numeral 6 de la disposición reformativa sexta del Código Orgánico General de Procesos, por lo que el actual texto señala que: "Art. 575.- Trámite de las controversias laborales.- Las controversias individuales de trabajo, se sustanciarán en procedimiento sumario conforme lo prevé el Código Orgánico General de Procesos".

El artículo 333 del COGEP, indica el procedimiento que tendrá el proceso sumario. Es así que en el numeral 4 del artículo 333 dispone que este tipo de procesos se desarrollará en una audiencia única que tendrá dos fases. La primera de ellas llamada de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación; y, la segunda llamada de prueba y alegatos. Esta audiencia única no deberá efectuarse más allá de treinta días contados desde la fecha de contestación a la demanda.

Del artículo citado se desprende que efectivamente en la primera fase de la audiencia el juez procurará un arreglo extra judicial para poner solución definitiva al problema que las partes han ido a ventilar en instancia judicial. No obstante, de no conseguirse este acercamiento y solución, en la segunda fase de la audiencia se evacuarán todas las pruebas que al momento del planteamiento de la demanda y al momento de la contestación a la misma, fueron anunciadas por las partes.

Esto presupone que debido a la estructura actual de la audiencia única, las partes hayan recabado toda la prueba que consideren servirá para brindar convicción al juez

⁴² Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 7. Disposición reformativa sexta, reformas al Código del Trabajo.

sobre sus asertos. En consecuencia, si decimos que uno de los elementos de juicio que puede considerar y valorar de mejor manera el juez al momento de dictar sentencia, debería ser la evaluación psicológica del afectado, del cual se desprenda que existe tal vulneración a la psiquis. Esta prueba debería practicarse como acto preparatorio previo a entablar la demanda laboral.

Por practicidad, celeridad y simplicidad, se podría acceder a una evaluación psicológica realizada por un profesional en la materia. Al tratarse de una denuncia realizada por acoso horizontal o por acoso vertical ascendente; y, siempre y cuando la empresa cuente con un médico ocupacional con especialización en psicología, esta evaluación y su diagnóstico podrían ser válidos en juicio. Sin embargo, al tratarse de un acoso laboral descendente o *bossing*, por razón de dependencia laboral el informe emitido por el facultativo de la empresa, quizá no tendrá la misma objetividad que un informe realizado por un médico independiente.

Por estas razones, y sobre todo para tener imparcialidad en los resultados emitidos por el profesional que realice la valoración psicológica, debería pensarse en la práctica de este examen con la intervención de un médico legista de la policía, es decir, un proceso similar a los que se llevan a efecto cuando se trata de denuncias realizadas en el ámbito penal.

De otro lado, un peso específico grande debería tener la declaración testimonial que puede rendir el agraviado. Sin embargo, también en este punto se debe tener mucho cuidado ya que efectivamente el juez puede tener ante sí una persona que rinda su testimonio de forma totalmente adecuada a la realidad –a su realidad-, o podría tenerse la versión de una persona que pretende obtener algo mediante la interposición de una demanda de acoso y la consecuente sentencia.

En el primer caso, el testimonio que puede rendir el acosado –por las mismas razones de su daño psicológico- puede también carecer de objetividad. Si a esto le añadimos el hecho de que por las características propias de formación, educación y autoestima de las personas, unas tendrán una percepción diferente de los hechos que otras personas que pueden tener condiciones o experiencias previas que hayan incidido en su vida.

En el segundo caso, deberá también tenerse en cuenta que el creer en su totalidad la versión que rinde el supuesto agraviado, puede hacer que se incurra en una injusticia.

De hecho, si se pusiese el juramento deferido como un elemento de juicio dentro de este tipo de procesos, bien podríamos estar entregando un arma letal en manos de un trabajador que por cualquier circunstancia quiera vengarse de otro compañero o de su propio empleador.

Por tal razón, la declaración testimonial del agraviado, debería ir necesariamente vinculada con la valoración psicológica de un experto que puedan brindar un alto grado de certeza al juzgador sobre los motivos que llevaron a entablar esta reclamación.

Para analizar de mejor manera los mecanismos idóneos para la práctica de la prueba en el caso del *mobbing*, me permito citar lo que a este respecto menciona Beatríz Rodríguez Sanz de Galdeano, quien indica que:

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 96 LPL en los supuestos de acoso, en cuanto suponen una vulneración de derechos fundamentales, es posible recurrir a la prueba indiciaria. Es decir, se permite que la parte demandante se limite a aportar indicios de la existencia de acoso sexual y se impone a la parte demandada la carga de probar la justificación de las medidas adoptadas y su proporcionalidad⁴³.

Como vemos, una de las principales pruebas que se pueden aportar en este tipo de conflictos es la prueba testimonial, que será la que aporte los indicios suficientes para que se entable el proceso judicial. Sin embargo, lo indicado en líneas anteriores, es totalmente adverso a lo preceptuado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda vez que bastaría con la aportación de indicios por parte del supuesto agraviado, para que toda la carga de la prueba recaiga sobre el denunciado. Si bien es cierto que en el texto transcrito se hace alusión expresa a un tipo de acoso, este mismo principio se adopta para el tratamiento del acoso psicológico o *Mobbing* en España. En consecuencia, la presunción de inocencia quedaría como un simple enunciado, ya que en la práctica el denunciado debería demostrar su inocencia, algo totalmente contrario a los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. (Rodríguez Sanz 2011)

Sin embargo, no debemos perder de vista que al tratarse de actos de acoso psicológico, cuya prueba es de extrema dificultad, toda vez que queda toda la prueba sobre la ejecución de tales actos dañosos en quien los ejecutó, podríamos hacer uso de

⁴³ Beatriz Rodríguez Sanz, “Las acciones de la persona acosada y de la acosadora. Reclamaciones procesales”, en María Teresa Velasco Portero (edit.), *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo*, (Madrid: TECNOS, 2011), 116.

lo que en doctrina se ha denominado el aligeramiento de la carga probatoria, o inversión de la prueba. Por efectos de la inversión de la prueba, no se exige al trabajador de su obligación objetiva de probar lo afirmado en su demanda, sino que por la dificultad extrema existente, debería aportar indicios fuertes suficientes que conduzcan al juzgador a pedir al demandado que desvirtúe los indicios aportados por el actor en el juicio.

A este respecto, y una vez conseguido esto, el demandado –que para estos efectos será el acosador- será quien deba aportar los medios probatorios en juicio. A propósito de este tema, me permito citar a la jurista Elisa Lanas Medina, quien en un estudio realizado sobre la prueba en demandas laborales sobre discriminación, hace mención a este tema en los siguientes términos:

Una vez configurado el cuadro indiciario requerido, es el empleador el que debe acreditar que su actuación tiene causas concretas que son totalmente diferentes a razones discriminatorias, así como que aquellas tuvieron la importancia suficiente como para adoptar la decisión, siendo este el único mecanismo para vencer la sospecha creada por los indicios. Por el lado del empleador se genera una auténtica carga probatoria que no quedará satisfecha con un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, que a su vez deberá llevar al juzgador a la convicción de que tales causas han sido las únicas que motivaron la decisión empresarial.⁴⁴

Es por esta razón que los propios autores ponen en tela de duda el grado de certeza o credibilidad que debe darse a la versión del denunciante, ya que con seguridad será la única persona que rendirá su testimonio sobre la denuncia de acoso psicológico. Este cuestionamiento lo realizan en los siguientes términos:

En la práctica, sin embargo, los tribunales se muestran estrictos en la exigencia de la aportación de indicios lo cual puede llevar a que la aportación de indicios del acoso casi suponga probar la existencia misma del acoso. Por otro lado, es muy frecuente que la única prueba del acoso sea el testimonio de la víctima. Se plantea en estos supuestos si se debe dar credibilidad al testimonio de la víctima frente al del acosador. La jurisprudencia ha señalado que el testimonio de la víctima puede ser suficiente para acreditar la existencia de indicios siempre que exista: ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de unas relaciones conflictivas entre la víctima y el agresor que escondan un deseo de venganza de la víctima; verosimilitud o credibilidad

⁴⁴ Elisa Lanas Medina, “La prueba en demandas laborales por discriminación”, Foro: Revista de Derecho (2010): 85.

objetiva de las imputaciones vertidas por la víctima y persistencia en la incriminación sin ambigüedades, ni contradicciones⁴⁵.

De lo dicho, se coloca sobre los hombros del juzgador una carga bastante pesada de llevar, debido a que al momento de valorar la prueba deberá estar consciente de haber indagado de forma exhaustiva sobre los precedentes que dieron origen al conflicto denunciado. Esto lo hará para determinar si no existe una denuncia realizada por obtener venganza o revancha en contra del denunciado, es decir deberá formarse un grado de credibilidad subjetiva. De igual manera, deberá analizar la actuación del denunciante para denotar si existe o no contradicciones en todas sus actuaciones.

Pero la pregunta que viene a mi cabeza en este momento es si el juzgador está en la capacidad de adentrarse tanto en el caso, al grado de determinar si el denunciante puede haber incoado una acción en contra de una persona únicamente por venganza o si en realidad fue víctima de acoso psicológico. Probablemente, con el número de causas que se tramitan a diario y sobre todo por la formación que tiene el juzgador –en jurisprudencia-, ciertamente no podría por sí sólo generar este grado de certeza. En consecuencia, se haría indispensable que se cuente con el apoyo de un experto en psicología para que luego de reuniones con las partes, pueda llegar a determinar con mayores elementos de juicio una conclusión al respecto, según lo dejamos enunciado anteriormente.

El artículo 162 del Código Orgánico General de Procesos, en su inciso primero al hablar sobre la necesidad de la prueba nos dice que: “Deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran.”⁴⁶ En el caso del acoso psicológico, resulta evidente que los hechos alegados por el agraviado deben probarse. Tanto más si estamos requiriendo que se imponga una sanción grave como es la separación de la empresa del acosador en el caso del acoso horizontal o vertical ascendente, o de una indemnización en el caso del acoso vertical descendente.

Por tratarse de una denuncia grave que se realiza sobre la base de la preexistencia de un daño psicológico que se ha producido por el hostigamiento en un tiempo probablemente largo, esta podría incluso derivar en el ámbito penal. No en vano algunos tratadistas lo han denominado como crimen psicológico. Por esta misma gravedad,

⁴⁵ Rodríguez Sanz, “Las acciones de la persona acosada”, 116.

⁴⁶ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 162.

podríamos sugerir que se incluya dentro de la etapa probatoria una institución que se encuentra en el Derecho Chileno que se denomina prueba de oficio.

Esta prueba de oficio, como se desprende de su propio nombre, es aquella que es ordenada por el propio juzgador y que puede llegar a subsanar errores cometidos por las partes al anunciar y presentar sus pruebas. Al respecto el jurista chileno Sergio Peña Neira nos indica lo siguiente:

El impulso de la prueba es de oficio. El principio señala “impulso procesal de oficio”, es decir, el tribunal habrá de encargarse de efectuar la actividad probatoria necesaria para poder determinar la verdad de los enunciados por las partes. Deberá someter dichos enunciados a verificación empírica en un triple sentido:

Deberá efectuar dicha verificación sea que las partes hayan o no efectuado en enunciado.

Deberá efectuar dicha verificación si las partes no han efectuado el enunciado debiendo expresarse subsidiariamente a las partes y como complemento para poder definir si los enunciados, las afirmaciones sobre los hechos, se relacionan con la realidad.

Finalmente, deberá verificarse los enunciados expresados empíricamente⁴⁷.

En este sentido, resultaría de mucha utilidad el hecho de que al juez se le otorgue la capacidad jurídica y legal necesaria para que en subsidiaridad de lo solicitado y actuado por las partes como prueba, pueda solicitar la realización de pruebas que le brinden un grado mayor de certeza. En este caso, bien podría el juez solicitar la evaluación psicológica del supuesto agraviado y del supuesto agresor para poder tener el informe de un experto sobre el tema, si estas pruebas no fueron solicitadas en su debido momento.

Finalmente dentro de este punto, se podría decir que también puede aportarse como medio de prueba, los mensajes de texto que por cualquier medio electrónico se pudieron haber enviado. Para analizar este punto, necesariamente deberemos remitirnos a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, que nos brinda las pautas necesarias para poder llegar a brindar valor probatorio a mensajes electrónicos.

Al respecto el artículo 10 de la Ley de Comercio Electrónico nos indica lo siguiente:

⁴⁷ Sergio Peña Neira, *La prueba. Concepto en el procedimiento laboral, penal y civil* (Santiago de Chile: Editorial Metropolitana, 2011), 124-125.

Art. 10.- Procedencia e identidad de un mensaje de datos.- Salvo prueba en contrario se entenderá que un mensaje de datos proviene de quien lo envía y, autoriza a quien lo recibe, para actuar conforme al contenido del mismo, cuando de su verificación exista concordancia entre la identificación del emisor y su firma electrónica, excepto en los siguiente casos:

a) Si se hubiere dado aviso que el mensaje de datos no proviene de quien consta como emisor; en este caso, el aviso se lo hará antes de que la persona que lo recibe actúe conforme a dicho mensaje. En caso contrario, quien conste como emisor deberá justificar plenamente que el mensaje de datos no se inició por orden suya o que el mismo fue alterado; y,

b) Si el destinatario no hubiere efectuado diligentemente las verificaciones correspondientes o hizo caso omiso de su resultado⁴⁸.

La utilización de los mensajes de textos, por cualquiera de los medios tecnológicos que existen en la actualidad, resulta de mucha frecuencia. Esta ley de forma primaria fue concebida para brindar mayores facilidades para dinamizar el comercio electrónico. Sin embargo, la utilización de los mensajes de datos se ha popularizado tanto entre las personas que en la actualidad no se puede alegar falta de comunicación. La creación de grupos en los chats, en la que pueden participar e interactuar un número indeterminado de personas puede dar lugar al hostigamiento.

Para que este tipo de mensajes sea utilizado como prueba dentro de un proceso judicial, también deberemos tener en consideración lo que la propia ley nos indica: “Art. 52.- Medios de prueba.- Los mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos electrónicos y los certificados electrónicos nacionales o extranjeros, emitidos de conformidad con esta ley, cualquiera sea su procedencia o generación, serán considerados medios de prueba. Para su valoración y efectos legales se observará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”⁴⁹.

Del texto del artículo 52 de la ley se infiere que efectivamente los mensajes de texto son medios de prueba y pueden ser valorados en un juicio por parte del juzgador. La única corrección que habría que hacer a este respecto es que para la valoración y efectos legales se deberá acatar lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos.

Sin embargo, parecería poco probable que una persona que en realidad quiere dañar a otra, al punto de llegar a destruirla psicológicamente, pueda utilizar medios

⁴⁸ Quito, Ley de Comercio Electrónico, firmas y mensajes de datos, en Registro Oficial, Suplemento, No. 557 (Quito, 17 de abril de 2002): 10.

⁴⁹ *Ibíd.*, 52.

tecnológicos para conseguir su cometido. Sería prácticamente como dejar escrita la comisión de un delito, cosa que es improbable.

En suma, miramos que al tratarse de la prueba en caso de *mobbing* o acoso psicológico, deberemos tener como prueba principal la valoración psicológica de un facultativo, que de preferencia debería ser un médico legista de la policía nacional, por su independencia con el caso. Esto debido a que difícilmente se pueda aportar otras pruebas que no sean las testimoniales de las partes involucradas en el proceso.

2. Problemas de carácter probatorio

Para tratar este punto, deberemos necesariamente hacer una distinción entre la prueba que podemos actuar dentro del trámite administrativo ante el Ministerio del Trabajo; y, la prueba que debemos actuar dentro de un proceso judicial. De igual manera, analizaremos también los efectos que podemos obtener con una resolución administrativa del Ministerio del Trabajo y con una sentencia dictada por un Juez en Derecho.

Las reclamaciones que puede realizar cualquier ciudadano que sienta que sus derechos como trabajador han sido conculcados, pueden direccionarlas a través del Ministerio del Trabajo, concretamente por medio de una denuncia presentada y tramitada por un inspector de dicha cartera de Estado.

En el caso concreto del *mobbing* y cuando el acoso es ejecutado por un par de la persona que ha recibido las agresiones psicológicas, o por un inferior de la misma, correspondería a la empresa como tal, debidamente representada por quien ejerce su representación legal, la interposición de acciones para sancionar al agresor, sin dejar de lado el derecho que le asiste al propio trabajador de intentar cualquier tipo de reclamación. No obstante, nos concretaremos en las acciones que puede tomar el empleador, ya que nuestro Código del Trabajo carece de mecanismos para que un trabajador entable un reclamo de índole laboral en contra de un compañero de trabajo, sea éste par o sea éste de inferior jerarquía dentro de la empresa.

Si el empleador dispone de un Reglamento Interno de Trabajo en el cual se establezcan sanciones para este tipo de situaciones, el empleador estaría en capacidad de imponer dichas sanciones y tratar de solucionar de forma directa cualquier tipo de problema que se presente entre trabajadores. Pero dependiendo del grado de afectación,

podría también pensarse en la posibilidad de que el empleador pueda acceder a los mecanismos legales correspondientes para poder dar por terminado el contrato de trabajo previo un visto bueno, ya que sin este paso previo, el empleador estaría conminado al pago de la correspondiente indemnización por despido intempestivo.

El Código del Trabajo realiza una enumeración taxativa de las causales por las cuales el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral, pero con la obtención del visto bueno de parte de la autoridad de control. Para un mejor análisis me permito transcribir el texto completo del artículo previamente citado:

Art. 172.- Causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato.-
El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos:

Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor;

Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados;

Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador;

Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante;

Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió;

Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes; y,

Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos⁵⁰.

Según lo dejamos sentado en líneas anteriores, la figura del *mobbing* o acoso psicológico como tal, no se encuentra dentro de la legislación ecuatoriana. Por tal razón, como podemos apreciar del artículo 172 que lo hemos transcrito de forma textual, no existiría una causal como tal, específica, que pueda conferir al empleador la facultad de dar por terminado el contrato de trabajo con aquel trabajador que ha provocado actos de hostigamiento en contra de otro trabajador.

⁵⁰ Ecuador, *Código del Trabajo*, en Registro Oficial, Suplemento, No. 167 (16 de diciembre de 2005), art. 172.

No podría y de hecho no puede quedarse en la impunidad una conducta nociva de una persona en contra de otra al punto que pueda llegar a terminar con la vida de ésta última. Por esta razón, en ausencia de una conducta típica específica determinada en el Código del Trabajo, un empleador podría en último de los casos hacer uso de las causales 2 y 3 del artículo 172 que indican: 2) Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados; y, 3) Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador.

En el caso del numeral 2 del artículo 172, debería existir como condición *sine qua non* para que se aplique esta causal, la existencia de un reglamento interno de trabajo debidamente aprobado por la autoridad del trabajo. Por lógica, en este reglamento interno de trabajo sí podría y debería constar la definición de lo que significa el *mobbing* o acoso laboral; y, la sanción correspondiente para las personas que haciendo caso omiso a la prohibición de tales prácticas dentro de las instalaciones de la empresa, ejecuten tales actos.

En este caso, sobre la base de la existencia de un reglamento que prohíba la práctica de estas conductas cuasi delictuales, el empleador podría acudir a las autoridades administrativas del Ministerio del Trabajo; y, concretamente ante un Inspector del Trabajo, para que sea éste investido de autoridad suficiente para que decrete la terminación del contrato de trabajo.

Dentro de este proceso administrativo, y para que se pueda cumplir con el precepto constitucional del derecho a la defensa, dentro de la etapa probatoria el inculpado tendrá la posibilidad de aportar cualquier tipo de prueba, incluida su propia versión. Sin embargo, en el caso del empleador que solicita el visto bueno por el acoso a otro trabajador, podría aportarse la declaración testimonial del trabajador acosado. De igual manera podría aportarse la declaración testimonial de sus compañeros de trabajo; y, finalmente podría también incorporarse al proceso un certificado médico extendido por un médico psicólogo del que se desprenda que existe daño psicológico en el acosado y las posibles causas del mismo.

En el evento de que existan empresas que no cuenten con un Reglamento Interno de Trabajo aprobado por el Ministerio del Trabajo, podría el empleador solicitar el visto bueno y la consecuente terminación de la relación laboral con el trabajador que ha realizado actos de hostigamiento hacia otro u otros compañeros de trabajo, mediante la

aplicación del numeral 3 del artículo 172 del Código del Trabajo, esto es denunciando la conducta inmoral del trabajador.

Sin embargo, presentar la petición del visto bueno sobre la base de la denuncia de una conducta inmoral por parte del trabajador, nos lanza de suyo a una zona gris en la que sería poco probable tener una resolución favorable hacia la empresa, en la medida de que la calificación de conducta inmoral, es totalmente subjetiva. Podríamos utilizar los mismos mecanismos de prueba que los que hemos enunciado anteriormente, sin embargo, quedaría al arbitrio del Inspector del Trabajo dar paso o no al visto bueno, según considere éste que existe o no una conducta inmoral de parte del trabajador.

Evidentemente, y así lo dice la literatura al tratar del acoso psicológico, resulta totalmente cierto y real que se trata de una conducta inmoral. No obstante, quedará a total criterio del juzgador el considerarla inmoral o no.

Quizá la separación de un mal elemento por parte del empleador, haciendo uso de los mecanismos que la ley le asiste y con el aporte de prueba del propio acosado nos llevaría a pensar que es mucho más fácil de obtener. Tarea más compleja resulta la terminación del contrato de trabajo, por solicitud del trabajador, cuando los actos de hostigamiento provienen del empleador.

Si nos situamos en el caso del *mobbing* vertical descendente o *bossing*, es decir, aquel acto de acoso perpetrado por el empleador o superior jerárquico en contra de un subordinado, el trabajador también podría acceder a la vía administrativa para obtener la terminación del contrato de trabajo.

En este caso, el trabajador podría invocar el artículo 173 del Código del Trabajo que contiene las causales por las cuales el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo previo el visto bueno. Para mejor apreciación me permito transcribir el texto completo:

Art. 173.- Causas para que el trabajador pueda dar por terminado el contrato.- El trabajador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, y previo visto bueno, en los casos siguientes:

Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes. En caso de que las injurias sean discriminatorias la indemnización será igual a la establecida en el segundo inciso del artículo 195.3 de este Código;

Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada; y,

Por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida, salvo en los casos de urgencia previstos en el artículo 52 de este Código, pero siempre dentro de lo convenido en el contrato o convenio.⁵¹

En este caso, también podemos apreciar que no existe una causal exacta que determine como causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, el acoso psicológico ejercido por parte del empleador hacia el trabajador. Sin embargo, al igual que hicimos en el caso del *mobbing* horizontal o vertical ascendente, deberíamos también aplicar por analogía una de las causales que se puedan aplicar de mejor manera al acoso sufrido por el trabajador.

Si analizamos con detenimiento las causales contenidas en el artículo 173, en esencia si pueden constituir un tipo de acoso. En el caso de la causal primera, evidentemente el proferir injurias en contra del trabajador o de sus parientes, podría tratarse de un caso de acoso psicológico, siempre y cuando el trabajador no haya hecho uso de forma previa de su derecho para pedir la terminación del contrato de trabajo con la consecuente indemnización, y haya soportado por cualquier razón este maltrato por un tiempo prolongado.

La disminución o la falta de pago puntual, también pueden ser actos ejecutados por el empleador con la finalidad de minar la voluntad y el ánimo del trabajador, sin embargo, de igual manera esta acción debe ser sostenida en el tiempo.

Finalmente, el cambio de actividades que deben ser ejecutadas por el trabajador para mantener su empleo, también puede constituir un acto de hostigamiento. Bien podría pensarse que tal cambio de actividades se lo hace para degradar moralmente al trabajador frente a sus compañeros. Esto podría también causar el hostigamiento por parte de los demás trabajadores.

Sin embargo, hasta qué grado podrían estas actitudes constituir actos de acoso psicológico ejecutados con el sólo propósito de amedrentar, intimidar, minar, disminuir psicológicamente al trabajador? Por tanto, si bien es cierto que se podrían argumentar cualquiera de estas tres causales del artículo 173, lo difícil será probar que el daño psicológico sufrido por el trabajador tiene relación con las mismas.

Deberemos considerar también que la prueba que debe aportar el trabajador, pueden ser testimoniales o documentales. En el caso de las pruebas testimoniales, los

⁵¹ *Ibíd.*, art. 173.

más indicados a aportar su testimonio serían justamente los compañeros de trabajo, pero al ser estos dependientes del empleador, casi con absoluta seguridad diríamos que éstos no brindarán su soporte al compañero que ha sufrido este tipo de hostigamiento.

Probablemente, podría obtenerse un testimonio valedero de una persona que de forma previa hubiese salido de la empresa, bien sea por la misma causa o por cualquier otra, sin embargo, el testimonio de esta persona tendrá un valor referencial y no definitivo ya que hablaría de su experiencia y no podría aportar sobre el caso concreto ya que serían hechos que no le constan, sin contar con que puede existir una carga emotiva negativa fuerte.

Otra prueba que podría aportar el trabajador al proceso, sería una valoración psicológica realizada por un experto en la materia. Sin embargo, hasta qué punto podría tomarse en consideración esta prueba si ha sido elaborada por un profesional escogido por el trabajador? De igual manera, habrá de considerarse que en fase administrativa ante el Ministerio del Trabajo, el Inspector del Trabajo que conoce del tema, no tiene la facultad de nombrar un perito legista que realice esta valoración psicológica para tener un referente imparcial sobre esta prueba.

Para el caso específico del pago de indemnizaciones por *mobbing*, también deberíamos considerar que a este tipo de daño psicológico debería catalogárselo dentro del cuadro de enfermedades profesionales que se describe en el Código del Trabajo. Sin embargo, si analizamos el artículo 363 del precitado cuerpo legal, veremos que no se encuentra descrito el daño psicológico, y menos aún el daño psicológico por acoso u hostigamiento. Al respecto y para mayor ilustración me permito remitirme al artículo 363 del Código del Trabajo, que consta en la sección anexos.

Queda demostrado que el daño psicológico que puede sufrir una persona por acoso en su entorno laboral, no consta dentro del catálogo de enfermedades profesionales. De alguna manera se puede solventar esta falta de tipicidad con lo establecido en el artículo 364 del mismo Código, ya que se deja a salvo que la Comisión Calificadora de Riesgos la coloque como enfermedad profesional, situación que hasta la presente fecha no se ha verificado.

3. Planteamiento de exigibilidad de pruebas específicas

Al decir de Iñaki Piñuel, el *mobbing* produce fuertes daños a nivel psicológico en la persona que sufre el hostigamiento. Al referirse sobre este punto, lo hace en los siguientes términos:

El acoso laboral tiene por objeto intimidar, apocar, reducir, aplanar, amedrentar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima, con vistas a eliminarla a de la organización o a satisfacer la necesidad insaciable de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador, que aprovecha la ocasión que le brinda la situación organizativa particular (reorganización, reducción de costes, burocratización, cambios vertiginosos, etc.) para canalizar una serie de impulsos y tendencias psicopáticas.[...] Este tipo de violencia tiene la característica diferencial, respecto de otros tipos de violencia que se presentan en la empresa, de no dejar rastro ni señales externas, a no ser las del deterioro progresivo de la víctima, que es maliciosamente atribuido a otras causas, como problemas de relación o de personalidad, carácter difícil, incompetencia profesional, etc. Se trata, por ello, de un «crimen» limpio del que no queda huella y en el que la carga de la prueba suele resultar complicada y costosa. Es un asesinato silencioso y limpio del que no queda ni rastro⁵².

De lo dicho por el maestro Iñaki Piñuel, el acoso psicológico puede ser de tal magnitud que se lo equipara a un hecho criminal. Esta afirmación resulta cierta en la medida en que una de las consecuencias del hostigamiento puede concluir con el suicidio de la persona acosada. Pero no sólo es la consecuencia nefasta que puede tener este tipo de actividades, sino que la forma de ejecución del hostigamiento y la falta de rastros del hostigamiento, hacen que la prueba se torne muy complicada y costosa.

Ya se había indicado anteriormente que en tratándose de acoso horizontal o vertical ascendente, y dependiendo del grado de involucramiento de la alta gerencia para dar solución a esta problemática, la prueba quizá podría ser más fácil ya que se podría contar con la ayuda de los jefes. Sin embargo, si se trata de un caso de hostigamiento vertical descendente o *bossing*, resulta claro que el trabajador acosado será quien tenga que enfrentar sólo el tomar la decisión de colocar una denuncia por

⁵² Iñaki Piñuel y Zabala, *Mobbing, cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo* (Bilbao: Sal Terrae, 2001), 55-56.

acoso psicológico; y, aportar toda la prueba conducente a obtener una sentencia favorable hacia él.

Ya nos señala Iñaki Piñuel que: “Los agentes del acoso suelen ser mayoritariamente jefes, aunque también existen acosadores entre los mismos compañeros y, quien lo iba a decir, ¡entre los propios subordinados! Los datos de la encuesta de la Universidad de Alcalá señalan al propio jefe en el 46% de los casos y a los propios compañeros en el 44%”⁵³.

De lo dicho, si el porcentaje de los casos de acoso horizontal o vertical ascendente se sitúa en el 44%, deberemos establecer sobre este porcentaje cuántos de los casos contarán con la participación decidida de la alta gerencia de una empresa, para brindar todas las facilidades necesarias para que se promueva un proceso judicial por acoso psicológico. Y de este nuevo porcentaje, cuántos serán los propios jefes quienes sean los que coloquen la denuncia para proteger al trabajador vulnerado.

La respuesta no la tenemos. Si retomamos el informe emitido por la OIT deberíamos pensar de forma positiva, ya que si es verdad que cada vez se está tomando con mayor seriedad y preocupación este tema; y, sobre todo si es verdad que se está tomando conciencia sobre los resultados nefastos que produce el hostigamiento psicológico, deberíamos entender que la colaboración de jefes, pares y subordinados en la organización para aportar a la prueba, cada vez sería más importante.

Sin embargo, por lo delicado del tema y por tratarse de daños a nivel psicológico, si debería plantearse como en efecto dejamos sentado en esta tesis, la exigencia de pruebas específicas conducentes a determinar si existió tal acoso y sobre todo si los supuestos actos de hostigamiento produjeron el daño que se reclama.

3.1 Evaluaciones psicológicas

Si el daño causado por el hostigador se verifica a nivel de la psiquis del acosado, es claro que la principal prueba que debemos aportar dentro del proceso, tiene que ver con la evaluación psicológica que debe ser realizada por un facultativo médico psicólogo. En líneas anteriores dejamos sentada nuestra posición en torno a que éste médico, para guardar la imparcialidad y sobre todo para dar un grado de certeza sobre su dictamen pericial, debería ser un médico de la policía judicial y lo asimilábamos a los

⁵³ *Ibíd.*, 55.

casos penales en los cuales se debe realizar una evaluación médico física en torno al estado de salud de la persona que sufrió alguna agresión.

Piñuel y García al tratar sobre este tema, nos indican que la pericia psicológica que se debe realizar para llegar a determinar la existencia o no de un hecho de acoso psicológico, debe estar basado en la evaluación tanto del agredido como del agresor, para tener un perfil completo. Ellos nos indican esto de la siguiente manera:

Es así que, en la mayoría de los casos, se trabaja simplemente con la evaluación de los síntomas de la presunta víctima, esto es, sin un adecuado análisis ni de la naturaleza compleja del fenómeno ni de la posible relación causal entre esos síntomas y los hechos denunciados. De esta manera, al profesional psicólogo se le presentan una serie de inconvenientes: tendrá que responder, casi a ciegas o sólo desde su mera impresión clínica, sobre los puntos de pericia en cuestión. Esto, en efecto, es lo que favorece que el trabajo pericial sea desacreditado, ya que es rápidamente objetado en sus focos débiles; cuestión que, además y como punto relevante, va en detrimento de las víctimas. Este es el punto que posibilita que la víctima sea nuevamente revictimizada, es decir, a causa de la inoperancia o impericia del supuesto experto.

Por todo lo expuesto, queda claro que la evaluación del daño de la víctima no constituye la única tarea que debe realizar el perito. El protocolo propuesto en el presente libro conforma la evaluación conjunta víctima-victimario⁵⁴.

Queda claro que para tener un panorama completo del caso de hostigamiento psicológico o *mobbing*, es absolutamente necesario realizar la evaluación al agredido para poder determinar el grado de afectación que ha sufrido así como de las posibles causas que dieron origen a esta afectación. Sin embargo, si entablamos un proceso judicial en contra de un potencial agresor, esta prueba quedaría incompleta ya que también se requerirá de la evaluación psicológica que se debe realizar al agresor.

En este caso, el dictamen pericial psicológico sobre el perfil del agresor brindará mayores elementos de juicio para poder determinar que efectivamente esta persona fue quien perpetró los actos de acoso, y posiblemente también se podrá determinar las razones que tuvo para hacerlo. No sería de sorprenderse que dentro de los motivos que se encuentren, se hallen aquellos que en su momento pusimos como argumentos para justificar la aparición del *bullying* escolar, esto es la falta de atención en edades

⁵⁴ Piñuel y García, *La evaluación del Mobbing*, 120.

tempranas de las personas, y los conflictos que pueden derivarse por la existencia de hogares disfuncionales.

En consecuencia, al proporcionarle al profesional psicólogo todos los elementos de juicio que provienen de las dos partes del conflicto, éste podrá dar una determinación que se adecúe a la descripción del problema.

Sin embargo, si como abogados de la persona agredida solicitamos simplemente la realización de la evaluación del agredido, bien podría echarse abajo todo el proceso, ya que la contraparte podría argumentar que no se puede obtener una conclusión certera de las causas que originaron el desequilibrio emocional del actor, ya que éstas pueden tener múltiples causas y que nada tienen que ver con su defendido quien ha demostrado ser una persona totalmente equilibrada y que no ha presentado problemas de la índole denunciada en su lugar de trabajo.

Por tal razón, al momento de pedir la valoración psicológica, debemos hacerlo tanto del acosador como del acosado para que se puedan confrontar estas dos realidades y sobre todo para establecer el nexo causal entre los actos de acoso perpetrados por una persona, con los daños ocasionados en la otra.

Un problema de carácter práctico que se presenta al momento de realizar una pericia psicológica, es el hecho de que los especialistas requieren de un tiempo relativamente largo para poder determinar con mayor precisión el alcance de los daños psicológicos y el origen de los mismos; y, si este trabajo lo replicamos en el acosador, el tiempo de trabajo del psicólogo se vería aumentado aún más.

En consecuencia, este factor sería un punto desfavorable para el inicio de un proceso judicial por esta causa, más aún si tomamos en cuenta que de conformidad con el actual Código Orgánico General de Procesos, debemos anunciar la prueba al momento de entablar la demanda. Si por disposición legal, las causas laborales se deben ventilar mediante procedimiento sumario; y, este procedimiento tiene tan solo una audiencia con dos partes, la evacuación de la prueba no puede realizarse en un tiempo diferente que no sea en la segunda parte de la misma audiencia.

Por lo dicho, la valoración psicológica de agresor y agredido se debería dar como una práctica pre procesal con un tiempo de duración indefinido; y, al momento de la evacuación de la prueba en juicio tendría que contarse adicionalmente con el testimonio del facultativo que realizó las evaluaciones y emitió el dictamen pericial.

3.2 Prueba testimonial

Según lo que se había dejado enunciado, el planteamiento de la demanda, así como su estructura y sobre todo el anuncio de la prueba que se va a actuar durante el proceso, se lo debe realizar de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos. Este artículo realiza la enumeración de todos los requisitos que debe contener la demanda.

Específicamente en lo referente a la prueba, el numeral 7 del artículo 142 señala lo siguiente:

Art. 142.- Contenido de la demanda. La demanda se presentará por escrito y contendrá: [...]

7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica...⁵⁵.

Esta es una de las principales diferencias que existe entre el nuevo Código Orgánico General de Procesos y el antiguo procedimiento establecido en el Código del Trabajo. Esto se debe a que en el régimen anterior, bastaba con la precisión de los fundamentos de hecho y de derecho que el actor señalaba para que se trabe la litis previa la citación al demandado; y, solo en el evento de que no se llegue a un acuerdo entre las partes en la Audiencia Preliminar de Conciliación, las partes realizaban el anuncio de pruebas, las cuales debían ser practicadas en un término no superior a veinte días.⁵⁶

Para ser considerado testigo, y para que éste pueda rendir su testimonio de forma válida en juicio, basta con que haya percibido a través de sus sentidos, de forma personal y directa los hechos que se hallan controvertidos en el juicio. Este es un avance importante en la legislación, ya que de conformidad con el Código anterior, el hecho de ser un compañero de trabajo o un empleado bajo relación de dependencia de la persona

⁵⁵ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 142, numeral 7.

⁵⁶ El antiguo artículo 577 del Código del Trabajo establecía que en la misma audiencia preliminar de conciliación el juez señalará el día y la hora para la práctica de las pruebas, las que deberán realizarse dentro del término improrrogable de veinte días.

que solicitó se considere su testimonio, era tachado como un testigo no idóneo por carecer de imparcialidad.

Justamente uno de los elementos que imponía el Código de Procedimiento Civil en el artículo 208 era la imparcialidad del testigo, para que éste sea declarado idóneo. Es por esta razón, que los abogados tachaban las declaraciones testimoniales rendidas por otros trabajadores de la empresa, so pretexto de que obedecían a órdenes impartidas por el empleador.

En el caso de una demanda por *mobbing*, es decir el hostigamiento psicológico ejercido en contra de una persona dentro de su ambiente de trabajo, no podría ser considerado más idóneo para rendir su testimonio sobre tales actos, que un compañero de trabajo.

En tratándose de una demanda por acoso horizontal o vertical ascendente, probablemente no se tenga mayores inconvenientes a la hora de obtener la declaración testimonial de los compañeros de trabajo que eventualmente pudieron ser testigos de tales malos tratos. Sin embargo, tampoco se debe dejar de considerar que por las propias vinculaciones de trabajo y por evidentes lazos afectivos entre compañeros, podría darse el caso de que no se preste la colaboración necesaria para tener esta prueba en juicio. Situación similar, se podría apreciar en el evento de que los potenciales testigos en juicio, también estén siendo víctimas de acoso por parte del denunciado.

Más complejo quizá es obtener la declaración de testigos cuando el acoso es ejercido directamente por el empleador. En este caso, resulta prácticamente imposible contar con la declaración testimonial de los compañeros de trabajo. En estos casos resulta evidente el temor a represalias e inclusive al hecho de una eventual pérdida del trabajo.

Sin embargo, es también de utilidad la declaración testimonial o declaración de parte que se puede practicar en juicio. Debemos entender como declaración de parte, aquel testimonio rendido por cualquiera de las partes intervinientes en el juicio acerca de los hechos que se discuten en el mismo. En este caso resulta imperativo recoger el testimonio del acosado, así como también el testimonio del agresor.

En el actual Código Orgánico General de Procesos, se ha eliminado la figura de la confesión judicial que antiguamente se postulaba en el Código de Procedimiento Civil. Al tenor de lo establecido en el artículo 122 del Código de Procedimiento Civil,

entendíamos por confesión judicial, la declaración o reconocimiento que hacía una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho.

Para la práctica de esta prueba, el solicitante presentaba junto con su petición, el pliego de preguntas sobre las cuales debía absolver el confesante. Este pliego de preguntas se lo mantenía en absoluta reserva hasta el momento mismo de la práctica de la diligencia al punto que quien la solicitó adjuntaba dicho pliego en un sobre provisto de todo tipo de seguridades con el fin de guardar en secreto las preguntas que se iban a formular. Estas preguntas eran calificadas por el juez al momento de la confesión.

En caso de la no comparecencia de la persona que debía rendir su confesión, se procedía con un nuevo señalamiento de día y hora, bajo apercibimiento de que por tratarse de un segundo señalamiento, en caso de no comparecencia sería tomado por confeso, al tenor de lo establecido en el artículo 127 del Código de Procedimiento Civil. El efecto de la declaratoria de confeso era que quien no compareció a rendir su confesión se consideraba que contestó de forma afirmativa a todas las preguntas que le fueron formuladas. En consecuencia, el peso específico de esta declaratoria de confeso, al momento de dictar sentencia podía ser determinante.

Sin embargo, bajo el actual régimen procesal, se ha eliminado esta figura de la declaratoria de confeso, por lo cual si el testigo no compareció, simplemente esa prueba no podría ser practicada y consecuentemente no será valorada. Por tal razón, la práctica de la declaración testimonial del actor tendrá una importancia vital para convencer al juez sobre la veracidad de los hechos relatados.

No obstante, si el demandado comparece a la audiencia única y se procede con la evacuación de las pruebas, es fundamental la elaboración de las preguntas que el abogado del actor pueda realizar. Estas preguntas deberán ser elaboradas de conformidad con lo establecido en el código para que no puedan ser objetadas por la contraparte. No obstante, siempre quedará abierta la posibilidad de que la persona que es llamada a rendir su confesión, no diga la verdad de los hechos.

Por un temor natural del ser humano a una sanción, éste podrá recurrir a tergiversar los hechos y acomodarlos a su conveniencia, por lo que la práctica pre procesal de la pericia psicológica realizada tanto al acosado como al acosador, cobra valor relevante en este punto. Si esta pericia se realizó, será menos probable que el acosador pueda negar los hechos frente al juez; y, si de hecho lo hiciera, como el perito

que realizó la evaluación psicológica deberá sustentar su informe en el día y hora señalados por el juez, al tenor del artículo 222 del Código Orgánico General de Proceso, éste fácilmente podría desmentir lo dicho por el acosador.

Por lo dicho, y sobre todo debido a que –como dejamos sentado de forma previa– el acosador difícilmente va a dejar huellas de su crimen, los testigos más importantes que deberán comparecer en juicio, son tanto el acosador como el acosado. Cada uno deberá rendir su testimonio, bajo juramento como lo manda el código.

Una prueba testimonial de vida o muerte, podría constituir el juramento decisorio del que nos habla el artículo 184 del Código Orgánico General de Procesos. Este artículo nos indica lo siguiente:

Art. 184.- Juramento decisorio. Cualquiera de las partes puede deferir a la declaración de la otra y pedir expresamente que la o el juzgador decida la causa sobre la base de ella, cuando la declaración recaiga sobre un hecho personal y referido a la o al declarante. La parte requerida podrá declarar o solicitar que lo haga la contraparte, quien estará obligada a rendirla, siempre que el hecho sea común a las dos partes. El juramento decisorio termina el proceso sobre un derecho disponible⁵⁷.

Cuando se ordene este juramento decisorio en la ejecución, se lo receptorá en audiencia, dentro de la cual, la contraparte podrá ejercer su derecho de contradicción y defensa conforme con las normas del debido proceso.

Evidentemente, luego de leer el contenido del artículo 184, se podrá entender el por qué he dejado señalado que esta prueba podría ser considerada de vida o muerte, ya que solicitar el juramento decisorio, es decir dejar recaer en la declaración de la contraparte todo el peso para que el juez decida sobre esta base, resulta demasiado arriesgado. Quizá este juramento lo podríamos hacer si y sólo si contamos de forma previa con un informe pericial del cual se desprende que efectivamente el demandado es considerado un acosador patológico y que fue él quien ejecutó los actos de hostigamiento en contra del actor del juicio.

Para entender de mejor manera la figura del juramento decisorio, nos permitimos traer a colación algunas definiciones de Caravantes que cita Guzmán, quien señala que: “Considerando aquí el juramento como medio de prueba, se llama juramento decisorio

⁵⁷ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 184.

(deferido) aquél que presta un litigante cuando su contrario se somete a lo que de tal modo manifieste acerca de la cuestión litigiosa”⁵⁸.

En el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Joaquín Escriche afirma que: “(...) el juramento se llama decisorio, porque la parte que lo defiere o convida con él, consiente en que este juramento decida la contestación tomando a su adversario por juez de ella y sometiéndose a tener por cierto lo que con juramento afirme o declare”⁵⁹.

Como vemos, este tipo de juramento es una especie de ruleta rusa ya que por medio de este instrumento, colocamos en manos del acosador un arma para que dispare. Este disparo –en términos figurados- puede salir en contra de quien rinde el juramento o en contra de quien lo solicitó. De ahí la importancia capital de la prueba psicológica ya que de haber precedido ésta en una etapa pre procesal, el sujeto acosador más difícilmente podrá mentir al momento de rendir su testimonio bajo juramento.

3.3 Valoración de la prueba

Resulta de mucha importancia que aportemos todas las pruebas que se requieran para cumplir con el cometido establecido en el artículo 158 del Código Orgánico General de Procesos, es decir, convencer al juez sobre los hechos y circunstancias que nos llevaron a plantear la demanda. En el caso concreto del *mobbing* o acoso psicológico, la práctica de la prueba tendrá por objeto convencer al juez de que el demandado realizó actos de hostigamiento psicológico en contra del actor, por un período de tiempo más o menos prolongado, que produjeron en éste –en el actor- daños en su psiquis.

El mismo Código Orgánico General de Procesos, en el artículo 164 nos brinda las pautas que se deberán considerar en relación a la prueba, para que ésta dé como resultado una sentencia que debe emitir el juez. Para mejor ilustración me permito transcribir el artículo previamente indicado.

⁵⁸ Roberto Guzmán, *Repertorio de Conceptos de Derecho Procesal Civil* (Santiago de Chile: E. Gibbs, 1996), 36.

⁵⁹ Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* (Madrid: Imprenta de Eduardo Cuesta, 1875), 1107.

Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión⁶⁰.

Tres aspectos importantes nos trae el artículo 164. El primero de ellos que tiene que ver con la actuación de las partes en lo atinente a la incorporación y práctica de las pruebas. Vale decir, que queda en manos tanto del actor como del demandado, realizar la solicitud adecuada de las pruebas.

Hemos dejado indicado que al tratarse de un conflicto que tiene su origen en actos hostiles de una persona hacia otra, en la que evidentemente no se dejan rastros o vestigios de tales actos, resulta imprescindible la práctica de una valoración psicológica tanto del agredido como del agresor. Esta pericia debe necesariamente realizarse de forma previa al inicio del juicio, debido a que el actual código nos obliga a anunciar todas las pruebas que se van a practicar dentro del proceso.

En consecuencia, al momento de plantear la demanda, en la parte pertinente al anuncio de la prueba deberá indicarse que se aporta como medio de prueba el informe médico psicológico del cual se desprende que efectivamente el demandado ha cometido actos de hostigamiento psicológico en contra del actor, lo cual ha producido daños en la salud del demandante.

De igual manera, y para brindar todos los elementos de juicio para que el juez llegue al convencimiento de los hechos, se deberá solicitar la declaración de parte del demandado, así como el llamamiento al perito para que defienda el informe que ha producido.

Solicitada e incorporada la prueba de esta manera, vendrá el momento mismo de la práctica de ésta en el juicio. A este respecto, deberemos tener en cuenta la forma en la que se han de formular las preguntas a todas las personas que intervendrán. Es decir, tenemos que trabajar en las preguntas que formularemos al actor del juicio, para que luego de su testimonio quede en claro que fue víctima de acoso, que tales actos le

⁶⁰ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 164.

produjeron un daño emocional; y, que la persona responsable de tales años es la que ha sido demandada.

De igual manera, al momento de la formulación de preguntas para el demandado, éstas tendrán que ser realizadas observando que nuestra actuación no pueda ser objetada por ser contraria al debido proceso o lealtad procesal. De igual manera no se podrán realizar actos intimidatorios o irrespetuosos, de conformidad con lo establecido en el artículo 170 del Código Orgánico General de Procesos, para que no se de paso a objeciones que invaliden nuestra prueba.

La formulación de preguntas también tiene importancia capital en el momento de la práctica de la prueba testimonial. Las preguntas deberán cuidar su forma y su fondo en la medida en que no se formulen preguntas que puedan acarrear responsabilidad penal al declarante o que sean capciosas, sugestivas, compuestas, vagas, confusas, impertinentes o hipotéticas, según lo determina el artículo 176 del mismo código.

Si se cuidan todos estos detalles podremos tener una prueba válidamente actuada, por lo que damos paso al segundo aspecto contenido en el artículo 164 que nos habla de la valoración de la prueba. Según este inciso, el juez tiene el deber de valorar la prueba en su conjunto y de hacer esta valoración de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Aquí también encontramos dos aspectos importantes que tienen que ser observados estrictamente por el juez. El primero de ellos que tiene que ver con la valoración de la prueba en su conjunto. A este respecto, Jordi Ferrer Beltrán nos indica lo siguiente:

Esta exigencia de la valoración racional de las pruebas puede descomponerse en dos elementos distintos: por un lado, se exige que las pruebas admitidas y practicadas sean tomadas en consideración a los efectos de justificar la decisión que se adopte. Por otro lado, se exige que la valoración que se haga de las pruebas sea racional. La primera de las exigencias es a menudo incumplida a través del recurso a la denominada “valoración conjunta de las Pruebas” (Montero Aroca, 1988, p. 251; Picó, 1996, p.28). Debe advertirse que, si bien una decisión sobre los hechos no puede realizarse sin esa valoración conjunta, ésta no puede ser utilizada para evitar la valoración concreta de cada una de las pruebas aportadas. Es más, sólo después de valoradas individualmente las pruebas podrá hacerse con rigor una valoración conjunta de las mismas. Por ello,

deberían ser consideradas como violaciones al derecho a la prueba los supuestos en que algunas de las pruebas admitidas y practicadas no hayan sido tomadas en consideración en el momento de la decisión.⁶¹

Coincido con lo indicado por Jordi Ferrer Beltrán en la medida en que para llegar a una valoración en conjunto de la prueba, de forma previa se debe analizar todas y cada una de las pruebas hasta determinar el grado de correlación que existe entre cada una de ellas. Únicamente luego de realizar el análisis individual de las pruebas, sobre todo en lo que tiene que ver a las pruebas testimoniales y a la prueba pericial, el juez podrá formarse una idea más o menos cercana a la realidad. Evidentemente, salvo que exista una declaración formal del demandado en la que admita plenamente su responsabilidad, siempre quedará un margen de duda en cuanto al real alcance de los hechos cometidos y de su efecto dañino en el demandante.

Pero el mandato al juez llega a la obligación que este tiene de valorar la prueba de acuerdo a criterios de su sana crítica, sin embargo, cuál es el alcance de la sana crítica y hasta qué punto se deja al juez que juzgue sobre su propia convicción interna que prime sobre las pruebas aportadas. Para despejar dudas a este respecto, nos permitimos citar a Jaime Laso Cordero, tratadista chileno quien nos indica lo siguiente:

Por su parte, la sana crítica –que ha sido definida como las “*reglas del correcto entendimiento humano*” – es un sistema de valoración libre de la prueba pues el juez no está constreñido por reglas rígidas que le dicen cuál es el valor que debe dar a esta, pero tampoco decide únicamente en base a los dictámenes de su fuero interno.

En la justicia laboral los límites que impone al juez la sana crítica vienen dados de la siguiente manera:

Al apreciar las pruebas según la sana crítica, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud les designe valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.⁶²

⁶¹ Jordi Beltrán Ferrer, “Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales”, Revista Jueces para la Democracia, No.47 (2003): 29.

⁶² Jaime Laso Cordero, “Lógica y sana crítica”, Revista chilena de derecho, No. 1 (2009): 148.

Jaime Laso cita el artículo 456 del Código del Trabajo chileno en el cual se dan las pautas necesarias para que el juez pueda emitir su fallo. Con lo expresado en este artículo queda claro que debe existir una relación de causalidad entre las razones jurídicas y las razones lógicas. Estas últimas se formarán de acuerdo a la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas. Todo este análisis lógico que debe realizar el juzgador, lo llevará a un grado de certeza sobre los fundamentos esgrimidos por las partes, por lo que al final deberá juntarlas con los argumentos jurídicos que darán paso a emitir un fallo que acepte o niegue lo demandado.

La valoración de las pruebas técnicas, para este caso preciso, son de trascendental importancia, en la medida que el juez no es un experto en psicología y debe apoyarse en los criterios de un técnico. Aún en el evento no consentido de que el juez tenga conocimientos de psicología forense, éste no podría emitir ningún criterio técnico al respecto, so pena de actuar como juez y parte de un proceso. Es justamente esta razón, la que hace necesario que el perito tenga total independencia con cualquiera de las partes en conflicto.

Realizada esta valoración, se da paso al tercer punto del artículo 164, ya que el juez tiene que emitir una sentencia en la que se exprese la valoración de todas las pruebas que sirvieron para emitir el fallo. Aquí se corrobora lo dicho en líneas anteriores, es decir, que el análisis de todas las pruebas debe realizárselo por separado, para luego obtener una idea concreta de todas en conjunto.

3.4 Medidas de protección del acosado en fase de investigación

A lo largo de este trabajo, hemos dejado suficiente testimonio de que el ejercicio de actos de hostigamiento en contra de otro compañero de trabajo, puede llegar a ocasionar graves trastornos en la psiquis del acosado al punto que éste, en los casos más graves, puede incluso llegar a tomar la decisión de terminar con su vida.

Iñaki Piñuel, cita al maestro Heinz Leymann, como la más importante autoridad a nivel mundial sobre este tema, para indicar que:

Los conflictos son inevitables... No estamos hablando aquí, sin embargo, del conflicto. Nos referimos a un tipo de situación comunicativa que amenaza con infligir al individuo graves perjuicios psíquicos y físicos. El *mobbing* es un proceso de destrucción;

se compone de una serie de actuaciones hostiles que, tomadas de forma aislada, podrían parecer anodinas, pero cuya repetición constante tiene efectos perniciosos⁶³.

Este mismo autor, líneas más adelante señala que: “El desarrollo del *iter criminis* tiene lugar dentro de un marco habitual, con unas fases y características comunes a la mayoría de los casos de *mobbing*”⁶⁴. De esto se desprende que, efectivamente el *mobbing* o acoso psicológico tiene el tratamiento como si se tratase de un caso penal, no sólo por la forma en la que se ejecutan los actos de hostigamiento, sino sobre todo por los efectos nocivos que se pueden producir en la víctima, quien en los casos más graves, incluso luego de terapias psicológicas, no recupera su salud psicológica y un porcentaje de ellos termina con el suicidio.

Por las razones expuestas, considero que los casos de procesos judiciales que se entablen por acoso psicológico, deberían estar dotados de la facultad de acceder a medidas de protección, tanto para la víctima directa como para sus familiares y testigos, tal y como si se tratase de un tema penal.

En consecuencia, deberíamos remitirnos al Código Orgánico Integral Penal, para analizar las medidas de protección que podrían ser establecidas para las reclamaciones laborales por acoso psicológico. Con relación a este tema, el artículo 11 del COIP señala los derechos que tiene la víctima, y lo hace en los siguientes términos:

Art. 11.- Derechos.- En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos:

A proponer acusación particular, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer.

A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.

A la reparación por las infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, cuenten con su autorización.

⁶³ Piñuel y Zabala, *Mobbing, cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, 52.

⁶⁴ *Ibíd.*

A la protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y sus testigos.

A no ser revictimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. Se la protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos.

A ser asistida por un defensor público o privado antes y durante la investigación, en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral.

A ser asistida gratuitamente por una o un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento así como a recibir asistencia especializada.

A ingresar al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal, de acuerdo con las disposiciones de este Código y la ley.

A recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal.

A ser informada por la o el fiscal de la investigación preprocesal y de la instrucción.

A ser informada, aun cuando no haya intervenido en el proceso, del resultado final, en su domicilio si se lo conoce.

A ser tratada en condiciones de igualdad y cuando amerite, aplicar medidas de acción afirmativa que garanticen una investigación, proceso y reparación, en relación con su dignidad humana.

Si la víctima es de nacionalidad distinta a la ecuatoriana, se permitirá su estadía temporal o permanente dentro del territorio nacional, por razones humanitarias y personales, de acuerdo con las condiciones del Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal.⁶⁵

Del listado de derechos que se han enunciado, consideramos pertinentes para protección del actor en casos de procesos por acoso laboral, los siguientes:

Protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y sus testigos. Es evidente que al momento de hacer el requerimiento de actuaciones pre procesales como es la solicitud de las valoraciones psicológicas tanto

⁶⁵ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, en Registro Oficial, Suplemento, No. 180 (10 de febrero de 2014), art. 11.

del agredido como del agresor, éste ya estará sobre aviso y podría inclusive profundizar las agresiones que ha venido profiriendo.

A no ser revictimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. Se la protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos. Si consideramos, que la víctima ya ha sufrido suficientes vejámenes en su entorno laboral, es necesario que en la obtención y valoración de las pruebas, se realice la protección necesaria para que no se siga produciendo el daño.

A ser asistida por un defensor público o privado antes y durante la investigación, en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral. Se deberá tener en cuenta que una gran parte de la población trabajadora, percibe de forma mensual un salario básico unificado, lo que implica que con estos ingresos no pueda contratar los servicios de un profesional del derecho particular. En consecuencia, es necesario garantizar el adecuado acceso a la justicia mediante la figura del defensor público.

A ingresar al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes. Si los actos de violencia son de tal naturaleza que pudiesen poner en riesgo la integridad de la víctima, con el médico psicólogo que realice la evaluación podría poner de manifiesto esto, para que se dicten las medidas pertinentes.

A recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal. Esta asistencia debería incluir necesariamente la terapia psicológica de acompañamiento durante todo el proceso, tanto a la víctima como al acosador. No debemos olvidar que el acosador, puede ejecutar tales actos de acoso, como una reacción de un cúmulo de vivencias que lo llevan a actuar de tal manera. En consecuencia, éste también debería acceder a ayuda psicológica.

Dentro de este mismo tema y como una medida de protección adicional, se debería pensar en la separación inmediata del trabajador que ha sido acusado por acoso laboral. En este caso, y en sujeción al principio universal de la presunción de inocencia mientras no se demuestre lo contrario, el trabajador debería continuar en goce de sus remuneraciones. Esta figura sería una similar a la aplicada cuando el empleador solicita

el visto bueno con la separación inmediata del trabajador, según lo determinado en el artículo 622 del Código del Trabajo⁶⁶.

De igual manera, si la demanda por acoso laboral la realiza el trabajador en contra de su empleador, con mayor razón debería ser separado de su empleo y continuar en goce de su remuneración.

⁶⁶ Ecuador, *Código de Trabajo*, Art. 622.- Suspensión de relaciones laborales.- En los casos de visto bueno el inspector podrá disponer, a solicitud del empleador, la suspensión inmediata de las relaciones laborales, siempre que consigne el valor de la remuneración equivalente a un mes, la misma que será entregada al trabajador si el visto bueno fuere negado. En este caso, además, el empleador deberá reintegrarle a su trabajo, so pena de incurrir en las sanciones e indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo.

Capítulo tercero

Incorporación del *mobbing* o acoso laboral en la legislación ecuatoriana

El Código del Trabajo durante toda su vigencia ha tenido varias modificaciones y reformas. Una de las últimas con relación a la ley de promoción del trabajo juvenil, cesantía y desempleo. Unas reformas importantes y otras quizá polémicas. Sin embargo, en ninguna de ellas se ha tomado en consideración la inclusión del *mobbing* o acoso psicológico, para brindar un marco jurídico de protección a las víctimas de este tipo de abusos.

Es justamente este motivo que nos ha llevado a la conclusión de que –sobre todo si tomamos en cuenta la tendencia mundial a raíz del informe emitido por la OIT con relación al *mobbing*- se debería introducir como un tema específico en la legislación laboral, que contemple tanto la definición del *mobbing* o acoso psicológico en el trabajo, como la forma de tramitar tales demandas, las medidas de protección de las que se debería dotar al acosado para hacer cesar tales actos de hostigamiento; y, las sanciones en caso de que se pruebe que se produjeron tales hechos de violencia.

Ciertamente es un tema muy complicado pero sobre todo delicado ya que se llega a fibras muy íntimas del ser humano. No obstante, también se puede prestar para que pueda ser mal utilizado por las personas, inclusive a manera de venganzas o rencillas. Es precisamente por esta razón que se sugiere el establecimiento de procesos rigurosos, para que el acceso a este tipo de demandas brinde todas las garantías del caso a las personas que han sufrido acoso laboral, pero también se prevean parámetros para sancionar aquellos casos en los cuales el juzgador determine, seguramente sobre la base de un informe psicológico desfavorable, que se ha presentado una denuncia fraudulenta.

Lamentablemente, o afortunadamente dependiendo del punto de vista, los Inspectores del Trabajo y en general los funcionarios del Ministerio del Trabajo, por disposición de la Ley, no están investidos de capacidad para dictar medidas sancionatorias más allá de las de carácter económico, y con cuantías ínfimas en relación a la lesión del bien jurídico protegido del que estamos hablando.

Definitivamente esta falta de capacidad de imponer medidas sancionatorias rigurosas, hace que nos centremos de forma directa en reclamaciones presentadas ante

los jueces competentes, quienes si están investidos de *iurisdictio* tanto para condenar como para absolver; y, únicamente nos refiramos a la capacidad de los Inspectores del Ministerio del Trabajo, en lo pertinente a la tramitación del visto bueno como forma de terminación de la relación laboral.

1. Directrices para la incorporación de la figura de *mobbing* o acoso laboral en la legislación ecuatoriana

A lo largo del desarrollo de este trabajo, hemos venido sosteniendo que el acoso psicológico que puede sufrir una persona en su entorno laboral, no es un tema de reciente aparición ni mucho menos novedoso. De hecho el análisis sobre el acoso psicológico en el trabajo, nació como consecuencia de un estudio sobre el comportamiento entre manadas de animales, en donde se pudo poner en evidencia que grupos de animales pequeños realizaban ataques a animales más grandes y viejos. Más tarde, y sobre la base de este mismo estudio se procedió con la investigación del comportamiento de grupos de pandillas de niños en las escuelas que atacaban físicamente a otros niños, luego de lo cual se acuñó el término *bullying*.⁶⁷

Situación similar se evidencia en el comportamiento humano, ya que desde que el hombre es hombre, ha intentado someter a sus congéneres de diferentes maneras. Se han encontrado vestigios suficientes de las grandes batallas libradas con el sólo propósito de conquistar pueblos y someter a sus habitantes.

Este tipo de comportamiento, pudo ser en su momento entendido y quizá tolerado debido a que era la tendencia del momento y sobre todo porque el mundo era un lugar que brindaba infinitas posibilidades de expandirse, conquistar y fundar nuevas ciudades. Sin embargo, en la actualidad, en donde hablamos que el mundo se ha convertido en una aldea global, debido a la integración a través de las diferentes formas de comunicación y de ejecución de actos de comercio, pero sobre todo a la constante e incesante migración de personas entre los diferentes países, resulta inútil y hasta pernicioso permitir que se ejecuten actos de violencia de unas personas sobre otras.

Pese a que el informe de la OIT data de finales del siglo pasado, no todos los países se han hecho eco de éste para establecer parámetros que pongan fin a las agresiones psicológicas que pueden ejercer unos trabajadores sobre otros, o de los jefes

⁶⁷ Leymann, "The Content and Development", 175.

sobre sus subordinados. Un claro ejemplo de esto es España, en donde, al igual que en Ecuador, aún no se ha legislado para poner dentro del ordenamiento jurídico laboral el marco regulatorio que sancione este tipo de prácticas. Con relación a este punto David González Trijueque señala lo siguiente:

Con relación al abordaje jurídico en España del fenómeno del acoso psicológico en el lugar de trabajo, cabe destacar que en la actualidad nuestro ordenamiento legal no contempla de forma específica este tipo de supuestos. No obstante, el hecho de que no exista en nuestro país ninguna ley específica con relación al *mobbing* no es sinónimo de señalar que las víctimas estén desamparadas ante la Justicia ante este tipo de comportamientos Poyatos, 2004; Gimeno, 2005; López y Vázquez, 2003; Pérez-Bilbao et al., 2001; Rodríguez-López, 2004; Soria y Garrido, 2005). De hecho, en España, la judicialización de los supuestos de acoso laboral puede ser llevada a cabo en las distintas jurisdicciones (por ejemplo: penal, civil, social, contencioso-administrativa, militar) (Escudero y Poyatos, 2004; Molina, 2002; Rodríguez-López, 2004; Rivas, 2005), al margen de las distintas acciones previas al inicio de acciones jurídicas y administrativas que pueden emplearse, entre las que destaca el empleo de la Inspección de Trabajo (Escudero y Poyatos, 2004; Gimeno, 2005; López y Vázquez, 2003; Velázquez, 2002, 2005). Sin embargo, no se debe obviar que pese a la existencia de diversas alternativas jurídicas que permiten realizar un abordaje indirecto del fenómeno del acoso laboral, éstas pueden resultar, en numerosas ocasiones, perjudiciales para las víctimas, por lo que numerosos autores coinciden en enfatizar sobre la importancia del cumplimiento de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) y de los procesos de negociación y gestión de conflictos en detrimento del abordaje jurídico (Barón, 2002; López-García y Camps, 1999).⁶⁸

En la misma línea, Oscar Arroyuelo en su trabajo sobre la violencia en el trabajo en el marco de la Unión Europea, señala que existe disparidad de criterios entre los propios países de la Unión, por lo que se ha presentado el fenómeno de que en unos países se haya tomado conciencia de la importancia de legislar sobre este tema y en otros no. Este autor señala lo siguiente:

La situación normativa en los países miembros de la UE en cuanto a la violencia psicológica en el lugar de trabajo es muy dispar. Un grupo de países han optado por dotarse de legislación específica o están a punto de hacerlo; otro está debatiendo la necesidad o no de actuar legislativamente; un tercer grupo ha optado por considerar que con las leyes nacionales existentes el fenómeno se encuentra jurídicamente cubierto de modo suficiente y, finalmente, varios han potenciado otras medidas no legislativas

⁶⁸ González Trijueque, “El acoso psicológico en el lugar de trabajo”, 45.

como códigos de buenas prácticas, cláusulas *antimobbing* en los convenios colectivos o en los estatutos de entidades y organismos públicos y privados. Las variadas aproximaciones son un reflejo de las diversas influencias culturales⁶⁹.

El hecho de que en otros países –inclusive del llamado primer mundo- no cuenten con legislación específica sobre *mobbing* o acoso laboral, no debe ser un consuelo para el Ecuador, sino por el contrario, debería ser mirado como una oportunidad de dar pasos adelante en la consecución de brindar garantías a los trabajadores en sus lugares de trabajo y de ésta manera ponerse en concordancia con los postulados de la Organización Internacional del Trabajo.

Pero más allá de eso, si decimos que el Ecuador es un Estado garantista de derechos y en ese sentido ha sido desarrollada la actual Constitución, debemos ser coherentes con esto y trabajar para que éste problema social de alta recurrencia según las estadísticas citadas en el capítulo uno, tenga una forma de castigo. Sería más importante aún, que se ejecuten planes de prevención para que todas las personas tomen conciencia de que se trata de prácticas insanas y que perjudican a otras personas.

En América Latina, podemos citar como ejemplos a seguir tanto a Colombia como a Chile, países hermanos que han introducido en sus legislaciones el acoso psicológico. De hecho para el desarrollo de este capítulo, me estaré refiriendo constantemente a estas dos legislaciones de las cuales podemos tomar importantes ideas.

Con estos antecedentes, sostenemos que sería de vital importancia, introducir dentro de las causales de terminación unilateral de la relación laboral, previa la obtención de un visto bueno ante el Inspector del Trabajo, la causal que describa al *mobbing* o acoso psicológico.

Como lo dejamos sentado en el capítulo uno de este trabajo, al existir varios tipos de acoso psicológico (horizontal, vertical ascendente, vertical descendente), y al ser diferentes personas quienes ejecutan tales actos, (pares en la organización o jefes), deberá abordarse la causal de terminación del contrato de trabajo con sus respectivas particularidades.

⁶⁹ Óscar Arroyuelo Suárez, “La violencia psicológica en el lugar de trabajo en el marco de la Unión Europea” Lan Harremanak, 7 (2002): 282, <http://www.ehu.eus/ojs/index.php/Lan_Harremanak/article/view/5834>.

De igual manera, se deberá considerar que se introduzcan las reformas necesarias para que el acosado en el ambiente laboral (sea cual sea la manifestación de acoso que se presente), pueda tener lugar a acceso a la justicia a través de los jueces, y que sea éste quien tenga potestad de imponer sanciones tan fuertes como fuerte es el acoso psicológico en las personas.

2. Procedimiento para la obtención de visto bueno en el caso de *mobbing* horizontal y como causal de despido intempestivo en el caso de *mobbing* vertical

Este análisis lo realizaremos en dos ámbitos totalmente diferenciados. En primer lugar lo haremos considerando al *mobbing* horizontal y posteriormente lo haremos con el *mobbing* vertical. Esta separación se debe a que los actores del acoso en ambos casos son diferentes y por consiguiente el tratamiento, la petición y el solicitante son diferentes.

Al ser el *mobbing* horizontal descrito como aquellos actos de hostigamiento ejecutados por una o varias personas en contra de una o varias personas que tienen el mismo nivel jerárquico dentro de la organización, había dejado sentada mi opinión de que bien podía –frente a este tipo específico de acoso-, ser solicitada la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, para lo cual debería hacer uso del mecanismo de visto bueno previsto en el Código del Trabajo.

En estricto sentido de justicia, y sobre todo si el empleador tiene un alto compromiso con el bienestar de sus empleados a través del mantenimiento de un ambiente laboral saludable, el empleador podría simplemente disponer la separación inmediata del trabajador que haya sido denunciado de ejecutar actos de hostigamiento en contra de otro u otros compañeros de trabajo.

Sin embargo, esto tiene tres problemas importantes. El primero, que para llegar a un grado de convencimiento tal que determine la adopción de una decisión tan fuerte como es la separación de un empleado de la organización, se debería contar con elementos de juicio suficientemente sólidos y fehacientes como sería el diagnóstico de un psicólogo organizacional.

Pero contar con un profesional de planta o permanente en la organización, significa un costo alto al cual no todas las empresas están en capacidad de acceder, y de

hecho en el Ecuador ni si quiera el Reglamento del Seguro General de Riesgos del Trabajo trae disposiciones que obliguen a las empresas a contar con tal asistencia.

Por el contrario el Reglamento del Seguro General de Riesgos del Trabajo, en su artículo 1, señala que este seguro protege tanto a trabajadores como empleadores entre otras cosas con la rehabilitación mental, siendo catalogada ésta como enfermedad profesional. Me permito transcribir el artículo pertinente:

Art. 1.- Naturaleza.- De conformidad con lo previsto en el artículo 155 de la Ley de Seguridad Social referente a los lineamientos de política, el Seguro General de Riesgos del Trabajo protege al afiliado y al empleador, mediante programas de prevención de los riesgos derivados del trabajo, acciones de reparación de los daños derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales u ocupacionales, incluida la rehabilitación física, mental y la reinserción laboral⁷⁰.

En consecuencia, será muy complicado contar con la opinión experta de un psicólogo de la propia organización, por las razones antes esgrimidas.

El segundo, que la separación de un trabajador por la sola voluntad de su empleador, por más que ésta se fundamente en un criterio técnico, no deja de ser –a la luz del Código del Trabajo- un despido intempestivo y como tal tiene que liquidarse con las correspondientes recargas para este tipo de terminación contractual. Esto resulta gravoso para la empresa en la medida en que el Código del Trabajo dispone que en caso de despido intempestivo, el empleador deberá cancelar al trabajador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188, que para mejor ilustración me permito transcribir:

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.

⁷⁰ Ecuador. Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, “Reglamento del Seguro General de Riesgos del Trabajo” (2005), art. 1, en Registro Oficial, Edición Especial, No. 632.

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...⁷¹

De esto se infiere que el rubro a ser cancelado por la separación unilateral del trabajador, es alto y en consecuencia debe ser analizado detenidamente por el empleador, tanto más si ésta decisión se la debe tomar al interior de una empresa pequeña en la cual la cantidad a liquidar puede afectar a su balance.

Y el tercer problema a ser considerado, es el hecho de contar con la voluntad del empleador de tomar este tipo de decisiones. Evidentemente resulta más cómodo y aparentemente más barato no hacer nada o esperar a que sea el propio trabajador acosado quien tome la iniciativa de emprender con acciones legales en contra del acosador. He colocado la palabra aparentemente a propósito, ya que como analizamos en el capítulo primero de este trabajo, el acoso psicológico perpetrado en contra de uno o varios colaboradores de la organización, repercute directamente en el desempeño y la calidad del trabajo dentro de la empresa, situaciones que pueden verificarse inclusive en la pérdida de clientes. En consecuencia, el costo para la empresa al final del día puede ser elevado.

Teniendo en consideración todo lo anterior, y sobre todo en tratándose de acoso horizontal, que presupone la inexistencia de una causal por la cual un empleado pueda obtener el visto bueno de otro empleado, pues entre ellos no existe un nexo contractual, ya que éste se encuentra en la relación entre el empleador y el trabajador y por tanto esto es potestad del empleador, y si se cuenta con el respaldo del empleador, bien se podría introducir dentro del artículo 172 del Código del Trabajo, un numeral adicional que establezca que se podrá dar por terminado el contrato de trabajo previa solicitud de

⁷¹ Ecuador, *Código del Trabajo*, art. 188.

visto bueno, para aquellos trabajadores que cometan actos de acoso u hostigamiento psicológico en contra de sus compañeros de trabajo.

Dentro de este tipo de trámites ante el Ministerio del Trabajo, se estila presentar prueba documental y prueba testimonial que brinden respaldo a lo dicho por el empleador para obtener el visto bueno. En el caso concreto de solicitud de visto bueno para terminación de contrato por la causal de acoso laboral, y toda vez que el funcionario del Ministerio del Trabajo requiere obtener fundamentos sólidos para emitir su resolución, sería conveniente que se solicite como requisito previo la presentación de un certificado extendido por un psicólogo, que en esta fase administrativa bien podría contarse con el dictamen de un psicólogo de la propia organización, si ésta cuenta con tal profesional, o por un psicólogo forense de la Policía Nacional.

Sin embargo, para que podamos hablar de que existe afectación psicológica grave, que impida o merme la capacidad de una persona en el desempeño profesional, deberíamos tener en cuenta lo que nos dice María Reyes Núñez, quien cita al profesor Leymann, de la siguiente manera:

El profesor Leymann fue un pionero que sacó a la luz un proceso de destrucción que se producía en el mundo del trabajo. Para hacerlo creíble tuvo que llevar a cabo estudios estadísticos con normas muy precisas y algo rígidas; por lo que tras efectuar más de 300 entrevistas a trabajadores que habían sufrido este proceso durante largo tiempo, definió que había *mobbing* cuando *uno o varios de los 45 comportamientos hostiles descritos en su LIPT (Leymann Inventory of Psychological Terrorization) se repetían al menos una vez a la semana, durante un tiempo mínimo de medio año*⁷². (Énfasis propio del texto).

En consecuencia, el médico legista que realice la evaluación psicológica, dentro de sus conclusiones debería tener en cuenta la frecuencia con la que se ha realizado el hostigamiento; y, el tiempo que se ha producido tal acoso, que como dice el profesor Leymann, tiene que ser un período de tiempo no inferior a los seis meses.

Bastaría contar con este informe pericial, para demostrar al funcionario del Ministerio del Trabajo, que efectivamente se ha producido la causal prevista en el Código del Trabajo para que opere la petición de visto bueno; y, en consecuencia éste debería otorgarla sin mayor trámite. Si adicionalmente, se puede aportar pruebas de

⁷² María Reyes Núñez Bartolomé, “Los servicios de prevención ante el acoso moral en el trabajo: diagnóstico y prevención”, Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales, No. 7 (2012): 224.

testigos que corroboren lo dicho en la petición, se brindarán mayores argumentos de prueba.

En este trámite, pero sobre todo dependiendo del grado de afectación psicológica del trabajador, sería prudente no involucrar con la toma del testimonio del agraviado, justamente para no revictimizarla con el proceso, que no hará sino revivir los momentos de acoso que sufrió⁷³.

En el caso del *mobbing* vertical ascendente, es decir, aquel que es ejecutado por un inferior jerárquico, en contra de su jefe, se aplicaría un sistema similar al descrito en líneas anteriores.

Situación totalmente diferente se evidencia cuando se trata del *mobbing* descendente o *bossing*, es decir la práctica de actos de hostigamiento o acoso por parte del empleador en contra del trabajador.

En este caso, nos situamos en el artículo 173 del Código del Trabajo que establece las causales por las cuales un trabajador puede solicitar la terminación unilateral del contrato de trabajo. Estas causales ya fueron analizadas en su debido momento. Este artículo contiene tres causales; y, deberíamos incluir una cuarta causal que implique que el trabajador podrá solicitar la terminación del contrato de trabajo previa obtención del visto bueno, cuando el empleador haya ejecutado actos de hostigamiento o acoso laboral en contra del trabajador, de forma reiterada y por un período de tiempo de seis meses o más (para ser consecuentes con lo indicado por el profesor Leymann).

Con mayor razón en este caso se debería requerir de la evaluación psicológica practicada por un organismo independiente, que como hemos mencionado debería estar a cargo de la Policía Nacional, toda vez que el trabajador no va a poder contar con un informe de un psicólogo de la organización –si es que ésta lo tiene- y menos aún con la declaración de testigos, pues éstos están en relación de dependencia laboral y no van a poner en riesgo su permanencia en la empresa por brindar testimonio en favor de un compañero de trabajo.

Presentada así la petición de visto bueno, el Inspector del Trabajo deberá valorar esta prueba que quizá sea la única que se presente. Al igual que en el caso del visto

⁷³ Piñuel y García, “La evaluación del Mobbing”, 120.

bueno por acoso horizontal, en este caso también se deberían establecer parámetros de periodicidad y tiempo de los actos de acoso.

En el evento de que se otorgue el visto bueno en favor del trabajador, se debería dar el mismo tratamiento que si se tratase de un despido intempestivo. Sin embargo, por tratarse de una situación más compleja que el despido intempestivo ya que se ha ocasionado un daño en la salud psicológica del acosado, se debería considerar también la inclusión en el código de una indemnización adicional aplicable exclusivamente a los casos de acoso psicológico debidamente probados.

Habíamos mencionado ya, que también podría darse el caso de que las personas quieran utilizar de forma inmoral esta causal de terminación del contrato de trabajo. Quizá en el caso del empleador que pretenda obtener el visto bueno para deshacerse de un trabajador, podría ser un caso de simulación de acoso psicológico cuando lo que en realidad existe es una trama urdida por el empleador y un trabajador para poder liberarse de otro trabajador.

En el caso del visto bueno solicitado por el trabajador en contra de su empleador, también podría tratarse de una simulación interpuesta por el trabajador para obtener una posible liquidación sustanciosa económicamente hablando.

Es justamente por estas razones que en la legislación Colombiana, en la ley 1010, cuyo objeto es definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública, en el artículo 14 se ha previsto una sanción en contra de quien proponga una queja laboral infundada.

Este artículo impone la sanción en los siguientes términos:

Artículo 14. Temeridad de la queja de acoso laboral. Cuando, a juicio del Ministerio Público o del juez laboral competente, la queja de acoso laboral carezca de todo fundamento fáctico o razonable, se impondrá a quien la formuló una sanción de multa entre medio y tres salarios mínimos legales mensuales, los cuales se descontarán sucesivamente de la remuneración que el quejoso devengue, durante los seis (6) meses siguientes a su imposición. Igual sanción se impondrá a quien formule más de una denuncia o queja de acoso laboral con base en los mismos hechos. Los dineros

recaudados por tales multas se destinarán a la entidad pública a que pertenece la autoridad que la impuso.⁷⁴

De igual manera, en el Código del Trabajo de Chile, hace clara alusión al acoso laboral y lo cataloga de la siguiente manera en el artículo 2:

...Asimismo, es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo...⁷⁵

Mediante la ley 20.607, publicada y puesta en vigencia el 8 de agosto del 2012, se realizaron modificaciones al Código del Trabajo de Chile; y, en referencia al *mobbing*, se introdujo en el artículo 160, el literal f) que establece como forma de terminación del contrato de trabajo las conductas de acoso laboral.

En este Código, en el artículo 171, inciso sexto, también se ha previsto una sanción para el caso de que se haya interpuesto una acción carente de motivos. La parte pertinente del artículo en referencia señala lo siguiente:

Art. 171. [...] Si el trabajador hubiese invocado la causal de la letra b) o f)⁷⁶ del número 1 del artículo 160, falsamente o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada y el tribunal hubiese declarado su demanda carente de motivo plausible, estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause al afectado. En el evento que la causal haya sido invocada maliciosamente, además de la indemnización de los perjuicios, quedará sujeto a las otras acciones legales que procedan.⁷⁷

Por tanto, para evitar que las personas hagan un uso distorsionado de esta causal para obtener la terminación del contrato de trabajo, debería establecerse la declaratoria de temeridad de la denuncia o demanda e introducirse sanciones de índole económica,

⁷⁴ Colombia, *Ley 1010*, en Diario Oficial, No. 46.160 (Bogotá, 23 de enero de 2006): 14.

⁷⁵ Chile, *Código del Trabajo*, en Diario Oficial de 16.01.03, D.F.L. Núm. 1 (31 de julio de 2002), art. 2.

⁷⁶ Las causales b) y f) del numeral 1 del artículo 160 del Código del Trabajo de Chile, hace referencia a: literal b) acoso sexual en el trabajo; y literal f) acoso psicológico en el trabajo.

⁷⁷ Chile, *Código del Trabajo*, art. 171.- Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 o 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, aumentada en un cincuenta por ciento en el caso de la causal del número 7; en el caso de las causales de los números 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un ochenta por ciento.

tal y como se ha hecho en otras legislaciones, a las cuales nos hemos referido en líneas anteriores.

3. Demanda de acoso laboral ante las autoridades judiciales

Como lo hemos mencionado, las autoridades administrativas del Ministerio del Trabajo, que en este caso son los Inspectores del Trabajo, no están investidos de la capacidad de dictar justicia o *iurisdictio*, y si sólo se dejase en sus manos la facultad de dar por terminado el contrato laboral por causa de acoso psicológico, quizá no alcanzaríamos el ideal de justicia que en el caso en análisis podría ser obtener la terminación del contrato de trabajo del acosador y posiblemente una sanción económica fuerte en contra del propio acosador y de la empresa si se verifica que ésta no tomó medidas correctivas o si no ejecutó actos de mitigación a nivel general.

Por tal razón, y en tratándose de reclamaciones de índole laboral, acogiéndonos a lo establecido en el Código Orgánico General de Procesos, las demandas sobre acoso laboral deberían plantearse ante el Juez competente de la Función Judicial.

Este sería un claro camino para obtener justicia en dos situaciones concretas. La primera para el caso de acoso horizontal en el cual el empleador no ha mostrado interés alguno en brindar soporte o tomar parte en la defensa del trabajador acosado, en cuyo caso la demanda podría involucrar también al empleador por la falta de ejecución de medidas de apoyo; y, en los casos de acoso vertical descendente, es decir, cuando el acosador es el propio jefe. En ambas situaciones, el juez debería tener la potestad de dictar medidas de protección al acosado, su familia y testigos.

En relación a este último punto, sobre las medidas de protección, vale la pena mencionar que quienes son testigos del acoso psicológico, que pueden ser en forma primaria los compañeros de trabajo, así como la familia misma del acosado quienes perciben el deterioro en la salud mental del acosado, sufren también las consecuencias de este maltrato y consecuentemente merecen protección, no sólo para efectos de un eventual juicio, sino protección desde el punto de vista de tener tratamiento psicológico de sanación mental.

En relación a este punto, debemos mencionar que todos los trabajadores que cuentan con su afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, así como los empleadores que realizan tales afiliaciones, aportan un porcentaje sobre los ingresos

percibidos por el trabajador a este seguro. Esta entidad, ha emitido el Reglamento del Seguro General de Riesgos del Trabajo. Concretamente en este Reglamento se ha establecido en el artículo 1 que el Seguro General de Riesgos del trabajo se ha expedido para proteger tanto a empleadores como a trabajadores, por enfermedades profesionales u ocupacionales en la que se incluye la rehabilitación mental. En consecuencia, los costos de esta medida de protección ya estarían cubiertos por este seguro. Lo que debería realizarse si se quiere ser en extremo legalista, es una reforma al reglamento para que se indique de forma expresa que cubre los tratamientos psicológicos por acoso laboral o *mobbing*, que desde mi punto de vista ya estaría contemplado con la actual redacción.

En el texto *La espiral del Mobbing* con relación a este punto se dice lo siguiente:

Si bien los datos sobre las personas hostigadas en su lugar de trabajo resultan alarmantes, merece destacarse que esta situación afecta también considerablemente a las personas que sin ser las víctimas del mismo, observan episodios de acoso en su lugar de trabajo. De hecho, se ha hallado que ser testigo de acoso es un predictor muy significativo del estrés general y de las reacciones al mismo (Vartia, 2001).⁷⁸

En los dos casos, y dada la estructura actual de los juicios, debería practicarse como acto pre procesal la evaluación psicológica del afectado y de su agresor. Realizado este examen psicológico y siendo éste positivo para intentar el reclamo, se debería presentar una demanda laboral en la que el actor del proceso judicial, podría tener varios criterios para plantear su reclamo.

Para tener una idea más clara de lo que el trabajador acosado podría pedir del órgano judicial, me permito citar lo que a este respecto menciona Beatriz Rodríguez Sanz, quien dice:

El trabajador acosado dispone de varias vías judiciales para reaccionar ante el posible acoso-

En primer lugar, puede acudir al proceso especial de tutela de los derechos fundamentales regulado en los arts. 175 ss. de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL). Por medio de este proceso conseguirá que cesen los efectos del acoso y que se le reponga en la situación anterior, además de la correspondiente indemnización.

En segundo lugar, puede optar por resolver de forma indemnizada el contrato que le une con el empresario de acuerdo con lo dispuesto en el art. 50 ET.

⁷⁸ Miguel Barón Duque, Lourdes Munduate Jaca y María José Blanco Varea, “La espiral del Mobbing”, Papeles del Psicólogo, vol. 23, No. 84 (I Semestre de 2003): 78.

En tercer lugar, el trabajador se puede conformar con pedir la reparación de los daños que le ha causado la situación de acoso reclamando la indemnización civil que corresponda, teniendo en cuenta las reglas de responsabilidad civil del Código Civil.

Por último, si el trabajador ha sido despedido, como consecuencia de la situación de acoso, podrá reaccionar impugnando el despido.

Al margen de lo anterior, el empresario, sea o no acosador, y el sujeto activo del acoso podrán incurrir en responsabilidades de carácter público, sancionador o penal⁷⁹.

Del texto transcrito podemos extraer varias ideas que pueden ser consideradas para la elaboración de una posible reforma al Código del Trabajo. En primer lugar, que debería establecerse una gradación del daño psicológico que se ha proferido en contra del acosado, ya que por lógica razón, no todas las personas reaccionan de la misma manera, ni todos los estímulos negativos que puede recibir una persona son de la misma magnitud. En consecuencia, los daños que se puedan generar a nivel psicológicos podrán ser muy leves, leves, graves o muy graves. Por tanto, la sanción que se pueda imponer a la persona que ha ejecutado los actos de acoso deberá estar de acuerdo al grado de afectación que se ha determinado.

Al respecto el profesor Iñaki Piñuel y Ariana García, hacen un análisis en lo referente al grado de daño que pudo haber sufrido una persona. Este daño debe ser establecido por el médico forense quien dotará del insumo suficiente al juez para que éste sea quien imponga la sanción de conformidad con el grado de afectación proferido. Me permito citar parte del texto de los tratadistas citados:

La incapacidad es el aspecto mensurable del daño psíquico, y el porcentaje de incapacidad es lo que orienta al juez sobre el monto resarcitorio que deberá indemnizar. Para esa tarea existen diversos baremos.

Los Baremos de incapacidad psíquica son tablas utilizadas para cuantificar el daño tanto en la esfera física como en la psíquica. Es la herramienta que tienen los profesionales de la salud para establecer un porcentaje de incapacidad. Este monto, en caso de dictar una sentencia favorable para la parte que inicia la demanda, será el que indicará el equivalente en dinero que deberá abonarse a la víctima por la parte que pierda el juicio.⁸⁰

De esta manera se estaría cumpliendo también con el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 76, numeral 6 de la Constitución, cuyo tenor literal es el siguiente:

⁷⁹ Rodríguez Sanz, “Las acciones de la persona acosada y de la acosadora”, 111-112.

⁸⁰ Piñuel y García, *La evaluación del Mobbing, como peritar el acoso en el ámbito forense*, 142.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...]

...6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza⁸¹.

Sobre la base del mismo principio de proporcionalidad, el afectado –al tenor de lo manifestado por la profesora Beatriz Rodríguez- podría optar por la terminación del contrato, por la separación del trabajador acosador, por la reparación mediante una indemnización de carácter pecuniario. Este mismo principio de proporcionalidad aplicado a la materia específica, servirá al juez para tomar en consideración al momento de dictar sentencia, el hecho de tomar una decisión en extremo difícil como es la separación de una persona de su lugar de trabajo.

Si la condena contempla la terminación del contrato de trabajo, se estaría privando de un derecho fundamental como es el derecho al trabajo a una persona. Sin embargo, esta decisión sería acertada y tendría su sustento de justicia en la medida en que es de orden superior preservar la salud e integridad de una persona. Haciendo uso del aforismo jurídico de que el derecho de las personas termina en el lugar en el que empieza el derecho de otra persona, al momento de transgredir estos límites, quedaría al descubierto para recibir las sanciones pertinentes.

Quizá la sentencia que pueda emitir un juez, con la cual declare sin lugar a la separación del trabajador acosado, y que por efecto de esta misma sentencia se ordene la devolución del trabajo, me parece una medida que no debería contemplarse. Si miramos desde el punto de vista práctico, el momento en que se ha roto la relación laboral –sea por acoso o por cualquier otro motivo- el hecho de que el trabajador regrese a su lugar de trabajo, posiblemente exacerbe el ambiente laboral, en el cual tanto el empleado como el empleador pueden sentirse incómodos.

En tal sentido, podría cuantificarse una sanción para aquellos casos en que la sentencia determine que ha existido una separación ilegal del trabajador, por carecer de justa causa; y, en ese sentido se imponga una reparación en dinero, sobre la base de un cálculo que tome como variables un tiempo promedio de empleabilidad del trabajador y el sueldo que éste venía percibiendo en la empresa.

⁸¹ Constitución de la República del Ecuador, (2008), art. 76, numeral 6.

4. Medidas sancionatorias

El acoso psicológico que puede ejercer una persona sobre otra, afecta varias dimensiones de la vida de esta. Así por ejemplo, por la falta de atención que puede llegar a tener en el desempeño de su trabajo, podría ser sujeto a multas por parte de su empleador e incluso llegar a perder su empleo y consecuentemente la fuente de sus ingresos. Si consideramos la dimensión interna de la persona, la afectación psicológica que ha sufrido, merece también que sea reparada. Esta reparación o mejor dicho esta sanación que se debe procurar a su psiquis, requiere de la intervención de un profesional que pueda ayudar a superar tales traumas causados.

Si analizamos únicamente estos dos aspectos, ambos se pueden cuantificar en dinero, por lo que, en caso de ser sancionado el presunto infractor, éste debería ser conminado a cubrir tales costos a modo de indemnización en favor del afectado.

Piñuel y García indican que el responsable del daño, tiene que repararlo, pero que para que esto suceda debería probarse que existe un nexo causal entre el daño causado con la persona que presuntamente ejecutó tales actos dañosos. Estos autores mencionan al respecto lo siguiente:

La identificación del daño, a su vez, implica que la persona jurídica o física que lo causó tiene la responsabilidad de repararlo. Sin embargo, debe probarse antes el nexo causal que tiene con un hecho ilícito, es decir, la relación existente entre el resultado y la acción, que permite afirmar que aquel ha sido producido por esta. Por lo tanto para que exista responsabilidad civil, según Roberto Brebbia (1961) se deberá demostrar:

- Que el acto sea ilícito
- Que sea imputable subjetivamente al agente
- Que haya culpabilidad
- Que exista un daño patrimonial o moral
- Que medie un nexo causal entre el hecho ilícito y el daño⁸².

En primer lugar se menciona que el acto debe ser ilícito. Esto significa que los actos ejecutados por el acosador deben estar tipificados en la ley, para que éstos puedan ser sancionados a través de una sentencia. En tal sentido, si consideramos que el *mobbing* o acoso psicológico debería estar establecido en el Código del Trabajo, y que éste debería estar considerado como una causal de terminación del contrato de trabajo, además de otras sanciones de orden pecuniario, bien podría acogerse como modelo lo

⁸² Piñuel y García, *La evaluación del Mobbing*, 130.

establecido en el Código Orgánico Integral Penal, al tratar sobre la violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

De hecho en el acápite intitulado delitos contra la integridad personal, en el artículo 157 del Código Orgánico Integral Penal, se establece lo siguiente:

Art. 157.- Violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause perjuicio en la salud mental por actos de perturbación, amenaza, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, vigilancia, hostigamiento o control de creencias, decisiones o acciones, será sancionada de la siguiente manera:

Si se provoca daño leve que afecte cualquiera de las dimensiones del funcionamiento integral de la persona, en los ámbitos cognoscitivos, afectivos, somáticos, de comportamiento y de relaciones, sin que causen impedimento en el desempeño de sus actividades cotidianas, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días.

Si se afecta de manera moderada en cualquiera de las áreas de funcionamiento personal, laboral, escolar, familiar o social que cause perjuicio en el cumplimiento de sus actividades cotidianas y que por tanto requiere de tratamiento especializado en salud mental, será sancionada con pena de seis meses a un año.

Si causa un daño psicológico severo que aún con la intervención especializada no se ha logrado revertir, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años⁸³.

El tipo legal establecido en el artículo 157 se acopla casi a la perfección con lo que significa el *mobbing*, de tal suerte que con los cambios propios para que se adapte al ámbito laboral, se podría acoger un texto muy similar al propuesto. En este mismo artículo podemos apreciar una gradación de sanciones –lógicamente en este caso las sanciones son penas privativas de la libertad, situación que en el derecho laboral no puede darse. En su lugar se deberá pensar en grados de sanciones.

Así por ejemplo, podríamos indicar que cuando existe una afectación psicológica leve podría establecerse una sanción de orden económico. Si la afectación es moderada, podría establecerse a más de la sanción económica, la obligación de acudir a terapia psicológica por un período de tiempo sugerido por el perito legista. Si la afectación es grave, se debería contemplar también, la separación del agresor, de su lugar de trabajo; y, si la afectación es muy grave, el juez laboral debería derivar el caso a un juez penal para que sea éste quien imponga una sanción privativa de la libertad. Esto último

⁸³ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 157.

significaría también una modificación al Código Orgánico Integral Penal, con la inclusión de un tipo penal adecuado a este delito.

No obstante, para que la sanción –sea cual sea ésta de acuerdo al grado de afectación que exista- pueda ser impuesta al autor de tales actos, debe ser atribuible al sujeto activo. Con esto se cumpliría el segundo postulado establecido por Piñuel y García. En efecto, debe comprobarse fehacientemente que el acto dañoso ha sido cometido por la persona que en su momento fue denunciada. Con esto se da cumplimiento al presupuesto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Constitución, de que nadie es culpable sino hasta cuando se demuestra lo contrario. La presunción de inocencia es algo que nunca, y en ningún ámbito del derecho se puede perder de vista.

La culpabilidad –tercer requisito- también tiene relación directa con el derecho penal. Con relación a este tema, y sin profundizar en el mismo ya que no es materia directa de este trabajo, me permito citar a Fernando Velásquez, quien hace un extenso análisis sobre la culpabilidad. En este trabajo cita a varios autores entre ellos Hans Welzel, y lo hace en los siguientes términos:

Así mismo, Hans Welzel en diversos trabajos (1931, 1935, 1939 y 1941), luego de desarrollar una nueva teoría del injusto y de la culpabilidad partiendo de un punto de vista filosófico diferente, afirma que la culpabilidad es "un juicio de reproche" de carácter personal formulado al autor del hecho cuando éste, a pesar de haberse podido motivar de conformidad con la norma, opta por comportarse de manera distinta; nace así, el criterio del "poder en lugar de ello" que sirve de contenido material al "juicio de reproche". De esta manera, de la mano del concepto final de acción, dolo y culpa no son formas de culpabilidad sino de conducta humana y la teoría del delito adquiere una nueva estructura; al injusto personal se opone la culpabilidad entendida en sentido puramente normativo, y al juicio de reproche se le asignan como elementos la imputabilidad, la posibilidad de comprensión del injusto y la exigibilidad de la conducta conforme a derecho. [...] En efecto, en primer lugar, se entiende la culpabilidad como el poder actuar de otra manera por lo cual el contenido de esta categoría se basa en el "poder en lugar de ello", de donde se infiere que la culpabilidad fundamenta el reproche personal contra el autor que no ha omitido la acción antijurídica aunque podía hacerlo, como alguna vez dijera la jurisprudencia alemana⁸⁴. (Énfasis propio del texto).

Lo dicho por Fernando Velásquez, presupone que el autor de la comisión de los hechos de acoso psicológico, lo ha hecho a sabiendas que lo que está haciendo está mal

⁸⁴ Fernando Velásquez, "La culpabilidad y el principio de culpabilidad", Revista de Derecho y Ciencias Políticas de Lima, vol. 50 (I Semestre de 1993), 300.

y es reprochable. No es necesario que conozca que tales actos están descritos en la ley como actos contrarios a derecho, ya que por presunción legal, ésta debe ser conocida por todos y su ignorancia no constituye eximente de responsabilidad. Este conocimiento tiene estrecha relación al hecho de un saber intrínseco de que se están ejecutando actos que dañan a otra persona.

El cuarto elemento hace relación a la existencia de un daño patrimonial o moral. El propio autor nos indica que: “Consiste en el menoscabo del patrimonio en sí mismo. Que se subdivide en dos tipos de daño. Por un lado, el daño emergente o positivo, entendido como la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes. Y, por el otro, el lucro cesante, que significa la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto o ganancia frustrada”⁸⁵.

Hemos dicho ya, que los actos de acoso pueden –y de hecho en la mayoría de los casos sucede- menoscabar la capacidad productiva de una persona. Esto ocasionaría entre otras cosas, la imposición de multas por negligencia en el trabajo e incluso en un caso extremo la víctima de acoso podría perder el trabajo. En consecuencia, el daño patrimonial es plenamente cuantificable.

De otro lado, el daño psicológico abarca todo lo que no es medible de forma material. Tiene relación directa con los daños que se pueden irrogar a la persona en cuanto a su autoestima, su psiquis, su personalidad, etc. Esto puede ser valorado por un psicólogo forense, que luego de un examen puede llegar a determinar el grado de afectación que una persona tiene a consecuencia de actos de hostigamiento. Sin embargo, el costo del tratamiento si es cuantificable en dinero y éste debería ser cubierto por el agresor.

El quinto elemento mencionado, es que medie un nexo causal entre el hecho ilícito y el daño. Quizá este es el elemento decidor que vincula al sujeto activo con los actos consumados y finalmente con el resultado que es el menoscabo en la integridad psicológica del sujeto pasivo.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, resulta evidente que debe quedar demostrado que el daño que sufrió el sujeto pasivo, tiene consecuencia directa con los hechos ejecutados por el sujeto activo. “Se establece un vínculo causal directo entre el hecho dañoso y la presencia de daño psíquico cuando se verifica la existencia de una

⁸⁵ Piñuel y García, *La evaluación del Mobbing, como peritar el acoso en el ámbito forense*, 130.

patología psíquica como inaugural, novedosa e inexistente con anterioridad en la vida del sujeto en cuestión.”⁸⁶

En síntesis, comprobada la existencia de un daño psicológico en una persona, a causa de actos dañinos ejecutados por otra persona, debe imponerse a ésta última una sanción, que acogiendo el principio de proporcionalidad consagrado en la Constitución, castigue este tipo de prácticas de conformidad con la gravedad del daño irrogado.

4.1 Responsabilidad de la empresa

En el año 2007, la Comisión de las Comunidades Europeas emitió la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo con el acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo. En el apartado cuarto de esta Comunicación, se hace referencia explícita en lo referente a obligaciones que deben asumir las empresas frente a esta problemática. Este apartado menciona lo siguiente:

Prevenir, identificar y hacer frente a las situaciones de acoso y violencia

Aumentar la sensibilización de todo el personal y darle una formación apropiada puede hacer que disminuya la probabilidad de acoso y de violencia en el trabajo.

Las empresas deben redactar una declaración de que no tolerarán el acoso y la violencia. En esta declaración se especificarán los procedimientos a seguir en caso de incidentes. Entre estos procedimientos puede figurar una fase informal en la que una persona en quien confían tanto la dirección como los trabajadores ofrece ayuda y asesoramiento. Tal vez existan ya procedimientos adecuados para hacer frente al acoso y la violencia.

Un procedimiento es adecuado si tiene en cuenta, entre otros, los elementos siguientes:

- Va en interés de todas las partes proceder con la discreción necesaria para proteger la dignidad e intimidad de todos.
- No debe revelarse ninguna información a partes no involucradas.
- Las denuncias deben investigarse y tratarse sin demoras injustificadas.
- Todas las partes implicadas deben ser escuchadas con imparcialidad y recibir un tratamiento justo.
- Las denuncias deben ir sustentadas por información detallada.
- Las acusaciones falsas no deben tolerarse y pueden dar lugar a una acción disciplinaria.

⁸⁶ *Ibíd.*, 135.

– Una ayuda exterior puede resultar útil.

Si se establece que ha tenido lugar acoso o violencia, se tomarán medidas apropiadas contra sus autores. Estas medidas irán de la sanción disciplinaria al despido.

Las víctimas recibirán apoyo y, si es preciso, ayuda para su reintegración.

En consulta con los trabajadores o sus representantes, los empresarios establecerán, revisarán y controlarán estos procedimientos para velar por que sean efectivos tanto para evitar problemas como para tratarlos cuando surjan.

En su caso, las disposiciones de este capítulo pueden aplicarse a casos de violencia exterior⁸⁷.

La Comisión, sienta las bases para una ayuda primaria a cargo de la empresa. Los parámetros establecidos hacen cuenta de una especie precaria de mediación, en la cual se debe presentar una denuncia concreta, se deben aportar las pruebas y se debe dar la oportunidad de escuchar a la parte denunciada. Se encomienda toda esta tramitología a una persona que goce de la confianza tanto de la dirección de la empresa como de los trabajadores de la misma.

Las medidas sancionatorias sugeridas van desde medidas disciplinarias, hasta el despido en los casos más graves. Se sugiere también la posibilidad de contar con ayuda externa.

En nuestro medio, el Ministerio del Trabajo ha emprendido una campaña para obligar a todas las empresas para que cuenten con un Reglamento de Trabajo y con un Reglamento de Salud y Seguridad Ocupacional. Bien se podría aprovechar estos instrumentos, para establecer un protocolo anti acoso, en el cual se puedan establecer los parámetros sugeridos por la Comisión de las Comunidades Europeas. La elaboración de estos instrumentos, estaría a cargo de los propios empleadores.

No obstante, cabe preguntarse qué sucede en aquellos casos en los cuales, el empresario no adopte medidas de prevención de este tipo de problemas que se pueden presentar en la organización. De igual manera, cuál será su responsabilidad en el evento de que se presenten denuncias y no tome ninguna acción al respecto.

Beatriz Rodríguez nos responde a estas preguntas de la siguiente manera:

El empresario también puede responder civilmente cuando el acoso provenga de un compañero de trabajo.

⁸⁷ Comisión de las Comunidades Europeas, “Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo por la que se transmite el acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo”, (2007): 5, < <http://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/docs/acuerdoMarcoEuropeo.pdf>>.

El empresario tiene la obligación de evaluar el riesgo de que se produzcan situaciones de acoso y de adoptar las medidas necesarias para prevenirlo, por ello, también en los supuestos de acoso entre compañeros el empresario puede ser responsable por no prever y evitar el citado riesgo. La responsabilidad del empresario es clara cuando la situación de acoso haya sido denunciada y no haya adoptado las medidas oportunas para paralizar dicha situación⁸⁸.

Sin embargo, también cabe la posibilidad de que el empresario alegue desconocimiento sobre los actos de acoso. En este caso la misma autora sostiene que el empresario tiene la obligación de vigilar las condiciones en las que se desarrolla el trabajo y prevenir las situaciones de riesgo, consecuentemente, el hecho punible radicaría en no haber establecido mecanismos de prevención.

En los casos de acoso vertical descendente o *bossing*, no deja lugar a dudas la responsabilidad que tiene la empresa como persona jurídica que contrató los servicios del trabajador acosado; y, el empresario como persona natural que ejecutó el acoso en contra de la persona que está bajo su subordinación. En este caso, probada que sea la vinculación entre el daño sufrido por el trabajador y el empleador como ejecutor de los actos dañinos, la responsabilidad es absoluta y no requiere de más para la imposición de las sanciones correspondientes.

En el tema referente a la responsabilidad de la empresa, Iñaki Piñuel señala que la empresa, al ser el centro en el cual se desarrollan los actos de psicoterror, es la llamada a poner las medidas preventivas y correctivas de esta problemática. Este autor nos habla de este tema de la siguiente manera:

El acoso en el trabajo debe ser prevenido y tratado por la organización como una amenaza real para la salud física y mental de los empleados. La organización tiene una posición de garante en la medida en que la posición de dominio del acosador suele estar apoyada y refrendada por la línea jerárquica de mando o cuando menos consentida tácitamente. Para mostrar la existencia de riesgo laboral baste señalar que diferentes investigaciones sobre el *mobbing* estiman que uno de cada cinco suicidios tiene como causa primaria una situación actual de acoso psicológico en el trabajo de la víctima, o bien es el producto de las secuelas de un acoso en el pasado que ha terminado por destruir psicológicamente a la víctima.

De todo ello se desprende una consideración clara: el *mobbing* supone un problema importante, en primer lugar para la propia organización, que está llamada a identificarlo y a poner los medios y los remedios para prevenirlo y evitarlo⁸⁹.

⁸⁸ Rodríguez Sanz, “Las acciones de la persona Acosada y de la acosadora”, 123.

⁸⁹ Iñaki Piñuel y Zabala, *Mobbing, cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, 66.

Ergo, si la empresa, o más concretamente el empresario es el primer llamado en tomar medidas en pro de la salud no sólo física sino también de la salud psíquica de sus empleados, no lo hace o peor aún propicia los actos de hostigamiento –aunque no los ejecute de manera directa- resulta evidente que tendría un grado de participación en el hecho ilícito y consecuentemente debe tener una sanción.

4.2 Responsabilidad y posibles sanciones al acosador laboral horizontal y vertical ascendente

Piñuel en referencia a este punto nos señala las posibles causas que se pueden dar para que se produzca el acoso psicológico en contra de un compañero de trabajo. Este autor nos indica que:

Este tipo de ataques se pueden producir debido a variadas razones, tal y como apunta Leymann;

Un grupo de trabajadores intenta forzar a otro trabajador reticente a conformarse a las normas implícitas fijadas por la mayoría.

Enemidad personal o inquina de uno o varios compañeros.

Un grupo de trabajadores «la toma» con un compañero, debido a mera falta de trabajo o aburrimiento.

Se ataca a una persona débil, enferma, minusválida o con defectos físicos, para dar cauce a la agresividad latente o la frustración.

Se desencadena el ataque por las diferencias que se tienen con respecto a la víctima (extranjeros, sexo opuesto, otra raza, apariencia física distinta)⁹⁰.

Si partimos del hecho de que el propio Código del Trabajo en su artículo 46 prohíbe a los trabajadores, entre otras cosas, poner en peligro su propia integridad y la integridad de sus compañeros, podríamos inferir que al ejecutar los actos descritos en el párrafo anterior, el trabajador ya estaría yendo en contra de la norma.

De igual manera, si el empleador ha tomado la precaución de establecer dentro del Reglamento Interno de Trabajo, normas referentes al acoso laboral; y, sobre todo un protocolo para poder tratarlo al interior de la organización, si tales actos de acoso se presentan, el trabajador que ha proferido tales actos dañosos en contra de otro compañero, debería tener una sanción.

En primer lugar, y sobre todo para preservar el derecho a la legítima defensa, el hostigador debería ser sometido a una investigación exhaustiva con la finalidad de

⁹⁰ *Ibíd.*, 73.

determinar si efectivamente existe el nexo causal entre el daño proferido al acosado y el presunto acosador. Ya se había mencionado que la principal actuación probatoria constituiría el análisis psicológico con la participación tanto del acosado como del acosador.

La práctica de estas pruebas psicológicas deberían ser realizadas por personas con amplio conocimiento en psicología organizacional; y, aplicar técnicas o pruebas como las que indican Piñuel y García, según lo indicado a continuación:

Toda evaluación debe realizarse con el auxilio de técnicas de exploración psicológica, que tengan la suficiente validez y confiabilidad que den al dictamen pericial una apoyatura científica demostrable y consensuada. Estas son las utilizadas:

Técnicas psicométricas: MMPI2 o MMPIA.

Técnicas neurocognitivas.

Técnicas proyectivas: Técnicas gráficas; Dibujo Libre; DFH; H.T.P.; Dos Personas; Persona Bajo La Lluvia; Test de la Familia; Psicodiagnóstico de Rorschach; Test de Relaciones Objetales de Phillipson; Cuestionario Desiderativo⁹¹.

Determinada la ejecución de los actos dañosos en contra de la víctima, pero sobre todo determinada la responsabilidad de quien lo ejecutó, el juez debería imponer medidas sancionatorias, que en aplicación del principio de proporcionalidad establecido en la Constitución, debería ir desde una simple imposición de una sanción económica, pasando por la separación de la empresa en casos más graves, hasta la derivación a un proceso penal, cuando se verifique un daño permanente en la psiquis del acosado.

Estas sanciones se pueden establecer tanto al acosador horizontal, es decir aquel que ejecuta actos de acoso entre similares o pares en la organización, como al acosador vertical ascendente, es decir aquel trabajador que acosa a un superior jerárquico.

En este último caso, Piñuel indica que las posibles causas de acoso vertical ascendente, pueden darse por el otorgamiento de un ascenso a un compañero de trabajo, al cual el acosador pensaba tener derecho. Otra posible causa para que se presente este tipo de acoso, señala el mismo autor, se debe a un estilo de liderazgo que choca en contra de la forma de actuar de los subordinados. Tal es el caso del autoritarismo o arrogancia.

En todo caso, el resultado del acoso es el mismo, se produce un daño en el acosado, y este hecho dañino merece tener un castigo.

⁹¹ Piñuel y García, *La evaluación del Mobbing, como peritar el acoso en el ámbito forense*, 138-139.

4.3 Responsabilidad y posibles sanciones al acosador vertical descendente

David González Trijueque, al hablar del *mobbing* vertical descendente, lo hace en los siguientes términos:

Es aquel que se genera desde una posición superior en el organigrama sociolaboral, siendo el denominador común que el superior jerárquico se valga de manera abusiva, desmesurada y perversa de su poder (Piñuel, 2001; Rodríguez-López, 2004). Se trata por tanto de supuestos de abuso de poder ante los cuales el trabajador teme reaccionar por miedo a perder su empleo (Rodríguez-López, 2004), siendo las consecuencias para la salud de la víctima más graves que en otros tipos de acoso debido a la tendencia al aislamiento a la que es sometido el acosado (Hirigoyen, 2001). Para López y Vázquez (2003) existen tres subtipos de acoso vertical descendente: 1) perverso (con la única pretensión de destruir al subordinado); 2) estratégico (con el objetivo de lograr que el trabajador abandone la organización y evitando así iniciar un procedimiento de despido); y 3) institucional (como parte de un instrumento de gestión organizacional del conjunto personal)⁹².

En el caso del *mobbing* vertical descendente, podemos apreciar que existe una evidente posición de dominio del acosador en relación al acosado. Como bien menciona el autor, la víctima del acoso al estar subordinada y sobre todo por el miedo a perder su empleo, generalmente no presenta resistencia y no denuncia los actos de acoso.

Sin embargo, en el primer supuesto mencionado por el profesor David González Trijueque, se evidencia un grado de perversidad al ejecutar actos con el sólo propósito de inferir daños en la víctima. En el caso de un juicio por esta circunstancia, y de contarse con un examen psicológico del que se desprenda que efectivamente ha existido un daño severo en la psiquis del acosado; y, que tales actos fueron perpetrados por el empleador, considero sin más que éste caso debe ser conocido y sancionado desde el Derecho Penal.

Al existir el ánimo consciente de dañar a otra persona, vemos que existen tintes de dolo en la ejecución de tales actos. Esto no obsta con la responsabilidad de resarcir de forma económica los daños sufridos por el acosado, quien de acuerdo al grado de daño psicológico podría quedar imposibilitado de prestar servicios a otro empleador, con lo cual su capacidad de sustentarse y proveerse de recursos económicos para su manutención y la de su familia, si la tiene, se vería afectada.

⁹² González Trijueque, “El acoso psicológico en el lugar de trabajo: una aproximación desde la psicología forense”, 54.

En consecuencia, para calcular la indemnización a ser pagada al acosado, debería realizarse una valoración que contemple entre otras cosas el tiempo de empleabilidad que le restaría al trabajador acosado.

En el segundo caso señalado, es decir, cuando se ejecutan los actos de hostigamiento con el propósito de provocar la salida de la empresa del trabajador acosado, si no se han producido daños significativos en la psiquis de la persona, se debería imponer la terminación del contrato de trabajo con la condena al pago de una indemnización por daño psicológico, de forma adicional a la indemnización que habría lugar en caso de un despido intempestivo.

Ya hemos mencionado que no resulta conveniente que al trabajador se le restituya a su lugar de trabajo, debido a que al ser el empleador el acosador, difícilmente se lograría mantener control para que este tipo de situaciones no se vuelva a presentar. Quizá se podría pensar en un tipo de seguimiento por parte del Ministerio del Trabajo para que realice visitas periódicas y evidencie que no se han vuelto a realizar actos de hostigamiento. Sin embargo, ésta sería una medida costosa y poco efectiva ya que una simple visita no haría sino juzgar por apariencias y no se podría contar con una evaluación que realmente dimensione la situación actual del trabajador.

El tercer tipo de acoso vertical descendente señalado por el profesor Trijueque, podría tener más fácil solución, debido a que se requeriría de un trabajo de concientización con la cúpula directiva de la empresa, para que tomen conciencia de que el acoso en lugar de producir efectos positivos –como por ejemplo aumento en la competitividad entre los trabajadores-, lo que hacen es mermar sus capacidades y aptitudes por lo que se estaría yendo en contra de la propia institución. Sea cual sea el motivo por el cual se esté acosando al trabajador, podría también pensarse en la utilización de la figura del despido ineficaz recientemente introducido en la legislación laboral. El efecto de la aplicación de esta figura, sería garantizar al trabajador acosado la posibilidad de solicitar medidas preventivas que frenen el acoso, mientras se obtiene la sentencia correspondiente; y, sobre todo para la aplicación de las sanciones pecuniarias en favor del trabajador, según lo dispuesto en el artículo 195.3 del Código del Trabajo.⁹³

⁹³ Art. 195.3.- Efectos. Declarada la ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10%) de recargo.

Conclusiones

El acoso, no sólo en el ambiente de trabajo, sino en otro tipo de ambientes incluidos el familiar, el escolar, etc., es un uso frecuente.

El comportamiento ejercido por el ser humano desde tiempos inmemoriales, con el que se pretende obtener sumisión de otras personas, y que ha dejado rastros evidentes en diferentes épocas de la historia incluidas la Primera y Segunda Guerras Mundiales, impulsaron para que se promulgue la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Este importante documento de relevancia mundial, entre los múltiples postulados establece la no discriminación a las personas por razón de su raza, género, etc., en términos generales se promulga la igualdad que debe prevalecer entre los seres humanos.

La Organización Internacional del Trabajo en el informe elaborado en 1996, da cuenta de la gravedad del problema que constituye el acoso u hostigamiento en el lugar de trabajo, por lo que insta a todos los países a tomar cartas en el asunto y acoger la normativa propuesta por ese organismo.

Heinz Leymann es considerado el más grande investigador del acoso laboral, al cual lo bautizó con el nombre de *mobbing*.

Debido a la gravedad de este tipo de prácticas, que en los casos más extremos puede causar la muerte de los acosados, se lo ha denominado también con el nombre de psicoterror.

Dentro de los lugares de trabajo, podemos encontrar varios tipos de *mobbing*, dependiendo de quién es el acosador e incluso quien es el acosado. Así por ejemplo tenemos que se presenta el *mobbing* horizontal, es decir, aquel que es ejercido entre pares de la organización.

Otra categoría constituye el *mobbing* vertical ascendente, menos frecuente, pero que también se presenta. Es el caso en el cual el inferior jerárquico ejerce actos de acoso en contra de su superior. De forma regular este tipo de actitudes hostiles se presentan cuando un inferior pretende escalar posiciones hasta el puesto de su superior.

Cuando la persona trabajadora despedida decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo.

Finalmente, tenemos el acoso vertical descendente o *bossing*. Este tipo de acoso es aquel que ejerce el empleador en contra de sus trabajadores. De conformidad con las estadísticas presentadas, este tipo de acoso es el más recurrente, con un 46%, mientras que el acoso horizontal representa el 44% de los casos.

En el Ecuador, pese a todas las reformas que se han introducido en el Código del Trabajo, no se han realizado reformas tendientes a regular el *mobbing* como una causal de terminación del contrato de trabajo, y mucho menos se han dispuesto sanciones para los casos en los que se pruebe que existieron actos de acoso.

Tanto para los casos que sean susceptibles de solución ante las autoridades administrativas del Ministerio del Trabajo, así como aquellos que vayan a ser conocidos por los jueces ordinarios del trabajo, debería aportarse como prueba fundamental, sine qua non, la valoración psicológica realizada tanto al acosado como al acosador. Esta valoración debería ser practicada por un médico psicólogo legista de la Policía Nacional, con la finalidad de garantizar la imparcialidad de los exámenes realizados.

Debido a que este tipo de denuncias, también podría prestarse para causar daño a terceras personas, o quizá por la posibilidad de obtener una indemnización sustanciosa, en caso de que la prueba psicológica realizada arroje resultados de que no existen tales actos de acoso, debería establecerse también la figura de la temeridad y la sanción correspondiente a quien de forma falsa interpone una acción por acoso laboral.

En el evento de que se pruebe que efectivamente existieron actos de acoso, una de las medidas de remediación que debería contemplarse es la prestación de apoyo psicológico al agredido. Estas personas merecen un tratamiento adecuado para que recuperen toda su salud psicológica.

Finalmente considero, que de igual manera, el acosador merece tener una oportunidad de tener un tratamiento que le permita identificar que el comportamiento que tiene causa daño a terceras personas. Muchas veces este tipo de comportamientos se presenta por problemas previos, experiencias negativas en sus vidas, que los condicionan a tomar este tipo de actitudes.

Recomendaciones

Como se ha dejado enunciado a lo largo de este estudio, entre las muchas consecuencias que trae consigo el hostigamiento en el trabajo encontramos las siguientes: a) destrucción o daño de la psiquis de las personas; b) daños evidentes en el entorno familiar del acosado; c) daño en el ambiente laboral; d) reducción de la productividad de las personas.

Estos hechos, deben llevar a la reflexión a los empresarios de poner atención a las conductas hostiles que se pueden presentar entre sus empleados, para considerar la inclusión en los Reglamentos Internos de Trabajo la descripción de lo que se considera *mobbing* o acoso laboral, su tratamiento y las sanciones que se pueden imponer.

Debería establecerse, en los Reglamentos Internos de Trabajo, una gradación del acoso en función del daño perpetrado, con la finalidad de ligar estos grados de acoso a los diferentes grados de sanción. Se podría empezar con una simple amonestación escrita en los casos menos complejos, hasta llegar a la separación de los trabajadores previo visto bueno en los casos en los que se produzcan daños más graves.

Es necesario que se realice una reforma al Código del Trabajo para que se incluya la figura del *mobbing* como una causal para solicitar la terminación del contrato de trabajo, previa la obtención del visto bueno, para los casos de acoso horizontal, cuando este visto bueno es solicitado por el empleador en defensa del trabajador acosado.

De igual manera se debería incluir como una causal de terminación del contrato de trabajo, cuando es solicitado por el trabajador por los actos de acoso perpetrados por el empleador.

Para que proceda la solicitud, sea por vía administrativa ante el Ministerio del Trabajo o ante las autoridades judiciales, debe facultarse al acosado, el acudir al servicio médico legal de la Policía Nacional, para que se practiquen los exámenes psicológicos de rigor a fin de obtener un certificado que avale lo dicho por el acosado.

El examen médico debe hacerse extensivo también al acosador. En este caso, de no contarse con la asistencia del presunto acosador, podría tomarse como un acto de rebeldía que brindaría indicios de responsabilidad al momento de emitir bien sea la resolución o la sentencia.

En los casos en los que se compruebe que existió una grave afectación a la psiquis de una persona, por actos de acoso realizados por un tercero en el lugar de trabajo, quien esté conociendo del caso debería derivarlo a la fiscalía, para que se inicien los procesos investigativos tendientes a iniciar un proceso penal.

Bibliografía

- Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. «Reglamento del Seguro General de Riesgos del Trabajo.» *Resolución del IESS No. 513*. Quito: Registro Oficial, Edición Especial, No. 632, 12 de Julio de 2016.
- Arroyuelo Suárez, Óscar. «dialnet.unirioja.es.» Julio de 2002. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/72858> (último acceso: 15 de 11 de 2016).
- Asamblea Constituyente. «Constitución de la República del Ecuador.» Montecristi: Registro Oficial 449, 20 de Octubre de 2008.
- Asamblea Nacional. «Código Orgánico General de Procesos.» Quito: Registro Oficial, Suplemento No. 506, 22 de Mayo de 2015.
- . «Código Orgánico Integral Penal.» Quito: Registro Oficial, Suplemento, No. 180, 10 de Febrero de 2014.
- Barón Duque, Miguel, y Lourdes Munduate Jaca y María José Blanco Barea. «La espiral del Mobbing.» *Papeles del Psicólogo* 23, nº 84 (2003): 71-82.
- Barrios Casas, Sara, y Tatiana Paravic Klijn. «scielo.br/pdf.» 2006. <http://www.scielo.br/pdf/rlae/v14n1/v14n1a19> (último acceso: 12 de 11 de 2016).
- Beltrán Ferrer, Jordi. «Derecho a la prueba y racionalidad en las decisiones judiciales.» *Jueces para la Democracia*, nº 47 (2003): 27-34.
- Bojana, B. P., y E. Atencio. «El mobbing en el desempeño laboral: implicaciones en la salud.» *Multiciencias*, 2010: 140-145.
- Caamaño Rojo, Eduardo. «La noción de acoso moral laboral o mobbing y su reconocimiento por la jurisprudencia en Chile.» *Revista de derecho*, 2011: 215-240.
- Carbonell, Miguel. «iusfilosofico.» 10 de Julio de 2012. <http://iusfilosofico.blogspot.com/2012/07/que-es-el-garantismo.html> (último acceso: 14 de 11 de 2016).
- Cardona, D., y M.Ballesteros. «El acoso psicológico: riesgo laboral más frecuente de lo reportado.» *Salud Pública* 23 (2006): 17-29.

- Comisión de las Comunidades Europeas. «msssi.gob.es.» 8 de Noviembre de 2007. <http://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/docs/acuerdoMarcoEuropeo.pdf> (último acceso: 15 de 11 de 2016).
- Congreso de Chile. «Código del Trabajo.» Santiago: Diario Oficial de 16.01.03, D.F.L. Núm. , 31 de Julio de 2002.
- Congreso de Colombia. «Ley 1010.» Bogotá: Diario Oficial, No. 46-160, 23 de Enero de 2006.
- Escriche, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Madrid: Imprenta de Eduardo Cuesta, 1874.
- González Trijueque, David. «El acoso psicológico en el lugar de trabajo: una aproximación desde la psicología forense.» *Psicopatología Clínica Legal y Forense* 7 (2007): 41-62.
- González Trijueque, David, y José Luis Graña Gómez. *Psicothema*. 2009. <http://www.unioviado.es/reunido/index.php/PST/article/view/8854> (último acceso: 12 de 11 de 2016).
- González-Trijueque, David, y Sabino Delgado Marina. «praxis.udp.cl.» 16 de Agosto de 2011. http://www.praxis.udp.cl/pdf/19/praxis_19-03.pdf (último acceso: 12 de 11 de 2016).
- . «scielo.org.pe.» 20 de Septiembre de 2012. <http://www.scielo.org.pe/pdf/liber/v19n1/a12v19n1.pdf> (último acceso: 12 de 11 de 2016).
- Guzmán, Roberto. *Repertorio de conceptos de derecho procesal civil*. Santiago de Chile: E. Gibbs, 1996.
- Honorable Congreso Nacional. *Código del Trabajo*. Quito: Registro Oficial, Suplemento No. 167, 16 de Diciembre de 2005.
- . «Código del Trabajo.» Registro Oficial, Suplemento, No. 167, 16 de Diciembre de 2005.
- . «Ley de Comercio Electrónico, firmas y mensajes de datos.» Quito: Registro Oficial Suplemento No. 557, 17 de Abril de 2002.
- Juan Pablo II. «w2.vatican.va/.» 1981. http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.pdf (último acceso: 26 de 11 de 2016).

- Lanas Medina, Elisa. «La prueba en demandas laborales por discriminación.» *Foro Revista de Derecho*, 2010: 85-90.
- Laso Cordero, Jaime. «Lógica y sana crítica.» *Revista chilena de derecho* 36 (2009): 143-164.
- Leymann, Heinz. «The Content and Development of Mobbing at work.» *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 1996: 165-184.
- Marín Castán, María Luisa. «La dignidad humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales.» *Revista de Bioética y Derecho*, nº 9 (Enero 2007): 1-8.
- Ministerio de Industrias. «Reglamento de Administración del Talento Humano.» *Acuerdo Ministerial 243*. Quito: Registro Oficial, Edición Especial, No. 682, 10 de Agosto de 2016.
- Ministerio de Producción, Empleo y Competitividad. «Código de Ética.» *Acuerdo Ministerial 3*. Quito: Registro Oficial 772, 09 de Junio de 2016.
- Núñez Bartolomé, María Reyes. «Los servicios de prevención ante el acoso moral en el trabajo: diagnóstico y prevención.» *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, nº 7 (2012): 219-230.
- Oceguera Ávalos, Angélica, Guadalupe Aldrete Rodríguez, y Ángel Ruíz Moreno. «sitios/publicacionesite.» 2009.
http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/pperiod/republicana/pdf/ActaRep08/ActaRep08_8.pdf (último acceso: 14 de 11 de 2016).
- Organización de las Naciones Unidas. *Naciones Unidas*. 2016.
<http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml> (último acceso: 13 de 11 de 2016).
- Organización Internacional del Trabajo. «ilo.org/global/about.» 20 de Junio de 1998.
[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008502/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008502/lang-es/index.htm) (último acceso: 11 de 11 de 2006).
- Peña Neira, Sergio. *La prueba. Concepto en el procedimiento laboral, penal y civil*. Santiago de Chile: Metropolitana, 2011.
- Piñuel y Zabala, Iñaki. *Mobbing, cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. Bilbao: Sal Terrae, 2001.

- Piñuel, Iñaki, y Ariana García. *La evaluación del mobbing: cómo peritar el acoso psicológico en el ámbito forense*. Buenos Aires: Sb editorial, 2015.
- Rodríguez Sanz, Beatriz,. «Las acciones de la persona acosada y de la acosadora. Reclamaciones procesales.» En *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón del sexo*, de María Teresa Velasco Portero (edit.), 115-144. Madrid: TECNOS, 2011.
- Toro, Juan Pablo, y Constanza Gómez-Rubio. «scielo.cl/pdf.» Agosto de 2016. <http://www.scielo.cl/pdf/cyt/v18n56/art06.pdf> (último acceso: 11 de 11 de 2016).
- Trejo López, Mirtha Sussan, Yolanda Marianela Castañeda Carrión, y Miguel Ángel Aguilar Cosme Ulises Valverde Flores. «web.unjfsc.edu.pe.» 02 de Junio de 2015. <http://web.unjfsc.edu.pe/index.php/Bigbang/article/view/271/274> (último acceso: 11 de 11 de 2016).
- Velásquez V, Fernando. «La culpabilidad y el principio de culpabilidad.» *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* 50 (1993): 283–310.

Anexos

Anexo 1.

Art. 363.- Clasificación.- Son enfermedades profesionales las siguientes:

1. ENFERMEDADES INFECCIOSAS Y PARASITARIAS:

CARBUNCO: curtidores, cardadores de lana, pastores y peleteros, manipuladores de crin, cerda y cuernos;

MUERMO: cuidadores de ganado caballar;

ANQUILOSTOMIASIS: mineros, ladrilleros, alfareros, terreros, jardineros y areneros;

ACTINOMICOSIS: panaderos, molineros de trigo, cebada, avena, centeno y campesinos;

LEISHMANIOSIS: leñadores de las regiones tropicales;

SIFILIS: sopladores de vidrio (accidente primitivo: chancro bucal), médicos, enfermeras, mozos de anfiteatro (en las manos);

ANTRACOSIS: carboneros, fogoneros del carbón mineral;

TETANOS: caballerizos, carniceros y cuidadores de ganado;

SILICOSIS: mineros (de las minas de minerales y metales), canteros, caleros, obreros de las fábricas de cemento, afiladores y albañiles, areneros, trabajadores de fábricas de porcelana;

TUBERCULOSIS: médicos, enfermeras, mozos de anfiteatro, carniceros, mineros, trabajadores del aseo de calles y saneamiento del municipio; de los servicios asistenciales de tuberculosis; de los departamentos de higiene y salubridad, sean del Estado, o de cualquier otra entidad de derecho público, o de derecho privado con finalidad social o pública, o particulares; de la industria textil y de las piladoras;

SIDEROSIS: trabajadores del hierro;

TABACOSIS: trabajadores en la industria del tabaco;

OTRAS CONIOSIS: carpinteros, obreros de la industria del algodón, lana, yute, seda, pelo y plumas, limpiadores al soplete, pintores y aseadores que usan aire a presión;

DERMATOSIS: cosecheros de caña, vainilleros, hiladores de lino, jardineros;

DERMITIS CAUSADA POR AGENTES FISICOS:

CALOR: herreros, fundidores, obreros del vidrio;

FRIO: obreros que trabajan en cámaras frías;

Radiaciones solares: trabajador al aire libre;

Radiaciones eléctricas: rayos X;

Radiaciones minerales: radio;

OTRAS DERMITIS: manipuladores de pinturas de colorantes vegetales a base de sales metálicas y de anilinas; cocineras, lavaplatos, lavanderas, mineros, blanqueadores de ropa; especieros, fotógrafos, albañiles, canteros, manipuladores de cemento, ebanistas, barnizadores, desengrasadores de trapo, bataneros, blanqueadores de tejido por medio de vapores de azufre, curtidores de pieles en blanco, hiladores y colectores de lana, fabricantes de cloro por descomposición eléctrica del cloruro de sodio, manipuladores del petróleo y de la gasolina;

INFLUENCIA DE OTROS AGENTES FISICOS EN LA PRODUCCION DE ENFERMEDADES:

Humedad: en los individuos que trabajan en lugares que tengan mucha agua, por ejemplo, los sembradores de arroz;

El aire comprimido y confinado: buzos, mineros, trabajadores en lugares mal ventilados, independientemente de aquellos lugares donde se producen gases nocivos;

FIEBRE TIFOIDEA, TIFUS EXANTEMATICO, VIRUELA, PESTE BUBONICA, FIEBRE AMARILLA Y DIFTERIA, para los empleados de sanidad y médicos y enfermeros de Salud Pública.

2. ENFERMEDADES DE LA VISTA Y DEL OIDO:

OFTALMIA ELECTRICA: trabajadores en soldaduras autógena, electricistas;

OTRAS OFTALMIAS PRODUCIDAS: trabajadores en altas temperaturas, hojalateros, herreros, etc.;

ESCLERORIS DEL OIDO MEDIO: Limadores de cobre, trituradores de minerales.

3. OTRAS AFECCIONES:

HIGROMA DE LA RODILLA: trabajadores que laboran habitualmente hincados;

CALAMBRES PROFESIONALES: escribientes, pianistas, violinistas y telegrafistas;

DEFORMACIONES PROFESIONALES: zapateros, carpinteros, albañiles;

AMONIACO: letrineros, mineros, fabricantes de hielo y estampadores;

ACIDO FLUORHIDRICO: grabadores;

VAPORES CLOROSOS: preparación del cloruro de calcio, trabajadores en el blanqueo, preparación de ácido clorhídrico, del cloruro, de la sosa;

ANHIDRIDO SULFUROSO: fabricantes de ácido sulfúrico, tintoreros, papeleros de colores y estampadores;

OXIDO DE CARBONO: caldereros, fundidores de minerales y mineros;

ACIDO CARBONICO: los mismos obreros que para el óxido de carbono, y además, poceros y letrineros;

ARSENICO: arsenisismo: obreros de las plantas de arsénico, de las fundiciones de minerales, tintoreros y demás manipuladores del arsénico;

PLOMO: saturnismos: pintores que usan el albayalde, impresores y manipuladores del plomo y sus derivados;

MERCURIO: hidrargirismo: mineros de las minas de mercurio y demás manipuladores del mismo metal;

HIDROGENO SULFURADO: mineros, algiberos, albañaleros, los obreros que limpian los hornos y las tuberías industriales, las retortas y los gasómetros, vinateros;

VAPORES NITROSOS: estampadores;

SULFURO DE CARBONO: vulcanizadores de caucho, extracción de grasas y aceites;

ACIDO CIANHIDRICO: mineros, fundidores de minerales, fotógrafos, tintoreros en azul;

ESENCIAS COLORANTES, HIDROCARBUROS: fabricantes de perfumes;

CARBURO DE HIDROGENO: destilación del petróleo, preparación de barnices y todos los usos del petróleo y sus derivados: mineros de las minas de carbón, petroleros, choferes, etc.;

CROMATOS Y BICROMATOS ALCALINOS: en las fábricas de tinta y en las tintorerías, en la fabricación de explosivos, pólvora, fósforos suecos, en la industria textil para la impermeabilidad de los tejidos; y,

CANCER EPITELIAL: provocado por la parafina, alquitrán y sustancias análogas.