UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO

ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL

Memoria para optar al grado de Licenciado en
Ciencias Jurídicas y Sociales

CÉSAR TORRES MESÍAS
OSCAR OTAZO CARRASCO

Profesor Guía: Ricardo Juri Sabaj

Santiago, Chile 2005

TABLA DE CONTENIDO

Página

INTRODUCCIÓN..... **1**

CAPÍTULO I.

EL MOBBING O ACOSO PSICOLÓGICO EN EL TRABAJO.

1.1. ¿Qué es el mobbing? **4**

1.1.1. Los orígenes del término "mobbing"..... **5**

1.1.2. Diversas expresiones para describir un mismo fenómeno... **6**

1.1.3. Mobbing. de la convivencia al hostigamiento vital..... **7**

1.2. Concepto y elementos del mobbing..... **10**

1.2.1. Diversas definiciones de acoso psicológico laboral..... **10**

1.2.2. Elementos del mobbing..... **14**

1.2.2.1. Serie de conductas agresivas..... **14**

1.2.2.2. Reiteración en el tiempo..... **19**

1.2.2.3. Los sujetos: el acosador, la víctima y el entorno..... **20**

1.2.2.3.1. El acosador..... **20**

1.2.2.3.2. La víctima..... **23**

1.2.2.3.3. El entorno..... **24**

1.2.2.4. Lugar en que se lleva a cabo el mobbing..... **26**

1.2.2.5. Finalidad y resultado del mobbing..... **27**
1.2.2.5.1. Finalidad del mobbing..... **27**
1.2.2.5.2. Resultado del mobbing..... **29**

1.2.3. Algunas consideraciones relativas al concepto de mobbing..... **30**
1.2.4. El mobbing como estrategia empresarial. la organización perversa..... **31**

1.3. Tipología del mobbing..... **34**
1.3.1. Mobbing horizontal…… **34**
1.3.2. Mobbing descendente…… . **35**
1.3.3. Mobbing ascendente..... **36**

1.4. Fases del mobbing..... **37**
1.4.1. Las fases del mobbing desde una perspectiva organizacional... **38**
1.4.1.1. Fase de conflictos o de incidentes críticos..... **38**
1.4.1.2. Fase de acoso y estigmatización..... **39**
1.4.1.3. Fase de intervención de las autoridades de la empresa.. **39**
1.4.1.4. Fase de solicitud de ayuda especializa externa y diagnóstico incorrecto..... **40**
1.4.1.5. Fase de exclusión o marginación de la vida laboral... **41**
1.4.2. Las fases del mobbing desde el punto de vista de la víctima... **41**
1.4.2.1. Fase inicial de acoso..... **42**
1.4.2.2. Fase de conflicto abierto..... **42**
1.4.2.3. Fase de escape..... **43**

1.5. Lo que no es mobbing, pero está relacionado con él..... **44**
1.5.1. Mobbing y conflicto..... **44**
1.5.2. Mobbing y síndrome de burn-out o de desgaste profesional... **45**
1.5.3. Mobbing y acoso sexual..... **49**
1.5.4. Mobbing y estrés laboral..... **51**
1.5.5. Mobbing y ejercicio arbitrario del poder empresarial..... **59**

1.6. Efectos del mobbing..... **60**
1.6.1. Consecuencias para el trabajador acosado..... **61**
1.6.1.1. Efectos sobre la salud de la víctima..... **61**
1.6.1.2. Efectos familiares y conyugales..... **64**
1.6.1.3. Efectos económicos, laborales y profesionales..... **65**
1.6.2. Consecuencias para la empresa u organización..... **66**
1.6.3. Consecuencias para la sociedad..... **67**

CAPÍTULO II.

SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA PROTECCIÓN CONTRA EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL.

2. 1. Contexto o sistema en el que surge el acoso psicológico laboral..... **71**
2.1.1. Orígenes del acoso psicológico laboral..... **71**
2.1.2. Causas que originan el acoso psicológico laboral..... **72**
2.1.2.1. La forma de organización del trabajo como “caldo

de cultivo" del acoso psicológico laboral..... **76**
2.1.2.1.1. Influencia del actual sistema económico
en la proliferación de casos de acoso psicológico laboral..... **80**

2. 2. Contexto en el que surgen los valores que sirven de sustento para la protección del acoso psicológico laboral..... **83**
2. 2. 1. Concepto de Derechos Fundamentales..... **83**
2.2.1.1 Surgimiento de la idea de que existen ciertos
Derechos Fundamentales que deben protegerse..... . **84**
2.2.1.2. Elementos decisivos en la génesis de los
Derechos Fundamentales..... **85**
2.2.1.2.1. La toma del poder económico por la burguesía.. **85**
2.2.1.2.2. La forma política moderna: el estado..... **87**
2.2.1.2.3. El cambio de mentalidad..... **88**
2.2.1.2.4. Surgimiento de un derecho moderno..... **90**
2.2.1.2.5. El concepto de Estado de Derecho..... **91**
2.2.1.3. La consagración de los Derechos Fundamentales..... **92**
2. 2. 2. Clasificación de los Derechos Fundamentales..... **94**
2.2.2.1. Los derechos personalísimos..... **95**
2.2.2.2. Los derechos de sociedad, comunicación
y participación..... **95**
2.2.2.3. Los derechos políticos..... **96**
2.2.2.4. Los derechos de seguridad jurídica..... **96**
2.2.2.5. Los derechos económicos, sociales y culturales..... **96**
2. 2. 3. Importancia y estado actual de los Derechos Fundamentales. **97**

2. 3. Los Derechos Fundamentales como fundamento de la protección contra el acoso psicológico laboral en nuestro ordenamiento jurídico..... **107**
2. 3. 1. Los Derechos Fundamentales en la Constitución..... **107**
2. 3. 2. Los Derechos Fundamentales en el ámbito laboral..... **111**
2. 3. 3. Mobbing y Derechos Fundamentales. el acoso psicológico como comportamiento pluriofensivo..... **112**

CAPITULO III

EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN EL DERECHO COMPARADO

3.1. La Organización Internacional del Trabajo (OIT)..... **125**
3.1.1. La declaración de principios y Derechos Fundamentales en el trabajo..... **126**
3.1.2. Convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del trabajo sobre protección de Derechos Fundamentales..... **128**
3.1.2.1. Recomendación 97, relativa a la protección de la salud de los trabajadores..... **129**
3.1.2.2. Convenio 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación..... **130**
3.1.2.3. Recomendación 111, relativa a la discriminación en materia de empleo y ocupación..... **131**
3.1.2.4. Convenio 155, relativo a la seguridad y salud de los trabajadores..... **131**

3.1.2.5.Recomendación 164, relativa a la seguridad y salud de los trabajadores..... **133**
3.1.2.6. Convenio 161, relativo a los servicios de salud en el trabajo..... **134**
3.1.2.7. Recomendación 171, relativa a los servicios de salud en el trabajo..... **135**
3.1.3. Publicaciones de la Organización Internacional del Trabajo en materia de violencia en el trabajo..... **136**
3.1.3.1. Revista trabajo n°26, "cuando el trabajo resulta peligroso"..... **136**
3.1.3.2. Revista trabajo n°43, "acoso moral, ¿nuevo azote de la actividad laboral para los sindicalistas?"..... **138**
3.1.3.3. Revista trabajo n°45 "violencia en el lugar de trabajo en el sector de la salud: presentación de nuevas directrices"..... **138**
3.1.4. El Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre la Violencia en el Lugar de Trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla..... **139**
3.1.5. Informe de la Organización Internacional del Trabajo: "Trabajo sin riesgo y cultura de la seguridad"..... **142**

3.2. La Unión Europea..... **144**
3.2.1 El acoso psicológico laboral a nivel estadístico en la Unión Europea..... **145**
3.2.2. Cambios que ha significado la Comunidad Europea para el Derecho Laboral..... **146**

3.2.3. Marco general normativo en materia laboral para los países miembros de la Comunidad Europea..... **148**
3.2.4. Las fuentes legislativas directas de la Comunidad Europea y el acoso psicológico laboral..... **151**
3.2.4.1. Las directivas..... **152**
3.2.4.2. Reglamentos y directivas importantes relacionados con el acoso psicológico laboral..... **152**
3.2.4.3. Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo N° 2001/2339..... **157**
3.2.4.4. Jurisprudencia de la Comunidad Europea en materia de acoso psicológico laboral..... **163**

3.3. El acoso psicológico laboral en Suecia..... **163**

3.4. El acoso psicológico laboral en Francia..... **165**

3.5. El acoso psicológico laboral en Bélgica..... **170**

3.6. El acoso psicológico laboral en Italia..... **171**

3.7. El acoso psicológico laboral en Holanda..... **174**

3.8. El acoso psicológico laboral en Luxemburgo..... **175**

3.9. El acoso psicológico laboral en Dinamarca..... **175**

3.10. El acoso psicológico laboral en Finlandia..... **176**

3.11. El acoso psicológico laboral en Irlanda..... **176**

3.12. El acoso psicológico laboral en el Reino Unido..... **177**

3.13.El acoso psicológico laboral en Alemania..... **178**

3.14. El acoso psicológico laboral en Austria..... **179**

3.15. El acoso psicológico laboral en España..... **179**

3.15.1. El acoso psicológico laboral en España, desde la perspectiva del Derecho Penal..... **182**

3.15.2. El acoso psicológico laboral en España desde la perspectiva del Derecho Constitucional..... **185**

3.15.3. El acoso psicológico laboral en España desde la perspectiva del Derecho del Trabajo..... **187**

3.15.3.1. El acoso psicológico laboral como accidente del trabajo..... **188**

3.15.3.2. El acoso psicológico laboral como enfermedad profesional..... **190**

3.15.3.3. El acoso psicológico laboral como incumplimiento contractual..... **190**

3.15.3.4. El acoso psicológico laboral como conducta dolosa y dañosa..... **192**

3.16. El acoso psicológico laboral en Argentina..... **193**
3.16.1. Protección desde la perspectiva del Derecho Constitucional.. **194**
3.16.2. Protección desde la perspectiva legal nacional..... **195**
3.16.3. Protección desde la perspectiva de la Administración Pública provincial..... **198**
3.16.3.1. La Ley 7232 de Prevención, control, sanción y erradicación de la violencia laboral de la Provicia de Tucumán..... **199**
3.16.3.2. La Ley 5349 de Erradicación de la violencia laboral en los ámbitos del Estado Provincial de Jujuy..... **200**
3.16.3.3. La Ley 1225/2004 de la ciudad autónoma de Buenos Aires. **201**

CAPÍTULO IV:

LA PROTECCIÓN CONTRA EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO.

4.1. Tutela constitucional. La acción de protección..... **205**

4.2. Protección de la dignidad de las personas y principio de la no discriminación..... **207**

4.3. Límites al ius variandi del empleador..... **208**

4.4. El despido indirecto..... **211**

4.5. Deber de protección del empleador..... **221**

4.6. El acoso psicológico laboral como riesgo profesional..... **225**
4.6.1. Mobbing como enfermedad profesional..... **226**
4.6.2. Mobbing como accidente del trabajo..... **228**

4.7. El acoso psíquico laboral como fuente de responsabilidad civil..... **228**
4.7.1. Compatibilidad entre las diversas indemnizaciones..... **229**
4.7.2. Ámbito de responsabilidad..... **232**
4.7.3. Cúmulo de responsabilidades..... **233**
4.7.4. Grado de culpa de que responde el empleador..... **234**
4.7.5. Prueba del incumplimiento y prueba de la culpa..... **237**
4.7.6. Naturaleza de los perjuicios..... **237**
4.7.7. Relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios..... **241**
4.7.8. Titulares de la acción de responsabilidad..... **242**
4.7.9. Tribunal competente y procedimiento..... **242**

4.8. El rol de la dirección del trabajo y de las organizaciones sindicales..... **243**

4.9. Mobbing y Derecho Penal..... **247**

CAPITULO V:

EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN CHILE. ¿UNA LEGISLACIÓN NECESARIA?.

5.1. Las cifras en Chile...... **250**

5.2. Propuestas legislativas...... **251**

5.3. Reconocimiento judicial. Sentencia del 2° Juzgado de Letras en lo Civil de Calama..... **252**

5.4. Consideraciones finales del Acoso Psicológico Laboral en Chile. Mobbing, ¿una legislación necesaria?...... **257**

CONCLUSIONES...... **261**

ANEXOS...... **282**

Anexo 1 Lipt.- inventario de acoso laboral de Leymann..... **283**

Anexo 2 Lipt- inventario de acoso laboral de Leymann (versión modificada por González de Rivera)..... **286**

Anexo 3 Conductas que indican la existencia de *mobbing* (según Knorz y Zapf)..... 289

Anexo 4 LIPT reducido de Van Dick y Wagner 291

Anexo 5 Informe Cisneros II sobre "Violencia en el entorno laboral"..... 292

Anexo 6 Fases del acoso psicológico laboral desde el punto De vista de la organización empresarial..... 326

Anexo 7 Fases del acoso psicológico laboral desde el punto de vista de la víctima..... 327

Anexo 8 Revista Trabajo: "Cuando el trabajo resulta peligroso". No. 26, septiembre / octubre de 1998..... 328

Anexo 9 Revista Trabajo N°43, junio 2002, "Acoso moral – ¿Nuevo azote de la actividad laboral para los sindicalistas?..... 341

Anexo 10 Revista Trabajo N° 45, diciembre de 2002 "Violencia en el lugar de trabajo en el sector de la salud: presentación de nuevas directrices..... 349

Anexo 11 Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo..... 353

Anexo 12 Directiva 2000/43/CE del Consejo del 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.. 379

Anexo 13 Directiva 2000/78/CE del Consejo del 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación..... 397

Anexo 14 Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002..... 421

Anexo 15 Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo (2001/2339(INI))..... 438

Anexo 16 Jurisprudencia de la Comunidad Europea..... 445

Anexo 17 Jurisprudencia española..... 450

Anexo 18 Proyecto de Ley que modifica el Código del Trabajo sancionando las prácticas de psicoterror laboral..... 512

Anexo 19 Sentencia del 2° Juzgado Civil de Calama..... **523**

Anexo 20 Entrevistas..... **557**

BIBLIOGRAFÍA..... **570**

INTRODUCCIÓN

La memoria que a continuación presentamos, trata sobre uno de los problemas psicológicos relacionado con el trabajo de cuya existencia y relevancia no se tenía conocimiento hasta hace pocos años, pero que data desde los orígenes mismos del trabajo. Dicho fenómeno ha sido denominado "mobbing", "psicoterror laboral", "acoso psicológico laboral", entre otras muchas expresiones.

Si bien en la psicología y en el ámbito jurídico comparado, el problema del mobbing ha sido objeto de largos debates, llegando incluso a la promulgación de leyes que sancionan expresa y directamente las prácticas de hostigamiento, en nuestro país, el asunto aún no ha sido fuente de inspiración para los estudiosos del derecho, como tampoco para legisladores ni autoridades públicas.

El problema es que, mientras los diversos estamentos relacionados con el derecho del trabajo mantienen una actitud pasiva frente al fenómeno, las estadísticas demuestran que desde los primeros estudios realizados por el psicólogo sueco Heinz Leymann en los años 80, las cifras de las víctimas de esta "nueva" violencia van en progresivo aumento.

La importancia de realizar una descripción sistemática del acoso psicológico laboral, no sólo se funda en el notable incremento de las prácticas de hostigamiento, sino que también, y por sobre todo, en los graves daños que ocasiona el mobbing tanto en la víctima directa, en la organización en que se desarrolla y en la sociedad en su conjunto.

El presente trabajo, tiene como objetivo general, constituir una primera aproximación al fenómeno del acoso psicológico laboral. En lo específico, busca realizar una descripción sistemática de sus principales elementos, causas, consecuencias e instituciones jurídicas relacionadas con el mismo, de manera tal de poder, en definitiva, fundamentar la necesidad de una legislación específica que se refiere al problema y la forma en que ésta debería abordarlo.

Entendiendo que la presente memoria constituye un primer alcance al problema de la violencia psicológica en el trabajo, no se pretende en ella hacer un análisis acucioso de cada una de las instituciones relacionadas con el hostigamiento psicológico laboral, más bien se realiza en ella una presentación general de las mismas. Tampoco el trabajo analiza ni tiene por objeto describir cuales debieran ser los medios adecuados para enfrentar el acoso psicológico; la intención es situar al lector en una fase anterior, en la que se analizan las causas y los efectos del mobbing y la forma en que actualmente se puede enfrentar en Chile. En este sentido, constituye un "primer diagnóstico de la enfermedad", mas no la presentación de la solución adecuada, a la que eso sí se espera aportar en parte.

Para el logro de los objetivos planteados, el trabajo se ha dividido en cinco capítulos. El primero de ellos tiene por objeto dar a conocer el tema en estudio, para ello se hace mención a las diferentes definiciones que se han hecho del mobbing, se exponen sus elementos constitutivos, figuras afines, causas y consecuencias, formas en las que se presenta y en general, todos aquellos antecedentes que permiten conocer la figura del acoso psicológico laboral.

En el Capítulo II, se analiza el fundamento jurídico de la protección contra el acoso psicológico laboral, se buscan los orígenes de dicho fundamento, el contexto en que se presenta y desarrolla, para luego analizar la forma en que surgen los valores que van a permitir su protección positiva y como estos se concretan en nuestro actual ordenamiento jurídico.

El Capítulo III, aborda el tratamiento que ha tenido el acoso psicológico laboral en el derecho comparado. Se inicia este recorrido haciendo referencia al organismo internacional de mayor importancia en materias del trabajo -la OIT- para posteriormente analizar el tratamiento que se le ha dado al mobbing en la Comunidad Europea y en los países donde el fenómeno ha tenido su evolución más importante.

En el Capítulo IV, se analiza el tratamiento que nuestra legislación da al mobbing y las principales instituciones que contempla nuestro ordenamiento jurídico para hacer frente a las conductas de hostigamiento laboral.

Finalmente en el capítulo V, se dan a conocer las únicas cifras que se tienen en Chile acerca de la violencia psicológica en el trabajo, se expone brevemente el contenido de proyecto de ley que sanciona las conductas de psicoterror laboral que actualmente se encuentra en el Congreso Nacional, y se analiza la sentencia dictada por el 2° Juzgado de Letras en lo Civil de Calama, en la cual por primera vez un Tribunal de la República reconoce expresamente la existencia del mobbing en nuestro país.

CAPÍTULO I.

EL MOBBING O ACOSO PSICOLÓGICO EN EL TRABAJO.

"Me instalaron en un despacho cerca de la cocina, me hostilizaron en todas las formas hasta negarme el papel de escribir. Ya comenzaba a llegar a las puertas del edificio de la embajada la ola de los indeseables: combatientes heridos, juristas y escritores, profesionales que habían perdido sus clínicas, obreros de todas las especialidades.

Como se abrían paso contra viento y marea hasta mi despacho, y como mi oficina estaba en el cuarto piso, idearon algo diabólico: suspendieron en funcionamiento del ascensor. Muchos de los españoles eran heridos de guerra y sobrevivientes del campo africano de concentración, y me desgarraba el corazón verlos subir penosamente hasta mi cuarto piso, mientras los feroces funcionarios se solazaban con mis dificultades".

Pablo Neruda, Confieso que he vivido.

1.1.¿QUÉ ES EL MOBBING?

La violencia o maltrato psicológico, que puede tener lugar en las diversas facetas de la vida humana[1], constituye un problema de origen tan antiguo como la vida del hombre en comunidad.

Cuando esta violencia psicológica se presenta en el ámbito laboral, se habla de mobbing, psicoterror laboral o acoso psicológico laboral, entre muchas otras expresiones que aluden al mismo evento.

[1] Escuela, familia, pareja o trabajo. HIRIGOYEN, M. F. "El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana". Barcelona (Paidós), 1999.

Pese a que el problema en el ámbito del trabajo no es nuevo, los intentos por conceptualizarlo y por describirlo sistemáticamente, son recientes, remontándose estos apenas a las últimas décadas del siglo XX.

1.1.1. LOS ORÍGENES DEL TÉRMINO[2] "MOBBING".

La voz "mobbing", derivada del verbo *"to mob",* que en inglés significa acosar o atacar en masa a alguien, se atribuye al etólogo Konrad Lorenz quien, en sus estudios centrados en la agresividad de los animales, lo empleó para describir "el ataque de una coalición de miembros débiles de una misma especie contra un individuo más fuerte".[3]

Posteriormente un grupo de investigadores noruegos y suecos, interesados en el comportamiento social infantil fuera de las aulas, tomaron prestado de Lorenz el término, para identificar un comportamiento altamente destructivo de pequeñas pandillas de niños, dirigido (en la mayoría de los casos) contra un único niño. Luego, el psicólogo sueco Heinz Leymann[4], adoptó la voz a principios de la década de los ochenta, al enfrentarse con un caso similar de conducta en el mundo laboral.

---

[2] Hacemos referencia a los orígenes del "término" y no del fenómeno en sí, por cuanto el mobbing, es una expresión que permite describir un problema de larga data, cual es el de la violencia psicológica en el lugar de trabajo.

[3] Si bien esta definición de mobbing se atribuye comúnmente a Konrad Lorenz, según Francisco Javier Abajo Olivares, dicha definición no sería del etólogo, sino que habría sido erróneamente atribuida a este, por José Luis Gonzalez de Rivera en su artículo "El síndrome de acoso psicológico laboral institucional", publicado en el Diario Médico, el 18/07/2000. No obstante ello, señala Abajo Olivares, el profesor Gonzalez de Rivera, propuso en memoria de Konrad Lorenz la siguiente definición etológica: "Mobbing es el ataque de una coalición de miembros débiles de una misma especie contra un individuo más fuerte; o el de la mayoría de ellos contra un individuo distinto por alguna diferencia, defecto o rasgo significativo". ABAJO Olivares, Francisco Javier. "Mobbing: El acoso psicológico en el ámbito laboral", Edit. Depalma 2004, Buenos Aires, Argentina, p. 16 y 17.

[4] Heinz Leymann, fue el primero en efectuar un estudio en profundidad del comportamiento acosador en las organizaciones humanas, centrándose específicamente en el ámbito de las relaciones laborales. En 1990 aplicó el término *mobbing* al campo de la psicología laboral en el marco del Congreso sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo de Hamburgo, y más adelante a través de su obra *"Mobbing, la persecución en el trabajo".*

Acuñó entonces la expresión "mobbing laboral" o "psicoterror laboral", para aludir a una serie de conductas hostiles, frecuentes y persistentes que uno o unos pocos individuos ejercían en contra de otro en el lugar de trabajo.

1.1.2. DIVERSAS EXPRESIONES PARA DESCRIBIR UN MISMO FENÓMENO.

Con posterioridad a las investigaciones realizadas por Heinz Leymann, se han ido acuñando, en los diversos países, múltiples vocablos para referirse a las conductas de hostigamiento psíquico generadas en el trabajo.

La expresión "mobbing" se utiliza en Estados Unidos, Alemania y en el resto de los países centroeuropeos". En algunos países anglosajones se emplean también términos como *"bullying"* o *"harassment"*, mientras que en Francia se le denomina *"harcelement moral"*[5].

En Japón se utiliza el término *"ijime"*, en Portugal, *"coaccao moral"*, y en España y en el resto de los países de habla hispana se utilizan indistintamente las expresiones "acoso moral en el trabajo", "acoso psicológico laboral", "hostigamiento psicológico en el trabajo" o "psicoterror laboral".

Esta diversidad terminológica, se debe más a la intencionalidad de los autores de connotar diferentes facetas o características del fenómeno, que a una

[5]Término utilizado por la psiquiatra psicoanalista Marie-France Hirigoyen en su libro *"Le harcelement moral, la violence perverse au quotidien"*, publicada en Francia en el año 1998, y en el cual realiza un exhaustivo análisis de lo que ella denomina la violencia perversa, tanto en el plano privado (pareja y familia), como en el público (ámbito laboral).

caracterización de fenómenos diferentes y delimitados. Esto porque los investigadores que utilizan las distintas denominaciones, realizan descripciones y alcanzan conclusiones equivalentes respecto del fenómeno en cuestión. De manera que, como bien lo señalan Melia, Sempere y Romero, "un conjunto de términos que describen el mismo rango de situaciones y comportamientos, que presentan un mismo rango de causas, y que muestran un mismo rango de efectos, de modo que esas descripciones causas y efectos, resultan intercambiables entre ellos, es necesariamente un conjunto de términos sinónimos"[6].

En adelante, utilizaremos preferentemente las expresiones mobbing o acoso psicológico laboral, para referirnos a esta particular forma de violencia psicológica.

1.1.3. MOBBING. DE LA CONVIVENCIA AL HOSTIGAMIENTO VITAL.

Como se ha venido examinando en este trabajo, el término mobbing es una expresión *nova* que permite describir un fenómeno tan antiguo como el propio trabajo. En otras palabras, mobbing a existido siempre, o a lo menos desde que el hombre convive con otros en un lugar de trabajo.

La convivencia se alza entonces como el primer elemento necesario para la generación de figuras de acoso psicológico laboral.

[6] MELIA, J. L., SEMPERE, J. M. y ROMERO, J. M. (2004). Factores de Riesgo del Acoso Social en el Trabajo (Mobbing): Un estudio de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales de la Comunidad Valenciana. Trabajo presentado al Tercer Congreso Internacional de Prevención de Riesgos Laborales. Santiago de Compostela. En http://www.uv.es/~meliajl/Papers/2004Mobbing.pdf (p.3).

Pero no toda convivencia supone la presencia de conductas de hostigamiento. Martínez Marino, distingue dos tipos de convivencia: una convivencia afirmativa y otra negativa.

"La convivencia afirmativa tiene como fundamento el permitir el desarrollo de las vitalidades, incluso el de potenciarlas desde la imagen que una de ellas pueda dar de su propio desarrollo, convirtiéndose en un estímulo para el otro que le incita a desarrollarse igualmente hasta su posibilidad de ser. Este tipo de convivencia se fundamenta en el respeto y olvido de aquellos que no son iguales a nosotros, ya que admite la diferencia de vitalidades, y en su desarrollo afirmativo busca potenciar la diferenciación interior (el ser cada día otro), la diferenciación exterior"[7].

Por su parte, la convivencia negativa, es aquella en que el hombre para su desarrollo e identificación, necesita imperativamente la negación de las otras vidas. El hombre que actúa en este tipo de convivencia, vive reactivamente, "todo su actuar se basa en la negación de lo que el otro es, para construirse una falsa identidad desde la incapacidad de actuar desde sí mismo. La presencia del otro se constituye en algo imprescindible, sin el otro él no sería nada, Pero el otro desde una lógica del resentimiento es visto como el malo, ya que necesita ponérselo de esa manera para poder él afirmarse como el bueno"[8].

El tipo de convivencia negativa se identifica con el llamado hostigamiento vital, en el que un hombre o un grupo de hombres necesitan negar el proyecto vital de otro u otros para poder realizarse a sí mismo. El hostigamiento vital entonces, es la

[7] MARTÍNEZ, Marino. "El hostigamiento psíquico laboral: guía interdisciplinaria del hostigamiento psíquico laboral; estrategias y recursos para afrontar el mobbing". Edit. Egido, Zaragoza, España, p.38.
[8] Ibid. p.39

agresión contra el proyecto vital de los demás. Puede llevarse a cabo de diversas maneras, pero todas ellas tienen el mismo objeto: desvitalizar al otro, hacerle perder su rumbo vital hasta llevarlo al no-ser, a la nada, a quitarle el interés por la vida.

Dependiendo de cuales sean las acciones que lleva a cabo el acosador para llevar a cabo su proyecto negador y la finalidad específica de dichas conductas, se distinguen diversos tipos de hostigamiento, a saber: el hostigamiento físico, el hostigamiento sexual y el hostigamiento o acoso psicológico.

El hostigamiento físico, es la violencia física, la cual puede variar desde las amenazas, las lesiones, y hasta el homicidio en casos extremos. Todas ellas buscan finalmente el daño a la persona a través del cuerpo.

El hostigamiento sexual, es aquel en que las conductas hostiles (físicas o psicológicas) se dirigen contra la sexualidad de la persona.

Por su parte, el hostigamiento o acoso psicológico, se caracteriza por una serie de comportamientos que buscan alterar el proyecto vital de los individuos a través de un calculado y preciso manejo de situaciones, que tiene por fin último la destrucción de la víctima, ya sea en su integridad psicológica o física (en los casos más extremos). En esta clase de hostigamiento, el acosador lleva a cabo un proceso de desmoralización, deliberado y continuado que busca en la víctima un efecto de soledad, incomprensión, desilusión y desesperanza, desgastándola lenta y silenciosamente, hasta consumirla.

Dependiendo del lugar en que se verifica el hostigamiento psicológico, podemos hablar de hostigamiento psicológico en la pareja, en la familia, en la escuela, u hostigamiento psicológico en el trabajo (mobbing).

1.2. CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL MOBBING.

Pese a que el término mobbing y sus múltiples etiquetaciones, alude a una peculiar forma de violencia psicológica en el trabajo, la discusión particular acerca de qué es el acoso psicológico laboral se encuentra todavía en proceso, no existiendo aún una definición universal del término.

1.2.1. DIVERSAS DEFINICIONES DE ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL.

Las primeras definiciones de acoso psicológico laboral, provienen del ámbito de la psicología.

En 1996, Heinz Leymann lo define del siguiente modo: "El mobbing o terror psicológico en el ámbito laboral consiste en la comunicación hostil y sin ética, dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otro, que es así arrastrado a una posición de indefensión y desvalimiento, y activamente mantenido en ella. Estas actividades tienen lugar de manera frecuente (como criterio estadístico por lo menos una vez a la semana) y durante largo tiempo (por lo menos seis meses). A causa de la elevada frecuencia y duración de la conducta hostil, este

maltrato acaba por resultar en considerable miseria mental, psicosomática y social"[9].

Para Leymann, el mobbing es un proceso de destrucción, compuesto por una "serie de actuaciones hostiles que, tomadas de manera aislada, podrían parecer anodinas o sin importancia, pero cuya repetición constante tiene efectos perniciosos"[10].

Por su parte, Marie-France Hirigoyen, define el acoso moral como "cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo"[11]. Respecto al entorno laboral, define el acoso psicológico laboral moral en el trabajo como "toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud…) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo"[12].

En España, destaca la definición dada por el psicólogo y profesor de la Universidad de Alcará de Henares Iñaki Piñuel y Zabala, para quien el acoso psicológico en el trabajo es "el deliberado y continuo maltrato moral y verbal que recibe un trabajador, hasta entonces válido, adecuado, o incluso excelente en su desempeño, por parte de uno o varios compañeros de trabajo (incluido muy frecuentemente el

[9] LEYMANN, Heinz. "Mobbing. La persécution au travail", Ed. du Seuil, Paris, 1996, edición original alemana de 1993. Citado por ABAJO Olivares, Francisco Javier. Op cit, p. 17 y 18.
[10] Ibid, p.18.
[11] HIRIGOYEN, Marie- France. Op. cit. p. 48.
[12] HIRIGOYEN, Marie- France. El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso, Paidos, Barcelona, 2001, p.19.

propio jefe), que buscan con ello desestabilizarlo y minarlo socialmente con vistas a deteriorar u hacer disminuir su capacidad laboral o empleabilidad y poder así eliminarlo más fácilmente del lugar de trabajo que ocupa en la organización"[13].

En la doctrina, Claudio Palavecino Cáceres, define el fenómeno como"los actos de agresión, múltiples y reiterados en el tiempo, instigados o ejecutados por el empleador, sus representantes y/o por uno o más compañeros de trabajo, que tienen como consecuencia producir un ambiente laboral degradante y dañino para la víctima"[14].

A nivel legislativo comparado, la normativa sueca[15], pionera en el tratamiento jurídico de la materia define el acoso psicológico laboral como "recurrentes acciones censurables o acciones claramente negativas que son dirigidas contra los trabajadores de manera ofensiva y que pueden resultar en que ellos sean marginados de la comunidad laboral que opera en el mismo lugar de trabajo".

Por su parte el Código del Trabajo Francés hace referencia al mobbing al establecer que: "ningún trabajador debe sufrir conductas repetidas de acoso psicológico laboral moral que tengan por objeto una degradación de sus condiciones de trabajo susceptible de poner en peligro sus derechos o su dignidad, de alterar su salud física

[13] PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki. Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico laboral psicológico en el trabajo, Editorial Sal Terrae, Santander, 2001, p.52.
[14] PALAVECINO Cáceres, Claudio. "La protección contra el Acoso Psíquico Laboral en el ordenamiento jurídico chileno". Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XVII, diciembre 2004. En http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502004000200003&script=sci_arttext&tlng=es
[15] Suecia fue el primer país en que se incorporó una norma legal contra las formas de hostigamiento psicológico en el trabajo (Ley Básica de Prevención de Riesgos de 1993).

o mental o de comprometer su futuro profesional"[16]. La legislación francesa tipifica además el delito de acoso moral, sancionándolo con cárcel.

Finalmente la ley Belga relativa a la protección de la violencia y el acoso psicológico laboral moral y sexual en el trabajo del 11 de junio del año 2002, define el acoso psicológico laboral como: "Las conductas abusivas y reiteradas de todo género, externas o internas a la empresa o institución, que se manifiestan principalmente en comportamientos, palabras, intimidaciones, actos, gestos y escritos unilaterales, que tengan por objeto o por efecto atentar a la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un trabajador, o de otra persona a la que este capítulo le sea aplicable, con ocasión de la ejecución de su trabajo, poner en peligro su empleo, o crear un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo".

Como las señaladas, existen múltiples definiciones tanto a nivel doctrinal, legislativo y jurisprudencial[17] comparado. Todas ellas recogen de una u otra manera y con mayor o menor acierto los diversos elementos que conforman el acoso psicológico laboral.

En el presente trabajo y sólo para efectos de lograr un mejor análisis de los principales elementos que configuran el fenómeno en estudio, definiremos el mobbing o acoso psicológico laboral como:

[16] Referencia introducida en el Código de Trabajo Francés con ocasión de la promulgación de la Ley de Modernización Social en enero de 2002 (art L122-49 del Código del Trabajo).
[17] Así por ejemplo, el Juzgado de lo Social N°2 de Girona (España), en sentencia de autos 374/2002, definió el mobbing como "aquella presión laboral tendiente a la autoeliminación de un trabajador, mediante su denigración laboral".

"Una serie de conductas agresivas, reiteradas en el tiempo, llevadas a cabo por una o varias personas en contra de otra, en el lugar de trabajo, y que tienen como finalidad o resultado, degradar su ambiente de trabajo o poner en peligro su empleo".

1.2.2. ELEMENTOS DEL MOBBING.

De la definición, podemos extraer los elementos esenciales que conforman el acoso psicológico laboral, que son:

- Serie de conductas agresivas.
- Reiteración en el tiempo.
- Los sujetos: el acosador, la víctima y el entorno.
- Lugar en que se lleva a cabo el mobbing.
- Finalidad y efectos del mobbing.

A continuación analizaremos cada uno de ellos.

1.2.2.1. Serie de conductas agresivas.

Las conductas (nótese la expresión en plural) que pueden ser constitutivas de acoso psicológico laboral, son tan variadas como lo permita la imaginación del acosador.

En palabras de Heinz Leymann, el mobbing "es un proceso de destrucción; se compone de una serie de actuaciones hostiles que, tomadas de manera aislada,

podrían parecer anodinas o sin importancia, pero cuya repetición constante tiene efectos perniciosos"[18].

Lo que queremos ilustrar con esta cita es el "carácter procesal" del fenómeno. El acoso psicológico laboral, no está constituido por una conducta aislada sino por una "serie" de conductas, entendiendo el término serie en su primera acepción, como el "conjunto de cosas relacionadas entre sí y que se suceden unas a otras"[19]. La relación de las conductas va a estar dada por su común finalidad: la degradación del ambiente laboral y el ataque a la dignidad e integridad de la víctima. En este sentido y como bien señala Manuel Velásquez, "no se debe confundir el mobbing con un mero conflicto ocasional y puntual, ni tampoco con una sucesión de conflictos puntuales si entre ellos no existe una relación de cualquier clase"[20].

Las conductas pueden estar constituidas tanto por acciones, como por omisiones. Sin embargo, el rasgo común de todas de ellas es su "sutileza". No se trata de agresiones físicas evidentes[21], sino de una violencia invisible, de un "ataque subterráneo", siendo su pretensión y perduración en el tiempo lo que le proporciona su carácter protervo.

El ataque es tan sinuoso o sutil que la víctima no tiene conciencia de su situación de tal. No es posible el diagnóstico precoz y, por lo tanto, la víctima no adopta medidas rápidamente.

[18] LEYMANN, Heinz. Op. cit. p. 26.
[19] Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Real Academia Española, Madrid,1992.
[20] VELASQUEZ, Manuel, "Las posibilidades de actuación de la Inspección de Trabajo frente al acoso psicológico laboral moral o mobbing". En Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales de la Universidad del País Vasco, N°7 p. 158.
[21] Generalmente la violencia ejercida es de carácter psicológico, llegando sólo en los casos más extremos a la violencia directa de tipo físico.

El concepto de *microtraumatismos repetitivos* proveniente de la Ergonomía[22], nos permite explicar de mejor manera el resultado final de los ataques a los que aludimos. Este concepto, como señala Martínez Marino, hace referencia a las lesiones tendinosas que se producen por un movimiento físico repetido. "Hacer clic con el ratón de tu ordenador supone un esfuerzo de distintos tendones y músculos de la mano y el brazo. Cuando este esfuerzo es repetido muchas veces seguidas, durante un tiempo suficientemente largo, aparece el síndrome, la lesión permanente. Esta lesión no puede ser causada por un único movimiento, por un microtrauma, sino por la sucesión de traumas repetidos en un intervalo de tiempo largo.

"Esta es la situación de la víctima, una palabra crítica, una mirada de valoración negativa, la omisión de un saludo son cosas que no generan un sentimiento desagradable en la persona. Pero cuando estos pequeños hostigamientos son frecuentes, intensos y se prolongan en el tiempo, sin que la víctima se dé cuenta, de una manera en gran parte inconsciente, empiezan a aparecer síntomas relacionados con la ansiedad, el estrés y la depresión"[23].

Como se dijo, son tantas las conductas que pueden constituir acoso psicológico laboral que sería inútil realizar una enumeración taxativa de todas ellas, sin embargo el intento no deja de tener importancia especialmente para desarrollar un estudio sistemático, teórico y práctico del problema.

[22] La Ergonomía es el estudio de datos biológicos y tecnológicos aplicados a problemas de mutua adaptación entre el hombre y la máquina.
[23] MARTÍNEZ, Marino. Op. cit. p.51.

En su afán de describir las diversas conductas que constituyen acoso psicológico laboral, los investigadores han elaborado una serie de cuestionarios que, si bien no pretenden abarcar la totalidad de ellas, han permitido conocer en mayor profundidad el contenido del acoso psicológico laboral.

El primero en idear este tipo de cuestionario fue Heinz Leymann[24], quien describió una serie de 45 conductas que conforman el LIPT (Leymann Inventory of Psychological Terrorization) (Anexo N°1).

Leymann, clasifica las conductas en 5 grandes grupos, dependiendo de que aspecto de la víctima atacan, sin perjuicio de que todas las conductas tengan un objetivo común: la destrucción moral, psicológica y laboral del agredido.

Estos grupos son los siguientes:

1) Actividades que tiene por objeto afectar y limitar la comunicación de la víctima.

Se trata de un conjunto de conductas que intentan reducir o alterar las posibilidades de la víctima de comunicarse adecuadamente con otros, incluido el propio acosador. Estas conductas buscan aislar a la víctima, cortando sus canales de comunicación. Dentro de este grupo, se encuentra por ejemplo la situación en que el acosador interrumpe continuamente a la víctima cuando habla, se rechaza el contacto visual con la víctima mediante gestos de rechazo, desdén o menosprecio, o

[24] Con posterioridad a Leymann, diversos autores han confeccionado cuestionarios de conductas constitutivas de mobbing. Entre ellos destaca la ampliación al listado de Leymann realizada por Gonzalez de Rivera, quien incorporó 14 nuevas conductas de acoso (Anexo N°2), el listado de los alemanes C. Knorz y D. Zapf (Anexo N°3), el cuestionario simplificado de R. Van Dick y U. Wagner (Anexo N°4) y el Cuestionario Cisneros elaborado por el profesor Iñaki Piñuel y Zabala (Anexo N°5) .

se ignora la presencia de la víctima dirigiéndose exclusivamente a terceros (como si no le vieran o existiera).

Esta imposibilidad de comunicación, genera en la víctima una situación de impotencia y le impide verbalizar qué le pasa, buscar explicaciones o analizar las causas del conflicto mediante el diálogo.

2) Actividades encaminadas a limitar o alterar el contacto social.
En este grupo se incluyen todas las conductas dirigidas a aislar a la víctima impidiendo o evitando la posibilidad de mantener contactos de tipo social.

"El objetivo es obtener una especie de "ostracismo" de la víctima, incluyendo en el caso de medidas de tipo organizacional, el aislamiento físico (puestos de trabajo aislados o alejados del resto, con los que no tiene posibilidad de contacto directo), o lo que algunos autores han dado en llamar "el ninguneo" (hacer que la víctima "desaparezca" aunque esté físicamente presente).

3) Actividades dirigidas a desacreditar a la víctima o impedirle mantener su reputación personal o laboral.
Quedan incluidos en este apartado todo tipo de bromas malintencionadas, actitudes de ridiculización, injurias, calumnias, ataques a los valores y creencias, mofas de origen étnico o nacional, etc.

4) Actividades que tienen por objeto reducir la ocupación de la víctima y su empleabilidad, mediante la desacreditación profesional.

Este grupo comprende supuestos como la asignación de tareas de excesiva dificultad, trabajos humillantes o por debajo de las capacidades de la víctima, o simplemente la no asignación de tareas o tareas sin sentido, inútiles o absurdas.

5) Actividades que afectan directamente a la salud física o psíquica de la víctima.

Los ataques a la integridad física, la obligación de realizar trabajos nocivos o peligrosos y las agresiones de carácter sexual, son algunas de las conductas incluidas en este grupo.

1.2.2.2. Reiteración en el tiempo.

El factor tiempo constituye uno de los elementos fundamentales del acoso psicológico laboral. Esto porque una de las principales características del mobbing, es que constituye un proceso de degradación constante.

El acosador ataca a su víctima de manera recurrente y sistemática. Se trata de una víctima elegida, seleccionada, no es un incidente anecdótico o anodino. Es una tarea sistemática que, a juicio de Leymann debe llevarse a cabo al menos una vez por semana y durante un tiempo prolongado, al menos seis meses.

Obviamente los parámetros de tiempo dados por Leymann son relativos. Lo importante es entender que el mobbing es un proceso continuo y permanente, de modo que para determinar si realmente estamos ante un caso de acoso psicológico laboral, es preciso un proceso reiterado y dotado de cierta frecuencia. Sin embargo, la frecuencia requerida será distinta en cada caso, pues cada caso presenta

particularidades y características propias, dependiendo de diferentes factores como la personalidad de los involucrados, el tipo de organización de que se trate, el tipo de actividad o trabajo que se realiza, etc.

1.2.2.3. Los sujetos: el acosador, la víctima y el entorno.

1.2.2.3.1. El acosador.

El acosador es el sujeto activo de la conducta hostigadora, quien la realiza. Este sujeto puede ser individual o colectivo.

Se distingue entre el acosador que protagoniza la agresión practicándola en forma directa (acosador principal), y aquellos que colaboran con el comportamiento agresivo en forma pasiva (observadores del proceso de acoso)[25].

En cuanto a la personalidad del acosador, Marie-France Irigoyen, en su obra "Acoso moral" entrega una serie de características propias del que denomina un *perverso narcisista.* Entre ellas están las siguientes:

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

[25] Estos serán analizados al tratar el "entorno" del mobbing.

- Tiene actitudes y comportamientos arrogantes.

Además poseen ciertas características propias de los paranoicos, sin serlo:

- Suelen presentarse como moralizadores y suelen dar lecciones de rectitud a los demás.
- Tienen una gran rigidez psicológica, obstinación, intolerancia, racionalidad fría, dificultad para demostrar emociones positivas y desprecio al otro.
- Muestran desconfianza, un temor exagerado de la agresividad ajena, sensación de ser la víctima de la crueldad del otro, celos, suspicacia.
- Suelen hacer juicios equivocados, interpretan acontecimientos neutros como si fueran adversos.

Según la autora gala, "lo que el perverso narcisista envidia por encima de todo es la vida de los demás. Envidia los éxitos ajenos, que le hacen afrontar su propia sensación de fracaso"[26].

Ikaki Piñuel, por su parte, presenta al acosador como un "psicópata organizacional", el cual encuentra en los entornos de las organizaciones modernas, un medio adecuado para abrirse camino, encumbrarse y desarrollarse profesionalmente mediante la manipulación y la seducción, técnicas que domina a la perfección.

Algunos rasgos característicos de este psicópata organizacional serían:

- Su capacidad superficial de encanto, la cual les permite seducir fácilmente a quienes le rodean.

[26] HIRIGOYEN, Marie- France. "El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana". Op. cit. p.116.

- Estilo de vida parasitario (los esclavos suelen hacer el trabajo del psicópata). Viven tanto personal como profesionalmente de los demás. Por lo general utilizan la figura de la "delegación de tareas" para conseguir que otros hagan el trabajo que ellos no quieren o no pueden hacer, eludiendo responsabilidades.
- Inflación de la propia imagen ante los demás (todos le deben todo). En razón de su nula autoestima rebaja al máximo las virtudes ajenas y exalta las supuestas cualidades sabiéndolas inexistentes.
- Mentira sistemática. Poseen una prodigiosa capacidad de mentir y falsear la realidad.
- Ausencia de remordimientos y de sentimientos de culpa. Son incapaces de sentirse responsables por el daño que están causando, no sienten pena ni vergüenza por sus actos, pero siendo megalómanos, mentirosos y seductores, no les cuesta simular falsas compasiones.
- Manipulación. La que utiliza con un fin específico: subir en la pirámide jerárquica de la organización[27].

En relación al mismo tema, el Dr. José Luis González de Rivera en su artículo titulado "El trastorno por mediocridad inoperante activa (Síndrome MIA), deja constancia de la existencia de individuos que manifiestan una ausencia total de todo tipo de interés, aprecio o aspiración hacia lo excelente, situación que puede dar lugar a cierto tipo de patología que engloba bajo el término general de *"trastorno*

[27] Iñaki Piñuel y Zabala establece una serie de patrones de conducta que el psicópata organizacional utiliza en su lucha por el poder. Entre estos están: 1) La eliminación inicial de los posibles competidores. 2) La subyugación y dominación de los débiles mediante la amenaza. 3) La compra de los fuertes mediante diferentes formas de pago. 4) La neutralización de los posibles riesgos externos mediante el control. 5) El silenciamiento mediante amenaza o prebenda de los testigos incómodos. 6) La interferencia, deformación y manipulación de la comunicación. 7) La propaganda. (PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki. Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico laboral psicológico en el trabajo, Editorial Sal Terrae, Santander, 2001).

de mediocridad". Señala tres tipos de mediocridad: la simple, la inoperante y la mediocridad inoperante activa (MIA). Esta última, se caracteriza porque el individuo que la sufre despliega una gran actividad (aunque inoperante), y genera gran cantidad de trabajo inútil que impone a los demás, destruyendo así su tiempo y obstaculizando sus actividades realmente creativas. Tiene un gran deseo de notoriedad y de influencia sobre quienes le rodean. Es un envidioso maligno, incapaz de ver el crecimiento y desarrollo de los demás.

1.2.2.3.2. La víctima.

La víctima es el sujeto pasivo de la agresión. Los autores son contestes en señalar que cualquier persona puede ser víctima de mobbing en cualquier momento. Simplemente debe ser percibida como una amenaza por un agresor en potencia y encontrarse en un entorno favorable para la aparición del acoso(basta con estar en lugar y momento preciso).

No existe un perfil psicológico que predisponga a una persona a ser víctima de acoso psicológico en el trabajo. Sin embargo, no resulta difícil imaginar que en la generalidad de los casos, se tratará de personas que poseen virtudes y valores anhelados por el común de las personas, que ostentan todas aquellas cualidades que el agresor carece y que desea con avidez.

Así, la víctima aparecerá representada comúnmente por un individuo honrado, de elevado sentido ético y de justicia, eficaz, independiente y con gran iniciativa en su trabajo, vida personal y familiar satisfactoria y grandes habilidades para las relaciones sociales, el trabajo en equipo y la colaboración en beneficio de los objetivos comunes.

Sin embargo, la víctima también puede presentarse como una persona vulnerable y depresiva, con tendencia al sometimiento y a la dependencia, lo que la convierte en blanco fácil para que el agresor descargue en ella todas sus frustraciones[28].

1.2.2.3.3. El entorno.

Al tratar el entorno, nos estamos refiriendo a la influencia que tienen en el proceso hostigador, los observadores del acoso y la organización misma del trabajo en que se desarrolla el mobbing.

En cuanto a los observadores del acoso, los autores distinguen entre aquellos que son cómplices conscientes del acosador principal y los que callan por temor[29].

Respecto de los primeros Abajo Olivares, los describe como "la "asociación" de varios acosadores bajo la dirección de una especie de *primus inter pares*, en búsqueda de víctimas sobre las que dirigir sus frustraciones."[30].

[28] José Conesa Ballestero y Miryam Sanahuja Vidal, clasifican a los sujetos pasivos de la agresión en tres grupos: 1) Personas brillantes, atractivas y algo seductoras, y por tanto envidiables y consideradas peligrosas o amenazadoras por el agresor que teme perder su protagonismo. 2) Personas vulnerables o depresivas que son el blanco fácil del agresor en el que descargar sus propias frustraciones. 3) Personas eficaces y trabajadoras que ponen en evidencia lo establecido y pretenden imponer reformas, que son vistas por el agresor como un peligro o amenaza de su status actual en la empresa. (CONESA, Ballestero José, SANAHUJA, Vidal Miriam, Acoso moral en el trabajo: Tratamiento jurídico "mobbing". En "Actualidad Laboral", N°30, semana del 22 al 28 de junio, 2002. Ed. La Ley).

[29] Rodríguez de Rivera se refiere a la existencia de estos dos tipos de observadores al señalar: "Cuando el acoso se desarrolla en un contexto social, como es el caso del acoso institucional o del mobbing, resulta imprescindible la colaboración y permisividad del resto del personal de la organización. La persecución psicológica se desarrolla en medio de un sorprendente silencio e inhibición de los observadores que, aunque plenamente conscientes del abuso e injusticia de la situación, se abstienen de intervenir, sea por complicidad implícita con el plan de eliminación del acosador, sea para evitar convertirse ellos mismos en objeto de represalia. No es infrecuente que individuos ambiciosos de escasa valía profesional… aprovechen conscientemente la situación, que les favorece al entorpecer o eliminar a un competidor más cualificado". (GONZALEZ DE RIVERA, José Luis. El maltrato psicológico. Cómo defenderse del mobbing y otras formas de acoso, Espasa Práctico, Madrid, 2002).

[30] ABAJO Olivares, Francisco Javier. Op. cit. p. 121.

En estos casos, el entorno se identifica con el agresor, convirtiéndose en un cómplice más, justificando o incluso celebrando su comportamiento.

La unión de varias personalidades hostigadoras presenta una situación verdaderamente crítica, ya que pasará a actuar como jauría cerrada, una suerte de mafia intraorganizacional.

Por otro lado, están quienes callan por el simple temor de convertirse en fruto de futuros ataques. Estos observadores silentes "nunca ven ni oyen nada", frases como "no es para tanto" o "ese es tu problema" les son abundantes.

Pero sin perjuicio de la importancia que pueden eventualmente tener tanto los observadores del acoso, como la personalidad del acosador y de la víctima, para muchos, es la propia organización del trabajo el factor fundamental en la generación del fenómeno mobbing.

En este sentido, y fuera de los casos en que el mobbing es utilizado como estrategia empresarial, el sistema de relaciones laborales que predomina en la actualidad, permite y crea en sí mismo las condiciones propicias para la práctica de diferentes formas de acoso[31].

[31] Resulta sorprendente constatar como nuestros Nobeles, describieron el fenómeno con tanta precisión, adelantándose con creces a psicólogos, psiquíatras y juristas. Ya en 1920 en carta enviada a su protector Pedro Aguirre Cerda, Gabriela Mistral escribía: "Mis estudios en la Normal de La Serena me los desbarató una intriga silenciosa con la que se buscó eliminarme por habérseme visto leyendo y haciendo leer algunas obras científicas que me facilitaba un estudioso de mi pueblo: Don Bernardo Ossandón, exdirector del Instituto Comercial de Coquimbo. Ya escribía yo algo en el diario radical *El Coquimbo* y solía descubrir con excesiva sinceridad mis ideas no antirreligiosas, sino religiosas en otro sentido que el corriente. Achaqué lo que me ocurría a muchas cosas, menos a la verdadera. Hace muy poco la ex directora de la escuela, hoy mi amiga, me contaba que el profesor de religión del establecimiento fue quien pidió que se me eliminara como peligrosa. No salí expulsada; se me permitió rendir mis exámenes hasta finalizar mis estudios. Un amigo, viendo que era imposible que pudiera estudiar con provecho sin

Entramos así, en un plano que excede al del acoso psicológico laboral y que tiene que ver más bien con los valores que predominan en nuestra sociedad. Los cambios que ha ido experimentando la sociedad actual, han afectado también al mundo del trabajo, constituyéndose este, poco a poco, en un eficiente "caldo de cultivo" para el desarrollo del mobbing. La ausencia de solidaridad, las condiciones atípicas e ilegales de contratación, la creciente flexibilidad de las condiciones de trabajo, tanto en lo que respecta a horarios como en lo relativo a la organización del trabajo, la precarización del empleo y los altos niveles de competencia, son sólo algunos de los elementos que van estructurando una nueva concepción del trabajo, en la cual prevalecen los resultados económicos, por sobre el bienestar del trabajador. Volveremos sobre este punto, en el capítulo II, al tratar las causas que originan el acoso psicológico laboral.

1.2.2.4. Lugar en que se lleva a cabo el mobbing.

Como lo vimos al comenzar este capítulo, uno de los aspectos que diferencia al mobbing de las otras formas de acoso psicológico es el ámbito en el cual tiene lugar: *el lugar de trabajo.*

El acoso psicológico laboral adquiere entonces su especificidad en el ámbito laboral, se materializa en el trabajo, y a pesar de que a primera vista esta

---

profesor, pidió a doña Ana Krusche, directora del Liceo, me diera una inspección, con la condición de permitirme la asistencia a algunas clases. Fui nombrada inspectora y secretaria. El profesor de la Normal, presbítero M. Munizaga, hacía también clases allí y tenía mucho ascendiente sobre la directora. Me hizo ella una observación dura respecto a mi ateísmo y a ésta siguió otra sobre mis tendencias socialistas. Me acusaba de lo último por haber procurado yo la incorporación de niñas de la clase humilde, cuyo talento conocía y para las que el liceo estaba cerrado. Con estos cargos, buscó ella un discreto modo de eliminarme: no me dio trabajo. Por delicadeza renuncié". …. "El personal de aquel liceo, excepción hecha por los profesores y de la señorita Fidelia Valdés, se hizo solidario de la injusticia de su jefe. Conocí, en pequeño, toda la maldad de los fanáticos, pues se me aisló". (Roque Esteban Scarpa, "Carta a Pedro Aguirre Cerda" (1 de febrero, 1920), en *La desterrada en su patria*, t. II, Ed. Nacimiento, Santiago de Chile, 1977, pág 338, 339, 340).

característica le da una connotación restrictiva al término, en el sentido acotar la conducta agresiva a un determinado lugar físico, no aparece así cuando pensamos en la cantidad de tiempo que una persona pasa se pasa en su trabajo[32].

1.2.2.5. Finalidad y resultado del mobbing.

1.2.2.5.1. Finalidad del mobbing.

Probablemente el elemento teleológico sea uno de los más controvertidos en doctrina al tratar el concepto de acoso psicológico laboral.

Mientras la concepción desarrollada por Heinz Leymann apunta a que el fin de la persecución psicológica es lograr el abandono por la persona atacada del lugar de trabajo[33], la práctica nos presenta otras formas de acoso moral, cuyo fin no es propiamente el de excluir a la víctima del lugar de trabajo, sino por el contrario, el de dominarla y mantenerla bajo una disciplina empresarial o un control personal absoluto de todas sus conductas[34].

---

[32] Al respecto Abajo Olivares invita a la siguiente reflexión: "Pensemos en cualquiera de nosotros y en nuestra actividad diaria. Eliminemos siete horas de sueño-por ejemplo-; eliminemos el tiempo que utilizamos para desplazarnos de casa al trabajo y del trabajo a casa (les parece bien…dos horas?); pensemos qué porción del tiempo que estamos en casa disfrutamos verdaderamente de la familia (es decir, descontemos el tiempo que estamos viendo televisión, por ejemplo -antes, durante y/o después de las comidas-); no descontemos mucho más…es fácil darse cuenta de que el mundo laboral es el que más tiempo nos lleva y dentro de cuál "más vida vivimos" y en el que, probablemente, tengamos contacto con más gente. (ABAJO Olivares, Francisco Javier. Op. cit. p. 20).

[33] Es por ello que su análisis se centra fundamentalmente en las empresas y administraciones públicas en las que no se puede ejercer, o de facto no se ejerce por el empresario, la acción de despedir a un trabajador.

[34] A pesar de ello, Iñaki Piñuel, sostiene que en algunos casos el acoso psicológico laboral, puede tener por objeto lograr la renuncia por parte del trabajador de ciertos derechos reconocidos y tutelados por el ordenamiento jurídico. Así por ejemplo, el acosador puede tener por finalidad el forzar al trabajador a un cambio de turno o puesto de trabajo, forzarle a aceptar condiciones determinadas para jubilarse anticipadamente, obtener una reducción de salario o de las condiciones retributivas contractuales, coaccionarle para que renuncie al ejercicio o a la defensa jurídica de un derecho que le corresponde, etc. (PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki, OÑATE Cantero Araceli. La incidencia del mobbing o acoso psicológico en el trabajo en España. En Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales de la Universidad del País Vasco, N°7 p. 42).

La mayoría de los autores coincide en señalar que, cuando la finalidad del empresario se fundamenta en la actividad productiva de la empresa (finalidad económica), no se estaría en presencia de una situación de acoso. Según estos parámetros, las presiones que recibe el trabajador para realizar horas extras o las frecuentes llamadas de atención de un encargado sobre el mal rendimiento del personal que tiene a su cargo, no constituirían mobbing.

A nuestro juicio, si bien los primeros investigadores plantearon que la finalidad del acoso psicológico laboral era el abandono del trabajo por parte de la víctima, la realidad nos muestra que dicho objetivo es sólo uno de los tantos móviles que tiene el acosador para llevar a cabo sus conductas violentas. Como esa, el mobbing puede contener muchas otras finalidades, como las ya señaladas, y que no dicen relación precisamente con la renuncia "voluntaria" del trabajador acosado.

Con el objeto de abarcar todos estos objetivos distintos al abandono del trabajo (que pueden ser muchos), utilizamos en nuestra definición la expresión "***degradar el ambiente de trabajo de la víctima"***, pues creemos que ese es el fin último y común de todas las conductas de mobbing.

Esta degradación del ambiente de trabajo, debe ser entendida en el más amplio sentido de la palabra. De modo que, habrá degradación, no sólo cuando se busque la pérdida de un derecho laboral de la víctima, sino que cada vez que se atente contra algún derecho fundamental del trabajador, como ciudadano que es.

1.2.2.5.2. Resultado del mobbing.

Otro aspecto a considerar respecto de la definición de mobbing, es la exigencia de que se produzca un daño efectivo en la salud física o psíquica de la víctima. La discusión se plantea principalmente al tenor de lo planteado por cierta jurisprudencia española, que exige la ocurrencia de este daño efectivo.

Al respecto, el Observatorio Vasco sobre acoso moral en el trabajo, no comparte la idea de exigir daño efectivo a la salud, señalando: "Este resultado no es un elemento del tipo jurídico. Puede haber acoso moral sin daño a la salud, aunque naturalmente siempre habrá daño moral. En términos jurídicos éste no puede confundirse con aquél, aunque ambos puedan concurrir. No compartimos, pues, la línea doctrinal y sobre todo, judicial, que entiende necesaria la producción de unos daños a la salud psíquica de la o el trabajador acosado para que podamos hablar de mobbing. Esta posición nos parece que no se corresponde con el carácter de riesgo laboral que desde su origen se atribuye al mobbing"[35].

Hacemos nuestros los planteamientos recién expuestos. Resultaría inadecuado determinar la existencia de una situación de acoso, conforme a la capacidad de resistencia o "aguante" que pueda tener la víctima. De acogerse la tesis contraria, deberíamos concluir que no ha sido objeto de acoso moral quien ha sufrido una situación de violencia psicológica extrema y prolongada en el tiempo tendiente a destruirlo y marginarlo del ámbito laboral, ha visto denigrada su dignidad y ha aguantado dicha presión hasta su terminación sin sufrir proceso patológico psíquico alguno. Y sí habría sido objeto de acoso, quien se hubiese encontrado en idéntica

[35] Informe del Observatorio Vasco sobre acoso moral en el trabajo. El acoso moral "mobbing" en los lugares de trabajo: comprender para intervenir. En http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/printer_1291.shtml.

situación, o sometido a menor violencia, y hubiese padecido síndrome ansioso depresivo u otro daño en su salud mental como consecuencia de ello.

1.2.3. ALGUNAS CONSIDERACIONES RELATIVAS AL CONCEPTO DE MOBBING.

Si bien la definición de acoso psicológico laboral propuesta, contiene todos los elementos que conforman el mobbing, está lejos de ser definitiva. Esto porque el fenómeno en cuestión tiene tantas vertientes (psicológica, sociológica, jurídica, etc), que la labor de desarrollar un concepto unitario no resulta sencilla.

En el campo jurídico, cabría preguntarse además, si es conveniente desarrollar un único concepto de mobbing para todos los efectos normativos, o como parece desprenderse de otras experiencias europeas, hay que diferenciar diferentes tipos jurídicos en atención al ámbito normativo que se vea afectado, por ejemplo: prevención de riesgos, extinción contractual, punibilidad penal o sanción administrativa[36].

Las dificultades que existen para conceptualizar y definir el fenómeno, constituyen un problema que tiene importancias prácticas y teóricas, pues de éstas derivan regulaciones jurídicas y organizacionales, abordajes del fenómeno en el campo de la investigación, estándares para su medición y evaluación, prácticas de

[36] Observatorio vasco sobre acoso moral en el trabajo. “El acoso moral "mobbing" en los lugares de trabajo: comprender para intervenir”. En http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/printer_1291.shtml

intervención, y posibilidades de comparar las situaciones producidas en los distintos países.

1.2.4. EL MOBBING COMO ESTRATEGIA EMPRESARIAL. LA ORGANIZACIÓN PERVERSA.

No son pocos los casos en que el mobbing no constituye exclusivamente un problema de "individuos" (acosador-acosado), sino que es la propia empresa o institución la que utiliza procedimientos abusivos con diversos fines, entre los cuales se encuentra por supuesto el deshacerse de empleados que por algún motivo se han convertido en indeseables y respecto de los cuales no existen causales legales que justifiquen su separación. El acoso psicológico, pasa así a formar parte de la organización misma del trabajo, se transforma en una estrategia empresarial.

Marie-France Hirigoyen describe esta situación del siguiente modo: "La empresa en su conjunto se puede convertir en un sistema perverso: cuando el fin justifica los medios, y cuando está dispuesta a todo –incluso a destruir a sus empleados- con tal de alcanzar sus objetivos. En este caso, la mentira desencadena el proceso perverso en el mismo nivel de la organización del trabajo.

En un sistema económico competitivo, numerosos dirigentes se mantienen en su posición gracias a un sistema de defensa destructivo, se niegan a considerar el factor humano, huyen de sus responsabilidades y utilizan la mentira y el miedo para

dirigir. Así, una empresa puede utilizar a sabiendas los procedimientos perversos de un individuo con la idea de obtener un rendimiento mayor"[37].

No obstante ello, el profesor Iñaki Piñuel duda de la existencia generalizada de este tipo de organizaciones y niega todo tipo de responsabilidad empresarial, abogando siempre por una responsabilidad individual del acosador: "Es difícil, sin embargo, que una organización adopte el mobbing como una estrategia generalizada de destrucción de sus recursos humanos. Las empresas actuales suelen ser conscientes cada vez más de la enorme importancia que tienen éstos, y no están dispuestas a destruir su capital intelectual humano, que saben fuente de su competitividad. Es frecuente que el mobbing se produzca en algunas dependencias, zonas o áreas de la organización, con el general desconocimiento o ignorancia de lo que ocurre por la dirección de la empresa u organización[38].

"Es cierto que en muchas ocasiones se proporcionan instrucciones específicas por parte de personas de elevado nivel jerárquico para proceder al hostigamiento contra un trabajador. En este caso quien practica el mobbing como instigador y último responsable es la persona que decreta esta persecución (independientemente de su nivel o puesto) y no la organización en la que estos hechos se producen"[39].

"Señalar que es la institución la responsable del mobbing evita la asignación de responsabilidad individual en los hechos y es fuente de impunidad para los

[37] HIRIGOYEN, Marie-France. Op. cit. p.72
[38] PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki. Mobbing. Manual de autoayuda para superar el acoso psicológico en el trabajo, Aguilar, Buenos Aires, 2003. p. 112
[39] PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki, OÑATE Cantero Araceli. La incidencia del mobbing o acoso psicológico en el trabajo en España. En Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales de la Universidad del País Vasco, N°7 p. 41.

verdaderos agresores, frecuentemente personalidades violentas o alteradas, camufladas bajo el aparente velo del servicio a la institución o de la obediencia debida. Lo mismo que una institución no mata físicamente, tampoco mata psicológicamente ni les hace mobbing a las personas"[40].

Discrepamos de la posición del profesor Piñuel. Hacemos nuestros en este aspecto los comentarios realizados por Abajo Olivares en su obra relativa al fenómeno en estudio. Al respecto, el autor se plantea la siguiente pregunta: ¿Qué ocurre si quien elige al acosador, precisamente por serlo, y compartiendo por tanto con él ciertas características "perversas, es, precisamente, el dueño o cúspide de la pirámide de poder organizacional?. "Sin duda que existen empresas u organizaciones donde el poder personal y organización son lo mismo. Es probable que la objeción de Iñaki Piñuel sea válida – y en tal sentido coincido con él – en el caso de grandes corporaciones o estructuras organizacionales complejas. Sin embargo, en pequeñas organizaciones –pymes, empresas familiares, etc. –muy probablemente la "política" de la compañía no será otra que la del dueño, propietario o "presidente" –cuando éste sea, a su vez, el accionista mayoritario sin sujeción a un contralor válido"[41].

En cuanto a la responsabilidad institucional, el autor señala que "al igual que civilmente una empresa es responsable por los daños y perjuicios derivados del accionar de sus empleados o subordinados –en tanto actúen como tales- , creemos imprescindible extender la responsabilidad por las consecuencias que pudieran derivarse de las situaciones de mobbing a la empresa u organización en cuyo seno se permitió o desde el cual se fomentó.

[40] PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki. Mobbing. Manual de autoayuda para superar el acoso psicológico en el trabajo, Aguilar, Buenos Aires, 2003. p. 71/72.
[41] ABAJO Olivares, Francisco Javier. Op. cit. p. 144.

Solamente así conseguiremos no sólo asegurar, un resarcimiento económico suficiente para la víctima–impensable la mayor parte de las veces si el obligado al pago resultase ser un individuo (persona física) para quien, además, el hecho de haber sido acosador debiera suponer la expulsión inmediata de la organización-, sino además, generar en las empresas y organizaciones la conciencia (o la necesidad) de abordar esta cuestión con la suficiente seriedad.

De otro lado, mantener el criterio de la única responsabilidad del individuo acosador, podría llegar a afectar la línea – cada vez más fuerte en Europa- que apunta a la aplicación de los conceptos de accidente de trabajo o enfermedad profesional en los supuestos de mobbing"[42].

1.3. TIPOLOGÍA DEL MOBBING.

La doctrina reconoce tres tipos de mobbing, atendiendo al lugar que ocupe el hostigador en el status social en que se desenvuelve: el mobbing horizontal, el descendente y el ascendente.

1.3.1. MOBBING HORIZONTAL

El mobbing horizontal, es el que tiene lugar entre pares, es decir, se desarrolla entre compañeros de un mismo nivel jerárquico de la organización.

Esta clase de acoso suele originarse por problemas personales entre los involucrados, o porque la víctima no acepta o transgrede las pautas o normas

[42] ABAJO Olivares, Francisco Javier. Op. cit. p. 145/146.

culturales del grupo[43]. En otros casos, se presenta en relación con un individuo que se caracteriza por tener alguna diferencia o una discapacidad física o mental[44].
Es importante tener en cuenta lo señalado por Marie-France Hirigoyen, "El comportamiento de un grupo no es la suma de los comportamientos de los individuos que lo componen; el grupo es una nueva entidad que tiene sus propios comportamientos"[45].

De esta manera, el grupo aparece como un ente con personalidad propia, cuya cohesión y homogeneidad, no puede ser alterada, de modo que cualquier individuo "extraño", que difiera respecto de sus pautas de conducta, constituye un peligro que debe ser neutralizado.

1.3.2. MOBBING DESCENDENTE.

Conocido también como bossing (proveniente del inglés *boss*, que significa jefe), el mobbing descendente es el que lleva a efecto un superior jerárquico respecto de su subordinado.

Constituye una de las modalidades más habituales de acoso psicológico laboral, y se caracteriza por encontrarse el acosador en una situación de poder dentro de la escala jerárquica respecto de la víctima.

[43] Es frecuente que en este tipo de acoso la víctima sea un individuo aislado y los agresores varios.
[44] Las diferencias del « extraño » respecto de los rasgos del grupo, pueden ser de diversa índole: sexo, raza, capacitación, edad, apariencia física, etc.
[45] HIRIGOYEN, Marie-France. Op. cit. p.51.

Son muchos los motivos que pueden llegar a explicar la existencia de esta clase de acoso. Podría verse explicado entre otras cosas, por la necesidad del agresor de mantener su posición de poder, o constituir también una estrategia empresarial para forzar el abandono de un trabajador de la organización.

1.3.3. MOBBING ASCENDENTE.

Es aquel que ejerce un subordinado o un grupo de subordinados hacia un superior en la jerarquía organizacional.

Este tipo de acoso surge generalmente en situaciones en que el superior es nuevo en la organización y su estilo de trabajo es contrario a la cultura organizacional imperante. Se trata del supuesto en que se incorpora a la organización alguien que viene del "exterior" a ocupar un puesto jerárquico y que trae sus propias ideas, formas y estilos de trabajo, es que no coinciden con los que hasta el momento funcionaban en la organización.

Otro caso que se da con frecuencia, es aquel en que se asciende a alguien del grupo de iguales, convirtiéndose en superior jerárquico de sus compañeros. En esta situación, como dice Abajo Olivares, "salvo que la elección haya sido verdaderamente acertada, y el nuevo jefe no olvide fácilmente de dónde viene…, probablemente tenga una revuelta en puertas".

También puede suceder, aunque en el menor de los casos, que el grupo hostigue a su superior que demuestra excesiva arrogancia y autoritarismo en sus tratos.

En cuanto a la frecuencia con que las distintas tipologías de acoso psicológico laboral se dan en la vida diaria, se afirma generalmente que el mobbing más frecuente es el descendente y el menos frecuente es el ascendente. Sin embargo, los estudios llevados a cabo por Leymann demuestran que estadísticamente el mobbing horizontal se produce en un 44% de los casos analizados, el descendente en un 37%, en un 9% de los casos se da el mobbing ascendente y existe un 10% de mobbing compuesto.

1.4. FASES DEL MOBBING.

A pesar de que cada caso de acoso psicológico laboral posee particularidades y características propias, dependiendo de diversos factores (las características personales del agresor y víctima, tipo de organización y de trabajo, etc), existe un patrón evolutivo común a todos ellos, el cual ya ha sido descrito por los especialistas.

De esta manera, el mobbing se ha descrito como un proceso compuesto por diversas fases o etapas, ya desde el punto de vista organizacional, como desde la mirada de la víctima[46].

[46] Hirigoyen habla de dos fases: fase de dominio (seducción perversa y manipulación) y fase de acoso (destrucción y violencia manifiesta). Vicente Garrido en su obra "El psicópata" habla de tres fases: estudio y evaluación, manipulación y confrontación. Nora Rodríguez, en "Mobbing. Vencer el acoso moral", habla de fase sutil de control, fase explícita de control y fase violenta de control. María José Edreira, en su artículo "Fenomenología del acoso moral", describe cuatro fases: la falsa seducción, la fase de manipulación o maltrato psicológico sutil, psicoterror laboral o fase de confrontación y la fase de violencia física mayor.

1.4.1. LAS FASES DEL MOBBING DESDE UNA PERSPECTIVA ORGANIZACIONAL.

Desde el punto de vista de la organización, los autores reconocen al menos cinco fases o estados recurrentes en todas las manifestaciones de acoso. Estas fases son las siguientes (Anexo N°6) :

- Fase de conflictos o de incidentes críticos.
- Fase de acoso y estigmatización.
- Fase de intervención de las autoridades de la empresa.
- Fase de solicitud de ayuda especializada externa y diagnóstico incorrecto.
- Fase de exclusión o marginación de la vida laboral.

1.4.1.1. Fase de conflictos o de incidentes críticos.

La fase de conflictos o de incidentes críticos, es una fase que suele ser de corta duración y que habitualmente comienza con un conflicto no resuelto. Al no resolverse este conflicto, se produce un punto de inflexión, comenzando así la escalada de enfrentamientos que terminarán finalmente en mobbing[47].

Si bien en esta fase no se puede hablar propiamente de acoso psicológico laboral, se está en presencia de un germen de mobbing que tiende a perpetuarse y a retroalimentarse a sí mismo.

[47] Sin embargo, a menudo el conflicto no resuelto es sólo una excusa que necesita el acosador para iniciar su ataque y justificar lo injustificable.

1.4.1.2. Fase de acoso y estigmatización.

En esta fase ya se puede hablar propiamente de mobbing. El hostigador pone en práctica toda su estrategia perversa en contra de la víctima, respetando los caracteres de sistematicidad y permanencia, y buscando el apoyo del grupo, ya sea para que se coluda en la agresión o para evitar que actúe en defensa del acosado.

Por su parte, la víctima puede no ser consciente de su situación, no comprender lo que le está pasando o incluso negar la realidad que está viviendo. El resultado final de esta fase es la estigmatización de la víctima.

1.4.1.3. Fase de intervención de las autoridades de la empresa.

Llega el momento en que la situación de acoso traspasa el umbral del grupo. La víctima ve afectado su desempeño profesional y su integridad, da muestras de cansancio, de depresión, se ve afectada. Estas demostraciones externas permiten que el problema trascienda a la cúpula organizacional, generalmente representada por los departamentos de recursos humanos.

Al llegar el asunto a oídos de la dirección empresarial, será muy probable que, producto de la estigmatización de la víctima como "el problema a combatir", se adopten medidas de solución en su perjuicio.

Rara vez la empresa resolverá en forma positiva el conflicto, protegiendo a la víctima, investigando objetivamente los hechos, sancionando al acosador y tomando medidas preventivas para que el fenómeno no vuelva a producirse.

1.4.1.4. Fase de solicitud de ayuda especializa externa y diagnóstico incorrecto.

Será frecuente que cuando la persona acosada busque ayuda especializada de psicólogos y psiquiatras, obtenga un diagnóstico incorrecto. La razón de ello, señala Iñaki Piñuel, "estriba en que no existen especialistas que puedan reconocer y tratar un problema que tiene su origen en la propia organización en la que trabaja el paciente y en la personalidad morbosa de los acosadores, no en los factores constitucionales premorbosos de la víctima"[48].

De este modo, se les suele diagnosticar a las víctimas enfermedades como estrés, depresión, burn-out, personalidad paranoide, maníaco depresión o ciclotimia, desajuste de personalidad, neurosis, trastornos por ansiedad generalizada, ataques de pánico, etc.

Por cierto que todos estos diagnósticos son incorrectos. En la medida en que los tratamientos no incidan en la causa del problema (una agresión exterior) y en la manera de afrontarlo y enfrentarlo, el paciente no podrá resolver su problema.

Continuando con la descripción del proceso, una vez que la organización toma conocimiento de que la víctima recibe algún tipo de tratamiento, se reforzará la estigmatización previa de la víctima, siendo ahora tachada de "loca", "desajustada" y por ende, acusada de causarlo todo debido a sus "problemas psicológicos".

[48] PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki. Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico laboral psicológico en el trabajo, Editorial Sal Terrae, Santander, 2001, p.68/69.

1.4.1.5. Fase de exclusión o marginación de la vida laboral.

En la medida que las condiciones de trabajo causante del problema no cambien, a la víctima no le quedará otra salida que abandonar su puesto de trabajo o pasar por largos periodos de licencia por enfermedad.

En ocasiones, con el objeto de huir de su pesadilla, el acosado solicitará un traslado físico de su lugar de trabajo, y en otras simplemente aguantará estoicamente en su puesto, intentando conservar su empleo a costa del evidente perjuicio a su salud física y psíquica.

En los casos más extremos, la víctima puede llegar incluso al suicidio[49].

1.4.2. LAS FASES DEL MOBBING DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA VÍCTIMA.

Desde la mirada de la vivencia de la persona sometida a acoso psicológico laboral, el proceso de mobbing consta de al menos 3 etapas o fases, las cuales por supuesto se desarrollan en paralelos a las descritas recientemente respecto de la organización.

Las fases desde esta perspectiva son las que siguen:[50] (Anexo N°7).

- Fase inicial de acoso.
- Fase de conflicto abierto.
- Fase de escape.

[49] Un estudio realizado en Suecia, señala que al menos entre un 10% y un 15% de los suicidios tienen su origen directo en problemáticas de acoso laboral (Revista de la OIT, N°26 septiembre/octubre 1998).
[50] ABAJO Olivares, Francisco Javier. Op. cit. p.51.

1.4.2.1. Fase inicial de acoso.

Esta primera fase está caracterizada por el desconcierto de la víctima. El acosado no sabe realmente que está pasando ni por qué le pasa. En otras ocasiones ni siquiera está consciente de su papel de víctima.

En la medida que se desarrollan las sutiles pero repetitivas conductas hostigadoras, la víctima comienza poco a poco a perder su confianza y autoestima. Comienza a analizar sus posibles "errores", pues necesita encontrar la explicación necesaria que justifique el comportamiento del acosador.

Al no saber cual es la causa del problema, no tiene como detenerlo. En pocas palabras, tiene un enemigo invisible que lo ha ido debilitando poco a poco y que aún no muestra sus mejores armas de destrucción.

1.4.2.2. Fase de conflicto abierto.

En ella el acosador, en conocimiento del progresivo debilitamiento de la víctima, incrementa sus ataques.

La víctima ya estigmatizada, comienza a sufrir serios sentimientos de rechazo y marginación dentro de la organización, y al buscar apoyos en niveles jerárquicos superiores, comúnmente es rechazada.

Ante esta absoluta falta de apoyo, la víctima se repliega hacia sí misma, modifica su modo habitual de comportamiento, intentando en vano nuevas estrategias de conducta. Junto con ello disminuye aún más su autoestima, su capacidad laboral y motivación profesional, se autoanaliza, se recrimina, y se autoinculpa.

En este estadio, se observan en la víctima síntomas semejantes al estrés postraumático, con intrusiones obsesivas y sueños repetitivos relacionados con el acoso. Aparece sintomatología psicosomática cardiovascular y digestiva, muestra irritabilidad y surgen conflictos familiares acompañados de sentimientos de incomprensión.

1.4.2.3. Fase de escape.

En esta etapa, la víctima ya se encuentra profundamente afectada tanto física como psicológicamente. Son habituales los largos periodos de licencias médicas.
Ante la persistencia del acoso, la víctima busca alternativas de huida. Solicita el traslado de su lugar de trabajo o intenta algún tipo de jubilación anticipada. Si ello no es posible, lo común será que la víctima opte por abandonar voluntariamente su trabajo que los constantes errores laborales y la disminución en su desempeño, brinde a la empresa suficientes argumentos para justificar un despido.

Analizando las diversas fases del acoso psicológico laboral, Cecilia Avendaño Bravo, doctora en Psicología y Maestra en Medicina Social, señala que "desde un punto de vista clínico, las personas sometidas a acoso moral en el trabajo van desarrollando una sintomatología cada vez más grave, que precede cuadros de estrés postraumático y de ansiedad generalizada. En algunos casos, las personas que son víctimas de acoso moral en el trabajo pueden llegar a presentar ideación suicida.

A través de las diversas fases organizacionales o individuales del proceso de acoso, podemos inferir que la víctima se va haciendo cada vez más y más vulnerable a las maniobras del acosador. Sus recursos pierden efectividad y cualquier cosa que haga

puede volverse en su contra. La situación es desesperada porque, así puestas las cosas, el lugar de trabajo y las interacciones que ocurren en éste se transforman en un callejón que tiene cada vez menos alternativas de salida. A medida que el círculo se va estrechando en torno a la víctima sólo van quedando dos alternativas posibles para ella: marginarse o ser excluido de la comunidad laboral a la que pertenecía"[51].

1.5. LO QUE NO ES MOBBING, PERO ESTÁ RELACIONADO CON ÉL.

En el siguiente apartado, analizaremos algunos conceptos, que si bien no son propiamente mobbing, guardan con él una estrecha relación por ser en algunos casos su punto de partida, en otros el medio para ejecutarlo o su consecuencia.

Los conceptos que analizaremos son los siguientes:

- El conflicto.
- Síndrome de burn-out o de desgaste profesional.
- Acoso sexual
- Estrés laboral.
- El ejercicio arbitrario del poder empresarial.

1.5.1. MOBBING Y CONFLICTO.

Al tratar las fases del mobbing desde el punto de vista de la organización, se señaló que la primera fase de incidentes críticos frecuentemente comenzaba con un

[51] AVENDAÑO Bravo, Cecilia. "Violencia en el trabajo: el mobbing/ bullying o acoso moral". En Persona y Sociedad / Universidad Alberto Hurtado (santiago, Chile), Vol XVIII, N° 1 (abril 2004), p. 91.

conflicto no resuelto. Desde este punto de vista, Leymann sostiene que el psicoterror debe ser entendido como un *conflicto desproporcionado*, en el sentido de que evoluciona después de un cierto tiempo de conflicto, a veces muy rápidamente, otras veces después de semanas o meses, llegando a tener las características ya descritas[52].

De modo que mobbing no es sinónimo de conflicto, aunque entre ambos conceptos existe una habitual relación, al ser este último, el punto de inicio de la gama infinita de conductas acosadoras[53].

Pero mientras el mobbing es un concepto de connotación eminentemente negativa, el conflicto puede ser tan bueno como malo, dependiendo de los caminos adoptados para enfrentarlo y encontrarle solución. En este sentido, el conflicto puede constituirse perfectamente en una verdadera oportunidad para la organización en que se presenta[54].

1.5.2. MOBBING Y SÍNDROME DE BURN-OUT O DE DESGASTE PROFESIONAL.

El concepto de burn-out, también llamado"síndrome de desgaste profesional", "quemazón profesional" o "síndrome de estar quemado", es atribuido al psicólogo

[52] LEYMANN Heinz, "The content and development of mobbing at work". European journal of work and Organizational Psychology, 1996, Vol 5, N°2.
[53] El conflicto puede ser definido como una "pugna expresada al menos entre dos partes interdependientes que perciben objetivos incompatibles, recursos limitados y la interferencia de la otra parte en la obtención de sus objetivos" (Hucker y Wilmut, 1991).
[54] El conflicto puede constituirse en un buen motor de cambio, percepción de eficacia, nuevos canales de comunicación, ocasión para aprender habilidades de negociación, ocasión de fomento de cohesión e identidad grupal, ocasión para mejorar percepciones interpersonales, contribución a la creación de valores positivos (cooperación, competencia, respeto, participación, etc.).

clínico Herbert Freudenberger, quien durante su trabajo en una clínica para la recuperación de toxicómanos de Nueva York, a mediados de los setenta, observó que la mayoría de asistentes voluntarios sufrían una progresiva pérdida de energía, desmotivación para el trabajo, así como síntomas de ansiedad y depresión. Estas personas se volvían menos sensibles, poco comprensivas y hasta agresivas en relación a sus pacientes, y con un trato distanciado y cínico, con tendencia a culpar a los pacientes de los propios problemas que padecían. Para la descripción de sus observaciones, utilizó el término burn-out, que utilizaban también para referirse a los efectos del consumo crónico de las sustancias tóxicas de abuso.

En 1976, la psicóloga Cristina Maslach, utilizó el mismo término que empleaban los abogados californianos, para describir el proceso gradual de pérdida de responsabilidad profesional y desinterés cínico entre sus compañeros de trabajo.

Posiblemente la definición más aceptada de burn-out sea la propuesta por Maslach y Jackson[55] en 1986, según la cual el burn-out constituye "un síndrome de agotamiento emocional, despersonalización y baja realización personal, que puede ocurrir entre individuos que trabajan con personas". Para estos autores, sin embargo, éste síndrome es exclusivo del personal de ayuda, como pueden ser los sanitarios, profesores o funcionarios de servicios sociales.

Pines y Aronson, en cambio, dan una definición más amplia de la figura, no sólo circunscribiéndola a los profesionales de la ayuda. Para ellos el burn-out es es "el

[55] MASLACH. C, JACKSON S.E., Maslach burn-out inventory, Manual Research Edition, University of California, Palo Alto C.A.

estado[56] de agotamiento mental, físico y emocional, producido por la involucración crónica en el trabajo en situaciones emocionalmente demandantes"[57].

Las principales características clínicas del síndrome de burn-out son:

- Agotamiento emocional: Sentimiento de estar sobrepasado y agotado en los propios recursos emocionales, lo que se expresa en la sensación de "no poder dar más de sí mismo" a los beneficiarios de su profesión (síntomas de fatiga y disminución o pérdida de energía).

- Despersonalización o deshumanización: El profesional desarrolla una percepción negativa hacia sus pacientes, la cual se traduce en una respuesta cínica, distante y fría hacia ellos. De igual forma se emplean etiquetas despectivas y generalizadas, incrementando la irritabilidad y manifestando una considerable pérdida de motivación hacia su trabajo. Estos recursos son consecuencia de un estilo de afrontamiento evitativo que suponen una forma de aliviar la tensión experimentada.

- Baja realización personal. Se produce un declinamiento en el propio sentimiento de competencia y en la realización exitosa del propio trabajo. Surge una constante comprobación de que las demandas que se hacen al trabajador exceden su capacidad para atenderlas debidamente.

[56] Si bien en las primeras aproximaciones que se hicieron del fenómeno, se consideró el burn- out como un "estado", al cual el sujeto llega como consecuencia del stress laboral, hoy en día la tendencia apunta a considerarlo como un "proceso" (con secuencias y fases diferentes) que se desarrolla por la interacción de características del entorno laboral y características personales.

[57] PINES. A.M.- ARONSON. E., Carreer burn-out: causes and cures, Free Press, New Cork. 1988.

En cuanto a los ámbitos en que se manifiesta el burn-out encontramos los siguientes:

- Psicosomáticos: fatiga crónica, frecuentes dolores de cabeza, problemas de sueño, úlceras y otros desórdenes gastrointestinales, pérdida de peso, dolores musculares, etc.
- Conductuales: absentismo laboral, abuso de drogas (café, tabaco, alcohol, fármacos, etc.), incapacidad para vivir de forma relajada, superficialidad en el contacto con los demás, comportamientos de alto riesgo, aumento de conductas violentas.
- Emocionales*:* distanciamiento afectivo como forma de protección del yo, aburrimiento y actitud cínica, impaciencia e irritabilidad, sentimiento de omnipotencia, desorientación, incapacidad de concentración, sentimientos depresivos.
- En ambiente laboral*:* detrimento de la capacidad de trabajo detrimento de la calidad de los servicios que se presta a los clientes, aumento de interacciones hostiles, comunicaciones deficientes.

Entre los factores desencadenantes del síndrome de burn-out, se destacan:

- Sobrecarga de trabajo y ocupación poco estimulante.
- Poca o nula participación en la toma de decisiones.
- Falta de medios para realizar las tareas.
- Excesiva burocracia.
- Pérdida de identificación con lo que se realiza.
- Percepción de que no se recibe refuerzo cuando el trabajo se desarrolla eficazmente; sin embargo, sí se puede producir castigo al hacerlo mal.

- Baja expectativa de qué hacer para que el trabajo sea tenido en cuenta y valorado.

Como podemos apreciar, los factores desencadenantes del síndrome de quemazón, coinciden con el ambiente laboral propicio para el desarrollo de las conductas acosadoras; de modo que si bien mobbing no es burn-out, no cabe duda que entre ambos conceptos existe una estrecha relación. En este sentido, será frecuente que la víctima de mobbing sufra a su vez de burn-out, debido a los altos niveles de estrés a que es sometida.

1.5.3. MOBBING Y ACOSO SEXUAL

En nuestro ordenamiento jurídico, el acoso sexual en materia laboral se encuentra definido en el inciso segundo del artículo 2 del Código del Trabajo, según el cual: "Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo"[58].

Como la nuestra, existen otras tantas definiciones de acoso sexual, tanto a nivel legislativo comparado como doctrinal. Sin embargo, podemos señalar al menos tres características o elementos del acoso sexual, que los diversos conceptos siempre recogen:

- Que se trate de un comportamiento de carácter o connotación sexual.

[58] Inciso incorporado al Código del Trabajo por ley 20.005 del 18 de marzo de 2005, que tipifica y sanciona el acoso sexual en el trabajo.

- Que no sea deseado por la persona a la que va dirigido.
- Que incida negativamente en la situación laboral de la víctima.

Doctrinariamente se distinguen dos tipos de acoso sexual: el chantaje sexual y el acoso sexual ambiental.

El chantaje sexual, consiste en el abuso de una situación de poder para conseguir beneficios de carácter o contenido sexual. Supone entonces una amenaza de parte de quien tiene un cargo superior, de consecuencias negativas en el trabajo (despido, no renovación de contrato, empeoramiento de las condiciones laborales, etc.), si no se aceptan los requerimientos de tipo sexual.

Puede ser sujeto activo de chantaje sexual cualquier persona que tenga poder para decidir sobre la relación laboral.

El acoso sexual ambiental en cambio, no supone una conexión directa entre el requerimiento sexual y la condición de empleo. Incluso, puede existir sin necesidad de requerimiento alguno. Se trata en consecuencia de comportamientos de naturaleza sexual, que tienen por efecto producir un contexto intimidatorio, hostil, ofensivo y/o humillante para la víctima, pero sin que exista necesariamente una consecuencia laboral negativa directa. A pesar de ello, al afectar el entorno laboral o ambiente de trabajo, puede ocasionar un riesgo para la salud de la persona afectada, y derivado de ello, puede tener efectos indirectos sobre su empleo[59].

[59] Puede llevarse a cabo mediante bromas de contenido erótico, pornográfico, comentarios degradantes basados en el sexo, escritos, carteles, etc.

Pueden ser sujetos activos de este tipo de acoso, los compañeros de trabajo o los sujetos relacionados de algún modo con la empresa.

Si bien los autores están de acuerdo en que acoso sexual y acoso psicológico laboral son fenómenos diversos, pueden existir entre ellos estrechos vínculos.

Por de pronto el acoso sexual comúnmente constituye un instrumento o herramienta para llevar a cabo el acoso psicológico laboral. Este escenario supone que las agresiones de carácter sexual no se llevan a cabo con un fin estrictamente sexual, si no como instrumento para humillar y degradar a la víctima. En el acoso psicológico laboral, suelen estar presentes las observaciones y comportamientos sexistas y las bromas de contenido erótico, sexual o pornográfico, con la intención de crear un clima humillante, intimidatorio y hostil que afecte la estabilidad psíquica de la víctima (no hay que olvidar que no hay nada más íntimo que la sexualidad y nada más humillante que el ataque a la intimidad sexual).

Finalmente, las consecuencias que producen el acoso sexual y mobbing en la víctima son similares, pues ambos fenómenos generan un deterioro general de las condiciones del trabajo, dando lugar en muchos casos al abandono "voluntario" por parte del acosado de su puesto de trabajo.

1.5.4. MOBBING Y ESTRÉS LABORAL.

Se puede definir el estrés laboral como la respuesta fisiológica, psicológica y de comportamiento de un individuo que intenta adaptarse y ajustarse a presiones

internas y externas, y que suele aparecer cuando se produce un desajuste entre la persona, el puesto de trabajo y la organización.

Se trata de un problema no menor. Según datos de la Agencia Europea para la Salud y la Higiene en el Trabajo, 40 millones de trabajadores europeos padecen estrés. El costo socioeconómico asociado a dicho problema se calcula en 20 mil millones de dólares.

Por su parte, en Estados Unidos se gastan 150 mil millones de dólares al año en problemas de salud relacionados con el estrés y las enfermedades mentales.

En Chile, aún cuando no existen datos sobre el estrés a nivel nacional, el problema está siendo abordado como uno de los riesgos psicosociales asociados a la sobrecarga de trabajo, los temores e inseguridad en el empleo y las presiones que sufren las personas en sus ambientes de trabajo. Un estudio de casos que tomó una muestra de 15 empresas, que representaban 8.245 trabajadores, concluye que el 73% de ellas reconocía haber detectado casos de estrés laboral, y que sólo en el 27% se habían desarrollado programas preventivos[60].

El estrés supone una condición interna del organismo, el cual, frente a ciertos agentes evocadores denominados estresores, reacciona automáticamente (respuesta de estrés).

Esta respuesta va encaminada en líneas generales a facilitar el responder y hacer frente a la nueva situación generada (y sus consiguientes nuevas demandas),

[60] ESPINISA Malva. Calidad de vida en el trabajo: Reflexiones en torno a la inseguridad y malestar social. Temas Laborales N°18, en http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-61006_temalab_18.pdf

poniendo a disposición del organismo recursos excepcionales, básicamente un importante aumento en el nivel de activación fisiológica y cognitiva. De esta forma, el organismo puede percibir mejor la nueva situación, interpretar más rápidamente lo que le demanda, decidir cuales deben ser las conductas que hay que llevar a cabo y realizar éstas de la forma más rápida e intensa posible.

Es probable que con estos recursos excepcionales que supone la respuesta de estrés, sea más fácil responder y controlar la situación estresante. Cuando las demandas de la situación se han solucionado cesa la respuesta de estrés y el organismo vuelve a un estado de equilibrio (homeostasis).

La respuesta de estrés no es algo malo en sí misma, sino al contrario, facilita el disponer de más recursos para hacer frente a situaciones excepcionales. Eso sí, dado que se activan una gran cantidad de recursos extraordinarios, supone un desgaste importante para el organismo. Si éste desgaste es episódico no habrá ningún problema, pues el organismo tiene capacidad para recuperase entre cada respuesta de estrés. Pero si estas respuestas de estrés se repiten con excesiva frecuencia, intensidad o duración, quizá el organismo no pueda recuperarse y se produzca la aparición de problemas conocidos como *trastornos psicofisiológicos o trastornos asociados al estrés*[61].

Sin embargo para saber si el organismo dará o no una respuesta de estrés no basta con determinar si una situación es o no estresante. Todos sabemos que ante las mismas situaciones o demandas del medio, una persona puede estresarse (dar

[61] La sobreactivación de la actividad fisiológica, cognitiva y motora, que generan los estresores, es eficaz hasta un cierto límite, pero superado éste, tienen un efecto más bien desorganizador del comportamiento, en especial cuando a pesar de esa sobreactivación no se encuentra una conducta adecuada para hacer frente a la situación.

respuestas de estrés) y otra no. Para que haya una respuesta de estrés, es tan importante la situación en sí como que la persona en cuestión la perciba como amenazante y piense que no dispone de habilidades o conductas para hacerle frente.

En otras palabras, el que una persona dé una respuesta de estrés depende tanto de las demandas objetivas del medio (la situación) como de la percepción que tiene de la misma y de los recursos o habilidades de que dispone para enfrentarse a ellas.

El estrés no es en sí una enfermedad, pero sí puede constituirse en tal, cuando los imperativos profesionales son elevados y es reducida la influencia que el trabajador ejerce en sus condiciones de trabajo, cuando el apoyo social de la dirección o de los colegas es insuficiente, o cuando la recompensa que recibe –en cuanto a remuneración, estima o control de la situación– no corresponde al trabajo realizado. También, de modo más general, cuando todas estas situaciones son intensas, crónicas o se repiten a menudo.

Como se señaló, la respuesta al estrés supone la presencia de ciertos agentes estresores que la generan. En el campo laboral, algunos de estos agentes son los siguientes:

1) <u>Desempeño profesional</u>

- Trabajo con alto grado de dificultad.
- Trabajo con gran demanda de atención.
- Actividades de gran responsabilidad.
- Funciones contradictorias.
- Creatividad e iniciativa restringidas.

- Exigencia de decisiones complejas.
- Cambios tecnológicos intempestivos.
- Ausencia de plan de vida laboral.

2) Dirección.
- Liderazgo inadecuado.
- Mala utilización de las habilidades del trabajador.
- Mala delegación de las responsabilidades.
- Relaciones laborales ambivalentes.
- Manipulación o coacción del trabajador.
- Motivación deficiente.
- Falta de capacitación del personal.
- Carencia de reconocimiento.
- Ausencia de incentivos
- Remuneración no equitativa.
- Promociones laborales aleatorias.

3) Organización y funciones.
- Prácticas administrativas inadecuadas.
- Atribuciones ambiguas.
- Desinformación y rumores.
- Conflicto de autoridad.
- Trabajo burocrático.
- Planificación deficiente.
- Supervisión punitiva.

4) Tareas y actividades.

- Cargas de trabajo excesivas.
- Autonomía laboral deficiente.
- Ritmo de trabajo apresurado.
- Exigencias excesivas de desempeño.
- Actividades laborales múltiples.
- Rutinas de trabajo obsesivo.
- Competencia obsesiva, desleal o destructiva.
- Trabajo monótono o rutinario.
- Escasa satisfacción laboral.

5) Medio ambiente de trabajo.

- Condiciones físicas laborales inadecuadas.
- Espacio físico restringido.
- Exposición a riesgo físico constante.
- Ambiente laboral conflictivo.
- Trabajo no solidario.
- Menosprecio o desprecio al trabajador.

6) Jornada laboral.

- Rotación de turnos.
- Jornadas de trabajo excesivas.
- Nocturnidad.

7) Empresas y entorno social.

- Políticas inestables de la empresa.

- Falta de soporte jurídico por la empresa.
- Falta de intervención y acción sindical.
- Salario insuficiente.
- Carencia de seguridad en el empleo.
- Subempleo o desempleo en la comunidad.
- Opciones de empleo y mercados laborales restringidos.

En cuanto a las consecuencias y efectos negativos que puede generar el estrés, podemos señalar los siguientes:

- A nivel del sistema de respuesta fisiológica: Taquicardia, aumento de la tensión arterial, sudoración, alteraciones del ritmo respiratorio, aumento de la tensión muscular, aumento de la glicemia en la sangre, aumento del metabolismo basal, aumento del colesterol, inhibición del sistema inmunológico, sensación de nudo en la garganta, dilatación de pupilas, etc.

- A nivel del sistema cognitivo: sensación de preocupación, indecisión, bajo nivel de concentración, desorientación, mal humor, hipersensibilidad a la crítica, sentimientos de falta de control, etc.

- A nivel del sistema motor: hablar rápido, temblores, tartamudeo, voz entrecortada, imprecisión, explosiones emocionales, consumo de drogas como tabaco y alcohol, exceso o falta de apetito, conductas impulsivas, risas nerviosas, bostezos, etc.

En relación con el mobbing, es evidente que los sujetos que sufren una situación de acoso psicológico laboral, se encuentran más expuestos a sufrir estrés (como consecuencia natural de la situación desbordante y desproporcionada que aquel implica). Sin embargo, en el mobbing, el agresor va haciendo aparecer toda una serie de elementos de naturaleza malintencionada que marcan la diferencia entre ambos fenómenos. En una situación de hostigamiento laboral, la víctima ya no sufre una situación estresante propia en exclusiva de las condiciones de trabajo, cuyos efectos estarían en relación con un mayor o menor nivel de estrés, sino que la situación le excede en cuanto lo que se ve afectado no es sólo su salud, sino la dignidad personal y los sentimientos más profundos de la persona[62].

La Nota Técnica de Prevención 476-1998 *sobre el hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing*, elaborada por el Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales de España, establece que el acoso psicológico laboral podría considerarse una forma característica de estrés laboral que presenta la particularidad de que no ocurre exclusivamente por causas directamente relacionadas con el desempeño del trabajo o con su organización (como ocurre en el caso del estrés laboral propiamente tal), sino que está vinculado a las relaciones interpersonales que se establecen en cualquier empresa entre los distintos individuos.

Para algunos autores, entre ellos Leymann, el mobbing constituye un síndrome social extremo, desencadenado por *estresores sociales extremos,* que producen una cascada de efectos negativos.

[62] Como sabemos, es frecuente que a las víctimas de mobbing se les diagnostiquen erróneamente una serie de enfermedades basadas en sus características personales. Entre ellas: estrés, depresión y burn-out.

1.5.5. MOBBING Y EJERCICIO ARBITRARIO DEL PODER EMPRESARIAL.

Tal vez la línea que separa ambos conceptos sea la más difusa y difícil de precisar.

Por de pronto, una primera diferencia que podemos constatar entre ambas figuras tiene que ver con su finalidad. Así, con el ejercicio arbitrario del poder directivo empresarial, el empresario suele buscar por medios inadecuados un mayor aprovechamiento de la mano de obra, imponiendo condiciones de trabajo más favorables a sus intereses. En cambio con el acoso, lo que se busca, es causar un daño al trabajador socavando su personalidad.

En el caso del mobbong, el interés organizativo de la empresa no se presenta en primer plano, pues resulta obvio que la existencia de un clima hostil en el lugar de trabajo no lo procura, como tampoco la utilización del trabajador en actividades inútiles, irrealizables o repetitivas.

Otro de los aspectos que podrían considerarse diferenciadores, dice relación con los derechos que se entienden vulnerados con una u otra figura. Mientras que con el ejercicio arbitrario del poder directivo empresarial, pueden verse afectados los derechos laborales sobre lugar, tiempo, modo y contraprestación por el trabajo; con el acoso psicológico laboral, por su carácter pluriofensivo, se ven afectados una serie de derechos fundamentales, como la dignidad, la integridad psíquica y física, la salud, la vida, etc.

A pesar de que de la sola lectura las diferencias podrían parecer evidentes, en la práctica separar uno u otro fenómeno resulta bastante complejo.

A nuestro juicio, la clave para distinguir uno u otro, se encuentra en indagar en los motivos o móviles del empresario en su actuar, y verificar si con el ejercicio de su poder de dirección y disciplinario[63], se vulneran o no derechos fundamentales del trabajador.

1.6. EFECTOS DEL MOBBING.

Las consecuencias que pueden derivarse de una situación de hostigamiento laboral pueden ser de diversa naturaleza y proyectarse sobre ámbitos diferentes. En este sentido, parece claro que el mobbing no sólo afecta a la víctima, sino que también produce consecuencias negativas en la organización, la familia y en la sociedad en general.

Los efectos del acoso psicológico laboral pueden ser mirados desde un triple punto de vista:

- Consecuencias para el trabajador acosado (efectos sobre la salud/ efectos familiares y conyugales/ efectos económicos, laborales y profesionales).
- Consecuencias para la empresa u organización.
- Consecuencias para la sociedad.

[63] El poder de dirección se ha definido como la facultad que confiere al empresario el contrato de trabajo, de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de ejecución del trabajo. ALONSO Olea Manuel, CASAS Baamonde María Emilia. "Derecho del Trabajo", 18° Edición, Editorial Civitas, Madrid, pág 370.) Por su parte Alfredo Montoya Melgar lo define como "el conjunto de facultades jurídicas a través de cuyo ejercicio el empresario dispone del trabajo realizado por su cuenta y a su riesgo, ordenando las singulares prestaciones laborales y organizando el trabajo en la empresa" (MONTOYA Melgar, Alfredo, "El poder de dirección del empresario", Editorial Doménech, Madrid, España, 1965, pág 44.) El poder de disciplina es la facultad que tiene el empleador de sancionar las infracciones o contravenciones cometidas por los trabajadores, al no cumplir las órdenes o instrucciones emanadas del empleador. Guillermo Cabanellas lo define como la facultad patronal de sancionar aquellos actos del trabajador que constituyen faltas intencionadas en la prestación de su servicio". (CABANELLAS Guillermo, "Contrato de Trabajo", vol. 1, Editorial Ameba, Buenos Aires, Argentina, 1963, pág. 311).

Trataremos brevemente cada uno de ellos.

1.6.1. CONSECUENCIAS PARA EL TRABAJADOR ACOSADO.

El mobbing no tiene las mismas consecuencias ni provoca las mismas reacciones en todas las personas, debido fundamentalmente a que las diferencias entre las habilidades, capacidades y recursos de afrontamiento entre ellas pueden ser muy distintas. No obstante, sus consecuencias son devastadoras en la mayor parte de los casos.

1.6.1.1. Efectos sobre la salud de la víctima.

El acoso psicológico laboral tiene el potencial de producir una serie de trastornos tanto físicos como psicosomáticos en el individuo.

En este contexto Iñaki Piñuel, establece seis grupos de efectos perniciosos en la víctima[64]:

1) Efectos cognitivos e hiperreacción psíquica
    a. Olvido y pérdidas de memoria.
    b. Dificultades para concentrarse.
    c. Decaimiento/depresión.
    d. Apatía/falta de iniciativa.
    e. Irritabilidad.
    f. Inquietud/nerviosismo/agitación.

[64] PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki. Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico laboral psicológico en el trabajo, Editorial Sal Terrae, Santander, 2001, p. 76/77.

g. Agresividad/ataques de ira.
h. Sentimientos de inseguridad.
i. Hipersensibilidad.

2) Síntomas psicosomáticos de estrés.
   a. Pesadillas/sueños vívidos.
   b. Dolores de estómago y abdominales.
   c. Diarreas/colon irritable.
   d. Vómitos.
   e. Náuseas.
   f. Falta de apetito.
   g. Sensación de tener "un nudo" en la garganta.
   h. Llanto.
   i. Aislamiento.

3) Síntomas de desajuste del Sistema Nervioso Autónomo.
   a. Dolores en el pecho.
   b. Sudoración.
   c. Sequedad en la boca.
   d. Palpitaciones.
   e. Sofocos.
   f. Sensación de falta de aire.
   g. Hipertensión/hipotensión arterial neuronalmente inducida.

4) Síntomas de desgaste físico producido por un estrés mantenido durante mucho tiempo.
    a. Dolores de espalda, dorsales y lumbares.
    b. Dolores cervicales (de nuca).
    c. Dolores musculares (fibromialgia)

5) Trastornos del sueño.
    a. Dificultad para conciliar el sueño.
    b. Sueño interrumpido.
    c. Despertar excesivamente temprano.

6) Cansancio y debilidad.
    a. Fatiga crónica.
    b. Flojedad en las piernas.
    c. Debilidad.
    d. Desmayos.
    e. Temblores.

Con el mobbing, todos estos trastornos se ven vinculados con un estado intenso de estrés mantenido en el tiempo, depresión y trastorno de ansiedad generalizada. Pero hay otros trastornos que con frecuencia se establecen, como los Trastornos Adaptativos (TA)[65] y Trastornos de Estrés Postraumático (TEP)[66]. Otros

[65] Los Trastornos Adaptativos (TA) constituyen una condición psiquiátrica que ocurre en respuesta a estresores, en los que ciertos cambios de la vida actúan como precipitantes. La persona muestra signos de aflicción o disfunción en su funcionamiento (incapacidad para trabajar o desempeñarse en otras actividades).
[66] El Trastorno de Estrés Postraumático (TEP) es una condición psiquiátrica caracterizada por: 1. Experiencias repetitivas de eventos con recuerdos recurrentes e intrusitos, sueños angustiantes, pesadillas y relatos retrospectivos.

investigadores han propuesto el diagnóstico adicional de Trastorno de Coacción Prolongada de Estrés (TCPE)[67].

Finalmente, pueden darse casos extremos, en que aparezcan y se concreten ideas suicidas en la víctima. El suicidio sería entonces la consecuencia más grave de este fenómeno, y el riesgo que se produzca es especialmente alto en profesionales altamente calificados que obtienen una importante gratificación de su trabajo.

1.6.1.2. Efectos familiares y conyugales.

Las personas que rodean habitualmente a la víctima padecerán en mayor o menor medida los efectos del mobbing, ya que la actitud y el carácter de la persona acosada varían sustancialmente, volviéndose esta más agresiva e irritable.

La cohesión familiar se reciente al perderse el interés por los proyectos comunes, de la misma manera que se abandonan o desplazan las responsabilidades y compromisos familiares cotidianos.

Todo ello provoca que otros miembros de la familia padezcan trastornos a la salud. Además, pueden surgir trastornos efectivos y de deseo sexual que si no son resueltos a tiempo y en el origen, pueden desembocar en la separación de la pareja.

---

2. Evasión de situaciones que recuerdan o regresan al evento. 3. Hiperexcitación causando dificultades para dormir o para concentrarse o respuesta exagerada al susto.

[67] El diagnóstico del TEP es cuestionado por algunos psiquiatras por cuanto implica la presencia de un evento altamente traumático y agudo, en cambio el mobbing generalmente se caracteriza por una situación negativa prolongada; por esta razón se propone el diagnóstico adicional de TCPE.

Por otro lado, la mayor parte de los hijos de las personas que sufren mobbing, presentan también algún tipo de problema psicológico que requiere ayuda de un profesional. Estos niños comienzan a tener un bajo estado de ánimo y problemas escolares.

1.6.1.3. Efectos económicos, laborales y profesionales.

Fuera de los efectos relacionados con la salud, el acoso psicológico laboral genera además efectos perniciosos a nivel económico y laboral de la víctima.

La vida profesional del individuo acosado se trunca, disminuye considerablemente su capacidad de trabajo, comienzan las ausencias y bajas laborales. Ello genera una reducción directa de jornadas de trabajo y en muchas ocasiones, se produce una reducción proporcional en la remuneración del acosado[68].

En otros casos (la mayoría), el acoso psicológico se traduce simplemente en la pérdida del empleo por parte de la víctima, ya sea por renuncia, negociación, prejubilación o por alguna falta en que haya incurrido. Además la víctima, no sólo ve afectada su situación laboral actual, sino su empleabilidad futura, pues su estado emocional puede resultar inapropiado para intentar obtener un nuevo trabajo.

Esta situación la hundirá en su proceso de desmoralización: perdió trabajo, su salud está deteriorada y carece de los medios económicos para recurrir a la ayuda de un especialista.

[68] Piénsese en aquellos casos en que la remuneración se encuentra directamente ligada a metas, logros o éxitos profesionales (productividad, comisiones, incentivos, etc).

En definitiva, la víctima del acoso se ve inmiscuida en un círculo vicioso del cual difícilmente podrá salir.

1.6.2. CONSECUENCIAS PARA LA EMPRESA U ORGANIZACIÓN.

Los efectos del mobbing para la empresa u organización también son múltiples.

En primer lugar, la organización deberá afrontar los costos de relaciones laborales y rupturas de las relaciones interpersonales al interior de los grupos de trabajo, es decir, un aumento de la microconflictividad laboral, afectando consecuencialmente el ambiente y clima laboral y disminuyendo la cantidad y calidad del trabajo, tanto del acosador, de la víctima, como de los terceros espectadores del acoso.

Otro factor que se puede destacar a nivel organizacional, es la pérdida de personal valioso. Recordemos lo señalado al tratar el perfil de las víctimas (en general se trataba de personas dignas de admiración, empáticas y con un gran sentido de responsabilidad).

Por otro lado, el acoso psicológico laboral produce un incremento de los costos por concepto de bajas laborales y siniestrabilidad laboral. La empresa se verá obligada a reorganizar la distribución del trabajo en relación horas–hombre o a contratar personal adicional, debiendo asumir el coste del tiempo de adaptación necesario al nuevo puesto de trabajo.

Todo lo anterior producirá adicionalmente, una disminución en la eficacia y en el nivel de atención a los clientes, con lo que inevitablemente se generarán efectos negativos sobre la imagen y posicionamiento en el mercado.

Finalmente, cuando el conflicto se hace público, la organización deberá afrontar además los costos derivados de la mala imagen de la empresa[69].

En definitiva, basta con hacer un simple cálculo matemático en relación a los costos directos e indirectos que el mobbing produce, para que la organización o empresa se incentive a tomar las medidas necesarias para erradicar las conductas perversas.

1.6.3. CONSECUENCIAS PARA LA SOCIEDAD.

Para la sociedad, el mobbing supone una pérdida de fuerza de trabajo y de población activa, asociado a un incremento del gasto económico en bajas laborales, jubilaciones e incapacidades.

De acuerdo con los resultados de un estudio realizado en la OIT acerca de las políticas y programas de salud mental relativos a los trabajadores de Alemania, Estados Unidos, Finlandia, Polonia y Reino Unido, debido a los casos de depresión de origen laboral, aumentan también los costes derivados para las empresas. El estudio muestra que la incidencia de los problemas de salud mental está

[69] Aunque como bien lo señala Cecilia Avendaño "Este último aspecto tal vez no pese tanto en nuestra realidad local en que la responsabilidad social de las empresas es un aspecto no logrado en nuestra cultura empresarial y en que los mecanismos de control social por parte de clientes y consumidores tampoco están establecidos". AVENDAÑO Bravo, Cecilia. Op. Cit. p 92.

aumentando, hasta el punto de que uno de cada 10 trabajadores, sufre depresión, ansiedad, estrés o burnout, que en algunos casos llevan al desempleo y a la hospitalización.

El informe calcula que en los países de la Unión Europea, entre un 3 y un 4 por ciento del producto interno bruto (PIB) se gasta en problemas de salud mental. En Estados Unidos, el gasto nacional asociado con el tratamiento de la depresión, se sitúa entre 30 mil y 44 mil millones de dólares al año.

Estudios realizados en Alemania en 1995, estiman en alrededor de 100 mil millones de marcos el costo anual que el mobbing representaba para la industria y economía germana.

Por su parte, el Instituto de Ciencia y Tecnología de la Universidad de Manchester, en un estudio realizado por el profesor Cary Cooper, calculaba una pérdida de aproximadamente 18.9 millones de jornadas laborales perdidas para la industria británica, como consecuencia del acoso psicológico laboral.

Ante este panorama, sin duda que podría pensarse que el lugar de trabajo se está convirtiendo en un verdadero campo de batalla.

CAPÍTULO II.

SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA PROTECCIÓN CONTRA EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL.

> *"Todo ser humano es persona, sujeto de derechos y deberes. En toda convivencia bien organizada y fecunda hay que colocar como fundamento el principio de que todo ser humano es persona, es decir una naturaleza dotada de inteligencia y de voluntad libre, y que, por tanto, de esa misma naturaleza directamente nacen al mismo tiempo derechos y deberes que, al ser universales e inviolables, son también absolutamente inalienables. Y si consideramos la dignidad de la persona humana a la luz de las verdades reveladas, es forzoso que la estimemos todavía mucho más, dado que el hombre ha sido redimido con la sangre de Jesucristo, la gracia sobrenatural le ha hecho hijo y amigo de Dios y le ha constituido heredero de la gloria eterna"*[70].

Con mucha frecuencia, vemos que al abordar la discusión de un tema en específico, existe la tendencia a no reparar en lo que subyace en su raíz, dando de dicha forma un tratamiento incompleto al problema, distorsionando los resultados y creando una dificultad al receptor del mismo. Lo anterior lo vemos, por ejemplo, cuando al analizar o hacer referencia a alguna figura jurídica, se sigue como esquema tradicional el definir, dar características y luego decir que tales o cuales derechos se ves afectados con ella y que dichos derechos son reconocidos en tales o cuales normas jurídicas.

Con la intención de no caer en el mismo defecto y, por supuesto, sin tener la claridad de poder lograrlo en definitiva, hemos creído conveniente sostener que: referirnos al fundamento de la protección contra el acoso psicológico laboral, es en

[70] Palabras de apertura pronunciadas por S.S. Juan XXIII en la Encíclica Pacem in Terris, de 1963, donde entre otras cosas se refiere al derecho a tener un nivel de vida digno, al derecho al trabajo, a los valores morales y culturales y al derecho a la seguridad jurídica frente a todo ataque arbitrario.

el fondo preguntarnos, por cuáles son las razones por las que un Estado, y en particular el nuestro, ha considerado o debiera considerar, que es importante para el desarrollo de una relación laboral plena, sana y óptima, el otorgar un resguardo jurídico al trabajador frente a posibles situaciones de hostigamiento en el lugar de trabajo, ya sea provenga de sus propios pares, de superiores o de subalternos. En otras palabras, trataremos de indagar en este capítulo respecto a la evolución social que permita llegar a comprender el origen de la protección frente este fenómeno –si es que existe tal protección- para luego, referirnos jurídicamente, a los valores que inspiran una determinada legislación laboral, a los derechos que se promueven y protegen en ella, concluyendo finalmente con una visión constitucional de nuestro ordenamiento jurídico y la forma en que estas conductas afectan a los derechos por ella amparados.

Para aproximarnos a una respuesta frente a las interrogantes planteadas, las que como hemos mencionado, nos van a permitir determinar el fundamento de la protección contra el acoso psicológico laboral, dividiremos este capítulo en tres subcapítulos. En el primero de ellos abordaremos el tema del contexto o sistema en el cual surge el problema del acoso psicológico laboral; en el segundo, analizaremos el contexto en el que surgen los valores que van a servir de sustento a su protección; y en el tercero, tomando fundamentalmente como referencia nuestra legislación[71], haremos una descripción de los derechos de los trabajadores que se verían eventualmente afectados por una situación de hostigamiento.

[71] El mobbing, desde el punto de vista de la legislación comparada, será analizado en el capítulo III de esta obra.

2. 1. CONTEXTO O SISTEMA EN EL QUE SURGE EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL.

2.1.1. ORÍGENES DEL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL.

El profesor Miguel-Angel Luelmo Millán al comenzar su obra "Acoso Moral o Mobbing, Nuevas Perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad", señala que "lo que se ha dado en denominar acoso moral o violencia psicológica en el trabajo, constituye un problema, que, como el de los malos tratos en general, no es nuevo. Puede que tenga un origen tan antiguo como la vida del ser humano en comunidad"[72] .

Lo cierto es que el profesor Luelmo Millán con una afirmación tan sencilla, como acertada, nos permite destacar el hecho de que a través de la historia, las conductas de hostigamiento han estado presentes por siempre. Ello no es de extrañar, pues, al ser el acoso psicológico laboral un problema que se desarrolla dentro del ámbito de las relaciones humanas, en específico las que fluyen en el lugar de trabajo, es natural que dicha convivencia esté cargada de las subjetividades que traen en su personalidad cada uno de los individuos, que se ven aglutinados en torno al desempeño de una determinada actividad.

Lo anterior, además, se ve reforzado por el hecho de que "muchas, por no decir la mayoría de las conductas humanas, son el fiel reflejo de la sociedad en que se producen y también una proyección externa de un mundo de valores aprendido y

[72] MILLÁN Luelmo, Miguel Angel. "Acoso Moral o Mobbing, Nuevas Perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad", Publicado en Civitas: Revista española de Derecho del Trabajo (Madrid), N°115, enero/febrero de 2003, pag. 5-34.

asumido"[73]. La misma idea es la que desarrolla Marie France Hirigoyen en su obra "el acoso moral, el maltrato psicológico en la vida cotidiana", donde muestra como determinados tipos de personalidades actúan con la misma mentalidad destructora en su vida afectiva, en su familia, en el trabajo y en general en su vida cotidiana.

Por consiguiente, se debe dejar primeramente establecido que el acoso psicológico laboral "es algo tan antiguo como el propio trabajo". "La persecución sistemática de una persona hasta convertir su vida en un infierno ha sido un arma tradicionalmente utilizada por los patrones como forma de presión sobre los trabajadores y trabajadoras con el fin de generar un estado de sumisión que haga posible una merma continua de los derechos laborales, un estado de malestar que genere personas dispuestas a aceptar bajas incentivadas, o incluso que acaben marchándose ahorrando a la empresa los gastos del despido"[74].

2.1.2. CAUSAS QUE ORIGINAN EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL.

Si bien no puede establecerse relación causal, unívoca, necesaria y siempre cierta entre las conductas de hostigamiento y un determinado factor, puede hablarse de causas potenciales del acoso psicológico laboral. En este sentido, existe consenso en la identificación de múltiples elementos o factores que normalmente están presentes en la génesis del problema, jugando el rol de causa estimulante del proceso. Así, debe partirse siempre de la premisa de que el origen del acoso psicológico laboral "puede ser muy diverso; desde desencuentros personales o

[73] REDONDO Rafael. "Mobbing, su contenido organizativo-ideológico", en revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak, N°7 (2002-II), pp. 267 a 277.
[74] BELANDIA Rubén, "Acción sindical ante el acoso moral en el trabajo" en revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak, N°7 (2002-II), p. 195 a 203, quien agrega que estas situaciones han sido consideradas no sólo como algo habitual, sino como algo normal, como un gaje del oficio, inherente al propio hecho de trabajar.

profesionales hasta conductas que responden a mecanismos perversos de distracción, pasando por conductas caracterizadas por una finalidad estratégica; la exclusión de la víctima por motivo de gestión o por ser percibida como una amenaza para ciertas personas o para la organización en su conjunto. Sin embargo, estos diversos orígenes, en muchas de las ocasiones, no explican por si mismos la virulencia de las conductas de hostigamiento"[75].

Precisando más respecto de las causas del acoso psicológico, Antonio González Cuevas[76] enfoca estas, desde tres perspectivas a saber:

a) Por las características de la personalidad del acosador o de la víctima.

b) Por la incompetencia de los directivos para manejar adecuadamente los casos de acoso psicológico laboral.

c) Por la interacción entre el individuo y la organización, destacando los aspectos de la organización y del clima del lugar de trabajo, que pueden favorecer el desarrollo de una cultura de acoso moral.

Por su parte, los profesores Iñaki Piñuel y Zabala y Araceli Oñate Cantero[77], señalan como factores gatillantes del mobbing:

- Los celos por una competencia o capacidad profesional extraordinaria, donde la víctima resulta envidiada por la aceptación o el aprecio que despierta entre sus compañeros, subordinados, jefes, pacientes o clientes.
- La negativa de un trabajador a dejarse manipular por otros, o no ser simpatizante de quienes manejan el statu quo en la organización, donde se

[75] Observatorio Vasco sobre acoso moral en el trabajo, Op. cit., capítulo III "La tutela preventivo-social frente al acoso moral: la defensa frente a los riesgos psicosociales.
[76] GONZÁLEZ Cuevas Antonio, "Una aportación desde U.G.T. respecto al acoso moral en el trabajo", en revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak, N°7 (2002-II), p. 207.
[77] PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki. Op. cit. p. 40.

trata de exterminar laboralmente a aquel o aquellos adversarios que no se dejan comprometer o comprar y que resultan amenazantes para los manejos de aquellos.

- Por disfrutar el trabajador de situaciones personales o familiares positivas que son envidiables por otros que pueden carecer de ellas.
- Por la no aceptación de ofrecimientos de tipo sexual.
- Por presentar el trabajador características que lo hacen distinto de la mayor parte de los demás trabajadores, por ejemplo: edad, calificación, nivel de idiomas, experiencia laboral, sexo, costumbres, raza.
- Por tratar de dar un escarmiento y hacer que otros trabajadores queden impresionados por el poder discrecional de hostigar y dañar que tienen algunos en la organización.

Marie France Hirigoyen considera que, en el ámbito empresarial, la violencia y el acoso nacen del encuentro entre ansia de poder y la perversidad, que se trataría de un fenómeno circular, donde de nada sirve buscar quien ha originado el conflicto; se llega a olvidar incluso su razón de ser. Agrega que, una serie de comportamientos deliberados del agresor están destinados a desencadenar la ansiedad de la víctima, lo que provoca en ella una actitud defensiva, la que a su vez genera nuevas agresiones. Para ella, el acoso se vuelve posible por venir precedido de una descalificación de la víctima por parte del perverso que el grupo ha aceptado primero y luego avalará. A veces, el acoso es suscitado por un sentimiento de envidia de alguien que posee alguna cosa que los demás no tienen (bondad, juventud, riqueza, etc.); también puede surgir por enemistades personales relacionadas con la historia de cada uno (engaños de parejas) o de formas de competencia en que se intenta destacar a costa del otro. El acoso también puede

originarse simplemente en un abuso de poder o en una maniobra perversa para obtener determinados objetivos. Agrega la autora citada que un perverso actúa con más facilidad en una empresa desorganizada, mal estructurada, o deprimida[78].

Sin perjuicio de que tanto la personalidad de los acosadores y acosados, puedan influir en la génesis del proceso de hostigamiento psicológico laboral, a nuestro juicio, el verdadero "caldo de cultivo" del mobbing se encuentra en la actual forma de organización del trabajo.

Con todo, para efectos de sistematización hemos preferido clasificar las causas que originan el acoso psicológico laboral en las tres siguientes:

- Aquellas causas que encuentran su justificación en el perfil de la personalidad de la víctima
- Aquellas causas que encuentran su justificación en el perfil de la personalidad del hostigador o agresor.
- Aquellas causas que encuentran su justificación en la organización del trabajo.

Desde ya hacemos presente que lo relativo a las causas que encuentran su justificación, tanto en la personalidad de la víctima como en la personalidad del

[78] Esta autora hace referencia al concepto de empresa indulgente, para ella, el acoso tiene lugar únicamente cuando la empresa cierra los ojos, o cuando ella misma los promueve. Agrega que si la empresa adopta una actitud tolerante, la perversión genera imitadores que no son propiamente perversos pero que sí pierden sus puntos de referencia y terminan por dejarse convencer; concluye que determinadas características de la empresa facilitan la instauración del acoso, por ejemplo una empresa desorganizada genera siempre tensión, sea porque los papeles están mal definidos o por que el clima de organización es inestable o porque se da una falta de consenso. La rigidez de algunas instituciones y de las empresas muy jerarquizadas y de las empresas muy jerarquizadas da pie a que ciertos individuos ávidos de poder se ensañen impunemente contra otros individuos. Además cree que la empresa en su conjunto se puede convertir en un sistema perverso: cuando el fin justifica los medios, y cuando está dispuesta a todo, incluso a destruir a sus empleados. (HIRIGOYEN Marie France, en op. cit.p. 68).

hostigador o agresor, ya fueron tratadas al referirnos a las características de los sujetos involucrados por el acoso psicológico laboral[79].

2.1.2.1. La forma de organización del trabajo como "caldo de cultivo" del acoso psicológico laboral.

Sin duda que las altas exigencias psicológicas en el trabajo, por trabajar en ambientes muy competitivos, la falta de autonomía y la monotonía en el puesto de trabajo, y el aumento creciente de los contratos temporales y de la precariedad del empleo, junto a estilos de gestión autoritarios con una falta total de posibilidades de influir sobre las decisiones que afectan al propio trabajador, crean las condiciones propicias para la práctica de diferentes formas de acoso.

Francisco Javier Abajo Olivares, describe los siguientes factores de índole organizacional, que permiten la creación de un ámbito apropiado para el mobbing[80]:

- Defectuosa organización del trabajo.

  La mala distribución de tareas, sobrecargando a algunos sectores en detrimento de otros, o la falta de aprovechamiento de los diferentes recursos, unido a la indefinición de funciones y a la desorganización operativa interna, conforman un ámbito propicio para que se generen conductas de acoso.

[79] Vid. supra I.1.2.2.3.
[80] ABAJO Olivares, Francisco Javier. "Mobbing: El acoso psicológico en el ámbito laboral", Edit. Depalma 2004, Buenos Aires, Argentina, p. 121 a 125.

- Una estructura organizacional rígida.

  La rigidez o jerarquización extrema de algunas estructuras organizativas impiden una correcta comunicación entre sus diferentes integrantes. El exceso de burocracia, permite la conformación de núcleos de poder ideales para que los perversos narcisistas desarrollen sus actividades sin temor a ser detenidos.

- Nulo o deficiente liderazgo y desarrollo del management.

  Estilos de dirección de corte autoritario y un liderazgo ineficiente, junto con la ausencia de adecuados mecanismos de management o gerenciamiento, generan un espacio vital que favorece la aparición de hostigamiento.

- Los valores y la cultura organizacional.

  Toda organización es, en sí misma, un sistema, y como tal presenta rasgos peculiares de cultura, historia, tradiciones, símbolos, costumbres y valores. Todo ello conforma la esencia de la organización (cultura organizacional).

  El sistema cultural de la organización justifica el sistema socioestructural (estructuras, estrategias, objetivos, estilo de liderazgo y gerenciamiento, estructura de poder, etc) que la sostiene.

  Cuando en ese marco se fomentan "valores" como la competitividad interpersonal, el individualismo frente a la cooperación y la solidaridad, la desconfianza frente al compañerismo, o se jactan de una falta de ética empresarial, sin duda se están fomentando conductas de acoso.

- Ausencia o ineficacia de mecanismos de resolución de conflictos

  Mecanismos de negociación o mediación, son prácticamente desconocidos en muchas de las organizaciones empresariales. Generalmente frente a un conflicto se acude a los denominados departamentos de recursos humanos, que ejercen funciones de oficina de personal. Estos departamentos se encargan, con mayor o menor fortuna de contratar, gestionar administrativamente y despedir empleados, pero no suelen ocuparse en resolver los conflictos que puedan generarse entre ellos, y tampoco suelen tener especialistas capacitados.

  En las organizaciones de corte más verticalista, con esquemas rígidos, los conflictos son "resueltos" finalmente por el escalafón jerárquico en una manifestación del *imperium* que ostentan[81].

Otro concepto que en derecho comparado ha ido adquiriendo fuerza para referirse al tema en cuestión es el de "organizaciones toxicas". Con él los autores han identificado organizaciones con una serie de características que configuran tal caldo de cultivo. Estas organizaciones se caracterizan por ser:

- Organizaciones con métodos de trabajo y producción muy pobres.
- Organizaciones con ausencia de apoyo e interés por parte de los superiores.
- Organizaciones con ausencia de posibilidades de colaboración.
- Organizaciones con existencia de múltiples jerarquías.
- Organizaciones con exceso de demanda de trabajo.

[81] La Administración Pública se encuentra dentro de los principales grupos de riesgo de sufrir mobbing, además de ostentar todos los caracteres descritos, posee otros que los avalan, entre ellos: 1) La excesiva burocratización de su gestión. 2) Su marcado carácter jerárquico. 3) El principio de continuidad en el empleo 4) Improductividad 5) La confusión entre los funcionarios públicos y privados.

- Organizaciones con escaso control sobre el trabajo.
- Organizaciones con problemas de definición de su rol.
- Organizaciones con ausencia de ética empresarial, donde todo vale.
- Organizaciones con mala gestión de sus conflictos.
- Organizaciones con escasa cultura de prevención de riesgos laborales y psicosociales en particular,etc.

En estas organizaciones las conductas de acoso psicológico laboral ven favorecida su emergencia. Sobre el particular, la resolución 2001/2339 (INI) del Parlamento Europeo, que será analizada en detalle más adelante[82], refiriéndose al tema plantea en su punto E que "tanto la experiencia como los estudios realizados, señalan la existencia de vinculación entre acoso moral y trabajos con elevada tensión, alta competitividad, menos estabilidad en el empleo, situación laboral precaria". En su punto f) señala como causas del acoso moral, entre otras, "las deficiencias en la organización del trabajo, la información interna y la gestión, así como los problemas de organización prolongados e irresueltos que pueden desembocar en la búsqueda de chivos expiatorios y en el acoso moral".

En suma, si bien la personalidad de los sujetos involucrados en el mobbing es un factor para tener en consideración, no se debe caer en el error de elevarlos a la categoría de causa fundamental del problema. Por ello, concordamos con los que señalan que uno de los obstáculos en esta materia, que ha impedido generar una mayor cultura preventiva, es precisamente el poner el acento del acoso psicológico laboral en las personalidades de la víctima y del hostigador o agresor fundamentalmente. Así se ha expresado que: "Una de las razones de esta carencia

[82] Vid. infra III..2.4.3.

está en la intención de ligar la condición de acosado o acosador con unos determinados rasgos de personalidad. Esta visión convierte el acoso en un problema individual debido al carácter de cada persona, sobre el que es muy difícil intervenir. Por el contrario, una visión más sociológica del problema nos demuestra que más allá de que las características psicológicas de cada persona tengan un efecto protector o multiplicador sobre la posibilidad de sufrir o producir acoso, existen unas condiciones objetivas que facilitan la aparición del acoso, sobre las que sí es posible actuar de manera preventiva[83]/[84].

2.1.2.2. <u>Influencia del actual sistema económico en la proliferación de casos de acoso psicológico laboral.</u>

Otro de los factores que según los autores ha contribuido a la proliferación de conductas de acoso psicológico laboral, es el sistema neoliberal sobre el cual se estructuran las economías de los diversos países.

[83] BELANDIA, Rubén. Op. cit. p. 197.

[84] En el mismo sentido Antonio González Cuevas, señala que "buena parte de las aproximaciones predominantes al tema, tienden a centrarse en la relación víctima-acosador, elaborando tipologías de acosadores psicópatas obsesivos y paranoicos y de víctimas perfiladas como personas atípicas y demasiado competentes en su trabajo; con ello se corre el riesgo de reducir el *mobbing* a un problema de personalidad individual, de personalidades conflictivas que por motivos laborales se ven obligadas a interactuar en un mismo espacio. Es decir, se objetiviza el problema culpabilizando a una determinada persona - el acosador-, que además es definido como si por su forma de ser no pudiera ser de otra manera; y adoptando este punto de vista, las soluciones y medidas preventivas se tornan muy limitadas, prácticamente se reducen a pedir un castigo para el acosador y a indemnizar moralmente a la víctima. Ello favorece que se pierda de vista el sistema de relaciones laborales de la empresa o institución y que, por tanto se desdibujen otras perspectivas más globales que permitan concebir el *mobbing* no tan solo como un problema del individuo que lo padece o del perverso acosador que lo desencadena, sino más bien como un síntoma de deficiencias de organización del trabajo, del clima laboral, de la asignación de tareas, de la selección o promoción de directivos o mandos intermedios, del estilo de mando de la cultura empresarial en cuestión. GONZÁLEZ CUEVAS, Antonio. Op. cit. p.209.

Siguiendo a Pedro Arturo Cruz[85], el neoliberalismo no es otra cosa que "la cara moderna del viejo capitalismo"[86] ahora caracterizado por la preeminencia del mercado, la libre competencia, pero por sobre todo por la globalización que implica un enorme crecimiento de la movilidad del capital.

Nuestra intención no es pronunciarnos por cual es el mejor modelo económico, sólo hacer notar como el modelo neoliberal a influido negativamente en la vida del trabajador y fundamentalmente permitido el avance de conductas de acoso psicológico laboral, ello por llevar en su esencia marcadamente el individualismo, donde el hombre vale más por su trabajo que por lo que es o como lo señala el profesor Rafael Redondo "en el modelo neoliberal, donde no cabe más religión que la del éxito, los enfermos representan el fracaso; el fracaso de los que no responden al estímulo fáustico de la programación oficial"[87].

De la misma forma se ha señalado que "el acoso moral se nos presenta, en consecuencia, como algo más que un fenómeno patológico y degenerado que ha surgido aisladamente. Antes bien, es un precipitado en el que convergen todas las tensiones desencadenadas por la erosión de la tutela que proporcionaba la regulación laboral del estado social y la primacía de la economía sobre la política

[85] CRUZ, Pedro Arturo, "Lugar de los Derechos Humanos en el modelo neoliberal", en sitio http://www.geocities.com/CapitolHill/Lobby/3030/2000.HTML

[86] Para este autor, son postulados de la ideología neoliberal: a) El fin de las utopías: se postula que los sueños y proyectos de futuro se han acabado. Lo único que cuenta es la acción inmediata. Con ello se alude al fin del socialismo y a sus anhelos de una sociedad sin explotación. b) El fin de las ideologías: sólo resta el mercado capitalista y la democracia liberal. Toda otra alternativa a quedado superada. c)La inevitabilidad del neoliberalismo: sólo podrán acceder al desarrollo aquellos países que hagan su ajuste estructural y su modernización conforme al proceso globalizador. Mayor profundización puede realizarse en Mario Verdugo Marinkovic y Ana María García Barzelatto, "Manual de Derecho Político", tomo II, p. 233 y 234, donde se refiere al neoliberalismo. Además, se recomienda la lectura incluida como texto complementario de la sección sexta, p. 287 a 288 de Gregorio Yurre, "Liberalismo y Capitalismo".

[87] REDONDO, Rafael "Mobbing, su contexto organizativo-ideológico", en revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak, N°7, (2002-II), p.272.

que caracteriza la consolidación de la globalización y del Estado postfordista que subordina los derechos sociales y laborales a las necesidades del mercado. De ahí que se dé la confluencia de la retirada del Estado de la mediación del conflicto laboral, la debilidad sindical y la secuela inevitable de la indefensión de los trabajadores. Tanto a nivel interno, jerarquización de las relaciones internas en la empresa, como a nivel externo, pérdida de incidencia y capacidad de control de los sindicatos, las relaciones laborales se desarrollan en unas condiciones en las que son más factibles las formas de asedio moral"[88].

Por consiguiente, trabajos con altos niveles de tensión, con mayor competitividad, la disminución de la seguridad en el empleo, el aumento de los contratos temporales y la precariedad del trabajo deben enmarcarse en lo que se ha definido como "la ruptura del paradigma del trabajo vinculado al Estado social y a la imposición de un nuevo modelo de trabajo flexible acorde con la ruptura postfordista"[89].

En un mismo sentido la OIT y la OMS, han señalado que la violencia en el trabajo, bajo la forma de acoso forma parte del malestar de la globalización, donde en las próximas décadas predominaran las depresiones, angustias y otros daños psíquicos relacionados con las políticas de gestión en la organización del trabajo[90].

---

[88] GARCÍA Herrera, Miguel Angel; MAESTRO Buelga, Gonzalo. "Constitución y Acoso Moral, en revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak, N°7, (2002-II), p.83.

[89] GARCÍA Herrera, Miguel Angel y MAESTRO Buelga, Gonzalo. Op. cit. p. 83.

[90] GONZÁLEZ García, Kepa. "Acción sindical y preventiva contra los riesgos psicosociales del mobbing", en revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak, N°7, (2002-II), p. 183 a 194. En este trabajo es interesante destacar la descripción que la autora hace de las estrategias empresariales que caracterizan al tipo de empresa enmarcada en el actual sistema económico y que sirven de caldo de cultivo al acoso psicológico laboral y los datos que entrega para dimensionar el problema.

2. 2. CONTEXTO EN EL QUE SURGEN LOS VALORES QUE SIRVEN DE SUSTENTO PARA LA PROTECCIÓN DEL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL.

En el apartado anterior analizamos, fundamentalmente, la forma en que se ha desarrollado el fenómeno conocido como acoso psicológico laboral, pues bien, en esta parte del presente capítulo se analizará el desarrollo y establecimiento y de los valores que han permitido la consagración de los derechos, que sirven de fundamento para la protección del acoso psicológico laboral.

2. 2. 1. CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES[91].

Para un mejor entendimiento de lo que vamos a definir en este apartado, cabe señalar que, a través de la historia, se han utilizado, con mayor o menor acierto, diversos conceptos para hacer referencia a los derechos fundamentales. Se les ha denominado derechos naturales, derechos subjetivos públicos, libertades públicas, derechos morales y derechos humanos, siendo esta última denominación quizá más difundida. No obstante, hay variadas razones para preferir la voz "derechos fundamentales", las cuales son explicadas íntegramente por el profesor Gregorio Peces-Barba Martínez[92] y que fundamentalmente se resumen en que:

- Es más precisa que la expresión derechos humanos y carece del lastre de la ambigüedad que ésta supone.

[91] Si bien resulta frecuente la utilización de los vocablos "declaraciones", "derechos" y "garantías" como sinónimos, su significación técnica es, sin embargo, diferente. Así, mientras las"declaraciones" representan la proclamación de principios superiores sobre organización y fines del Estado, los "derechos" son las facultades morales e inviolables que competen al hombre para realizar ciertos actos, y las "garantías", los medios para proteger esos derechos" (VERDUGO Marinkovic Mario y GARCÍA Barzelatto Ana María, "Manual de Derecho Político", tomo I, p. 260).
[92] PECES-BARBA Martínez, Gregorio. Op. cit. p. 21 a 38.

- Puede abarcar las dos dimensiones en las que aparecen los derechos humanos (la moral y la jurídica), sin incurrir en los reduccionismos iusnaturalista o positivista.
- Es más adecuada que la expresión derechos naturales o derechos morales, las que mutilan a los derechos de su faceta jurídico – positiva.
- Es más adecuado que los términos derechos públicos subjetivos o libertades públicas que pueden perder de vista la dimensión moral.

El autor citado, señala que los derechos fundamentales comprenden tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades.

2.2.1.1 Surgimiento de la idea de que existen ciertos derechos fundamentales que deben protegerse.

"No se puede hablar propiamente de derechos fundamentales hasta la modernidad. Cuando afirmamos que se trata de un concepto histórico propio del mundo moderno, queremos decir que las ideas que subyacen en su raíz, la dignidad humana, la libertad o igualdad por ejemplo, sólo se empiezan a plantear desde los derechos en un momento determinado de la cultura política y jurídica. Antes existía una idea de la dignidad, de la libertad o de la igualdad, que encontramos dispersa

en autores clásicos como Platón, Aristóteles o Santo Tomás, pero estas no se unificaban en ese concepto"[93].

Si bien las ideas que van a subyacer en dicha protección, estaban presentes desde mucho antes (dignidad, igualdad, libertad, etc.), fue necesario un largo proceso evolutivo, para alcanzar la transformación social, cultural y jurídica que permitió justificar el concepto de "derechos fundamentales".

2.2.1.2. Elementos decisivos en la génesis de los derechos fundamentales.

El surgimiento de los derechos fundamentales, como dijimos, es el resultado de un lento proceso de maduración social que permitió la consolidación de una serie de rasgos que van a caracterizar a la modernidad. En este proceso evolutivo fueron fundamentales los siguientes acontecimientos:

2.2.1.2.1. La toma del poder económico por la burguesía.

Va a ser necesario, para que se produzca un cambio de paradigma, la consolidación de la burguesía como clase progresiva y pujante. Esta nueva clase va a tomar el poder económico, teniendo como horizonte la obtención de oro y dinero[94].

El empresario burgués va a ser un sujeto calculador, que organiza racionalmente sus actividades y que está impregnado de un espíritu individualista.

Esta nueva economía, conocida primero como capitalismo comercial y luego industrial, va a caracterizarse por[95]:

[93] PECES BARBA Martínez, Gregorio. Op. cit. p. 113.

[94] Son los burgueses los que introducen al diario vivir el espíritu de empresa, con economicidad, buena administración, frugalidad y formalidad en los negocios.

- El desarrollo de la producción de mercaderías y del sistema de producción comercial, con creciente importancia de dinero.
- Liberación de las limitaciones medievales, mediante el desarrollo de la organización de la burguesía comercial como grupo social independiente.
- Superación del localismo.
- Formulación progresiva de un repertorio de principios filosóficos, políticos, económicos, religiosos y morales.

En consecuencia, la nueva economía va a favorecer la libre competencia, dejando abandonando el feudalismo medieval gremialista, el cual limitaba al individuo a una corporación cerrada que propugnaba el autoabastecimiento y no el intercambio, la libre competencia y la libertad de industria y comercio.

Así como John Locke va a ser considerado el padre del liberalismo político, Adam Smith lo es del liberalismo económico; éste último a través de su obra principal "Investigación de la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones", publicada en Inglaterra en 1776, va sintetizar la nueva mentalidad que va imperar[96], la de "la mano oculta", basada en "el interés propio, el egoísmo, la propensión a permutar, traficar e intercambiar, y que convertían a ese interés del individuo en instrumento del bien general"[97].

---

[95] PECES BARBA Martínez, Gregorio Op cit. p. 116 y 117.

[96] Al respecto sugerimos la lectura de la obra de Francisco Ayala, "Doctrina Económica del Liberalismo", la cual es incluida como texto complementario de la sección sexta, p. 285 a 287, del tomo II del Manual de Derecho Político de los profesores Mario Verdugo Marinkovic y Ana María García Barzelatto, donde se sintetiza el pensamiento de Adam Smith.

[97] HIMMERFARB G. "La idea de la pobreza. Inglaterra a principios de la era industrial", citado por Gregorio Peces-Barba Martínez en Op. cit. (101), p.117.

2.2.1.2.2. La forma política moderna: El Estado.

Para afrontar los retos producidos por la extensión del comercio, por el predominio de una economía dineraria y de mercado, por el descubrimiento de nuevas fuentes de riqueza, por el desarrollo de las finanzas internacionales y en general para garantizar el orden y la seguridad imprescindibles para que la nueva burguesía pueda desarrollar su actividad mercantil ante la ineficacia de las estructuras políticas medievales, se hará necesaria la unificación del poder que supere al localismo feudal. Dicha unificación, se concretará en el nacimiento del Estado, quien otorgará un tipo de seguridad que antes no existía – seguridad jurídica -, ello a través del derecho y su pretensión de monopolio del uso legítimo de la fuerza[98].

Entre los estudiosos de la Teoría del Estado, prevalece en la actualidad la opinión de que sólo a partir del renacimiento se comienza a estructurar la forma de organización política que se denomina Estado[99].

Las características o condiciones de existencia de este Estado son fundamentalmente:

- Unidad política: el estado emerge como instrumento de control político fuertemente centralizado y con la aspiración de convertirse en una unidad absoluta, a cerrarse como un núcleo totalmente autónomo. Por tanto sus pilares van a ser el concepto de soberanía, el monopolio en el uso de la fuerza legítima y la titularidad del poder.
- Existencia de un grupo humano.

[98] PECES-BARBA Martínez, Gregorio Op. cit. p. 119

[99] Fue precisamente en una de las repúblicas italianas del renacimiento, Florencia, donde vivió Nicolás Maquiavelo, quien en su obra "El príncipe" introduce el vocablo "lo Stato" para la designación del Status Político. VERDUGO Marinkovic, Mario y GARCÍA Barzelatto, Ana María. Op. cit. p. 68.

- Existencia de un territorio.

Hay autores que añaden también a las condiciones anteriores, la existencia de un gobierno, la organización jurídica y el fin del Estado[100].

2.2.1.2.3. El cambio de mentalidad.

Impulsada principalmente por el humanismo y por la reforma, una nueva mentalidad cristalizará en una nueva cultura, con rasgos que apoyarán el nacimiento del concepto de derechos fundamentales.

Ambas concepciones van a significar un ámbito de autonomía para las personas, que deberá ser respetada no sólo por los pares, si no también por el Estado todo poderoso que ha surgido.

Podría situarse en este momento histórico, el nacimiento de lo que hoy conocemos como derechos fundamentales. Cuando la burguesía se empieza a cansar, a sentir presionada y limitada por el poder del Estado absoluto, iniciará una lucha para la limitación de ese poder absoluto. Esta lucha no sería en vano, pues se concretaría finalmente en el reconocimiento de ciertos derechos que no podrían ser vulnerados por nadie, ni siquiera por ese Estado todo poderoso.

Históricamente, en esta primera etapa de lucha por la consagración de los derechos, el primer triunfo que va a obtener la burguesía va a ser el reconocimiento de las libertades civiles. Luego, en la medida que la burguesía se hastíe del poder de los

[100] Ibid, p. 98. Además, interesante resulta la lectura de los extractos de las obras "El origen del Poder Político", por John Locke; "La Palabra Estado" por Alessandro Passerin D'Entreves, contenidas en op. cit. (103), p.80 a 81 y 87 a 89 respectivamente.

monarcas absolutos, su lucha estará enfocada en la reivindicación de los denominados derechos políticos.

El humanismo, muy brevemente señalemos, trajo consigo[101]:

- El dominio y disfrute de la naturaleza por el hombre.
- La idea de un saber puramente humano, de una reivindicación del conocimiento autónomo frente a las pretensiones de la teología, que ayuda al impulso y al progreso de la ciencia moderna.
- El establecimiento del iusnaturalismo racionalista que construirá su doctrina al modo platónico de la doctrina de las ideas: unos derechos naturales abstractos, ideales y eternos.
- Una posición relativista ante la vida, con influencia en la idea de tolerancia que será clave en el inicio de las libertades individuales.
- Una incipiente idea de progreso que, apoyada en los descubrimientos científicos, empezó a poner en duda la autoridad de los antiguos.
- Una nueva idea de la educación que tenderá a fomentar y desarrollar la idea del hombre y de su protagonismo en la sociedad.

A su vez el movimiento de reforma protestante supone[102]:

- Ruptura de la unidad religiosa y del monopolio de la Iglesia Católica.
- Impulso del subjetivismo y del individualismo en las convicciones, opiniones y teorías, las que ahora se apoyan como fundamento en el uso de la razón;

[101] PECES BARBA Martínez, Gregorio Op. cit. p. 124.
[102] Ibid. p. 125.

- Influencia en el establecimiento de la moderna idea del estado. Se siembra la idea de separación entre derecho moral, entre autoridad temporal y eclesiástica.

Son rasgos característicos de este periodo, la secularización, en virtud de la cual el hombre se orienta a una vida cada vez más terrenal; el naturalismo, que supone una vuelta a la naturaleza y a la reflexión respecto al mundo en que se vive; el racionalismo, es decir, la supremacía de la razón como forma de obtener un mayor conocimiento y progreso; y el individualismo, por el que ahora el hombre burgués se va a sentir protagonista de la historia, deseando conocerse a sí mismo y al mundo que lo rodea.

2.2.1.2.4. Surgimiento de un derecho moderno.

Las nuevas características que va a adoptar el derecho, producto de las transformaciones políticas, sociales y económicas, van a ser fundamentales para la formación de los derechos fundamentales. Este derecho se caracterizará por ser[103]:

- Estatal, fundado en el poder del Estado, y supondrá cada vez más una ordenación racional y completa de la sociedad a través de normas generales y abstractas;
- El destinatario de sus normas será el hombre y el ciudadano.
- El derecho se identificará con la Ley. Preparándose así el camino para el constitucionalismo y también para la codificación.
- Se consolidará la idea de derecho subjetivo.

[103] Ibid. p. 137

- La coactividad o coercibilidad, como consecuencia de la relación ere derecho y poder será requisito esencial del derecho.
- Se distinguirá el derecho de la moral, lo que sirve para preservar la libertad de conciencia y de pensamiento, favoreciendo la tolerancia.
- La distinción entre Derecho Público y Privado, con la hegemonía de este último, como expresión jurídica de la autonomía de la voluntad de la burguesía.

2.2.1.2.5. El concepto de Estado de Derecho.

Aun cuando la voz Estado de Derecho se utiliza sólo a mediados del siglo XIX, los principios que informan su concepción, se positivizan con bastante antelación.

En efecto, el concepto del Estado de Derecho implicó la repercusión en lo político de unas corrientes espirituales que hicieron sentir su fuerza triunfante en el siglo XVIII y que va a tener su hito histórico más importante en la llamada doble revolución (la revolución inglesa y la francesa), las que van a significar en definitiva la implantación de la burguesía como clase dominante en lo económico, político y cultural[104].

Lucas Verdú, haciendo referencia al Estado de Derecho, expresa: "cuando un Estado configura jurídicamente la organización y ejercicio del poder político, de manera que los individuos y sus grupos están protegidos por la existencia previa de normas e instituciones jurídicas, garantizadores de sus derechos y libertades; cuando la actividad estatal se somete a normas e instituciones jurídicas, sin más

[104]VERDUGO Marinkovic, Mario y GARCÍA Barzelatto, Ana María. Op. cit. tomo II, p. 195.

excepciones que las exigidas por el interés general, entonces nos encontramos ante un Estado de Derecho"[105]/[106].

Son condiciones de existencia de todo Estado de Derecho las siguientes:

- Imperio de la Ley.
- División de poderes o en la terminología moderna separación o distribución de funciones entre sus distintos órganos (ejecutivo, legislativo y judicial).
- Legalidad de la administración.
- Consagración de los derechos fundamentales.

2.2.1.3. La consagración de los Derechos Fundamentales.

Cualquiera que sea la concepción doctrinaria que se tenga acerca de los derechos fundamentales[107], el fin último del Estado de Derecho va a ser proporcionarles a ellos la debida protección[108].

Importancia de la "revolución inglesa" y de la "revolución francesa".

El antecedente inmediato de la consagración positiva de los derechos fundamentales, lo vamos a encontrar en estos movimientos revolucionarios, acá siguiendo a Gregorio Pecces-Barba Martínez[109], podemos distinguir:

---

[105] Citado en VERDUGO Marinkovic, Mario y GARCÍA Barzelatto, Ana María.Op. cit. tomo II, p. 194.
[106] Es evidente que el concepto de Estado de Derecho surge como fórmula de reacción contra el despotismo de los monarcas absolutos y las arbitrariedades que en virtud de dicho poder se cometían.

[107] Modelo iusnaturalista, por el cual el individuo tiene derechos innatos e indestructibles, consustanciales al concepto de persona, donde el Estado sólo les otorga reconocimiento y protección jurídica; modelo positivista, que sostiene que el estado es la única fuente de Derechos del hombre; o modelo dualista, por el que, si bien, se reconoce que el hombre tiene ciertos derechos por el solo hecho de ser hombre, no es menos cierto que sólo se puede hablar positivamente de derechos cuando el Estado se los reconoce.
[108] VERDUGO Marinkovic, Mario y GARCÍA Barzelatto, Ana María. Op. cit. tomo II, p. 198.
[109] PECES BARBA Martínez, Gregorio. Op. cit. p. 146

a) El modelo inglés de los Derechos Fundamentales.

Que se caracteriza por tratarse de derechos de los ingleses que arrancan de los viejos privilegios medievales, desde la Carta Magna en adelante. Surgen como consecuencia de la preocupación por limitar la prerrogativa regia, cumpliéndose esta tarea a través del Common Law.

b) El modelo americano de los Derechos Fundamentales.

Aunque su origen, naturalmente, está muy influido por el modelo británico, en su evolución posterior asumirá rasgos comunes con el francés. Podemos caracterizar este modelo por estar formado por cartas, acuerdos y privilegios constitutivos de compañías, para la explotación de un territorio, donde en muchos de ellos se recogen normas referentes a la libertades y privilegios de raigambre inglesa.

Indudablemente que cabe destacar la "Declaración de Independencia de los Estados Unidos" de 1776, donde se declara que "Tenemos como verdades evidentes por sí mismas: que todos los hombres han sido creados iguales; que han sido dotados por el creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la obtención de la felicidad; que los gobiernos fueron instituidos entre los hombres para asegurar esos derechos, derivándose sus poderes justos del consentimiento de los gobernados; que si cualquier clase de gobierno se convierte en destructor de esos fines el pueblo tiene derecho a modificarlo abolirlo e instituir otro nuevo"[110].

[110] Extractado de VERDUGO Marinkovic, Mario y GARCÍA Barzelatto, Ana María.. Op. cit. tomo I, p. 261.

c) El modelo francés de los Derechos Fundamentales.

El año 1789 es trascendental en la vida de la humanidad, es el comienzo de la etapa de generalización del proceso de constitucionalización de la relación entre gobernantes y gobernados. Para objeto de nuestro estudio marca el inicio de la regulación de la actividad del poder y de la protección de los derechos fundamentales.

Va a constituir un aporte innegable su célebre "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente en agosto de 1789, y que proclamó: "Los derechos naturales inalienables y sagrados del hombre", expresando:

Artículo 1° "Los hombres nacen y quedan libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común.

Artículo 2° "El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión"[111].

2. 2. 2. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Ya conociendo la evolución que permitió el reconocimiento por el Estado de, algunos de estos derechos, conviene en este momento sistematizarlos para una mejor comprensión.

[111] Extractado de VERDUGO Marinkovic, Mario y GARCÍA Barzelatto, Ana María. Op. cit. tomo I, p. 261 y 262.

Siguiendo a Gregorio Pecces-Barba Martínez[112], distinguiremos:

2.2.2.1. Los Derechos Personalísimos.

Son aquellos que protegen a la persona en sí, con independencia de la vida social y las relaciones con los demás. En la doctrina tradicional se les denomina "derechos individuales". Entre estos derechos se encuentran:

- El derecho a la vida;
- El derecho a la integridad física y moral;
- La libertad ideológica y religiosa;
- El derecho al honor;
- El derecho a la propia imagen;
- El derecho a la objeción de conciencia;

2.2.2.2. Los Derechos de Sociedad, Comunicación y Participación.

Son aquellos que protegen a la persona en el ámbito de la sociedad civil, favoreciendo el libre tráfico entre todos sus miembros y su intervención en las relaciones sociales. Son los derechos que facilitan la sociabilidad. En la doctrina tradicional se les denomina "derechos civiles". Entre estos se encuentramos:

- El derecho a la igualdad y a la no discriminación.
- La libertad de cultos.
- La inviolabilidad del domicilio.
- El secreto de las comunicaciones.
- La libertad de residencia y de circulación.
- La libertad de expresión y de información.
- El derecho a la creación literaria, científica, artística y técnica.

[112] PECES BARBA Martínez, Gregorio Op. cit. p. 454.

- La libertad de cátedra.
- La libertad de enseñanza.
- El derecho de reunión y de manifestación.
- El derecho de asociación.

2.2.2.3. Los Derechos Políticos.

Son aquellos que favorecen la participación de sus titulares en la formación de la voluntad estatal, y en la configuración de los poderes y de los órganos públicos, del Estado y de las comunidades locales. Entre estos están:

- El derecho a intervenir en los asuntos públicos.
- El derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.
- El derecho de sufragio activo y pasivo.

2.2.2.4. Los Derechos de Seguridad Jurídica.

Son aquellos que tienen por objeto un reforzamiento de la libertad

Entre los cuales podemos distinguir:

- El derecho a la libertad y a la seguridad.
- Garantías en caso de detención.
- El derecho de asistencia letrada.
- El derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales.

2.2.2.5. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Son aquellos derechos que protegen determinadas dimensiones en el ámbito privado con contenido económico o cultural, favoreciendo el libre desarrollo de la personalidad. Estos derechos son inseparables de dimensiones económicas de

escasez que los condicionan y que incluso los pueden hacer desaparecer; podemos distinguir:

- El derecho de propiedad.
- El derecho a la salud.
- El derecho a la seguridad social.
- El derecho a la vivienda.
- El derecho al trabajo.

2. 2. 3. IMPORTANCIA Y ESTADO ACTUAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

En nuestro estudio hemos visto como los derechos fundamentales aparecen como límites al Estado, y por tanto como protección del individuo frente al poder de este.

Estos derechos inalienables, consustanciales al concepto de hombre, y por ende, anteriores al Estado, van a constituir la mayor garantía para las personas frente primero a las arbitrariedades del poder del Estado y luego frente a las arbitrariedades de particulares.

Así el siglo XX va a estar marcado por el afán de robustecer y garantizar el efectivo ejercicio de estos derechos, los cuales van a ser consagrados en la parte dogmática de prácticamente todas las constituciones nacionales y en las declaraciones y tratados internacionales. Este robustecimiento de los derechos fundamentales se vio reforzado además, por los graves acontecimientos bélicos ocurridos en dicho siglo (sobre todo por la segunda guerra mundial), que pusieron de relieve los grandes

atropellos a la dignidad humana, causando gran impacto en la conciencia de todo el orbe.

Fruto de esta conciencia, el 26 de junio de 1945 se crea la Organización de Naciones Unidas, la cual en el preámbulo de su carta constitutiva declara: "Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida a infligido a la humanidad sufrimientos indecibles; a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas; a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional; a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad... hemos decidido aunar nuestros esfuerzos para realizar estos designios. "[113].

Constituyen hitos importantes en la protección internacional de los derechos fundamentales los siguientes:

a) La Declaración Universal de Derechos Humanos, suscrita en París el 10 de diciembre de 1948. Para los efectos de nuestro estudio, son de gran relevancia las siguientes disposiciones:

[113] Cita extractada de EVANS de La Cuadra, Enrique "Los Derechos Constitucionales", tomo I, p. 14.

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.

Artículo 2 I. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos degradantes.

Artículo 8. 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.

Articulo 12. 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.

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23 I. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

b) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en Bogotá en 1948. De cuyo contenido es importante citar los siguientes artículos:

Artículo 1. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad a la seguridad de su persona.

Articulo 2. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

Artículo 4. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

Artículo 5. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia.

Artículo 11. Toda persona tiende derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales.

Artículo 14. Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Artículo 16. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Artículo 29. Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver íntegramente su personalidad.

c) La Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales o Tratado de Roma", suscrito el 4 de noviembre de 1950 por Gran Bretaña, Noruega, Suecia, Islandia, Irlanda, Dinamarca, Holanda, Bélgica, Francia, Alemania, Luxemburgo, Austria, Grecia y Turquía. Citaremos las siguientes normas:

Artículo 8. I. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

Artículo 9. I. Toda Persona tiene el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión....

Artículo 10. I. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencias de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

d) El Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales y Culturales, aprobado por Naciones Unidas, en Nueva York el 16 de diciembre de 1966. Entre las disposiciones más relevantes de este tratado se encuentran las siguientes:

Artículo 6. I. Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado y tomaran medidas adecuadas para garantizar este derecho. II. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente pacto, para lograr la plena efectividad de este derecho, deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Artículo 7. Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas satisfactorias que le aseguren en especial:

Una remuneración que proporcione como mínimo: 1° Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin condiciones de ninguna especie; en particular deben asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual. 2° Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente pacto. La seguridad y la higiene en el trabajo. Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad. El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de la distribución de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

Artículo 9. Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Articulo 12. I. Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental.

e) El Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, aprobado por Naciones Unidas, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966. Destacamos especialmente los siguientes artículos:

Artículo 2. I. Cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra

condición social. II. Cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente pacto que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. III. Cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se compromete a garantizar que: i) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

Artículo 3. Los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a garantizar a los hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente pacto.

Artículo 6. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

Artículo 7. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 17. I. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. II. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 18. I. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Artículo 19. I. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. II. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

f) La Convención Americana sobre derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada en esa ciudad el 22 de noviembre de 1969.

De la cual extraemos las siguientes disposiciones atingentes al tema en análisis:

Artículo 1. I. Los Estados Partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. II. Para efectos de esta convención, persona es todo ser humano.

Artículo 4. I. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

Artículo 5. I. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física psíquica y moral. II. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 11. I. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. II. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. III. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 12. I. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión.

Artículo 13. I. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

Artículo 26. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas sociales y sobre educación, ciencias y cultura, contenidas en la Carta de la organización de los estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados[114].

[114] Ibid. p. 36 a 106.

2. 3. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO FUNDAMENTO DE LA PROTECCIÓN CONTRA EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

Es indudable, como hemos tratado de ir bosquejando en este mismo capítulo, que es la nueva sensibilidad en torno a la importancia de la persona y la valoración de sus derechos lo que va a sustentar la protección contra el acoso psicológico laboral, ya que las diversas conductas que lo constituyen, van a atentar precisamente contra el objeto de protección de los diversos derechos fundamentales de las personas.

Tales vulneraciones a estos bienes jurídicamente tutelados, por la entidad del daño que acarrean, no sólo para la víctima, sino también para su familia y para el entorno laboral en que se desempeña, deben ser considerados como insoportables a la luz del respeto a la persona y a sus derechos.

2. 3. 1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN.

El ordenamiento jurídico laboral está inspirado en los fundamentos del orden constitucional que reposan básicamente en el reconocimiento de la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes.

Entre las múltiples proyecciones de los fundamentos del Estado constitucional que se advierten en el ordenamiento laboral, cabe destacar el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales del trabajador, tanto como trabajador cuanto como ciudadano.

En materia de derechos fundamentales, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de San José de Costa Rica, son los dos documentos que han adquirido mayor relevancia en nuestro país, tanto en medios académicos y políticos, como por la vinculación que, especialmente el Pacto de San José, tienen con la institucionalidad vigente.

Este último, al ser ratificado por nuestro Congreso, promulgado y publicado como ley del Estado es de carácter complementario a la Constitución en lo que se refiere a derechos civiles y políticos; además en materia de derechos económicos, sociales y culturales el pacto obliga a nuestro país a adecuar, progresivamente, su institucionalidad al contenido de la Carta de la Organización de Estados Americanos[115].

El profesor Enrique Evans de la Cuadra, quien fue parte de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, señala en su obra que no debe extrañar la similitud entre las ideas del Pacto y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los preceptos de la Constitución de 1980, ya que en las mismas actas de la comisión quedó constancia de la adhesión a estos documentos[116].

Los derechos consagrados por la Constitución de 1980 presentan las siguientes características:
a) La enunciación del artículo 19 no es taxativa. Todos los derechos fundamentales del hombre, estén o no en su texto, están cautelados por ella, así se desprende de la naturaleza consustancial al hombre.

[115] Ibid. p. 20.
[116] Ibid. p. 21.

La Constitución, en su artículo 1° en el capítulo de las Bases de la Institucionalidad, contiene un precepto rector del capítulo III que consagra los derechos y deberes constitucionales, el cual dice en su inciso 1° "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos". El inciso 4° señala "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece". Inciso 5° "Es deber del estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de esta, promover la integración armónica de todos los sectores de la nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional".

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

En este artículo por primera vez se incorpora una restricción a las facultades del poder constituyente, ya que ninguna reforma o ley puede afectar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza del ser humano.

La constitución reitera en el artículo 19, lo que ya había sido reconocido por la carta de 1925 que los derechos que regula, promueve y protege son preexistentes a la institucionalidad, por ello sólo parte diciendo "la Constitución asegura a todas las personas".

b) Estos derechos no pueden ser afectados en su esencia, ni imponérseles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Así quedo establecido en el artículo 19 N°26. Estos pueden ser limitados en determinados casos; limites que están expresos en la Constitución[117].

Así, los derechos fundamentales van a estar reconocidos en la parte dogmática de la mayoría de las constituciones que rigen actualmente los designios de los Estados, en específico en nuestra carta fundamental lo vemos en el capítulo III referido a los "Derechos y Deberes Constitucionales", sin perjuicio de ello, también debe tenerse presente los importantes mandatos referidos a los mismos derechos que en nuestra constitución hay en el capítulo I sobre "Las Bases de la Institucionalidad.

[117] Ibid. p. 23 a 27.

2. 3. 2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO LABORAL.

Nada impide decir que en materia laboral los derechos fundamentales de las personas están plenamente presente, siendo quizá uno de los desafíos de nuestros tiempos hacer que dicho reconocimiento en el marco normativo, se haga efectivo en el ejercicio diario

Al respecto se ha señalado, que los derechos fundamentales, que no son propiamente de naturaleza laboral, "son los derechos que el trabajador como ciudadano lleva a la empresa, es decir la ciudadanía en la empresa; estos, no se adquieren por tener la calidad de trabajador, como tampoco son privativos de las relaciones laborales, sino que están presentes en diversas otras relaciones jurídicas"[118], ello se ha justificado en que "la teorización jurídico-política que extiende los valores y principios democráticos a todos los ámbitos de la sociedad y que defiende más en concreto, la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, también en el seno de la relación de trabajo, evitando así la existencia dividida de la personalidad humana, libre y en plenitud de sus derechos sólo en cuanto no estuviere sometida a trabajo dependiente"[119].

Respecto a esta última idea es importante reproducir al respecto que "la existencia, consagración y protección de los derechos fundamentales del trabajador, tiene un componente especial que no está presente en otras relaciones entre privados y es la

[118] ABARCA Correa, Fernando Gustavo, "Los Derechos Fundamentales del Trabajador en la Empresa", p. 2 y 3.
[119] APARICIO, J. y BAYLOS A. 1992, "Autoridad y democracia en la empresa", obra citada por Fernando Gustavo Abarca Correa , Op.cit. p. 2 y 3. Del mismo modo se ha dicho de los derechos fundamentales, que en materia laboral se trata de aquellos derechos de que goza la persona del trabajador como ciudadano, "que si bien tienen un alcance general, encuentran en las relaciones de trabajo un terreno de aplicación especialmente apropiado VALDÉS DAL-RE. 1992, "Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador", obra citada por Aparicio J y Baylos A y por Fernando Gustavo Abarca Correa.

existencia de la subordinación o poder que un particular (empleador) ejerce sobre otro (trabajador) en virtud de un acuerdo, como es el contrato de trabajo, reconocido por el ordenamiento de manera tal que la relación que se da entre el trabajador y el empleador se asimila en este aspecto a la relación existente entre una persona y el poder público, por lo cual se hace especialmente interesante el estudio de esta materia y de una particularidad especial"[120].

2. 3. 3. MOBBING Y DERECHOS FUNDAMENTALES. EL ACOSO PSICOLÓGICO COMO COMPORTAMIENTO PLURIOFENSIVO.

Al examinar el sartal de conductas que pueden considerarse como constitutivas de hostigamiento laboral[121], no podemos sino concluir como lo han hecho otros autores[122] que, desde el punto de vista de los bienes jurídicos que son o pueden ser afectados por dichas conductas, el acoso psicológico laboral es de carácter pluriofensivo.

Efectivamente, dentro de los derechos que pueden ser objeto de vulneración por tales conductas, podemos anotar las siguientes, como lo demuestra el siguiente gráfico:

[120] ABARCA Correa, Fernando Gustavo. Op. cit. p. 7.
[121] Vid. supra I.1.2.2.1.
[122] LUELMO Millán, Miguel Angel. Op. cit. p. 14. La misma idea está en la obra del Conservatorio Vasco. Op.cit. capítulo II, donde se reafirma este carácter pluriofensivo del acoso psicológico laboral en torno a los bienes jurídicos en juego.

MOBBING COMO COMPORTAMIENTO PLURIOFENSIVO	D° a la vida	Integridad física	Integridad psíquica	D° a la honra	D° a la intimidad	Libertad religiosa	D° protección a la salud	Libertad de opinión	Libertad de información	Derecho de reunión	Lib. y protección del trabajo	D° a no ser discriminado
1. El acosador no permite que la víctima tenga posibilidades de comunicarse.			X	X		x	X	X		X		x
2. Se le interrumpe constantemente cuando habla.			X	X			X	X		X		X
3. Se le impide expresarse.			X	X		X	X	X		X		X
4. Es objeto de avasallamiento, gritos o insultos en voz alta.			X	X			X				X	X
5. Se producen ataques verbales criticando trabajos realizados.			X	X			X				X	X
6. Se critica la vida privada de la víctima.			X	X	X		X					X
7. Se aterroriza a la víctima con llamadas telefónicas.			X		X		X					X
8. Se le amenaza verbalmente.			X	X	X		X					X
9. Se le amenaza por escrito.			X	X	X		X					X
10. Se rechaza el contacto con la víctima.			X	X			X			X		x
11. Se ignora su presencia.			X	X			X			X		X
12. No se habla nunca con la víctima.			X	X			X	X		X		X
13. No se le deja dirigirse a uno.			X	X			X	X		X		X
14. Se le asigna un puesto de trabajo que la aísla de sus compañeros.			X	X			X	X		X		x
15. Se prohíbe a sus compañeros hablar con ella.			X	X			X	X		X		X
16. Se niega la presencia física de la víctima.			X	X			X	X		X		X
17. Se maldice a la víctima.			X				X					X
18. Se hace circular cotilleos y rumores sobre la víctima.			X	X	X		X					X
19. Se ridiculiza a la víctima.			X	X	X		X	X				X
20. Se atribuye a la víctima una enfermedad mental.			X	X	X		X					X
21. Se intenta forzarla a someterse a un examen psiquiátrico.			X	X	X		X	X				X
22. Se inventa una supuesta enfermedad de la víctima.			X	X	X		X					X
23. Se imitan sus maneras, voz o gestos para ridiculizarla.			X	X			X	X				
24. Se atacan sus creencias políticas o religiosas.			X		X	X	X	X	X	X	X	X
25. Se hace burla de su vida privada.			X	X	X	X	X	X				x
26. Se hace burla de sus orígenes o nacionalidad.			X	X	X	X	X	X				X
27. Se le obliga a realizar trabajos o tareas humillantes.		X	X	X			X				X	X
28. Se monitoriza, anota, registra y consigna inequitativamente el t° de la víctima.			X	X			X					X
29. Se cuestionan o contestan las decisiones de la víctima.			X	X			X	X				X
30. Se le injuria en términos obscenos y degradantes.		X	X	X	X		X				X	X
31. Se acosa sexualmente a la víctima.		X	X	X	X		X	X			X	X
32. No se asigna a la víctima trabajo alguno.			X				X				X	X
33. Se le priva de cualquier ocupación y se vela porque no encuentre tarea alguna.			X				X				X	X
34. Se le asignan tareas inútiles y/o absurdas.			X	X			X				X	X
35. Se le asignan tareas muy inferiores a sus competencias.			X	X			X				X	X
36. Se le asignan sin cesar tareas nuevas.		X	X				X					
37. Se le obliga a ejecutar trabajos humillantes.			X	X			X				X	X
38. Se le asignan tareas que exigen mayor competencia que las que posee.			X				X					X
39. Se le obliga a realizar trabajos peligrosos o nocivos para su salud.	X	X	X				X				X	
40. Se la amenaza físicamente.	X	X	X				X				X	
41. Se agrede físicamente a la víctima pero sin lesiones graves.		X	X	X			X				X	X
42. Se agrede físicamente a la víctima pero sin contenerse.	X	X	X	X			X				X	X
43. Se le ocasionan gastos con intención de perjudicarla.			X				X					
44. Se ocasionan desperfectos en su puesto de trabajo o domicilio.		X	X									X
45. Se agrede sexualmente a la víctima.		X	X	X	X		X				X	X

Lo antes graficado, nos permite reiterar la idea de que el acoso psicológico laboral es evidentemente un comportamiento pluriofensivo y como vemos en un doble sentido, ya que por un lado una misma conducta de hostigamiento laboral puede dañar a la vez a más de un bien jurídico del trabajador y por otro, pues la diversidad de conductas que pueden ser comprendidas dentro del concepto de acoso psicológico laboral, pueden afectar a distintos bienes jurídicos.

Al respecto podemos hacer presente que en doctrina se ha iniciado un debate en torno a la preeminencia o no de algún bien jurídico por sobre otro, así hay autores que dan la misma importancia a todos los bienes jurídicos lesionados, en cambio otros se inclinan por unificar el fundamento de protección en uno de ellos[123] o sin afán unificador le dan preeminencia a unos por sobre otros.

Al respecto el profesor Luelmo Millán, citando otros autores, señala que "desde la perspectiva constitucional en primer lugar, se dice que aunque en la mayoría de las ocasiones esta clase de acoso suponga un trato manifiestamente discriminatorio respecto de los demás trabajadores y por tanto, lesivo al derecho de igualdad, es la integridad física y/o moral el derecho más afectado y, lo que puede aceptarse sobre todo en una acepción amplia del término "integridad" que serviría, en la física, de conexión con el derecho a la protección de la salud.

Para otros, sin embargo, es la referida discriminación el antivalor que debe resaltarse en ese comportamiento, y por tanto el derecho a la igualdad es el que se ve más directamente afectado, habiéndose propuesto incluso la figura del acoso

[123] GARCÍA Herrera, Miguel Angel Y MAESTRO Buelga, Gonzalo. Op. cit. p. .81, estos autores señalan que una respuesta unitaria al fundamento del acoso psicológico laboral puede encontrarse en el derecho al trabajo.

discriminatorio como una nueva especie dentro del género común dentro de los acosos[124].

En el mismo sentido se ha señalado "a nuestro juicio, cuatro son los derechos esgrimibles en defensa de la persona afectada, mientras que uno de ellos siempre concurrirá, la lesión de los otros tres dependerá de los concretos actos o de las específicas actuaciones en que se haya articulado el proceso de acoso moral. Son:

a) El derecho a la integridad moral. El acoso siempre constituye un trato degradante y vejatorio, aunque con diversos grados, plenamente reconducible a este precepto, por lo que su invocación siempre será posible y necesaria, pues no puede existir acoso sin vulneración a dicho derecho.
b) El derecho al honor-intimidad.
c) El derecho a respetar la existencia de unos mínimos canales de comunicación del trabajador en su entorno socio laboral; y
d) El derecho a no sufrir ninguna forma de discriminación"[125].

Nosotros estimamos que tal como son protegidos los derechos fundamentales, todos en la misma medida pueden ser vulnerados por las conductas de acoso psicológico laboral, ahora si se trata de buscar cual es el bien jurídico que mejor engloba lo que se quiere proteger es claramente la salud del trabajador, ya que lo que tienen en común las conductas de acoso psicológico laboral no es necesariamente la finalidad de ellas, sino que el daño que provocan en el trabajador al afectar alguno de sus derechos.

[124] LUELMO Millán, Miguel Angel. Op. cit. p. 13.
[125] Observatorio Vasco sobre acoso moral en el trabajo, Op. cit. capítulo II.

No obstante lo señalado, los derechos que comúnmente son afectados por el mobbing, son:

El derecho a la dignidad.

El acoso piscológico laboral constituye un atentado a los derechos fundamentales, en particular, al mencionado, ya que estas conductas impiden el libre desarrollo de la personalidad.

Las referencias a la dignidad pueden entenderse dirigidas a proteger toda una serie de realidades que en ocasiones no son fácilmente susceptibles de encuadrarlas en el ámbito protegido de un derecho fundamental, pero sí caben en un concepto jurídico indeterminado como la dignidad, que no excluye la posibilidad de concretizarlo y aplicarlo a la luz de los valores y principios constitucionales a la búsqueda de una solución justa para el caso concreto.

La dignidad del trabajador está consagrado en el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 5 inciso 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

A su vez la O.I.T. ha declarado que el trabajo decente es fundamental para el progreso social y constituye el eje en donde convergen los cuatro objetivos estratégicos, es decir, los derechos en el trabajo, el empleo, la protección social y el dialogo social.

Asimismo, es un concepto organizador que sirve para proporcionar un marco general para las acciones de desarrollo económico y social destinadas a proporcionar oportunidades para que mujeres y hombres consigan un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana[126].

En nuestra Constitución política está consagrado el derecho a la dignidad en el inciso 1° del artículo 1, el cual como ya mencionamos por estar en el capítulo de las bases de la institucionalidad tiene el carácter de mandato rector para todo el resto del texto constitucional.

Además el Código del Trabajo en el artículo 154 inciso final, en concordancia con la normativa constitucional, obliga a respetar la dignidad del trabajador[127].

El fundamento del derecho a la dignidad del trabajador y a la dignidad de las condiciones del trabajo, no es otro que la misma dignidad de la persona.

El acoso psicológico laboral necesariamente afecta la dignidad de la persona ya que en su dimensión individual la degrada y en su dimensión social no la deja desarrollarse.

[126] BARBADO, Patricia. "Los derechos vulnerados por el acoso psicológico en el ámbito laboral de los poderes públicos", en http://es.geocities.com/asacamt/DOCUMENTOS/dcho_patrbarb

[127] Mayor profundidad se puede dar a este derecho en específico en ABARCA Correa, Fernando Gustavo. Op. cit, p.11.

El derecho a no ser discriminado.

El artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, cuya violación es considerada como discriminación por la O.I.T.; por su parte el artículo 26 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.

Asimismo, el informe global sobre discriminación en el trabajo de mayo de 2003 de la OIT, señala que la discriminación en el lugar de trabajo continúa siendo un problema global que se manifiesta en formas nuevas y más sutiles.

Evidentemente que determinadas conductas que constituyen acoso psicológico laboral, vulneran este derecho, causando un gran daño en el trabajador, pensemos en quien recibe un trato de discriminación por índole racial, religiosa, por ideas políticas u otras.

Nosotros creemos que la igualdad es un principio básico que en materia laboral cobra mayor importancia por el tipo de relación de que se trata.

Nuestra Constitución consagra dicho derecho en el artículo 19 N° 16 inciso 3° donde señala que "se prohibe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley puede exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos".

A su vez el Código del ramo, en su artículo 2 recibe esta consagración describiendo criterios de discriminación, los que en todo caso tienen el carácter de ejemplificativos [128].

El derecho a la honra.

El acoso psicológico laboral comprende conductas que violentan tanto la autoestima como la reputación de la víctima, son las típicas formas de menoscabar al sujeto el burlarse de él, marginarlo, criticarlo injustamente, inventarle defectos, ignorarlo y no valorarlo ni como persona ni profesionalmente. Todas estas conductas afectan el honor de la persona hasta llegar a punto de disminuir de tal forma la persona que esta creerá como han hecho creerle que no vale nada, que nada hace bien y que lo mejor que puede hacer muchas veces es abandonar el trabajo.

En nuestra Constitución Política está consagrado dicho derecho fundamental en el articulo 19 N°4.

El derecho a la integridad psíquica y física.

La prohibición de conferir tratos crueles, inhumanos o degradantes está consagrada en distintos textos de declaraciones de derechos y tratados internacionales; todos estos actos que humillan o denigran a la persona violentan este derecho básico para el desarrollo sano del trabajador.

[128] Mayor profundidad de este derecho en específico se puede encontrar en ABARCA Correa, Fernando. Op. cit. p. 18 y ss.

Este es uno de los derechos que más se ve transgredido por las conductas de acoso psicológico laboral, ya que normalmente cualquiera de ellas va a llevar aparejado una denigración de la persona; está muy ligado a la dignidad de la persona.

En nuestra Carta Fundamental está protegido en el artículo 19 N° 1 y como ya mencionamos típico acto hostigador de este derecho es cuando se da un trato humillante al trabajador, llegando en casos a causar lesiones de carácter físico.

Otros derechos que se ven vulnerados con estas conductas son:

- El derecho a la salud. Art. 19 N°9;
- El derecho de opinión. Art. 19 N°12;
- La libertad religiosa. Art. 19 N°6;
- La libertad de trabajo. Art. 19 N°16;
- El derecho a la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones. Art. 19 N°4 y 5 respectivamente.

Al hacer mención en esta última parte de éste capítulo a algunos de los derechos fundamentales que se ven vulnerados por las conductas de acoso psicológico laboral, para nada hemos querido hacer un tratamiento extensivo de ellos, ya que escapa al objetivo de nuestro trabajo; lo que hemos querido es solamente mostrar como ellos están consagrados en nuestra carta fundamental, con lo cual, ahora, finalizando este capítulo, podemos decir que éstos derechos fundamentales al estar garantizados en la Constitución Política de la República crean un mandato para todos los que tenemos la obligación de sujetar nuestro actuar a ella, por tanto el primero que recibe este mandato es el Estado, ello en virtud, de que vivimos en un

Estado de derecho, donde gobernantes y gobernados están sujetos a la ley; por tanto si el Estado tiene este mandato, tiene el deber de cumplirlo, de donde concluimos emana a nuestro juicio el fundamento positivo de la protección contra el acoso psicológico laboral. Ahora si nos preguntamos por que se ha conferido este mandato al Estado, ello nos lo podemos explicar con el desarrollo evolutivo que vimos anteriormente en este capítulo y que terminó por mostrarnos como se fueron imponiendo en nuestras vidas los derechos fundamentales, primero como límite al poder del Estado, hoy como una base de convivencia pacífica y sana.

CAPITULO III

"El ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN EL DERECHO COMPARADO"

> *"La Salud y la seguridad de los trabajadores son un elemento esencial de la seguridad humana. Como organismo rector de las Naciones Unidas en materia de protección de los derechos de los trabajadores, la OIT ha estado a la vanguardia de la promoción y la movilización con respecto a la seguridad y la salud en el trabajo. El trabajo sin riesgo no es sólo una opción de política económicamente razonable, sino que es también un derecho humano básico".*[129]

El tipo de fenómeno que hemos venido estudiando no es un problema exclusivo de determinadas zonas del planeta, sino generalizado. No obstante ello, desde que fuera objetivado a principio de la década de los ochenta por expertos suecos y como ocurre en la mayoría de otras problemáticas, la preocupación por él, sus datos, estudios e iniciativas para prevenirlo y sancionarlo provienen casi exclusivamente de países más desarrollados, con más recursos y con un grado de sensibilidad mayor por los temas sociales.

En muchos de estos países el interés por detener el avance del *mobbing* ha venido precedido por la constatación de los enormes costes económicos que trae aparejado consigo. En este sentido, una encuesta del Instituto Nacional de Seguridad en el Lugar del Trabajo del los Estado Unidos, reveló que en el año 2002 el costo total de la violencia en el trabajo fue de 4.000 millones de dólares.

[129] Palabras pronunciadas por Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas.

En Canadá, la Comisión de Compensación Laboral de Columbia Británica, estimó que las solicitudes de indemnización por pérdida de salario presentadas por el personal hospitalario a raíz de actos de violencia, se han incrementado en un 88% desde 1985. Del mismo modo, en Alemania, se calculó que el costo directo de la violencia psicológica en una empresa con mil trabajadores se elevaba a 112.000 dólares al año, mientras que los costos indirectos suponían aproximadamente unos 56.000 dólares[130].

La misma idea anterior la ha resaltado la OIT, la cual en sus diversos informes, particularmente en el más importante de ellos en esta materia "Violence at Work" del año 1998, a mencionado como costos de éste fenómeno la erosión a corto y largo plazo de la organización y el entorno general de trabajo, recayendo sobre las empresas tanto los costes directos del tiempo de trabajo perdido y del reforzamiento de las medidas de seguridad y los indirectos dados por la reducción de la eficiencia y la productividad, la disminución de la calidad del producto, el deterioro de la imagen de la empresa y la reducción de su clientela.

Paralelamente a lo antes señalado, cabe destacar los enormes sufrimientos que causa el mobbing a las personas que lo padecen[131]. Estos efectos, por su nocividad, también han despertado la preocupación principalmente de las organizaciones sindicales y en ciertos casos de algunos representantes de los distintos Estados, los cuales temen que el fenómeno mobbing continúe intensificándose.

[130] Datos aportados por ARROYUELO Suárez, Oscar. "La Violencia Psicológica en el Lugar de Trabajo en el Marco de la Unión Europea", en Revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak N°7 (2002-II), p. 281. Los mismos datos también son ejemplificados por ABAJO Olivares, Francisco Javier. en Op. cit. p. 203.
[131] Nos remitimos a lo señalado en el capítulo I respecto a los efectos del acoso psicológico laboral.

En ese entendido, se han realizado estudios para dimensionar el problema, los cuales han arrojado preocupantes cifras estadísticas, las que, al convertirse en casos reales no dejan de ser alarmantes. Por ejemplo, un 28% (35 millones) de los trabajadores de la Unión Europea se quejan de estrés -uno de los primeros efectos asociados al mobbing- el más importante problema que afecta a la salud laboral y la principal causa de absentismo, el cual implica alrededor de 20 millones de Euros por año en jornadas perdidas y costes de salud). En Dinamarca y Holanda el 31,6 % de los trabajadores padecen patologías derivadas del estrés. En la Unión Europea, el 6% de los trabajadores (9 millones de trabajadores), están sometidos a violencia física en el entorno del trabajo y un 9% (13 millones) están sujetos a intimidación y acoso psicológico en su trabajo. Por sectores, el mobbing afecta al 14% de los empleados de la Administración Pública y enseñanza; el 14% del personal de hostelería y servicios, al 12% en empresas periodísticas[132].

Por su parte, el Estudio Alicante 2002[133], reflejó para España los procesos de incapacidad temporal por contingencia común causados aparentemente por mobbing, burn out y otros problemas laborales, entre los meses de abril y mayo de 2002. De 6.500 bajas laborales se identificaron 111 casos de mobbing, las que representaban el 1.71 % de las incapacidades temporales. La conclusión terrible constatada fue que en España el año 2002, gracias al acoso psicológico laboral al producirse 7.356 bajas, se habían perdido por enfermedad, un total de 1.856.858 días de trabajo, produciéndose un gasto anual de 52.621.488 €.

[132] GONZÁLEZ García, Kepa. "Acción Sindical y Preventiva contra los Riesgos Psicosociales. El mobbing". En Revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak N°7 (2002-II), p. 187.
[133] PASTRANA Jiménez, José Ignacio. "¿Cuanto cuesta el mobbing en España?", En Revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak N°7 (2002-II), p. 171 y ss.

3.1. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).

En materia laboral, la entidad internacional de mayor trascendencia e influencia en el mundo es la Organización Internacional del Trabajo, organismo especializado de las Naciones Unidas, cuyo objetivo central es fomentar la justicia social, así como los derechos humanos y laborales internacionalmente reconocidos.

Gran parte de la importancia de esta institución tiene como sustento el ser una de las pocas organizaciones, si es que no es la única, que cuenta con una estructura tripartita, participando en pie de igualdad: trabajadores, empleadores y representantes de los gobiernos.

La labor encomendada a este organismo es desarrollada con la creación y adopción de instrumentos internacionales del trabajo, los que revisten la forma de Convenios y/o Recomendaciones, en los que se fijan tanto condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales como libertad sindical, derecho de sindicación, derecho de negociación colectiva, abolición del trabajo forzoso, e igualdad de oportunidades y de trato, como temas relativos a diferentes aspectos generales y sectoriales del mundo del trabajo.

En este entendido, una de las principales misiones y preocupaciones de esta organización ha sido y es actualmente el respeto de los derechos fundamentales en el ámbito del trabajo, para lo cual, desde sus inicios, ha perseguido que los trabajadores puedan desenvolverse en condiciones dignas, acuñando a través del tiempo el concepto de ***trabajo decente,*** el cual, como ya fue señalado

anteriormente[134], constituye el eje en donde convergen los cuatro objetivos estratégicos, es decir, los derechos en el trabajo, el empleo, la protección social y el dialogo social.

3.1.1. **La Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo**.-

En el mes de junio de 1998, en Ginebra, reconociendo la importancia de principios como la libertad, igualdad y justicia social, la 86° sesión de la Conferencia Internacional de Trabajo, acordó adoptar una declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo, ello con el objeto de que ésta constituyese una invitación generalizada a redoblar los esfuerzos que permitan al progreso social avanzar de la mano con el progreso y desarrollo económico, refundando así los principios y valores universales que gobiernan a la misma organización.

La Declaración parte señalando que el crecimiento económico es esencial para el progreso económico y social, pero que este crecimiento no basta para garantizar la equidad y el alivio de la pobreza, dejando entrever la necesidad de la adopción de políticas concretas destinadas a alcanzar estos fines.

De la misma forma, recalca los orígenes de la OIT como órgano eminentemente destinado a luchar por la obtención de una deseada justicia social, llamándola a asumir con energía su misión de promoción de los derechos fundamentales.

Luego, les recuerda a los países miembros, el compromiso adquirido, de que aun cuando no hayan ratificado los distintos convenios dictados, deben respetar,

[134] Vid. supra 2.3.3. p. 115

promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los Derechos Fundamentales, organizándolos del siguiente modo:

- Los relativos a la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- Los relativos a la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- Los relativos a la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- Los relativos a la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Por razones de estudio, sólo nos abocaremos a esta última lista de Derechos Fundamentales, donde la misma declaración señala que "el principio de eliminación de la discriminación supone la remoción de las barreras que impiden a los individuos, más allá de aquellas que se derivan de la lógica actividad productiva, desarrollar sus talentos y capacidades en conformidad con sus aspiraciones y preferencias, facilitando la existencia de un acceso libre a cualquier elección en el trabajo y obtener las recompensas y los frutos de su trabajo en igualdad de condiciones. Ningún trabajo puede ser decente si no existe una política de promoción de la igualdad de trato y oportunidades, con el fin de asegurar la eliminación de todas las formas de discriminación en la práctica".

Al hacer referencia a la discriminación en el trabajo, la Declaración constata que ésta, puede producirse en los más variados ambientes laborales (oficinas, aldeas, etc.), que no hace distinción de sexos, afectando a hombres y mujeres, y que las razones esgrimidas para llevar a cabo la discriminación son variadas (sexo, raza,

color de piel, nacionalidad, origen social, religión opción política, invalidez, edad, etc.).

Según la Declaración, para eliminar la discriminación, es preciso superar obstáculos y garantizar la igualdad de acceso a la formación y educación, como también es fundamental que las opciones en el trabajo se adopten por méritos de cada uno y por el hecho de saber realizar un trabajo.

Concluye señalando que el principio de la igualdad en el trabajo, implica que todos los individuos deben tener las mismas oportunidades de adquirir plenamente los conocimientos teóricos y prácticos, así como la formación y capacidad que se requieren para las actividades económicas que hayan de llevar a cabo.

3.1.2. **Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo sobre protección de Derechos Fundamentales**.-

Sin el ánimo de extendernos en la abundante legislación protectora de los Derechos Fundamentales Laborales emanados de la Organización Internacional del Trabajo, hemos creído pertinente hacer mención a algunos Convenios y Recomendaciones, que van a servir de guía y en muchos casos como sustento normativo para la protección del trabajador.

La labor normativa de la OIT ha sido desarrollada fundamentalmente a través de este tipo de cuerpos normativos, léase Convenios y Recomendaciones, los que en algunos casos han tenido un carácter general, abarcando materias de extensa aplicación y en otros de carácter particular, referidos a una determinada materia específica o a un determinado sector productivo o ámbito de la actividad laboral.

3.1.2.1. Recomendación 97, relativa a la protección de la salud de los trabajadores.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, aprobó con fecha 25 de junio de 1953 la Recomendación relativa a la Protección de la Salud de los Trabajadores, la cual fundamentalmente se refiere a las medidas que se deben adoptar para la prevención de los riesgos que amenazan la salud de los trabajadores. En ese entendido atribuye una especial responsabilidad para el logro de dicho fin a los gobernantes de los distintos Estados, quienes a través de la legislación nacional deben propender al establecimiento de normas que prevengan, reduzcan o eliminen dichos riesgos, y a los empleadores quienes deben adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la salud de los trabajadores en el desempeño de su función.

La Recomendación sugiere, además, una serie de medidas para la consecución de su objetivo, haciendo mención a la limpieza en el lugar de trabajo, la tenencia de implementos y ropas necesarias, la eliminación del empleo de sustancias, residuos o técnicas nocivas, alimentación suficiente y en condiciones dignas, etc.

Es destacable, de igual forma, la importancia que la Recomendación atribuye a la debida información y educación que deben recibir los trabajadores.

En lo restante, la recomendación aludida da sugerencias de carácter técnico respecto de las exigencias necesarias que deben cumplirse para la promoción de la salud de los trabajadores y para evitar las enfermedades profesionales.

3.1.2.2. Convenio 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Este convenio, adoptado en Ginebra, el 25 de junio de 1958, haciendo eco de lo preceptuado en la Declaración de Filadelfia, en el sentido que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades; y teniendo en cuenta, además, que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, condena toda discriminación que no se base en las calificaciones que correspondan para un empleo determinado; constituyendo así, actos de discriminación contrarios a lo por él postulado toda distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; y en general cualquier otra distinción o preferencia que no sea tolerable y que podrá ser denunciada por el interesado al organismo competente.

El Convenio señala que los países miembros de la OIT, quedan obligados a formular y llevar a cabo políticas que promuevan la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación en ellos.

Luego sugiere una serie de medidas tendientes a alcanzar el objetivo antes mencionado, entre las que se cuentan por ejemplo: la promulgación de normativas

apropiadas al respecto, la derogación de las normativas que no cumplan dichos requisitos, el establecimiento de programas educativos y la divulgación de lo preceptuado por el mismo Convenio.

3.1.2.3. Recomendación 111, relativa a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Aprobado en la misma fecha y lugar que el Convenio referido a la misma materia, la recomendación viene a complementar dicho Convenio, definiendo nuevamente lo que se entenderá por discriminación tolerable y no tolerable, para luego sugerir la implementación de políticas basadas en el principio de la igualdad de oportunidad y de trato en materia de empleo y ocupación. Finalmente, la Recomendación propone medidas para hacer operativo este principio consagrado.

3.1.2.4. Convenio 155, relativo a la seguridad y salud de los trabajadores.

En Ginebra, el 22 de junio de 1981, fue aprobado el Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, el cual con carácter general se aplica a todas las ramas de la actividad económica, no obstante, el mismo Convenio permite que los países miembros excluyan determinadas actividades en las cuales la normativa aprobada pueda tener dificultad de aplicación.

Convenientemente el Convenio define **lugar de trabajo** como aquel que abarca todos los sitios donde los trabajadores permanecen o a donde tienen que acudir por razón de su trabajo, y que se hallan bajo el control directo o indirecto del empleador; y define **salud** en un sentido amplio, abarcando no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también los elementos físicos y

mentales que afectan a las personas y estén directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo.

Luego, refiriéndose al establecimiento de una política nacional destinada a prevenir los accidentes y daños a la salud, cuando estos sean consecuencia de trabajo y que persiga la reducción al mínimo, en la medida razonable y factible, de las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo, señala que todo miembro deberá, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente sus políticas imperantes en materia de seguridad y salud de los trabajadores en el medio ambiente de trabajo. Para ello se deberá adoptar, por vía legislativa o reglamentaria o por cualquier otro método, las medidas necesarias para dar eficacia a dicho Convenio.

Agrega, que debiera precisarse las funciones y responsabilidades respectivas de las autoridades públicas, empleadores y trabajadores, además de tomarse las medidas para orientar a empleadores y trabajadores, para que puedan cumplir con sus obligaciones legales.

Sin perjuicio de lo señalado, el Convenio propone que las materias de seguridad y salud de los trabajadores, sean objeto, cada cierto tiempo, de exámenes globales o sectoriales, con el fin de identificar deficiencias, elaborar medios para resolverlas, evaluar resultados y priorizar las áreas más débiles.

El Convenio realiza una importante exigencia a los empleadores en orden a, garantizar que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo, operaciones y

procesos que están bajo su control sean seguros y que no entrañen riesgo alguno para la seguridad y salud de los trabajadores. Además, exige que, de conformidad con la práctica y condiciones nacionales, se proteja a todo trabajador que juzgue necesario interrumpir una situación de trabajo por creer, por motivos razonables, que ésta entraña un peligro inminente y grave para su vida o su salud.

3.1.2.5.Recomendación 164, relativa a la seguridad y salud de los trabajadores.

Con el objeto de complementar el convenio relativo a la misma materia, el 22 de junio de 1981, se adoptó la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, la que al igual que el convenio que la precede, abarca todas las ramas de la actividad económica y todas las categorías de trabajadores.

Mucho más técnica que el convenio sobre la materia, la Recomendación en cuestión, con el objeto de perseguir la eliminación de los riesgos laborales y a fin de hacer operativas las políticas nacionales enunciadas en el Convenio, propone una serie de medidas como las siguientes:

- La promulgación de reglamentos, repertorios de recomendaciones prácticas u otras disposiciones destinadas a tal efecto;
- El examen de toda la normativa existente al respecto, con el objeto de adaptarlas conforme a los avances experimentados por la experiencia acumulada y los avances de la ciencia y la tecnología;
- La realización de estudios e investigaciones tendientes a la identificación de riesgos y a la adopción de medios para remediarlos;
- Y el fomento de la información y asesoramiento a empleadores y trabajadores;

A nivel de empresa, las medidas más importantes que propone son:

- Proporcionar lugares de trabajo, maquinarias, equipos y utilizar métodos de trabajo que sean seguros y sin riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.
- Dar las instrucciones y formación necesaria a los trabajadores.
- Supervigilar sobre todo las medidas de seguridad y salud aplicadas en el trabajo.
- Asegurarse que la organización del trabajo no cause perjuicio a la seguridad y salud de los trabajadores.
- Tomar todas las medidas razonables y factibles con miras a eliminar toda fatiga física o mental excesiva.
- Efectuar estudios e investigaciones de los avances que en la materia se produzcan en el mundo del trabajo.

3.1.2.6. Convenio 161, relativo a los servicios de salud en el trabajo.

La Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo, teniendo en consideración que la protección de los trabajadores contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo constituye una de las tareas asignadas a la OIT, adoptó el 26 de junio de 1985, el Convenio sobre los Servicios de Salud en el Trabajo, en el cual pertinentemente define **servicio de salud en el trabajo** como aquel investido de funciones esencialmente preventivas y encargados de asesorar al empleador, a los trabajadores y a sus representantes en la empresa, acerca de los requisitos necesarios para establecer y conservar un medio ambiente de trabajo seguro y sano, que favorezca una salud física y mental óptima en relación con el trabajo y acerca de la adaptación del trabajo a las capacidades de los trabajadores.

Luego el convenio llama a los miembros parte de la OIT a formular, aplicar y reexaminar periódicamente una política nacional coherente sobre servicios de salud en el trabajo.

Estos servicios de salud deberían, sin perjuicio de la responsabilidad del empleador y de la colaboración de los trabajadores en materias de salud y seguridad en el trabajo, asegurar las siguientes funciones con miras a disminuir los riesgos en el trabajo:

- Identificar y evaluar los riesgos que puedan afectar a la salud en el lugar de trabajo;
- Vigilar los factores del medio ambiente del trabajo y prácticas que puedan afectar a la salud de los trabajadores;
- Prestar asesoría sobre planificación y organización del trabajo;
- Participar en el desarrollo de programas para el mejoramiento de las prácticas de trabajo;
- Prestar asesoría en materias de salud, seguridad e higiene;
- Vigilar la salud de los trabajadores;
- Organización de los primeros auxilios y de atención de urgencia;
- Participación en el análisis de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales.

3.1.2.7. Recomendación 171, relativa a los servicios de salud en el trabajo.

Dictada con el objeto de complementar el Convenio aprobado en la materia, el mismo 26 de junio de 1985, se adoptó la respectiva Recomendación sobre los servicios de salud en el trabajo, la que trata de hacer operativo el Convenio antes mencionado.

3.1.3. **Publicaciones de la Organización Internacional del Trabajo en materia de violencia en el trabajo**.

Creemos importante también hacer mención a tres artículos publicados en la revista *Trabajo,* la cual constituye una poderosa herramienta de difusión y comunicación de la Organización Internacional del Trabajo y en la que se han venido desarrollando gran parte de los contenidos doctrinales que sustentan posteriores intervenciones en el mundo normativo laboral.

3.1.3.1. Revista Trabajo N°26, "Cuando el trabajo resulta peligroso"[135].

Este artículo publicado en septiembre/octubre de 1998, constituye una denuncia internacional de cómo la violencia en el trabajo, tanto física como psicológica, ha alcanzado dimensiones mundiales insospechadas, llegando a ser uno de los problemas más preocupantes en materia laboral, por las alarmantes cifras y daños que genera en las personas que aparecen como víctimas de tales conductas agresivas.

El objeto de dicho artículo, junto con formular la denuncia, es aportar información que permita a los órganos encargados de la protección de los Derechos Fundamentales del trabajador, adoptar las medidas necesarias para impedir la proliferación de tales conductas y de atenuar el daño cuando estas ya se hayan producido.

El mismo artículo llama la atención, muy acertadamente, en lo que ha pasado a configurar la forma de violencia moderna: la psicológica, señalando que: "las coacciones constituyen una de las modalidades de violencia en el lugar de trabajo

[135] El texto íntegro de este artículo puede encontrarse en el Anexo 8 de este trabajo.

cuya frecuencia va en aumento. Se caracteriza por un comportamiento agresivo, que se concreta en actos crueles, vindicativos, insidiosos o humillantes, tendientes a debilitar a las personas o grupos de empleados por el **procedimiento** de hacer difícil la vida de quienes pueden hacer mejor el trabajo del déspota, chillando al personal para que haga las cosas, insistiendo en que sus criterios son los válidos, declinando delegar funciones porque cree que no se puede fiar de nadie y zahiriendo a los demás con críticas constantes o despojándolos de sus responsabilidades por ser demasiado competentes".

Luego entrega importantes cifras de la violencia en los distintos lugares del mundo, refiriéndose al acoso psicológico como un problema creciente en países como Australia, Austria, Dinamarca, Alemania, Suecia, el Reino Unido y los Estados Unidos. El artículo hace referencia específica al acoso psicológico laboral, señalando que consiste en acosar al empleado victimizado, sometiéndolo a presiones psicológicas, pudiendo consistir en una reiteración de observaciones y críticas destructivas; en aislar a la persona del entorno social y en difundir rumores o información falsa.

Debe destacarse dichas menciones al acoso psicológico laboral, las que si bien no definen el fenómeno con precisión, si alertan de su existencia e importancia. En la misma línea, el artículo citando a Vittorio Di Martino, señala que "en el nuevo perfil de la violencia en el trabajo que se configura se concede igual peso a los comportamientos físicos y psicológicos y se valora plenamente la importancia de los pequeños actos de violencia".

3.1.3.2. Revista Trabajo N°43, "Acoso moral, ¿nuevo azote de la actividad laboral para los sindicalistas?"[136].

Este artículo de la revista Trabajo, publicado en junio de 2002, comienza preguntándose si son las amenazas, los insultos y los actos de sabotaje parte del menú diario de una jornada laboral; y con ello no hace más que buscar una posible conclusión a una serie de denuncias de maltratos hechas a dirigentes sindicales en una reunión en Montreal. Luego señala que el *mobbing* está convirtiéndose en la nueva pesadilla de los trabajadores, al añadirse a las ya conocidas formas tradicionales de violencia.

Es importante destacar en este artículo, primero, el preocuparse directamente del tema en estudio; segundo, el llamar la atención acerca de las particularidades que presenta el mobbing respecto de la violencia tradicional en el trabajo; y tercero, en destacar, como principal factor causal de las prácticas de hostigamiento psicológico, la mala organización del trabajo con la consiguiente responsabilidad empresarial, en contraposición a quienes atribuyen mayor importancia a la personalidad del acosador o de la víctima.

3.1.3.3. Revista Trabajo N°45 "Violencia en el lugar de trabajo en el sector de la salud: presentación de nuevas directrices"[137].

Este artículo publicado en la revista Trabajo, en diciembre de 2002, es particularmente importante, pues se aboca a un sector específico del mundo laboral: el de la salud. La revista señala que uno de cada dos de los 40 millones de

[136] El texto íntegro de este artículo puede encontrarse en el Anexo 9 de este trabajo.
[137] El texto íntegro de este artículo puede encontrarse en el Anexo 10 de este trabajo.

trabajadores de la salud de todo el mundo, es víctima de violencia en el trabajo, dentro de la cual encontramos el fenómeno en estudio.

Lo anterior viene a ser una importante constatación de una situación que es mucho más general, por la cual quienes se ven más afectados por conductas violentas, y en particular por mobbing, son los trabajadores del sector público.

El mismo artículo muestra como, dentro del sector público, el más afectado es el de la salud, donde a través de estudios realizados por Cary L. Cooper y Naomi Swanson en su obra *Workplace violence in the health sector*[138], se constata por ejemplo que en Estados Unidos los trabajadores de la salud se ven enfrentados un 16% más a episodios violentos en comparación a otras áreas; en Australia un 67,2% de los trabajadores de la salud había sido víctima de violencia el año 2001, en Bulgaria la cifra fue de 75,8%, en Sudáfrica 61%, Tailandia 54% y 46,7% en Brasil.

3.1.4. **El Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla**[139].

El Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios, en adelante, "El Repertorio", fue fruto de una serie de reuniones sectoriales tripartitas -en que participaron gobiernos, trabajadores y empleadores- realizadas en Ginebra entre los días 8 y 15 de octubre del año 2003, bajo el auspicio de la Organización Internacional del Trabajo y donde

[138] Obra citada en artículo N°45 de la revista Trabajo de la OIT de diciembre de 2002.
[139] El texto completo de dicho repertorio puede encontrarse en http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/sector/techmeet/mevsws03/mevsws-cp.pdf

se examinaron y debatieron los temas de actualidad más importantes en materias del trabajo, entre ellos el de la violencia en el trabajo.

Dicho Repertorio, se tradujo en una serie de recomendaciones concretas dirigidas a todos aquellos responsables de la salud y seguridad de los trabajadores, recomendaciones que si bien no reemplazan la legislación existente en los países miembros, es decir no son vinculantes, si constituyen una guía o programa de prevención y protección que deben ir tratando de concretarse en el tiempo.

En cuanto a su objetivo, el mismo Repertorio es claro en señalar que lo que persigue es reducir o eliminar la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios públicos y privados[140], para lo cual pretende facilitar pautas generales de orientación y así ser una herramienta de referencia básica para:

- Promover la elaboración de instrumentos similares en los ámbitos regional, nacional y sectorial;
- Promover el diálogo, la consulta, la negociación y todas las formas de cooperación entre los gobiernos, empleadores, trabajadores y sus representantes.
- La promulgación de leyes, políticas y programas de acción nacionales
- Adopción de acuerdos laborales dentro de la empresa u organización o lugar de trabajo.

[140] Según El Repertorio el sector servicios comprende el comercio, educación, servicios financieros y profesionales, servicios de salud, servicios de hotelería, restauración y turismo, medios de comunicación y espectáculo, correos y telecomunicaciones, la administración pública, transportes y servicios de utilidad pública.

El Repertorio abarca ámbitos disímiles de actuación como políticas, identificación y evaluación de riesgos, prevención y control, formación, control y atenuación de las consecuencias, atención y apoyo a los trabajadores afectados.

El Repertorio define violencia en el lugar de trabajo como toda acción, incidente o comportamiento que se aparta de lo razonable, mediante el cual una persona es agredida, amenazada, humillada o lesionada por otra en el ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia directa de la misma. Agrega que la violencia puede ser interna, cuando tiene lugar entre los trabajadores, incluidos directores y supervisores; o externa que es la que tiene lugar entre trabajadores (incluidos nuevamente directores y supervisores) y toda otra persona presente en el lugar de trabajo.

Para el Repertorio son principios rectores:

- Un medio ambiente seguro y saludable que facilite un estado de salud físico y óptimo en relación con el trabajo y que contribuya a prevenir la violencia en el lugar de trabajo.
- El diálogo social entre empleadores, trabajadores y sus representantes, y el gobierno.
- Que toda política o medida encaminada a combatir la violencia en el trabajo apunte a promover el trabajo decente y el respeto mutuo, y a combatir la discriminación en el lugar de trabajo.
- La promoción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres

Conforme a los principios anteriores, el Repertorio sugiere a los distintos miembros de la Organización Internacional del Trabajo:

- Que se formule una definición de lo que se entiende por violencia en el trabajo;
- Que se formule una declaración según la cual no se tolerará ningún incidente violento por parte de los trabajadores, clientes o usuarios;
- Que se adopte un compromiso de apoyo a toda medida encaminada a generar un entorno de trabajo exento de violencia;
- Que se instaure un procedimiento de reclamación justo, que no permita represalias y evite reclamaciones abusivas o carentes de fundamento;
- Que se creen programas de información, educación y formación;
- Que se adopten las medidas pertinentes para prevenir, controlar y eliminar la violencia en el lugar de trabajo;
- Que se adopte un compromiso de divulgación eficaz de las políticas adoptadas.

3.1.5. **Informe de la Organización Internacional del Trabajo: "trabajo sin riesgo y cultura de la seguridad**[141].

El día mundial sobre la seguridad y la salud en el trabajo se celebra el 28 de abril de cada año. Dicha fecha sirvió inicialmente para homenajear a los trabajadores muertos y heridos en Estados Unidos y Canadá producto de accidentes del trabajo, y posteriormente por esfuerzos de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres se ha ido ampliando a los demás países, adhiriendo la OIT a esta idea en el año 2001, y ampliando la iniciativa para abogar en la prevención de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales en todo el mundo. Con ello la OIT cumple uno de los mandatos que le encomendara la

[141] Este informe presentado con ocasión del día mundial sobre la seguridad y la salud en el trabajo del año 2004, puede ser encontrado con su texto completo en http://www.stps.gob.mx/04_sub_prevision/03_dgsht/report04_spa.pdf

Conferencia Internacional del Trabajo en junio del 2003, en el sentido de que se estableciese un día orientado a despertar la sensibilización general acerca de la importancia de la salud y la seguridad en el trabajo y a promover el derecho de los trabajadores a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable.

El Informe comienza señalando que la misión de crear condiciones de trabajo saludables y sin riesgo, es uno de uno de los retos que la OIT a asumido desde su instauración. En este sentido, considera que más allá de los instrumentos ya adoptados y las actividades promovidas, es fundamental crear una ***cultura de la seguridad.***

Ya en junio del 2003, la Conferencia Internacional del Trabajo había concluido que la creación de una cultura de la seguridad implicaba el respeto del derecho a gozar de un medio ambiente de trabajo seguro y saludable en todos los niveles, suponía la participación activa de los gobiernos, empleadores y trabajadores, el establecimiento de un sistema de derechos, responsabilidades y deberes bien definidos, así como también la atribución de la máxima prioridad al principio de la prevención.

En ese contexto, señala que los gobiernos tienen la responsabilidad de formular y poner en marcha una política nacional coherente en materia de seguridad y salud en el trabajo, así como de promover una cultura de la seguridad entre los ciudadanos desde el inicio de la enseñanza.

Por su parte, los empleadores, tienen la responsabilidad de ofrecer un entorno de trabajo saludable y sin riesgo mediante el establecimiento de sistemas de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo.

En cuanto a los trabajadores, prescribe que estos deben cooperar con los empleadores en la creación y mantenimiento de una cultura de la seguridad en el lugar de trabajo. Dicha participación, señala, debe ser activa, es decir, requiriendo información, sugiriendo propuestas y capacitándose.

El informe trata tres aspectos de la salud y seguridad en el trabajo que ha estimado fundamentales: las referidas a sustancias peligrosas en el trabajo, a enfermedades respiratorias de origen profesional y a ***la violencia en el lugar de trabajo.***

En relación a la violencia en el lugar de trabajo, el informe destaca la amenaza que supone la violencia en el trabajo para la salud de los trabajadores y la supervivencia de las empresas. Subraya además las pérdidas que genera esta violencia, constata que quizá ella ha existido siempre, pero que hoy el respeto que existe en torno a los derechos fundamentales hacen que ella sea cada vez más inaceptable en el lugar de trabajo. Luego fundamentalmente se refiere al Repertorio de Recomendaciones Prácticas ya estudiado.

3.2. LA UNIÓN EUROPEA.-

Sin duda la cuna en cuanto a esfuerzos por estudiar el acoso psicológico laboral y crear mecanismos para prevenir y eliminar el mobbing ha sido la Unión Europea. No obstante, como primera observación, cabe mencionar que incluso dentro de la

misma comunidad europea el conocimiento y dedicación al tema ha sido dispar[142]. Así, mientras en los países del norte europeo (Suecia, Finlandia, Bélgica) ha habido gran interés en el estudio del "fenómeno mobbing"; los estudios que proceden de la Europa Meridional son ínfimos.

Más categóricos podemos ser en cuanto a la situación normativa de los países miembros de la Unión Europea frente al acoso psicológico laboral. Mientras un grupo de países ha optado por dotarse de una legislación específica, otros han considerado que con la legislación nacional imperante es suficiente. Existen además países que están debatiendo la necesidad de darse o no una legislación y otros que han tomado un camino no legislativo, realzando la importancia de cláusulas antimobbing en convenios colectivos, códigos de buenas prácticas y similares.

3.2.1 El acoso psicológico laboral a nivel estadístico en la Unión Europea.

En la Comunidad Europea se han realizado varios estudios relativos al acoso psicológico laboral; entre ellos está el llevado a cabo por Hans-Horst Konkolewsky[143], director de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (AESST), el cual aporta importantes estadísticas acerca del fenómeno, todas basadas en la Tercera Encuesta Europea sobre Condiciones de Trabajo de la Fundación para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, con Sede en Dublín, para el año 2000. El estudio señala que el 9% de los trabajadores de la Unión Europea, esto es, 13 millones de personas manifestaron estar sometidas a

[142] Así fue puesto de manifiesto en el informe de La Fundación Europea para las Condiciones de Vida y de Trabajo, citado en ARROYUELO Suarez, Oscar. Op. cit p. 283.
[143] Citado por LORENZO de Membiela, Juan B. "El Acoso Moral en el Trabajo: su Indefinición Jurídica. Incidencia en la Administración Pública", p. 2.

acoso psicológico laboral. Por países el dato se desglosa de la siguiente manera: 15% en Finlandia, 14% en Holanda y Gran Bretaña,12% en Suecia, 11% en Bélgica, 10% en Francia e Irlanda, 8% en Alemania, 7% en Dinamarca y Luxemburgo, 6% en Austria, 5% en Grecia y España y 4% en Italia y Portugal.

Por sectores productivos, el acoso psicológico laboral se muestra más acentuado en los siguientes rubros: 14% en administración pública y defensa; 12% en salud, educación, hoteles, restaurantes, transportes y comunicación; 5% en construcción y 3% en electricidad, agua, gas, agricultura y pesca.

Por sexos, el informe constata que la mujer padece más mobbing que el hombre: un 10% frente a un 8% respectivamente.

3.2.2. Cambios que ha significado la Comunidad Europea para el Derecho Laboral.

El impacto que ha significado la comunidad europea para el derecho laboral de los países miembros, podemos sintetizarlo en tres enfoques:

a) Enfoque político, el cual se ha traducido en la elaboración de una agenda social, dentro de una estrategia de integración, donde la finalidad a perseguir de acuerdo a lo previsto por el artículo 2° del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea es la *promoción de un alto nivel de empleo y de protección social,* para lo cual el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria no son más que un medio[144].

[144] El artículo 2° del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea señala textualmente que la Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y

b) Enfoque jurídico, por el cual se establece un sistema de normas comunitarias que se integran automáticamente en el derecho de cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea. En cuanto a la vigencia territorial del derecho comunitario, éste es supranacional, pues tiene primacía sobre el derecho nacional, lo cual se refleja en que todos los Estados miembros en cuanto a su Administración de Justicia están obligados a reconocer la primacía del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sus efectos en general son directos e inmediatos, pues solamente los tratados constitutivos y sus enmiendas deben ser sometidos a ratificación por los Estados miembros, mientras que los demás actos legislativos de la Comunidad Europea rigen in actum por la sola publicación en el diario oficial respectivo. Además, se sostiene que estos efectos son verticales y horizontales[145], pues el derecho comunitario puede ser invocado por la Comunidad contra un Estado y viceversa; como también puede ser invocado por un estado contra otro Estado; por un particular contra la Comunidad, contra un Estado o contra otro particular.

c) Enfoque sociológico, el cual está dado por la importancia creciente del diálogo social y la negociación a nivel comunitario.

---

mediante la realización de las políticas o acciones comunes un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros..

[145] BRONSTEIN, Arturo S. "Legislación y Relaciones de Trabajo en la Comunidad Europea: Rasgos Fundamentales y Tendencias Recientes", p. 4. En http://www.oitchile.cl/activida/act011.pdf

3.2.3. Marco general normativo en materia laboral para los paises miembros de la Comunidad Europea.

El Tratado Fundacional de la Comunidad Europea de 1957, también conocido como Tratado de Roma, fue esencialmente un acuerdo sobre la creación de un mercado común. Sólo a partir de la década de los 70, se inicia la adopción de legislación (directivas) en materias como:

- Igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor (1975).
- Despidos colectivos (1975).
- Igualdad de trato entre hombres y mujeres (1976).
- Protección de los derechos de los trabajadores en caso de transferencias de empresas o parte de ellas (1977).
- Protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empleador (1980).

Las directivas mencionadas, por citar las más relevantes, fueron adoptadas en base a lo preceptuado por el artículo 94 CE (antiguo artículo 100), "el consejo adoptará por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, directivas para la aproximación de sus disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común".

La situación antes descrita, en la cual la Comunidad Europea no disponía de un apoyo normativo que regulase el mobbing, no varió hasta el 12 de junio de 1989, fecha en que se dictó la Directiva marco 89/391/CEE del Consejo, referida a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los

trabajadores en el trabajo, la que además incluía principios generales relativos a la prevención de riesgos profesionales y a la protección de la seguridad y de la salud[146]. Posteriormente, en la cumbre de Estrasburgo, el 9 diciembre de 1989, se estableció para la Comunidad Europea una política común en materia social con la entrada en vigencia de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, la cual contenía principios y normas sobre libre circulación, empleo y salario, mejora de las condiciones de vida y trabajo, protección social, libertad de asociación y de negociación colectiva, formación profesional, igualdad de trato entre hombres y mujeres, información, consulta y participación de los trabajadores, protección de la salud y de la seguridad en el trabajo, protección de niños, protección de personas en edad avanzada y de personas con discapacidad.

El paso siguiente se dio en la Conferencia Intergubernamental de 1992 sobre la Unión Política, en la que se adoptó un acuerdo sobre política social, al que siguió el mismo año un protocolo anexo al Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht, que confirió a la Comunidad la posibilidad de actuar o reforzar su acción en los siguientes ámbitos[147]:

- Mejora del lugar de trabajo para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores;
- Condiciones de trabajo;
- Información y consulta de los trabajadores;
- Integración de las personas excluidas del mercado laboral;
- Igualdad de trato entre hombres y mujeres.

[146] LUELMO Millán, Miguel Angel. Op cit. p. 12
[147] BRONSTEIN, Arturo S. Op. cit p. 11.

La estructura comentada se completa con el Tratado de Amsterdam de 1997, el que en su título VIII llama a los Estados a asumir una Estrategia coordinada para el empleo.

Además, resulta del todo conveniente incluir en este panorama general, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, suscrita en Niza, en febrero de 2001. Si bien ésta no tiene carácter vinculante originalmente y sólo fue dictada con fines programáticos, con su inclusión a la nueva Constitución Europea, sometida a referendum este año (2005), adquiere relevancia por sus contenidos. Esta Carta proclama los siguientes derechos laborales:

- Prohibición del trabajo forzoso (art. 5);
- Protección de la privacidad (art. 8);
- Libertad de asociación (art.12);
- Derecho a trabajar en cualquier Estado miembro (art. 15);
- No discriminación por razones de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual (art. 21);
- Igualdad entre hombres y mujeres (art. 23);
- Información y consulta de los trabajadores en la empresa (art. 27);
- Negociación y acción colectiva, incluyendo la huelga (art. 28), acceso a un servicio gratuito de colocación (art. 29);
- Protección en caso de despido injustificado (art. 30);
- Condiciones de trabajo justas y equitativas, que respeten la salud, seguridad y dignidad del trabajo (art. 31);

- Protección del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo (art. 32).

3.2.4. Las fuentes legislativas directas de la Comunidad Europea y el acoso psicológico laboral.

En el derecho comunitario, el procedimiento más común para la adopción de normas contempla la participación de la Comisión Europea, órgano encargado de generar propuestas normativas y del Consejo y Parlamento Europeo, los que actúan como órgano colegislador.

El derecho de la Unión Europea se compone de tres fuentes de legislación distintas, a saber:

- El derecho primario, constituido por los Tratados, entre los que hemos mencionado por ejemplo: el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea o Tratado de Roma y el Tratado de Maastricht.
- La jurisprudencia, esto es las decisiones de los Tribunales de Justicia de la Comunidad Europea; y
- El derecho derivado; el cual tiene su fuente en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, específicamente en su artículo 2° ya citado[148] y que puede subclasificarse en: reglamentos, decisiones, directivas o recomendaciones. Los reglamentos son instrumentos de carácter general, directamente aplicables y obligatorios. Las decisiones son obligatorias y pueden tener carácter general o particular. Y las directivas, que por tratarse de actos legislativos de mayor importancia en materia laboral y directamente

[148] Vid supra. 3.2.2. p.150

relacionados con en el tema que motiva el presente trabajo, serán estudiadas con mayor detención.

3.2.4.1. Las Directivas.

Este tipo de instrumento jurídico es el que mayor trascendencia ha ido adquiriendo. Se trata de un tipo de norma jurídica que vincula a los Estados en cuanto a determinados objetivos perseguidos por la comunidad, pero que les deja abierta la posibilidad de decidir la forma y los medios con que se traducirán en ley nacional de cada Estado. No obstante ello, en muchos casos por su precisión, estas directivas terminan variando muy poco respecto de la regulación que cada Estado realiza. Además de ello, se da un plazo a los países miembros para que adopten las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para darle cumplimiento (en general de tres años), el que una vez concluido sin la respectiva normativa nacional, genera que entre en vigencia la directiva emanada de la Comunidad Europea.

Otro factor importante que debe mencionarse respecto a estos cuerpos normativos, es que los países miembros deben comunicar a la Comisión Europea la normativa adoptada para alcanzar la finalidad prevista por la Comunidad, finalidad que en cuanto a su ejecución es supervigilada por la misma Comisión y que en caso de vulneración, puede dar origen a intervenciones del Tribunal de Justicia Europeo.

3.2.4.2. Reglamentos y Directivas importantes relacionados con el acoso psicológico laboral.

Los reglamentos y directivas comunitarias en materia laboral pueden ser clasificados en:

- Aquellos referidos a la libre circulación y establecimiento dentro de la Comunidad Europea. Estos principios garantizados en el artículo 39 CE, son recogidos en el Reglamento N°162/68 del Consejo de 15 de octubre de 1968 y la Directiva 68/360/CEE del 15 de octubre de 1968.
- Aquellos referidos al Contrato de Trabajo. A ello se refiere fundamentalmente la Directiva 91/533/CEE del 14 de octubre de 1991 sobre obligación del empleador de informar al trabajador sobre las condiciones contractuales; la Directiva 2001/23/CE del 12 de marzo de 2001, sobre protección de derechos de los trabajadores en caso de transferencia de empresas o partes de ella; la Directiva 75/129/CEE del Consejo sobre despidos colectivos por motivos económicos y la Directiva 80/987/CEE sobre protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empresario.
- Aquellos referidos a la igualdad de remuneraciones. Este principio había sido garantizado en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea o Tratado de Roma en su artículo 119 (actual 141). La Directiva respectiva 75/117/CEE data del 10 de febrero de 1975.
- Aquellos referidos al diálogo social. Recordemos que el artículo 138 CE señala que la Comisión tendrá como cometido fomentar la consulta a los interlocutores sociales a nivel comunitario y adoptar todas las disposiciones necesarias para facilitar su diálogo, velando porque ambas partes reciban un apoyo equilibrado. El mandato anterior se ha traducido en tres directivas, a saber la Directiva 2001/86/CE del 08 de octubre de 2001, la Directiva 94/45/CE del 22 de septiembre de 1994 y la Directiva 2002/14/CE del 11 de marzo de 2002.

- Aquellos referidos a las condiciones de trabajo. El artículo 136 CE (antiguo 117) atribuye competencia conjunta a la Comunidad y los Estados miembros en materia de políticas y acciones relacionadas con el fomento del empleo, mejora de las condiciones de vida y trabajo, protección social, diálogo social y desarrollo de los recursos humanos. A su vez el artículo 137 CE les atribuye competencia en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, condiciones de trabajo, información y consulta de los trabajadores e igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres.
- Aquellos referidos a la seguridad y salud en el trabajo. Estas han constituido uno de los ámbitos de mayor proliferación legislativa en la Unión Europea. Así ya desde 1962 la Comunidad comenzó a elaborar recomendaciones dirigidas a los Estados miembros relativas a medicina ocupacional, enfermedades profesionales y otras materias relacionadas. Luego se promueven sucesivos programas de acción en materia de salud y seguridad laboral en los años 1978, 1982 y en 1986, en virtud de los cuales se van a adoptar diversas Directivas protectoras frente a la utilización de diversos componentes químicos, biológicos y similares. No obstante, la Directiva más importante emanada en la materia y que va a servir de base para la elaboración de otras directivas posteriores relevantes para nuestro estudio, es la Directiva Marco 89/391/CEE cuyo texto puede encontrarse en el Anexo N°11 de este Trabajo.
- Aquellos referidos a la igualdad de trato. Esta igualdad fue garantizada en el artículo 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea por el cual se faculta al Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo, para que por unanimidad, adopte acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones,

discapacidad, edad u orientación sexual. En este contexto se dictaron el 9 de febrero de 1976 la Directiva 76/207/CEE del Consejo, modificada el 23 de septiembre de 2002 por la Directiva 2002/73/CEE del Parlamento y del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo; la Directiva 97/80/CE del Consejo del 15 de diciembre de 1997 relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo, en la cual se invierte el peso probatorio, presumiéndose a priori la discriminación ante una denuncia fundada; la Directiva 2000/43/CE del 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y finalmente la Directiva 2000/78/CE del 27 de noviembre de 2000, relativa a la discriminación por motivos de religión o credo, discapacidad, edad o preferencia sexual en materia de empleo y ocupación.

Por lo demás el Tratado Constitutivo que estableció sus bases en principios como la libertad, la democracia, el respeto a los derechos humanos, las libertades fundamentales y del Estado de Derecho, ya había establecido en su artículo 6°, apartado 2°, que la Unión respetaría los Derechos Fundamentales tal como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como principios generales del derecho comunitario.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que recordar además que el principio de igualdad ante la ley y la protección de toda persona contra la discriminación, constituye un derecho universalmente reconocido por la Declaración Universal de Derechos Humanos, por el Pacto de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos, por el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y por el Convenio 111 de la OIT que prohíbe la discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación.

En síntesis, podemos afirmar que en base a la normativa antes reseñada y fundamentalmente a los artículos 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad también citado y al artículo 118 A del Tratado CEE[149], la Comisión Europea adoptó un conjunto de propuestas relativas a la lucha contra la discriminación, entre las que se encuentran las tres directivas ya mencionadas **y que constituyen la base normativa para la Comunidad Europea contra el acoso psicológico laboral, a saber: la Directiva 2000/43/CE del Consejo Europeo, la Directiva 2000/78/CE también del Consejo Europeo y la directiva 2002/73/CE del Parlamento y Consejo Europeo[150]**; en estas Directivas se describe el acoso psicológico laboral como "un comportamiento no deseado que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo"[151]. Ellas mismas luego abren la posibilidad a los

[149] El artículo 118 A del Tratado CEE establece que "los Estados miembros procurarán promover la mejora del medio de trabajo para proteger la seguridad y salud de los trabajadores, fijándose como objetivo la armonización".
[150] Los textos íntegros de dichas Directivas pueden encontrarse respectivamente en los Anexos N°12, 13 y 14 de este trabajo.
[151] Como bien lo señala Oscar Arroyuelo Suárez[151], esta conceptualización es amplia, ya que: a) Ni prevé, ni requiere una duración determinada del proceso, simplemente que este se dé. b) No exige un daño efectivo a la salud psíquica o física. c) Que quienes acosan lo hagan movidos por una intención, tengan una finalidad u objetivo no es un requisito imprescindible; sino que basta que como consecuencia de estas conductas se produzca un atentado contra un derecho fundamental del trabajador. d)En determinadas circunstancias se traslada la carga de la prueba a la parte demandada.

distintos Estados Partes para que conceptualicen el acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada uno de ellos.

3.2.4.3. Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo N° 2001/2339 (INI).

El 20 de septiembre de 2001, tras debatir un informe de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales y conocer la opinión de la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades, el Parlamento Europeo dictó la resolución sobre el acoso moral en el puesto de trabajo N°2001/2339(INI)[152], la cual sienta las siguientes consideraciones y propósitos[153]:

- Considera que el acoso psicológico laboral en el puesto de trabajo, fenómeno del cual por el momento, no se conoce su importancia real, constituye un grave problema, y al cual es necesario prestar mayor atención, reforzar las acciones destinadas a combatirlo e idear nuevas maneras de hacerle frente;
- Llama la atención respecto al aumento creciente de los contratos temporales y de la precariedad del empleo, especialmente entre las mujeres, creando condiciones propicias para la práctica de diferentes formas de acoso.
- Pone énfasis en los efectos devastadores del acoso psicológico laboral para la salud física y psíquica de las víctimas y, con ello, de sus familias, que a menudo necesitan asistencia médica y psicoterapéutica y por lo general se ven avocadas a ausentarse del trabajo por incapacidad laboral o dimitir.
- Señala que las investigaciones realizadas ponen el acento en que son las mujeres víctimas de mobbing con mayor frecuencia que los hombres.

[152] El texto completo de esta resolución puede encontrarse en Anexo N° 15 de este Trabajo.
[153] LORENZO de Membiela, Juan B. Op. cit. p. 6. Sin perjuicio también pueden encontrarse en ABAJO, Olivares, Francisco Javier. Op. cit p. 231 a 235.

- Deja de manifiesto, cómo un mal uso del concepto de mobbing, a través de denuncias infundadas pueden constituir un grave caso de acoso.
- Señala que las medidas contra el mobbing deben ser un pilar en la labor de mejorar la calidad y las relaciones sociales en el trabajo y que contribuyen a prevenir la exclusión social.
- Promueve las acciones conjuntas a nivel comunitario.
- Pide a la Comisión que tenga en cuenta los factores psíquicos, psicosociales o sociales del entorno laboral, incluida la organización del trabajo, al momento de idear estrategias relativas al fomento de la salud, la seguridad en el trabajo y calidad de empleo. De esa misma forma, solicita, que haga hincapié en el trabajo a largo plazo, sistemático y preventivo para evitar el mobbing.
- Llama al Consejo y a la Comisión a que incluyan indicadores cuantitativos sobre el mobbing en los indicadores para la calidad en el trabajo que se elaboran con vistas al Consejo Europeo de Laeken.
- Llama a los Estados miembros a crear una legislación antimobbing; además los insta a elaborar un concepto uniforme de acoso psicológico laboral.
- Responsabiliza a los Estados miembros y a la sociedad entera de que el acoso psicológico laboral se haya instalado en la vida de los trabajadores, considerando ello como el punto de partida básico para afrontar la lucha contra él.
- Recomienda a los Estados miembros que obliguen a las empresas y a los poderes públicos, así como a los interlocutores sociales, a poner en práctica políticas de prevención eficaces, a prever un sistema de intercambio de experiencias y a definir procedimientos adecuados para solucionar el problema de las víctimas de acoso.

- Considera fundamental el desarrollo de la información y la formación de los trabajadores, del personal que ocupa cargos directivos, los interlocutores sociales y los médicos laborales, tanto en el sector privado como en el público.
- Sugiere la posibilidad de designar a una persona de confianza en el lugar de trabajo, a la que puedan recurrir los trabajadores afectados de mobbing si así lo desean.
- Pide a la Comisión que estudie la posibilidad de clarificar o ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva marco sobre la salud y la seguridad en el trabajo, o incluso de elaborar una nueva directiva marco, como instrumento jurídico para combatir el acoso, y también como mecanismo de defensa del respeto de la dignidad de la persona del trabajador, de su intimidad y de su honor; subraya por tanto la importancia de realizar un trabajo sistemático para la mejora del entorno laboral y de adoptar medidas preventivas.
- Señala que se pueden facilitar y mejorar los conocimientos y la investigación en este ámbito mediante una mejora de los datos estadísticos, y hace hincapié en el papel que desempeñan Eurostat y la Fundación de Dublín en ese sentido.
- Insta a la Comisión Europea, a la Fundación de Dublín y a la Agencia Europea de Salud y Seguridad en el Trabajo que tomen iniciativas para la elaboración de estudios más detallados sobre el mobbing.
- Llama a investigar con mayor acuciosidad el mobbing en relación a factores como el sexo, edad, sectores productivos y profesionales; sin perjuicio del los estudios que lo centren en aspectos de organización del trabajo.
- Pone de manifiesto que Suecia ya ha elaborado una normativa antimobbing y que otros países ya han avanzado bastante en el mismo sentido.

- Llama a las instituciones comunitarias a que sirvan de ejemplo en la lucha contra el mobbing, prestando ayuda y respaldo a los trabajadores.
- Señala que hasta ahora, las personas que son víctimas de mobbing en las instituciones europeas reciben escasa ayuda, salvo la Administración que creo un comité consultivo.
- Insta a que se estudie en que medida las consultas entre los interlocutores sociales a nivel comunitario pueden contribuir a combatir el mobbing y a involucrar a las organizaciones sindicales.
- Pide a los interlocutores sociales en los Estados miembros, que elaboren entre ellos así como a nivel comunitario, planes propios para luchar contra el acoso y la violencia en el lugar de trabajo y que, conforme al principio de las mejores prácticas, realicen un intercambio de experiencias al respecto.
- Subraya el efecto destructor que tiene el mobbing para la empresa, pues afecta rentabilidad, imagen y productividad, al producirse mayor absentismo, bajos rendimientos, descontrol en los trabajadores y finalmente pagos por subsidios.
- También pone de relieve la importancia de que los empleadores se responsabilicen por enfrentar el problema, debiendo ellos preocuparse por crear condiciones de trabajo óptimas.
- Exhorta a que se discutan mejores posibilidades de ayuda a las redes y organizaciones que luchan contra el mobbing.
- Exhorta a la Comisión a ofrecer a más tardar en marzo de 2002, un análisis detallado del estado actual del fenómeno en cada Estado miembro y a presentar a más tardar en octubre de 2002 un plan de acción comunitario contra el mobbing.

- Encarga a su Presidenta que transmita la resolución en comento al Consejo, a la Comisión, a la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo, y a la Agencia Europea de Salud y Seguridad en el Trabajo.

Consecuencia de esta Resolución, se dictó por la Comisión Europea, con fecha 11 de marzo de 2002 la comunicación [COM (2002 118 final] titulada "Como adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajador: una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad"[154], la cual constituye una estrategia conjunta para todos los países de la Unión Europea para el periodo 2002-2006 y en la cual, siguiendo a Juan Lorenzo de Membiela[155], podemos identificar tres vías de actuación:

a) Mejorar la calidad del trabajo, manteniendo un entorno laboral sano y seguro, teniendo en cuenta los cambios registrados en el mundo laboral y la emergencia de nuevos riesgos, especialmente de carácter psicosocial.

b) Consolidar una cultura de prevención del riesgo, en la combinación de una variedad de instrumentos políticos: legislación, dialogo social, vías de progreso, localización de ejemplos de mejores prácticas, responsabilidad social de las empresas e incentivos económicos y constitución de asociaciones de cooperación entre todos los agentes pertinentes en el ámbito de la salud y la seguridad.

[154] El texto completo de esta comunicación puede encontrarse en http://europe.osha.eu.int/systems/strategies/future/com2002_es.pdf
[155] LORENZO de Membiela, Juan B. Op. cit. p.8.

c) Concienciar que una política social ambiciosa constituye un factor de competitividad, y que, por el contrario, los costes que genera la falta de intervención política supone una pesada carga para las economías y las sociedades.

Estos postulados quedan de manifiesto, sobre todo, en la introducción del texto comentado, donde al señalar los objetivos y criterios programáticos que deben inspirar la política común de la Unión Europea en el marco de la salud y la seguridad laboral, se indica que las políticas comunitarias "*deben atender a estos cambios y a estas nuevas necesidades a fin de promover un verdadero bienestar en el trabajo",* el cual debe ser físico, moral y social, y no medido únicamente por la ausencia de accidentes o enfermedades profesionales.

Los resultados perseguidos pueden resumirse en[156]:

- La adaptación permanente de las Directivas vigentes a la evolución de los conocimientos científicos, el progreso técnico y el mundo del trabajo.
- La integración de los nuevos riesgos, haciendo especial referencia a la creciente incidencia de los trastornos y enfermedades psicosociales, y en concreto, a las diversas formas de acoso psicológico y violencia en el trabajo.
- La acción a emprender deberá basarse en el importante acervo que constituyen las Directivas mencionadas en este mismo capítulo.
- La intención de que el marco jurídico que se adopte sea simple y de fácil comprensión para sus receptores que es gente del mundo laboral.

[156] Ibid, p. 9.

- La racionalización de las instancias comunitarias, fomentando las relaciones de cooperación entre las distintas instituciones comunitarias y los Estados miembros.

3.2.4.4. Jurisprudencia de la Comunidad Europea en materia de acoso psicológico laboral.

El Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas, en sentencia del Tribunal de Primera Instancia del 23 de enero de 2002, en el asunto T-237/00, caratulado Patrick Reynolds contra el Parlamento Europeo, acogió una demanda por acoso psicológico laboral contra el Parlamento Europeo, reflejando la importancia que esta materia está teniendo en el mundo laboral moderno. En dicha litis, el demandante Patrick Reynolds, funcionario del Parlamento, pretendió, por un lado, la anulación de la decisión del 18 de Julio del 2000 adoptada por el Secretario General del Parlamento por la que se le había separado del cargo, en interés del servicio, del grupo político "Europa de las Democracias y las Diferencias" incorporándolo en la Dirección General de "Información y Relaciones Públicas", y por otro lado, demandaba una indemnización por el daño experimentado debido a la adopción de la decisión por parte del demandado y de los actos del grupo político[157].

3.3. EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN SUECIA.

Suecia ha sido el país que mayor importancia ha dado al acoso psicológico laboral, ello quizás por ser el país natal del psicólogo pionero en estas materias Heinz Leymann y por el alto grado de conciencia social, cultural y económico existente.

[157] Parte de dicha sentencia se puede encontrar en el Anexo N°16 de este Trabajo.

Todo lo cual redundó en que se convirtiera en el primer país en dictar una legislación específica contra el mobbing y cuna de importantes estudios relativos al tema.

En Suecia, los primeros instrumentos normativos sobre el acoso fueron sendas ordenanzas de 1993 "Violencia y Amenazas en el Lugar de Trabajo" (FS1993) y la "Persecución en el Trabajo" (ASF1993). En ellas se pone énfasis en la prevención de las causas organizativas y ambientales susceptibles de generar violencia en el lugar de trabajo y en la responsabilidad de los empresarios para desarrollar políticas activas que reduzcan los riesgos y aseguren un ambiente físico y psicológico positivo y respetuoso[158].

Posteriormente, en 1993, bajo la Ley Básica de Prevención de Riesgos, definió el acoso moral como "recurrentes acciones reprobables o claramente hostiles frente a un trabajador o trabajadores adoptadas en el ámbito de las relaciones interpersonales entre los trabajadores de forma ofensiva y con el propósito de establecer el alejamiento de estos trabajadores respecto de los demás que operan en un mismo lugar de trabajo[159].

Para esta ley, el empresario o empleador tiene la obligación de organizar el trabajo de modo de poder prevenir el acoso. Él tiene el deber de adoptar una política explícita en contra de las prácticas de hostigamiento, tomando las medidas

[158] ARROYUELO Suárez, Oscar. Op. cit. p. 292.
[159] LUELMO Millán, Miguel Angel. Op cit. p. 11.

adecuadas en caso de que aparezcan signos de violencia psicológica y proporcionando el adecuado apoyo a la víctima[160].

Para esta ley entonces, hay dos principios generales que deben cumplirse:

- El empresario debe planificar y organizar el trabajo para prevenir cuanto sea posible el riesgo de persecución psicológica en el trabajo.
- El empresario deberá manifestar de modo inequívoco que estas formas de persecución no van a ser en absoluto toleradas.

Luego, entre las medidas que debe tomar el empresario, la ley sueca señala:

- Prever procedimientos que permitan encauzar los problemas de persecución psicológica, la existencia de fallos inherentes a la organización del trabajo o problemas de cooperación y colaboración entre los trabajadores.
- Adoptar eficaces medidas de forma inmediata ante la existencia de estos problemas y realizar un análisis para comparar si los mismos se deben a una inadecuada organización del trabajo.
- Otorgar ayuda inmediata a los trabajadores víctimas de acoso psicológico laboral.

3.4. EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN FRANCIA.

En respuesta a la creciente preocupación por la dimensión y la severidad del problema, el 17 de enero de 2002, se introdujeron por la Ley de Modernización

[160] EL ACOSO MORAL EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA, documento preparado por la Unidad de Apoyo al Proceso Legislativo, de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Social, los nuevos artículos L. 122-49 a L. 122-54, en los cuales se regula el acoso sexual y moral en el Código del Trabajo Francés.

Además, innovando en la materia, esta misma Ley introdujo en el artículo 222-33-2 del Código Penal francés, un tipo penal específico – el delito de harcèlement moral –, por el cual se sanciona al acosador con prisión de hasta un año y multa de 15 mil Euros, cuando incurra en las conductas de hostigamiento que se describen en los mismos términos que los del artículo L. 122-49[161].

Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que previamente, los Tribunales de Justicia franceses habían dictado numerosas sentencias relativas al acoso psicológico laboral, generando al respecto una sólida jurisprudencia.

Según lo dispone el artículo 122-49 del Código del Trabajo francés, ningún asalariado debe sufrir reiteradamente actos de acoso moral que tengan por objeto o efecto una degradación de las condiciones de trabajo susceptible de atentar contra sus derechos y su dignidad, de alterar su salud psíquica o mental o de comprometer su futuro profesional[162].

Luego, la legislación laboral francesa prevé que ningún asalariado puede ser sancionado, despedido u objeto de medidas discriminatorias, directas o indirectas, especialmente en materia de salario, formación, reclasificación, destino, calificación, promoción profesional, cambio o renovación de contrato, a causa de sufrir o rechazar el acoso moral o a causa de testimoniar o relatar tal situación de

[161] Ibid. p. 9.
[162] ARROYUELO Suárez, Oscar. Op. cit. p. 290.

acoso. Redondeando la protección anterior, se sanciona con la nulidad absoluta, de pleno derecho, toda ruptura del contrato de trabajo, disposición o acto derivado de las prácticas de acoso psicológico laboral.

No obstante lo ya preceptuado, y previniendo el legislador francés las dificultades probatorias con que muy probablemente se verían encontrados los trabajadores para sostener su denuncia en juicio o cualquier otra instancia, se optó por establecer que, en caso de litigio, el trabajador afectado ha de presentar los elementos de hecho que supongan la existencia del acoso, mientras que incumbe a la parte demandada probar que sus actos u omisiones, estaban justificados por razones objetivas y ajenas a toda conducta de hostigamiento (artículo L.122-52).

En cuanto a las obligaciones que impone esta legislación al empleador, se establece como deber de éste, el tener que adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la seguridad y protección de la salud psíquica y mental de los trabajadores, además se incluye al acoso psicológico laboral como un riesgo laboral que merece una atención especial.

Por otro lado, se establece que las organizaciones sindicales de la empresa pueden ejercer, a favor del empleado involucrado, todas las acciones legales relativas a los hechos de acoso moral (artículo L.122-53).

En lo que respecta a la adopción de procedimientos encaminados a evitar situaciones de acoso o en su caso a sancionar los mismos, en Francia se ha optado por la mediación como mecanismo previo de resolución de conflicto, pretendiendo evitar, así, las desventajas de la vía judicial.

Los mediadores se eligen fuera de las empresa, entre una lista de personalidades designadas en función a su autoridad moral y competencia dentro de la prevención del acoso moral. Las listas de mediadores son elaboradas por los representantes del Estado dentro del Departamento, tras la consulta y examen de las candidaturas propuestas por las asociaciones sindicales más representativas en el plano nacional.

El mediador es el encargado de convocar a las partes a una comparecencia en el plazo de un mes. Él debe informarse de la situación y relación entre las partes; debe también iniciar la conciliación y someter a las partes las propuestas dirigidas a finalizar el conflicto. Si estas propuestas – que deben constar por escrito- y la conciliación misma fracasan, al mediador sólo le resta informar a las partes de las posibles sanciones y garantías procesales previstas a favor de la víctima. La función del mediador son incompatibles con las de un juez del trabajo en ejercicio[163].

Como avances de la legislación analizada podemos rescatar:

- La definición que se contempla de acoso psicológico laboral, es definitivamente, pese a ser genérica, de mejor comprensión que la prevista por la ley Sueca. Fundamentalmente esta mejoría la encontramos en que, en cuanto a las finalidades del agresor, se supera la visión de que su único objetivo pueda ser el perseguir el abandono del trabajador de la organización empresarial, reconociendo en vez de ello, que basta con que la conducta del agresor degrade las condiciones de trabajo, atente contra la dignidad del trabajador o contra alguno de sus derechos fundamentales laborales, o que simplemente comprometa su futuro profesional.

[163] Ibid. p. 291.

- Establece protecciones básicas a favor de los trabajadores para que puedan hacer efectivo su derecho a defensa, al declarar nulo, de pleno derecho, el despido laboral que tenga como fundamento en el acoso psicológico laboral; al prohibir cualquier otro tipo de sanción o medida en contra del trabajador que denuncie conductas de acoso, ya sea el mismo afectado o quienes cooperen con la investigación del mismo; y al invertir el onus probandi, alterando la carga de la prueba, reconociendo con ello que es el denunciado como acosador, quien debe aportar los elementos de juicio que desvirtúen la acusación de la víctima.
- Por primera vez se crea un tipo penal específico que sancione el acoso psicológico laboral, estableciendo penas de prisión y multas a quien incurra en dichas conductas, otorgando con ello una fuerte advertencia a los potenciales agresores, en el sentido que serán castigados con la reacción más severa que contempla el ordenamiento jurídico, esto es, la que contempla el derecho penal.
- Se atribuye especial importancia a mecanismos de solución de conflictos no judiciales, en este caso la mediación de un tercero que actúa como arbitro imparcial.

En su contra podemos señalar:

- La regulación realizada por la Ley francesa, principalmente en lo que respecta a las muchas formas de acoso que escapan o pueden escapar al ámbito de lo regulado[164].

[164] Ibid. p. 291.

- Presume que el sujeto activo del acoso, el acosador, es una persona con autoridad dentro de la organización laboral, tipificando al empresario como sujeto trasgresor o, a lo sumo, su delegado; y hacia él se dirige todo el aparato sancionador, desconociendo la existencia de mobbing horizontal y de mobbing ascendente. En estos últimos casos laborales sólo prevé medidas disciplinarias no penales. En consecuencia trata de forma restringida al *mobbing*, regulando sólo el denominado *bossing*[165].

3.5. EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN BÉLGICA.

Bélgica, al igual que los dos países mencionados anteriormente, es una de las naciones que más ha concentrado tiempo y esfuerzos en la lucha contra el acoso psicológico laboral; así la Ley de 11 de junio de 2002 sobre la protección contra la violencia, el acoso moral y sexual en el lugar de trabajo, abarca una amplia gama de situaciones, entre ellas, la violencia física, la agresión verbal, el acoso moral individualizado o colectivo, y el acoso sexual.

Esta Ley impone un conjunto de obligaciones a los empresarios con el objeto de reducir el riesgo de violencia en el lugar de trabajo, en tanto que, a los trabajadores les exige a su vez, una participación activa en la prevención, absteniéndose de cualquier acto violento y de utilizar abusivamente los recursos que se ponen a su disposición.

[165] LORENZO de Membiela, Juan B. Op. cit. p. 10.

En esta normativa se crea la figura del consejero de prevención, cuya función radica en investigar imparcial y rápidamente los casos de violencia que se pongan en su conocimiento y en su caso, la compensación a las víctimas.

Al igual que la legislación francesa referente a la materia, se establece como protección al trabajador que se ve envuelto en un juicio por acoso, que no podrá ser despedido, ni sus condiciones laborales modificadas mientras dure el procedimiento[166].

A diferencia de la legislación francesa, el legislador belga a preferido dar al acoso un tratamiento de conflicto dentro de la empresa, evitando con ello judicializar en demasía las relaciones que se dan a causa del trabajo, favoreciendo por el contrario, los mecanismos de solución negociada, los acuerdos en convenios colectivos y las prácticas antimobbing de cada empresa.

3.6. EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN ITALIA.

En el Parlamento Italiano se han presentado numerosas propuestas de ley para regular el fenómeno en estudio, las que no han sido aprobadas hasta hoy. Entre ellas la N°6410, cuyo artículo primero consideraba como acoso "los actos y comportamientos hostiles que asuman las características de violencia y la persecución psicológica, los actos realizados y los comportamientos mantenidos por los empleadores, además de por sujetos que asumen cometidos en posición supraordenada o de igual grado en relación con el trabajador, orientados a dañar a

[166] ARROYUELO Suárez, Oscar. Op. cit. p. 292.

este último y que son desarrollados con carácter sistemático, duradero y con manifiesta predeterminación".

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de la abundante jurisprudencia y experiencias de convenios colectivos existentes al respecto, el aporte italiano ha venido desde una de sus regiones – el Lazio italiano – la cual se ha dotado de una normativa específica en materia de acoso psicológico laboral.

Así, el 14 de marzo de 2001, se dictó para la región del Lazio la norma titulada *"Disposición para prevenir y combatir el fenómeno del mobbing* en el lugar de trabajo", donde en su artículo 2 se define el mobbing como *"las acciones y comportamientos discriminatorios o vejatorios prolongados en el tiempo, en el lugar de trabajo y dirigidos hacia trabajadores por cuenta ajena, públicos o privados, y realizados por el empresario o por otros compañeros, caracterizándose esta práctica como una auténtica forma de persecución psicológica o violencia moral".*

El legislador regional ha establecido un sistema de lista abierta de prácticas o acciones que son reconocidas como acoso moral y que se complementan a la definición marco antes mencionada. De este modo, al no contener una numeración taxativa, es factible que puedan ser incorporadas a futuro otros comportamientos no reflejados en la Ley, y que permitirá evitar la impunidad frente a nuevas acciones ideadas por el potencial agresor o agresores. Quizá sea esta su principal virtud.

Entre las acciones reconocidas como hipótesis comunes de acoso la normativa regional contempla[167]:

- Presiones o molestias psicológicas;
- Calumnias sistemáticas;
- Maltrato verbal u ofensa personal;
- Amenazas o actitudes dirigidas a intimidar injustamente o humillar, de forma encubierta o indirecta;
- Críticas injustificadas y actitudes hostiles;
- Deslegitimación de la imagen frente a otros sujetos extraños a la empresa, entidad o administración;
- Exclusión o marginación injustificada de la actividad laboral;
- Atribución de tareas desmesuradas o excesivas, o de todas formas, apropiadas para provocar serios agravios en relación a las condiciones físicas del trabajador;
- Impedimentos sistemáticos e injustificados para alcanzar noticias e información relacionadas con la actividad normal de trabajo;
- Marginación injustificada en el trabajo respecto a la iniciativa formativa, de reclasificación y reciclaje profesional;
- Ejercicio exasperante y excesivo en la forma de controlar y confrontar el trabajo, idóneo para producir daño e incomodidad.

La ley en su artículo 4, regula la creación de unidades antimobbing en todos los centros locales de salud para ofrecer asesoramiento, ayuda y acciones preventivas. Estas unidades se componen por un experto laboralista, un doctor especializado en higiene, un psicólogo, un sociólogo y un asistente social. Estas unidades deben

[167] LORENZO de Membiela, Juan B. Op. cit. p. 11.

informar periódicamente al Observatorio Regional sobre Mobbing, creado en virtud del artículo 6, el cual funciona como órgano supervisor y consultor, recopilando y analizando la información, promoviendo estudios, investigaciones y campañas informativas. Este observatorio está compuesto por: el Director del Departamento del Trabajo, el Director del Departamento de Sanidad y Calidad de Vida, un representante designado por el Ministerio del Trabajo, un representante de la Comisión Asesora Permanente en Materia de Trabajo, un representante designado de la organización sindical más representativa a nivel regional, un representante designado de la organización empresarial de mayor representación a nivel regional, un sociólogo, un psicólogo y un abogado experto en Derecho Laboral, elegidos todos ellos por la Administración entre tres nombres que cada asociación profesional proporcione[168].

3.7. EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN HOLANDA.

El decreto sobre las condiciones de trabajo de 1994 holandés, obliga a los empresarios a proteger a sus empleados contra el acoso sexual, las agresiones psicológicas y la violencia en el lugar de trabajo (actos de racismo, agresiones físicas de clientes, de pacientes y del público hacia empleados).

Este decreto se complementa con dos recomendaciones del Consejo Común del Trabajo Industrial de 1990 y 1999 en las que se articulan respectivamente el derecho de los trabajadores para promover quejas y un código de conducta en la cultura empresarial[169].

[168] ARROYUELO Suárez, Oscar. Op. cit. p. 295.
[169] Ibid., p. 292.

3.8. EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN LUXEMBURGO.

El año 2001 se presentó ante el Parlamento una propuesta requiriendo una legislación urgente sobre el acoso moral. En abril de ese año, se firmó en el Gran Ducado, el primer convenio colectivo destinado a combatirlo, en la compañía Bram. Este convenio colectivo establece un comité mixto, que se reúne a puerta cerrada pudiendo oír, si lo estima pertinente, a las partes implicadas y a los testigos. Según la gravedad pueden adoptarse medidas disciplinarias[170].

3.9. EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN DINAMARCA.

Dinamarca es un país donde existe una larga tradición de negociación colectiva en materia de relaciones laborales, lo cual hace que la vía legislativa adquiera un papel subsidiario.

Dicha tradición es la que explica el fracaso de un normativa impulsada por el gobierno central, específicamente por el Ministerio del Trabajo en mayo de 2001, referida a la supervisión de los aspectos psicológicos y físicos de la seguridad y de la salud en el trabajo. Ese mismo año, ante la poca acogida de los intervinientes en el debate, la proposición normativa fue retirada, acordándose en contrapartida que la manera de enfrentar el acoso en el lugar de trabajo tendría que fundamentarse en acuerdos en el seno de cada empresa o sector.

En junio de 2002 el Ministerio del Trabajo y Empleo, introdujo un nuevo apartado 9° en la normativa ministerial sobre el ambiente laboral, donde se establece que el

[170] Ibid. p. 292.

trabajo no puede suponer un riesgo de deterioro físico o mental debido al acoso moral o sexual[171].

3.10. EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN FINLANDIA.

En Junio de 2002 el Parlamento Finlandés aprobó una nueva ley sobre seguridad y salud en el trabajo que aborda por primera vez el problema de la violencia física y psicológica, incluyendo el mobbing.

Esta legislación impone obligaciones preventivas a los empresarios y trabajadores, entendiendo que éstos no han de ser únicamente objeto de protección sino sujetos activos respecto a su propia seguridad y salud y la de sus compañeros.

Esta legislación enfatiza la necesaria cooperación entre compañeros y trabajadores[172].

3.11. EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN IRLANDA.

Las autoridades irlandesas constituyeron un grupo de trabajo específico sobre acoso, que analizó la situación en el país y la necesidad de optar o no por una legislación específica al respecto; moción que finalmente fue desestimada al considerar que estaba suficientemente cubierto el problema con las leyes ya existentes.

[171] Ibid. p. 292-293.
[172] Ibid. p. 293.

En conformidad a lo anterior, las leyes que sustentarían la protección del mobbing serían: la Ley de Relaciones Laborales de 1990; la de Ley de Seguridad, Salud y Bienestar en el trabajo de 1989, y la Ley de Igualdad en el Empleo de 1998.

Además de estas leyes se ha establecido un grupo específico de trabajo para la prevención del acoso en sus diversas modalidades[173].

3.12. EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN EL REINO UNIDO.

El Reino Unido tampoco tiene una legislación específica sobre la violencia en el lugar de trabajo, pero si varias leyes suficientemente flexibles para cubrir este fenómeno.

La ley más significativa en esta materia es la de Protección Frente al Hostigamiento o *Protection from Haressment Act.,* del 21 de marzo de 1997. En esta ley de carácter penal, no se necesita demostrar intención por parte del hostigador, sino que basta constatar que se han dado, en a lo menos dos ocasiones conductas de acoso, del tipo que sea, incluyendo el laboral.

También se ha recurrido a la Ley de 1996 sobre los derechos del empleo, que vela por evitar los despidos improcedentes de los trabajadores. En esta ley se inserta el concepto de despido voluntario (*constructive dismissal)* en relación a la decisión del trabajador de abandonar su puesto en función de un incumplimiento o agresión

[173] Ibid. p. 293.

del empresario sobre las condiciones contractuales pactadas, incluyendo, tal y como varias sentencias han puesto de relieve, que haya sido objeto de acoso[174].

3.13. EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN ALEMANIA.

En Alemania no se ha dictado una legislación específica al respecto, ya que luego de arduas discusiones, se determinó que la legislación laboral existente, más la protección que brindada por el Código Penal, eran suficientes para enfrentar el problema del acoso psicológico laboral.

Además, debe destacarse que en este país existe una importante jurisprudencia sobre la materia, la que ha servido para consolidar la protección necesaria a la víctima.

Otro importante medio de acción empleado como la lucha contra el acoso psicológico laboral, ha sido la inclusión en los convenios colectivos, de cláusulas antimobbing, siendo la empresa Volkswagen la primera en adoptar este tipo de iniciativas (1996) con el objeto de desarrollar un entorno de trabajo positivo como condición previa para el éxito económico de la compañía. Esta iniciativa se sustentó en un estudio de los costes que supone la violencia en el trabajo y sus consecuencias. En dicho convenio las medidas contra los acosadores son progresivas, llegando al despido en los casos más graves. Este primer acuerdo ha inspirado muchos otros, tanto en el sector privado como el público, con experiencias interesantes como la de los empleados municipales de la ciudad de

[174] Ibid. p. 293-294.

Gelsenkirchen, donde se estableció un procedimiento de actuación ante los casos de acoso[175].

3.14. EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN AUSTRIA.

En Austria aún no existe una legislación específica sobre el acoso. La reforma de la legislación laboral de enero de 2002 introdujo eso sí, la obligación de consulta a psicólogos en empresas de más de 50 empleados en caso que los riesgos psicosociales se consideren elevados. La función de los especialistas es principalmente de carácter preventivo[176].

3.15. EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN ESPAÑA.

En España tampoco existe una normativa específica que regule el acoso psicológico laboral. No obstante ello, a partir del año 2001, se han presentado una serie de iniciativas legales al respecto[177]. Una de estas proposiciones de ley, la N°122/000157, que finalmente no fue aprobada, sobre el derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo, definía la figura como "toda conducta abusiva o de violencia psicológica que se realice de forma sistemática sobre una persona en el ámbito laboral manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo"

[175] Ibid. p. 294.
[176] Ibid. p. 294.
[177] El 16 de noviembre de 2001 ingresaron al Congreso de los Diputados dos iniciativas de ley; una con el objeto que se incluya un artículo 314 bis en el Código Penal tipificando la figura de acoso moral; y otra que introducía reformas al Estatuto de los Trabajadores (ETT), a la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), a la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y a la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública.

A su vez, el Senado aprobó, por unanimidad, una moción presentada por el grupo Entesa Catalana del Progreso contra el acoso moral y hostigamiento en el trabajo; en tanto que, el Parlamento de Cataluña había aprobado también una proposición no de ley instando a la modificación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) para que se reconociera específicamente el acoso moral en el trabajo tipificándolo como una infracción grave. Igualmente, en el Parlamento de Andalucía se presentó una proposición no de ley del grupo socialista el 9 de mayo de 2002[178].

Todas estas iniciativas presentadas al Parlamento español han sido precedidas de un intenso debate, respecto a:

- La necesidad de dotarse o no, de una normativa específica que regule el acoso psicológico laboral.

- En la afirmativa de tener que adoptar una legislación protectora específica, la determinación del ámbito del derecho en que debiera existir dicha tutela.

Respecto al primer tópico formulado, ha habido opiniones dispares de los más connotados autores españoles, quienes han sostenido con igual dedicación sus ideas relativas a la conveniencia o no conveniencia de una legislación específica para la regulación del *mobbing*.

[178] LUELMO Millán, Miguel Angel. Op. cit. p. 13.

Caracterizadora de esta discusión, es por ejemplo la opinión de María José Blanco Barea[179], quien en su artículo "¿una legislación anti-acoso psicológico?", señala en forma categórica que en España se ha sufrido las consecuencias de una estrategia política destinada a ocultar que el *mobbing* es delito desde que en 1995 se aprobara en el Código Penal el artículo 173 que sanciona con penas de hasta dos años de prisión a quien incurriera en tratos degradantes en el entorno laboral.

Con dicha postura reafirma su idea, de que no es necesaria la creación de una normativa específica contra el acoso psicológico laboral, pues ya está incorporada al ordenamiento jurídico español. Más adelante, agrega la autora citada "es de destacar cómo en el monográfico sobre *mobbing* que publicó la revista La Ley, 2002, los tres juristas, Velásquez, Molina y yo misma estimásemos suficiente para dar protección a las víctimas la legislación española. Lo que venimos manteniendo es que una precipitada reforma no sólo no resolvería nada, sino que incluso empeoraría la situación".

Por el contrario, reafirmando la discusión comentada, el mismo artículo citado señala que en el monográfico de la revista La Ley citado, la representación de la Asociación Española contra el acoso y el diputado López Garrido, reclamaban la necesidad de que fuesen aprobadas sus propuestas legislativas, sobre la base de que habría que incluir como delito el *mobbing*.

En cuanto al segundo tópico en cuestión, la discusión se ha centrado en cuanto a cual sería el ámbito normativo al que debiera recurrirse para fundamentar la protección del acoso psicológico laboral. Al respecto, las opiniones han fluctuado

[179] BLANCO Barea, María José. Op. Cit. p. 99.

en considerar la protección penal como la más adecuada, otros consideran de mayor protección el ámbito del Derecho Constitucional[180], y un último grupo manifiestan que la respuesta a un problema laboral debe necesariamente encontrarse en el propio Derecho del Trabajo.

3.15.1. El acoso psicológico laboral en España, desde la perspectiva del Derecho Penal.

En el estricto ámbito penal, en España se ha dado la discusión que hemos venido sosteniendo, según la cual algunos creen que en el actual derecho positivo español no existen tipos penales que ofrezcan una adecuada tutela frente al acoso psicológico laboral. Los autores sustentan esta posición, basados en los principios específicos que rigen al Derecho Penal, como lo son legalidad, proscripción de la analogía *iuris* e intervención mínima fundamentalmente, los que impedirían una interpretación extensiva de los vigentes tipos penales para sancionar tales conductas. En consecuencia, según esta postura, en España el acoso psicológico laboral no estaría protegido penalmente, a diferencia de lo que sucede con su modalidad sexista: el acoso sexual en el artículo 184 del Código Penal.

Otros autores en cambio[181], sostienen que se debe recurrir al bien jurídico protegido y vulnerado en cada caso, para imputar una concreta infracción penal al acosador.

[180] Al respecto GARCÍA Herrera, Miguel Angel y MAESTRO Buelga, Gonzalo, en Op. cit. p. 81, señala que "La revisión de los fundamentos constitucionales sobre los que se articula la tutela frente al acoso moral en el trabajo tenía por objeto manifestar las limitaciones ante un fenómeno que presenta una pluralidad de manifestaciones muy amplia y la necesidad de basarla, no en la forma en que se manifiesta, sino en los fines que persigue y efectos que produce". "Este planteamiento nos lleva a proponer el fundamento constitucional de la tutela frente al acoso moral en el artículo 35 de la Constitución (derecho al trabajo)". Este derecho agregan los autores en comento se ve enmarcado por otro derecho que es la dignidad del trabajador, por el cual se exige el respeto al trabajador en el desarrollo de su actividad, la que repugna cualquier agresión que la comprometa.

[181] Al respecto MOLINA Navarrete Cristián, en su obra "Tutela Penal frente al Acoso Moral en el Trabajo; Ventajas e Inconvenientes", en Revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak, N°7 (2002-II), p. 88, sostiene que "sí

En el mismo sentido se ha señalado[182], que una lectura no apresurada y no sesgada del Código Penal español vigente, arroja con naturalidad que él tipifica de forma razonablemente adecuada y correcta el acoso moral en el trabajo, por lo que no precisa ningún tipo específico a tal fin.

Para los sostenedores de esta posición, el problema estaría más bien en la determinación de cuál de los diversos tipos penales existentes permitiría encuadrar de mejor forma el acoso concreto de que se trate, lo cual por cierto va a depender de las particularidades concurrentes en cada caso.

En dicha línea argumentativa, muchos han señalado que la vía más adecuada de penalización de estas conductas estaría en el delito o falta de coacciones y amenazas del artículo 169-172 del Código Penal. Otros han esgrimido que serían más idóneos los delitos o faltas de resultado, como los de lesiones y/o daños previstos en el artículo 147 o 149 del Código Penal. La gran mayoría sin embargo sostiene que lo más idóneo es recurrir al ámbito de los delitos contra los derechos de los trabajadores, consagrados en los artículos 311 y 316 a 318 del Código Penal; en los delitos contra la integridad moral de la persona de los artículos 173-175 del Código Penal e incluso en los delitos o faltas contra el honor, como lo son los delitos de injurias previstos en el artículo 208 del Código Penal.

existen tipos penales adecuados a los que reconducir el acoso moral en el trabajo, sin que para tal aseveración sea en modo alguno obstáculo la ausencia de una referencia expresa. Por tanto, es un grave error dirigir los esfuerzos del movimiento antimobbing exclusivamente a conseguir una reforma del Código Penal que incluya expresamente el acoso moral". En el mismo sentido LUELMO Millán, Miguel Angel. Op. Cit. p. 29.

[182] MOLINA Navarrete, Cristián. Op. cit 66, p. 90.

Dados los supuestos anteriores, Cristóbal Molina Navarrete[183] se atreve a hacer una clasificación al respecto, atendiendo a los bienes jurídicos más específicamente vulnerados con el acoso. Así distingue:

a) Delitos contra la salud laboral, donde contempla:
- Los delitos de riesgo; específicamente el delito de peligro para la salud psíquica del trabajador (art. 316-318 C.P.).
- Los delitos de resultado; dados por el delito de lesiones y/o daño a la integridad psicofísica del trabajador (art.147 149 C.P.).

b) Los delitos contra la integridad moral:
- Tipo genérico del artículo 173 C.P.
- Tipo cualificado por el sujeto acosador -funcionario público- (art.175 C.P.)

En este estado del debate, es preciso detenerse a comentar que el 23 de noviembre de 2001, se propuso una modificación al Código Penal español –finalmente rechazada- la cual pretendía incluir un nuevo artículo 314 bis del siguiente tenor: "*los que mediante reiterado acoso moral o psicológico, degraden o consientan que se degraden las condiciones de trabajo de alguna persona y no cesen o adopten las medidas que eviten el mismo, tras requerimiento o sanción administrativa, serán castigados con la pena de arresto de seis a doce fines de semana o multa de tres a seis ....".* Dichas penas se doblaban cuando el acosador se aprovechara de una relación de superioridad.

[183] Ibid. P. 93.

Dicha propuesta, si bien destacable por ser fruto de la preocupación existente, claramente es criticable por la penalidad tan baja que llevaba consigo, lo cual no podría cumplir ni con fines retributivos ni con fines de prevención general ni especial.

3.15.2. **El acoso psicológico laboral en España desde la perspectiva del Derecho Constitucional**.

Habiendo constatado la no existencia en España de una normativa específica que regule el acoso psicológico laboral, queda de manifiesto la necesidad que han tenido las víctimas de mobbing y los jueces requeridos por ellas, de recurrir a otras fuentes normativas para zanjar este nuevo fenómeno que afecta al mundo laboral.

Así las cosas, necesario también ha sido concluir que para otorgar la debida protección, debe partirse del amparo que la Constitución Española otorga a los derechos fundamentales que se ven vulnerados por tales conductas.

En el sentido indicado, podemos distinguir los siguientes ámbitos protegidos por la Constitución Española y que han servido de sustento a los jueces para ir sentando una importante jurisprudencia al respecto[184].

a) Desde la protección de los derechos a la vida y a la integridad física.

El artículo 15 de la Constitución Española establece que todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos a tratos inhumanos o degradantes.

[184] La jurisprudencia española, puede encontrarse en el Anexo N° 17 de este Trabajo.

Consagración legal de este artículo 15, son por ejemplo el artículo 147 del Código Penal, que castiga a quien por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o salud física o mental; y el artículo 4.2°d) del Estatuto de los Trabajadores (ET) que protege la integridad física del trabajador y el derecho a una adecuada política de seguridad e higiene.

b) Desde la protección de los derechos a la dignidad y al honor.

Estos derechos se encuentran protegidos por el citado artículo 15 de la Constitución española, el artículo 10.1° de la misma Carta Fundamental, el cual garantiza el derecho a la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de su personalidad; y el artículo 18.1° que garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Consagración legal de estos artículos, son por ejemplo, el artículo 208 del Código Penal, que tipifica el delito de injurias; el artículo 4.2°e) del ET que declara el derecho del trabajador al respeto de su intimidad y a la consideración debida de su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual; y el artículo 96.11° de la Ley de 8/1988 sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS), la que califica como infracción muy grave los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores. También son manifestación legal de dicha garantía el artículo 173 del Código Penal que castiga al que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, el cual debe complementarse con el artículo 177 que señala que "además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad

física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente ...".

c) Desde la protección del derecho al trabajo.

El artículo 35 de la Constitución Española, consagra el derecho al trabajo en su N°1, al señalar "que todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de la profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo".

Manifestación legal de este artículo, es el artículo 4.2° a) y b) del ET, que reconoce como derechos del trabajador la ocupación efectiva y la promoción y formación profesional en el trabajo; y el artículo 311.1° del Código Penal, que castiga a quienes mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de seguridad social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

d) Desde la protección al derecho de comunicación.

Donde el artículo 20.1° CE consagra el derecho a la libertad de comunicación intersubjetiva y/o grupal.

3.15.3. El acoso psicológico laboral en España desde la perspectiva del Derecho del Trabajo.

Partiendo nuevamente de la afirmación de que en España no existe una normativa específica que regule el acoso psicológico laboral, y siendo el fenómeno mobbing

una realidad en el mundo de trabajo, no es de extrañar que las víctimas de él hayan recurrido a los Tribunales de Justicia, impetrando reivindicaciones basadas en fórmulas novedosas, donde principalmente se ha tratado de asimilar este nuevo fenómeno a otros ya conocidos y regulados.

Así no parece casualidad que las primeras resoluciones judiciales en España, hayan incluido determinadas patologías constitutivas de acoso, dentro de los accidentes del trabajo.

3.15.3.1. El acoso psicológico laboral como accidente del trabajo.

El accidente del trabajo, consiste en imputar al trabajo una lesión o enfermedad, al punto de concluir en que el resultado dañoso no se hubiere producido de no intervenir sobre el afectado un elemento vinculado a ese contexto[185].

Al respecto, el artículo 115.1 de la LGSS, define accidente del trabajo como "*toda lesión que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena",* presumiéndose en su numeral 3, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidentes "*las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo".*

Así, por las características que presenta el mobbing, es natural que en España una primera vertiente jurisprudencial, lo haya incluido como accidente del trabajo, ya que además de su fácil similitud, la asociación presenta las siguientes ventajas[186]:

[185] SEGALÉS, Jaime, "Acoso Moral y Doctrina Judicial. Consideraciones sobre el actual modelo judicial de tutela frente al acoso moral", en Revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak, N°7 (2002-II), p.124.
[186] En ello seguimos a JAIME SEGALÉS, Op. cit. p..125.

- No necesariamente precisa de la detección de una conducta o de un comportamiento definido; basta con que los síntomas apreciables se manifiesten a causa del trabajo. Esto es, a la víctima de una enfermedad psíquica le bastará para obtener la calificación de accidentado el que un médico sostenga, con apoyo en las razones que su ciencia proporciona, que su sufrimiento es por causa del trabajo, al margen de cual sea el elemento que lo provoca. En otras palabras, la víctima no necesita acreditar que tales días el empresario u otro trabajador incurrieron en tales o cuales conductas que además son constitutivas de un tipo de acoso específico, le basta poner de manifiesto que sufre una patología psíquica que tiene su causa en el trabajo.

- Las demandas sobre accidentes del trabajo no tienen como oponente al empresario, lo cual no obsta, a que en la demanda la persona del demandado es precisamente el empleador. Y decimos que no es contra el empresario la demanda, ya que esta, de prosperar, va a significar que la aseguradora de accidentes sea la que tenga que afrontar económicamente la sentencia a favor del interés del trabajador.

A contrario sensu, podemos mencionar como inconveniente:

- No posee ningún principio preventivo, ya que el sistema sólo acciona una vez que la víctima haya sufrido una patología.

- Lleva al absurdo de que quienes no presenten patología alguna, comprobable por una ciencia, como por ejemplo, los que aún no sufren enfermedad o los que por su entereza no la sufrirán nunca, quedarían fuera del sistema tuitivo.

3.15.3.2. El acoso psicológico laboral como enfermedad profesional.

Al respecto debemos señalar, que si bien no fueron escasos los pronunciamientos a favor de que se incluyera el acoso psicológico laboral como una enfermedad profesional, la verdad es que en España el artículo 116 de la LGSS referido a ellas, se remite al RD 1995/1978 del 12 de mayo de 1978, modificado por el RD 2821/1981 del 27 de noviembre de 1981; el cual exige que la enfermedad esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicha norma se indican, numeración de carácter taxativo y dentro de las cuales no a parece el acoso psicológico laboral. Así, mientras no se amplíe el listado de enfermedades, no cabe hablar en España de acoso psicológico laboral como enfermedad profesional[187].

3.15.3.3. El acoso psicológico laboral como incumplimiento contractual.

Una vez superada las visiones anteriores, la jurisprudencia española enfocó el problema del mobbing desde otro punto de vista, donde lo trascendental deja de ser el identificar una determinada enfermedad que pudiese padecer el trabajador, sino que el atribuir al empresario un conjunto más o menos amplio de conductas inadecuadas.

En este nuevo enfoque, la norma medular pasa a ser el artículo 4.2. e) del Estatuto de los Trabajadores (ET), por el cual se protege la dignidad del trabajador y consecuentemente con ello se protegen aspectos de su personalidad como el honor,

[187] LUELMO Millán, Miguel Angel. Op. cit. p. 18.

la intimidad, el respeto a la propia imagen, etc. Cualquier lesión a este patrimonio importa un incumplimiento del empresario, el cual da la posibilidad al trabajador de que demande dicho incumplimiento y así obtener el término de la relación laboral, más la indemnización respectiva.

En este esquema, el trabajador pide la resolución del contrato porque acredita un acoso que se produce mediante la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, lo que repercute en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad. Acá la norma invocada por el trabajador es el artículo 50 del ET, el cual prevé precisamente dicha situación.

No obstante lo señalado, debe dejarse establecido, que nada obsta a que por esta vía sólo se pretenda, aunque no es lo usual, el que simplemente cese el acoso y se reponga al trabajador a la situación anterior a la producción del mismo, lo cual se logra con la correspondiente indemnización, ya sea en naturaleza como en equivalencia.

Los problemas que ha planteado esta vía son los siguientes[188]:

- Ella supone una reclamación directa contra el empresario, lo que dificulta su aplicación para los supuestos de mobbing horizontal y ascendente.
- El objetivo principal de ella es extinguir el contrato de trabajo, lo que no siempre será del interés del trabajador, salvo que la indemnización por su cuantía pudiese sugerir otra cosa.

[188] Nuevamente en esta materia seguimos a SEGALÉS, Jaime. Op. cit. p. 126.

- Importa imputar al empresario algún comportamiento inadecuado, que pueda ser calificado como grave a sus obligaciones contractuales, basado en un atentado a la dignidad del trabajador.
- Trae consigo la necesidad de acreditar el incumplimiento, con la consecuente necesidad probatoria, la cual presentará inevitablemente como dificultad, su producción y la constatación de que dichas conductas escapan de las facultades discrecionales que tiene el empleador en la dirección de la organización empresarial.

Un aspecto importante de destacar es que por medio de esta tesis, se atribuye al empleador el costo económico de los daños que causa con su actuar, lo que evidentemente está más acorde con los fines retributivos o preventivos que sería deseable que toda normativa pretendiera.

3.15.3.4. El acoso psicológico laboral como conducta dolosa y dañosa.

Este esquema, si bien escasamente desarrollado jurisprudencialmente[189], permite que el daño específicamente derivado del acoso psicológico laboral, sea exigido independientemente de que el trabajador haya decidido mantenerse o no en su puesto de trabajo, ello fundamentado en el hecho de que la indemnización por despido o extinción del contrato por voluntad del trabajador no compensa el acoso sufrido, sino la pérdida del puesto de trabajo, y que por tanto puede abonarse ésta a aquella, en el evento de que ambas sean procedentes. En síntesis, lo planteado no significa sancionar dos veces un mismo incumplimiento, sino de exigir dos compensaciones por dos daños distintos surgidos de la misma conducta acosadora,

[189] De las pocas sentencias en que se da una adecuada aplicación del mismo, se encuentra la Sentencia del 23 de julio de 2001, dictada por el Tribunal Supremo, sala III de lo Contencioso Administrativo de Extremadura, contenida en Anexo N° 17 de este trabajo p.500.

una de las indemnizaciones con soporte legal en el artículo 50 del ET y la otra con fundamento en el artículo 1101 del Código Civil Español[190].

Por otra parte, y en vías de cubrir el posible acoso horizontal, la jurisprudencia española a hecho procedente la respectiva reclamación, basada en el ejercicio de una acción civil con fundamento en lo preceptuado en el artículo 1902 del Código Civil, relativo a la responsabilidad extracontractual.

En el mismo título del Código Civil español, referido a la responsabilidad extracontractual, específicamente en el artículo 1903, encontramos la responsabilidad del empleador por el hecho de sus dependientes, la cual no es más, como sabemos, que una responsabilidad por el hecho propio, basada en no haber empleado éste el cuidado y diligencia debidos en el control y fiscalización de las actuaciones de sus dependientes. Esta norma ha venido a abrir la puerta para que se haga responsable civilmente al empleador, cuando a su vista y paciencia se hubiesen desarrollado conductas acosadora, sin que éste hubiese hecho nada por evitarlas.

3.16. EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN ARGENTINA.

Ya en 1998, la Organización Internacional del Trabajo, señalaba que en Argentina el *mobbing* era una conducta preocupante, que afectaba a un 6,1 % de los trabajadores de sexo masculino y a un 11,8% de las de sexo femenino[191].

[190] LUELMO Millán, Migel Angel, Op. cit. p. 21-22.
[191] MAC DONALD, Andrea Fabiana. "Mobbing un nuevo fenómeno en el Derecho Laboral". En http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=21042

Si bien en Argentina, no existe una legislación específica al respecto, no es menos cierto que el fenómeno *mobbing* no queda desprotegido por completo, pues existen diversas normativas vigentes que tutelan los derechos de los trabajadores.

Así, por ejemplo, deben destacarse algunas intervenciones legislativas provinciales, que aunque referidas a la violencia laboral en términos más genéricos y dictadas desde el ámbito de la administración pública, abordan el acoso psicológico laboral convenientemente.

3.16.1. **Protección desde la perspectiva del Derecho Constitucional.**

La Constitución Nacional Argentina de 1994, brinda una serie de derechos básicos, de los cuales es pertinente destacar el inciso 1° del artículo 14 bis que señala que "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial".

Respecto a que debe entenderse por condiciones dignas, se ha señalado[192], que la respuesta debe encontrarse en la definición que la OIT hace de trabajo decente; y en dicho sentido, significaría trabajo seguro, dentro de un marco de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana. Además, necesariamente, ello también significa adecuadas condiciones de seguridad e higiene laboral; es decir, alcanza

[192] ABAJO Olivares, Francisco Javier. Op. cit. p. 177.

tanto elementos físicos como psicológicos, que podrían caracterizarse por un medio ambiente laboral óptimo.

3.16.2. **Protección desde la perspectiva legal nacional.**

Dicha tutela la encontramos fundamentalmente en la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), que es la normativa que ampara en forma directa al trabajador y regula las relaciones entre éste y el empleador.

Las disposiciones básicas a mencionar son:

- Las obligaciones genéricas de las partes, contenidas en el artículo 62 de la LCT, el cual prescribe que "Las partes están obligadas, activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de esta ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad".

- El principio de buena fe en materia laboral, consagrado en el artículo 63, por el cual "las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo".

Ciertamente el fenómeno *mobbing* significa la realización de una o más conductas que vulneran directa y gravemente no sólo los principios de colaboración y

solidaridad, sino, esencialmente, el principio de buena fe y de lo que debe entenderse por "buen empleador" y "buen trabajador"[193].

Luego, merecen especial mención, un grupo de normas que regulan determinadas instituciones jurídicas relacionadas con el acoso psicológico laboral, y que se refieren a:

- La facultad de organización del empleador, regulada en el artículo 64, por el cual el empleador tiene facultades suficientes para organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento.

- La facultad de dirección del empleador, regulada en el artículo 65, las que al igual que las primeras, deben ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador.

  Así cualquier acto o conducta, que se aparte de los fines previstos por la norma, como lo es en el caso de *mobbing*, quedará fuera de estas facultades y por tanto no cubiertos por su ámbito de acción.

- El *ius variandi* o facultad de modificar las formas o modalidades del trabajo, regulado en el artículo 66 de la LCT, en virtud del cual el empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen

[193] Ibid, p. 179.

un ejercicio irracional de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador.

- El deber de seguridad, consagrado en el artículo 75 de la LCT, el cual preceptúa en su N°1, que el empleador está obligado a observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo y a hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal. Luego en su numeral segundo, agrega que los daños que sufra el trabajador como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del apartado anterior, se regirán por las normas que regulan la reparación de los daños provocados por accidentes en el trabajo y enfermedades profesionales, dando lugar únicamente a las prestaciones en ellas establecidas.

- El deber de ocupación, previsto por el artículo 78 de la LCT, que dispone que el empleador deberá garantizar al trabajador ocupación efectiva, de acuerdo con su calificación o categoría profesional, salvo que el incumplimiento responda a motivos fundados que impidan la satisfacción de tal deber.

- La igualdad de trato, regulada en el artículo 81 de la LCT, y que prescribe que el empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Así, se considera que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador.

- La formación profesional consagrada en el capítulo VIII de la LCT, por la cual, la promoción profesional y la formación en el trabajo, en condiciones igualitarias de acceso y trato constituye un Derecho Fundamental para todos los trabajadores y trabajadoras.

- La extinción de contrato de trabajo por justa causa, regulada en el artículo 242 de la LCT, por el cual una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. Agrega el mismo artículo, que la valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso.

3.16.3. Protección desde la perspectiva de la Administración Pública Provincial.

A continuación nos referiremos a tres normativas dictadas desde el ámbito de la Administración Pública Provincial Argentina, las cuales adelantándose a los esfuerzos nacionales en la lucha contra el fenómeno en análisis, han intentado regularlo de una manera adecuada, teniendo en cuenta el poco desarrollo del mismo que existe en América Latina.

3.16.3.1. La Ley 7232 de prevención, control, sanción y erradicación de la violencia laboral de la provicia de Tucumán[194].

De dicha norma, que entró en vigencia el 04 de octubre de 2002, cabe primeramente destacar, la preocupación del legislador provincial y su decisión por enfrentar el acoso psicológico laboral. Así, en su artículo primero, comienza señalando que "la presente ley tiene por objeto establecer un marco jurídico a fin de prevenir, controlar, sancionar y erradicar la violencia laboral".

En cuanto a su ámbito de aplicación, el artículo segundo señala que "la presente ley será de aplicación en el ámbito de los tres poderes del Estado Provincial, municipios, comunas y entes autárquicos y descentralizados, provinciales y municipales.

Enseguida y de forma acertada, precisa en sus artículos 3° y 4° lo que se debe entender por violencia laboral como "toda acción u omisión que atente contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica y/o social del trabajador ejercida en el ámbito laboral por el empleador, por personal jerárquico o un tercero vinculado directamente con él"; agregando luego que especialmente son constitutivas de este tipo de violencia: el maltrato físico, el psicológico, el acoso en general, la discriminación remunerativa y toda otra forma de coacción utilizada por las autoridades.

Luego garantizando que la normativa en cuestión no sea una protección ilusoria para los trabajadores, el artículo sexto dispone "que ninguna persona que hubiere denunciado ser víctima de las acciones enunciadas en el artículo cuarto de la

[194] El texto completo de esta ley puede encontrarse en ABAJO Olivares, Francisco Javier. Op cit, p. 153 y ss.

presente ley, o hubiere comparecido como testigo de las partes involucradas, podrá sufrir por ello perjuicio personal alguno en su empleo". Además, el artículo noveno agrega que "ningún trabajador podrá ser sancionado o despedido por sufrir o negarse a sufrir los actos de violencia de un empleador, de sus representantes, de sus superiores o terceros bajo su responsabilidad, o de toda persona directamente vinculada al empleador que, al abusar de la autoridad que le confieren sus funciones, hubiere ordenado, amenazado, apremiado o ejercido presión de cualquier naturaleza sobre dicho trabajador, con el fin de obtener favores laborales o sexuales y/o de otra índole para sí o para terceros".

La normativa en comento, también, obliga a los empresarios a responsabilizarse por el establecimiento de un procedimiento interno, expedito y eficaz, que garantice la confidencialidad y discrecionalidad del mismo. (Art. 7). Además, los obliga a poner fin a las acciones violentas y a reparar el daño laboral, moral y material causado a la víctima (Art. 8).

Finalmente, el artículo décimo confía a una norma posterior que deberá dictarse, según señala la propia ley, la reglamentación de las sanciones a imponer en caso de infracciones a ella.

3.16.3.2. La Ley 5349 de erradicación de la violencia laboral en los ámbitos del Estado Provincial de Jujuy[195].

Esta normativa, sancionada el 22 de mayo de 2003, en términos generales es muy similar a su antecesora de Tucumán, siendo destacable en ella su artículo cuarto

[195] El texto completo de esta ley puede encontrarse en ABAJO Olivares, Francisco Javier. Op cit, p. 155 y ss.

que define el maltrato psicológico como "la hostilidad continua y repetida en forma de insulto, hostigamiento, desprecio y crítica en contra de el o la trabajadora"; y maltrato físico como "toda conducta dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento corporal sobre él o la trabajadora".

Además, define figuras afines al acoso psicológico laboral como lo son: la discriminación (art. 6) y el acoso sexual (art. 7).

También destaca, su artículo 10°, en que a diferencia de la normativa de Tucumán, se establecen las sanciones aplicables, las que consisten principalmente en la aplicación de multas. Sin perjuicio de ello, deja abierta, además, la posibilidad de perseguir las respectivas responsabilidades civiles, penales y administrativas, según la normativa general nacional. Además, prevé el caso de que se hagan falsas denuncias alegando inexistentes episodios de violencia, sancionando con las mismas multas previstas para los casos reales de acoso (art. 12). Finalmente establece que el empresario va a responder solidariamente cuando un dependiente o tercero vinculado a él incurra en alguna de las conductas previstas por la norma y no tome las medidas tendientes a evitar esta violencia (Art. 11).

3.16.3.3. La Ley 1225/2004 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires[196].

Esta normativa comienza señalando que el objeto de ella es prevenir y sancionar la violencia laboral de los/las superiores jerárquicos hacia el personal dependiente de cualquier organismo de los instituidos por los títulos Tercero a Séptimo del Libro Segundo de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Con ello

[196] El texto completo de esta ley puede encontrarse en ABAJO Olivares, Francisco Javier. Op cit, p. 157 y ss.

circunscribe su objeto, inconvenientemente, a un sólo tipo de acoso -el descendente- dejando fuera las hipótesis de *mobbing* horizontal y ascendente.

El artículo segundo, referido a su ámbito de aplicación, refuerza dicha idea, al señalar que "está sancionada por esta ley toda acción ejercida sobre un/una trabajador/a por personal jerárquico que atente contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica o social de aquel/aquella mediante amenaza, intimidación, abuso de poder, acoso, acoso sexual, maltrato físico o psicológico, social u ofensa ejercida sobre un/a trabajador/a.

En el artículo tercero, esta normativa, básicamente define maltrato psíquico y social al igual que las dos normativas antes comentadas, pero agrega a modo enunciativo conductas típicas que caracterizan el mobbing, como son:

- Bloquear constantemente sus iniciativas de interacción generando aislamiento;
- Cambiar de oficina, lugar habitual de trabajo con ánimo de separarlo de sus compañeros o colaboradores más cercanos;
- Prohibir a los empleados que hablen con él/ella;
- Obligarlo a ejecutar tareas denigrantes para su dignidad personal;
- Juzgar de manera ofensiva su desempeño en la organización;
- Asignarle misiones sin sentido, innecesarias, con la intención de humillar;
- Encargarle trabajo imposible de realizar;
- Obstaculizar o imposibilitar la ejecución de una actividad, u ocultar las herramientas necesarias para concretar una tarea atinente a su puesto;
- Promover su hostigamiento psicológico;

- Amenazarlo repetidamente con despido infundado;
- Privarlo de información útil para desempeñar su tarea o ejercer sus derechos.

Es destacable en esta normativa, el artículo séptimo referido a las sanciones, que incluye la posibilidad de suspender en sus funciones hasta por 30 días al agresor, incluso, podría llegarse a su exoneración sin derecho a indemnización, atendiendo a la gravedad de la conducta en que se ha incurrido.

Finalmente, creemos necesario hacer referencia a la existencia de la Ley 13.168 contra la Violencia Laboral de la Provincia de Buenos Aires[197], que en cuanto a su contenido es prácticamente idéntica a la comentada anteriormente para la "ciudad" de Buenos Aires.

[197] El texto completo de esta ley puede encontrarse en ABAJO Olivares, Francisco Javier. Op cit, p. 162 y ss.

CAPÍTULO IV:

LA PROTECCIÓN CONTRA EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO.

"Si el trabajador, obligado por la necesidad o acosado por el miedo de un mal mayor, acepta, aun no queriéndola una condición más dura, porque se la imponen el patrono o el empresario, esto es ciertamente soportar una violencia, contra la cual clama la justicia".

Juan Pablo II.

En el siguiente capítulo analizaremos de qué forma el ordenamiento jurídico nacional protege al trabajador víctima de mobbing, frente a la secuencia o serie de actos que conforman el acoso y que menoscaban su integridad[198].

Por de pronto, debemos decir que en la actualidad nuestra legislación laboral desconoce la figura del acoso psicológico en el trabajo. A pesar de ello, no puede plantearse de ningún modo que el fenómeno mobbing como atentado a la integridad psíquica, física y a la dignidad de las personas quede por este hecho impune.

[198] Nuestro análisis se centrará principalmente en la hipótesis de acoso psicológico descendente y horizontal, desde el punto del trabajador víctima del mobbing.

La falta de regulación específica no implica entonces ausencia de medios legales en los cuales el trabajador agredido pueda verse amparado, por cuanto el ordenamiento jurídico nacional posee, desde ya, un conjunto de instituciones jurídicas capaces, en principio, de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador afectado.

Entre los medios que permiten instrumentar la protección de las víctimas frente a una situación de hostigamiento laboral se encuentran:

- La Acción de Protección.
- Protección de la dignidad de las personas y principio de la no discriminación.
- Límites al Ius Variandi del empleador.
- Despido indirecto.
- Deber de protección del empleador.
- Ley sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.
- Estatuto de responsabilidad civil contractual.
- Rol de la Dirección del Trabajo y Organizaciones Sindicales.
- Mobbing y Derecho Penal.

A continuación, haremos un breve análisis de cada uno de estos medios.

4.1. TUTELA CONSTITUCIONAL. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

Constituyendo el acoso psicológico laboral un atentado a los más elementales principios y derechos del ser humano, no es de extrañar que sea la propia Constitución Política de la República la que brinde algunos medios para la protección de dichos derechos y garantías.

Uno de estos medios es la Acción de Protección regulada en el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental, la que se erige como una acción cautelar o tutelar, esto es, un mecanismo preventivo y correctivo que la Constitución franquea a toda persona, en orden a hacer eficaz la protección, ejercicio, y actualización plena de los derechos y garantías que el mismo Texto Fundamental reconoce y consagra, cuando tales garantías y derechos se encuentran privados, perturbados, o amenazados por actos u omisiones arbitrarios y/o ilegales, todo ello en orden a restablecer prontamente el imperio del derecho y otorgar debido amparo al sujeto pasivo del agravio, sin perjuicio de conservar incólumes los recursos judiciales ordinarios que procedan[199].

La Acción de Protección, con sus evidentes ventajas procedimentales[200], es en definitiva, un buen medio para obtener que la Corte de Apelaciones respectiva ordene el cese de las prácticas constitutivas de acoso.

Por otro lado, el ejercicio de la Acción de Protección por parte del trabajador acosado, tiene la ventaja de dejar inalterables los demás derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes, permitiendo a la víctima, obtener el resarcimiento de los daños que ha sufrido, por medio de un procedimiento de lato conocimiento.

[199] Para Eduardo Soto Kloss, el Recurso de Protección posee dos características básicas, que son: "1°) Es un remedio pronto y eficaz para prestar inmediato amparo al afectado, cada vez que una garantía de libertad o un derecho fundamental esté o pueda estar amenazado, restringido o coartado por actos u omisiones ilegales o arbitrarios de una autoridad o de particulares, sean entes con o sin personalidad jurídica; y 2°) Deja intactas las acciones y recursos que el ordenamiento jurídico (general o especial) haya previsto como tutela de los derechos del agraviado (SOTO Kloss, Eduardo. "El Recurso de Protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, p.14).

[200] La acción de protección carece de formalidades salvo en cuanto debe ser escrito (telégrafo o telex), fundamentalmente porque no se exige patrocinio y poder, pudiendo cualquier persona recurrir a nombre de otra, siempre que sea capaz de parecer en juicio.

En este sentido, si bien mediante la Acción de Protección el afectado simplemente logrará el cese de las conductas constitutivas de acoso psicológico, podrá además, mediante las acciones ordinarias, obtener la reparación de los daños provocados.

4.2. PROTECCIÓN DE LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS Y PRINCIPIO DE LA NO DISCRIMINACIÓN.

El Código del Trabajo, parte de la base de que las relaciones laborales deben fundarse siempre en el respeto de la dignidad de las personas y en la proscripción de cualquier acto de discriminación.

En este sentido, el inciso 2° del artículo 2 del Código del Trabajo, expresa que: "Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal…"[201].

Luego el inciso 3° señala: "Son contrario a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación".

Por su parte, el inciso 4° del precepto citado, define los actos de discriminación como: "las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión pública, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación".

[201] Inciso incorporado al Código del Trabajo por Ley N° 20.005 del 18 de marzo del 2005.

Finalmente, el inciso 7° del artículo 2° citado establece que: "Lo dispuesto en los incisos segundo y tercero de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren".

Sin duda, y ya lo hemos visto, que las conductas constitutivas de acoso psicológico laboral, atentan gravemente la dignidad de las personas y constituyen en sí actos discriminatorios que el legislador laboral repudia y sanciona.

De modo que, cualquier acto por parte del empleador que atente contra la dignidad del trabajador o que sea discriminatorio, así como todo incumplimiento por parte del empleador relativo a la protección de la dignidad de sus subordinados, constituye un incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que puede ser sancionado conforme a las reglas generales.

4.3. LÍMITES AL IUS VARIANDI DEL EMPLEADOR.

Como sabemos, en materia laboral la ley permite que en ciertos casos el contrato de trabajo sea modificado en algunos aspectos con la sola voluntad del empleador. Esta facultad es conocida como ius variandi[202], y se encuentra regulada en el artículo 12 del Código del Trabajo. Por medio de ella, se le permite al empleador, en virtud de su potestad de mando, alterar unilateralmente el contenido del contrato

[202] Se ha conceptualizado el ius variandi como la facultad que tiene el empleador, en uso de su poder de mando, para alterar los límites de la prestación de trabajo" (THAYER Arteaga Williams y NOVOA Fuenzalida Patricio. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo II. Derecho Individual de Trabajo. 3° Edición, Editorial Jurídica de Chile, págs. 205 y 206).

de trabajo en lo que dice relación con la naturaleza de los servicios prestados, lugar de trabajo y jornada laboral, con las limitaciones que la propia ley impone.

La disposición del Código del trabajo que regula la institución del ius variandi es del siguiente tenor:

Art. 12: "El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos.

El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes".

Desde la perspectiva del mobbing, el ius variandi del empleador constituye una figura jurídica que puede ser analizada desde un doble punto de vista.

En un primer aspecto, el ius variandi puede constituir un importante medio de disuasión de conductas hostigadoras que se desarrollen en un determinado lugar. Así, cuando el acoso se manifiesta entre compañeros, sea cual sea la relación jerárquica entre ellos, el empresario puede servirse de su ius variandi para separar físicamente a los sujetos implicados en la relación perversa.

En su segundo aspecto, el ius variandi es una buena herramienta con la que cuenta el acosador para llevar a cabo sus conductas hostigadoras. En efecto, uno de los métodos habituales del mobbing descendente consiste en alterar las condiciones de trabajo de la víctima, quitándole su anterior autonomía, no dándole trabajo o entregándole tareas excesivamente superiores o inferiores a sus capacidades, encargándole trabajos peligrosos o modificando su lugar de trabajo aislando a la víctima del resto de sus compañeros.

Sin embargo, el empleador no es soberano para modificar el contenido del contrato de trabajo, pues la ley impone ciertos limites al ius variandi.

Así el inciso 1° del artículo 12 del Código del Trabajo establece que: "El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador".

La limitación de no ocasionar menoscabo al trabajador en el ejercicio de la facultad del ius variandi, posee un alcance lo suficientemente amplio como para excluir todo detrimento a la dignidad y honra del trabajador víctima de acoso psicológico laboral.

Luego, el inciso final del artículo 12 del Código del ramo, establece un procedimiento especial, por medio del cual el trabajador afectado por el ejercicio de la facultad del ius variandi por parte del empleador, puede reclamar ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones legales. El inspector emitirá una resolución, de la cual podrá recurrirse ante el juez competente, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes.

Esta acción de reclamación, constituye un instrumento preventivo eficaz ante las primeras actitudes de acoso jerárquico, cuando todavía es posible ponerle atajo con una actitud enérgica del trabajador.

4.4. EL DESPIDO INDIRECTO.

La figura del despido indirecto, se encuentra consagrada en el artículo 171 del Código del Trabajo, el cual en su inciso primero señala que: “Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 ó 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".

Una de las funciones del despido indirecto, es servir de herramienta de garantía en el mantenimiento del sistema de estabilidad relativa[203]/[204] sobre el cual se basa la terminación del contrato de trabajo en nuestro ordenamiento.

En el fondo, el objeto que tuvo en vista el legislador al establecer la posibilidad para el trabajador de poner término al contrato a través del despido indirecto, fue evitar que el empleador a través de estas conductas impulsara al trabajador a renunciar, perdiendo de este modo las indemnizaciones que en caso de despido procederían.

La figura del despido indirecto, constituye entonces un medio eficaz y directo para hacer frente a las conductas constitutivas de acoso psicológico laboral, las cuales

[203] El sistema de estabilidad de terminación del contrato de trabajo se traduce en "el derecho a permanecer en el cargo que el asalariado desempeña, a no ser despedido sin causa justificada debidamente calificada por la autoridad competente y, en caso de despido inmotivado, a ser indemnizado adecuadamente" (Francisco Walker Errázuriz. Terminación de Contrato de Trabajo. Ediciones Cepet 1990 Pág. 79, Tomo III). Esta estabilidad puede ser absoluta o relativa. La estabilidad absoluta consiste en "la garantía de conservación del empleo hasta el grado de declarar judicialmente la nulidad de su despido arbitrario, manteniendo la subsistencia del contrato y afirmando el derecho del trabajador a su reintegro, es decir, a su reinstalación o reincorporación en el cargo o funciones" (Miguel A. Sardegma. La Ley del Contrato de Trabajo. Editorial Astrea, Bs. Aires, Argentina. Pág. 616 y 617). Conforme a la estabilidad absoluta, el trabajador tiene derecho a reclamar de su despido, y en caso de ser acogida su petición, a ser reincorporado en su puesto de trabajo. Si el tribunal decreta la reincorporación, no será posible la conversión de esta obligación por otra de carácter indemnizatorio sin que exista el acuerdo del trabajador. En cambio en los sistemas de estabilidad relativa, el empleador goza de mayor libertad para disponer de los contratos de trabajo, aunque también se encuentra prohibido el despido basado en la sola voluntad de éste. El empleador, para poner fin a la relación laboral, debe fundarse en una causa legal; en caso de que ésta no exista o carezca de asidero, estará obligado a pagar la correspondiente indemnización.

[204] Para el profesor Héctor Humeres, el sistema de terminación de contrato de trabajo que consagra nuestro Código del Trabajo, podría ser denominado "precario o cuasi relativo", por cuanto permite la existencia de desahucios pagados, pactos de indemnización a todo evento e indemnizaciones inferiores a un mes por año sin tope.

tienen por objeto, en muchos de los casos, lograr la renuncia "voluntaria" del trabajador, evitándose así los procedimientos y costes del despido.

Igualmente, el despido indirecto es una importante herramienta para poner a las partes de la relación laboral en un plano de igualdad respecto de las obligaciones que encierra el contrato de trabajo. En este sentido, así como el trabajador debe dar cumplimiento a un conjunto de obligaciones, el empleador por su parte también tiene un conjunto de obligaciones que cumplir, y que sin embargo, por la posición que ocupa en la relación laboral podría vulnerarlas con facilidad, pues al trabajador que no estuviere de acuerdo con el actuar del empleador, no le quedaría otro camino que la renuncia.

Así, frente a las conductas de acoso psicológico laboral que provengan de otro u otros dependientes, el empleador tiene la obligación legal de proteger al trabajador afectado tomando las medidas pertinentes del caso. Si no lo hace, acogida que sea la acción del trabajador víctima del acoso, se puede poner fin a la relación laboral por causa imputable al empleador, debiendo además, pagar la indemnización correspondiente.

En cuanto a las conductas del empleador que permiten al trabajador invocar el despido indirecto, el artículo 171 del Código del Trabajo señala las de los números 1, 5 ó 7 del artículo 160, esto es:

N°1 Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;

b) Conductas de acoso sexual;
c) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa;
d) Injurias proferidas por el trabajador al empleador, y
e) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.

N°5 Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o el funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos.

N°7 Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Analizaremos las conductas que normalmente pueden tener lugar en los casos de acoso psicológico laboral:

1. Falta de probidad.

Entendida en su sentido natural y obvio, la falta de probidad involucra todas aquellas acciones que transgredan las normas morales y de buena conducta que deben existir naturalmente entre dos personas[205].

[205] La Corte de Apelaciones de Rancagua, en Sentencia de 20 de octubre de 1993, confirmó la sentencia de primera instancia, emitida por el Primer Juzgado del Trabajo de Rancagua, que en su parte pertinente indicó: "Quinto.- Que en relación a la causal antes aludida es preciso considerar que el término "probidad", no está definido por el legislador, razón por la cual debe entenderse en su sentido natural y obvio, es decir, como sinónimo de honradez y rectitud en el obrar; vocablo descrito por el Diccionario de la Real Academia Española como: bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien e integridad" (Rev. Gaceta Jurídica, N° 166, abril de 1994, p.124).

La falta de probidad, constituye la causal genérica de las señaladas en el número 1 del artículo 160. En efecto, el respeto a la integridad física, a la honra, a la disciplina y a las buenas costumbres, no son más que expresiones del comportamiento probo que exige la ley a las partes de la relación laboral.

Sin duda que las conductas constitutivas de acoso psicológico laboral, distan mucho de la rectitud en el obrar que debe existir en toda relación laboral.

2. Conductas de acoso sexual.

No es extraño que el acosador utilice comportamientos sexistas y bromas de contenido erótico, sexual o pornográfico con el objeto crear un clima de trabajo humillante, intimidatorio y hostil que afecte la estabilidad psíquica de la víctima.

3. Vías de hecho.

Jurisprudencialmente esta causal ha quedado circunscrita a las actitudes agresivas del empleador, es decir, a la violencia física ejercida sobre el trabajador, la cual como sabemos, se presenta por lo general en las últimas etapas del proceso de acoso.

No obstante, a nuestro juicio, nada impide que se de a las vías de hecho un alcance mucho más amplio, comprendiendo en ella los sutiles pero permanentes, múltiples y destructivos actos que configuran el acoso psicológico laboral.

4. Injurias.

El Código Penal, en su artículo 416 define la injuria como "toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona".

Sin embargo, para efectos laborales, el concepto de injuria no es el mismo que el que constituye el delito de injurias del Código Penal, sino que comprende toda agresión verbal que tienda a menoscabar al trabajador, faltas de respeto grave que atenten la dignidad del mismo o la disciplina básica necesaria para el desarrollo del trabajo[206]. Dentro de este concepto, caben entonces todos aquellos actos hostiles que Hirigoyen agrupa bajo la denominación de "atentados contra la dignidad".

5. Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.

Esta hipótesis comprende todas aquellas acciones que se oponen a la moral, al bien público y a las buenas costumbres.

Perfectamente las conductas que constituyen acoso psicológico laboral pueden quedar subsumidas en esta causal, y los efectos negativos en la empresa son patentes por su sola enumeración. Recordemos solo algunos: aumento de la micro-conflictividad laboral, disminución en la cantidad y calidad del trabajo (por parte del acosador, de la víctima y de los terceros espectadores del acoso), pérdida de personal valioso, incremento de los costos por concepto de bajas laborales y siniestrabilidad laboral, disminución en la eficacia y en el nivel de atención a los

[206] En este sentido la Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda, en sentencia de 21 de agosto de 1987 expresó: "Que las injurias que la ley señala como suficientes para justificar el despido del trabajador no son los mismos que constituyen el delito de injurias en la forma que exige el Código Penal, sino que deben entenderse en su sentido natural y obvio, es decir, como expresiones que agravian o ultrajan a otro, mediando obras o palabras que lo agravian" (Rev. Gaceta Jurídica, N°87, año 1987, pág 77).

clientes asociado a los efectos negativos que se generan en la imagen y posicionamiento de la empresa en el mercado, etc.

El numeral 1 del artículo 160 del Código del Trabajo, exige que las conductas recién descritas tengan el carácter de "graves", lo que puede plantear dificultades para la víctima de acoso al momento de invocarlas. En efecto, normalmente el acoso psicológico laboral se configura por medio de actitudes, palabras o comportamientos sutiles, que considerados aisladamente parecieran anodinos.

Los actos de violencia física por ejemplo serán normalmente leves: se le pisa el pie a la víctima, se le empuja, se le tira el pelo suavemente, se le cierra la puerta en las narices, o bien las actitudes vejatorias aparecen como actos de mera descortesía o mala educación, actos todos, jurídicamente irrelevantes.

De tal modo que, lo que tornará destructivas, y por ende graves, las actuaciones del acosador, es lo que precisamente transforma dichas actuaciones en acoso, esto es, su reiteración en el tiempo y su efecto conjunto sobre la salud psíquica de la víctima. Son estos hechos los que deberá ponderar el juez para calificar dichos comportamientos como conductas indebidas de carácter grave[207], dando así la sanción que corresponde a los actos de hostigamiento.

[207] PALAVECINO Cáceres, Claudio. "La protección contra el Acoso Psíquico Laboral en el ordenamiento jurídico chileno". Op. Cit.

6. Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o el funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos.

Creemos que esta causal, dada su amplitud, tiene un gran potencial como fundamento de un despido indirecto basado en situaciones de acoso psicológico laboral.

Se pueden encuadrar aquí ciertos actos constitutivos de acoso, tales como, ocasionar desperfectos en el lugar de trabajo, no otorgar al trabajador la iluminación adecuada para realizar sus labores, mantener calefacción o ventilación inadecuada en el lugar de trabajo, y en general, ignorar los problemas de salud del trabajador.

En este aspecto, resulta interesante destacar un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 04 de julio de 1989 en que, si bien, se acogió la demanda por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato por parte del empleador, dentro de sus argumentos se señala que el trabajador vio afectada su salud, así como su integridad física y psíquica, bienes jurídicos que justamente son los principales afectados en las situaciones de hostigamiento laboral.

La sentencia expresa que "de las tarjetas de control consta que el empleador frecuentemente citaba al trabajador para que iniciara sus labores a las 4, 5, ó 6 de la mañana, para que laborara jornadas que excedían en muchas horas al máximo legal que es posible convenir; que lo anterior le resta el carácter de voluntario a este trabajo extraordinario realizado en contravención a lo convenido en el contrato de trabajo, en el que se estipuló turnos de ocho horas, sin siquiera señalar el horario

que comprendían, pues aparece como una imposición unilateral del empleador que ha exigido al trabajador trabajo extraordinario en exceso al máximo que es posible convenir, contraviniendo no sólo la ley sino también la cláusula del contrato relativa a la duración de la jornada; que tales hechos revisten mayor gravedad, por cuanto los excesos en este aspecto y la insuficiencia de descansos son la principal causa de los sucesos que frecuentemente afectan la salud, integridad física y síquica y la vida del trabajador, que en estas condiciones no alcanza siquiera a recuperar su capacidad laboral normal, y que, en consecuencia, el empleador ha incurrido en incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, que faculta al trabajador a poner término al mismo y recabar la información correspondiente"[208].

a) Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Esta es sin duda la causal de aplicación más frecuente tratándose de la interposición de una acción de despido injustificado, ello como consecuencia de la propia naturaleza del contrato de trabajo, el cual es bilateral y de tracto sucesivo, por lo que las obligaciones impuestas a cada una de las partes deben cumplirse por las mismas, de forma ininterrumpida mientras dura la relación laboral.

Por medio de esta causal, se le da además un sentido genérico a la enumeración taxativa realizada por el artículo 160 del Código del Trabajo.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia se encuentra conteste en que para determinar cuándo concurre esta causal de incumplimiento grave, no sólo se debe atender a las obligaciones expresamente estipuladas por las partes en el contrato de trabajo, sino que también a todas las obligaciones que naturalmente se entienden

[208] Rev. Gaceta Jurídica, año XVI, 1989, N° 109, p. 86.

incorporadas a éste, no obstante no señalarse textualmente. El incumplimiento entonces, puede referirse tanto a las obligaciones establecidas por la ley laboral, por el acuerdo de las partes y a los deberes éticos jurídicos implícitos en toda relación laboral.

En relación al contenido ético jurídico del contrato de trabajo, debemos decir que si bien el Código del Trabajo no lo regula sistemáticamente, se hace referencia a él al tratar ciertos derechos y obligaciones que encierran un profundo contenido personal y moral. Para los profesores William Thayer y Patricio Novoa, los más importantes deberes ético-jurídicos del empleador son: el deber general de protección, el deber de higiene y seguridad, el deber de previsión, de capacitación y el deber de ocupación efectiva y adecuada[209].

A modo de ejemplo, por medio de la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, el trabajador podría poner término a su contrato de trabajo, cuando el empleador utilice alguno de los siguientes medios de hostigamiento:

- Cambios en la naturaleza de los servicios que deben ser prestados por el trabajador.
- Cambio de lugar o ciudad en que deban prestarse los servicios, transgrediendo los límites legales del ius variandi.
- Modificaciones e incumplimientos relativos al monto, forma y períodos de pago de las remuneraciones.
- Cambios en la duración y distribución de la jornada de trabajo.

[209] THAYER Arteaga William y NOVOA Fuenzalida Patricio. Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual de Trabajo, Tomo II, 3° Edición, Edit. Jurídica de Chile, p. 202.

- Negación por parte del empleador a otorgar ocupación efectiva y adecuada al trabajador[210].

Pero no sólo sería factible invocar esta causal en caso que el acoso provenga del superior jerárquico, sino también cuando este sea ocasionado por los propios compañeros de la víctima. En esto, cobra gran importancia el deber de protección que tiene el empleador consagrado en el artículo 184 del Código del Trabajo. Conforme a esta disposición, frente a un hipotético caso de acoso horizontal, el empleador tiene la obligación de realizar una investigación seria de la denuncia, y de adoptar las medidas necesarias tendientes a proteger a la víctima e impedir que las conductas hostigadoras vuelvan a repetirse en el futuro. En caso contrario, el empleador, según las circunstancias, incumpliría gravemente sus obligaciones y el trabajador podría invocar la causal a que hacemos referencia.

4.5. DEBER DE PROTECCIÓN DEL EMPLEADOR.

El título I del Libro II del Código del Trabajo, contiene un conjunto de disposiciones bastante útiles para prevenir y afrontar el acoso psicológico laboral.

En efecto, el citado libro se inicia con una norma de protección, el artículo 184, el cual en su inciso 1° dispone que "El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores,

[210] La Dirección del Trabajo ha estimado en diversos dictámenes que constituye incumplimiento de las obligaciones contractuales no proporcionar trabajo al dependiente. Así en dictamen N° 7.342 de 20 de septiembre de 1966 expresó: "Constituye infracción al contrato la circunstancia de que el empleador no permita al trabajador realizar las labores para que fue contratado". En el mismo sentido el dictamen N°4.555 de 13 de septiembre de 1984, señala que "El empleador no puede exonerarse de la obligación de proporcionar el trabajo convenido y remunerado; el empleador puede aplicar sanciones establecidas en el reglamento interno; si éste contempla la medida de suspensión de funciones, no se ajusta a derecho".

manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales".

La citada norma, impone al empleador no sólo el deber de abstención general de no dañar al trabajador y de respetar sus derechos fundamentales[211], sino que exige una actitud activa de aquel, en orden a prevenir los posibles daños y proteger la integridad de sus trabajadores, colocándolo en una posición de garante de la vida y salud[212] de éstos.

Los profesores William Thayer y Patricio Novoa explican con claridad la trascendencia de la obligación ético-jurídica a que hacemos referencia: "la obligación de otorgar higiene y seguridad en el trabajo es otra de las manifestaciones concretas del deber general de protección y previsión del empleador, y jurídicamente es una obligación que emana del contrato de trabajo.

Su cabal cumplimiento es de una trascendencia superior a la de una simple obligación de una de las partes de un negocio jurídico, pues ella mira a la prevención de los riesgos profesionales, lo que interesa a la comunidad toda, tanto

[211] Artículo 6, inciso 2° de la Constitución Política de la República y artículo 5° inciso 2° del Código del Trabajo.
[212] En la Sesión 192, de 23 de marzo de 1976, la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución tomó conocimiento de un oficio del Ministro de Salud de la época, don Fernando Matthei. Dicho documento, al hacer alusión a la definición de salud, expresaba lo siguiente: "1. Definición de salud. Ha parecido conveniente ofrecer una definición amplia de lo que se entiende por salud, ya que este concepto ha experimentado un cambio notable en los últimos años. De la concepción rígida y limitada que concebía a la salud como una simple ausencia de una enfermedad física reconocible, por signos y síntomas, imperante hasta hace algún tiempo, y que aún es válida para muchos, el concepto se ha ampliado considerablemente, hasta abarcar aspectos psicológicos y una clara connotación social. Luego continúa: Emerge, además, la salud como algo positivo, digna, por lo tanto, de ser protegida y acrecentada. Con ello, las acciones de salud, que estaban casi exclusivamente limitadas a la recuperación (medicina curativa), deben incursionar en otros campos: el fomento, la protección y la rehabilitación del enfermo" (EVANS de la Cuadra Enrique. "Los Derechos Constitucionales", Tomo II, Tercera Edición, Edit. Jurídica de Chile, pág 324.)

para proteger la vida de la población, como por múltiples razones éticas, sociales y económicas"[213].

La obligación de seguridad, antes aludida, vincula a los contratantes no sólo por el expreso mandato del artículo 1545 del Código Civil, sino además, y muy especialmente, por lo dispuesto en el artículo 1546, del mismo cuerpo legal el cual señala que: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella"[214].

El deber de protección del empleador, encuentra también sustento jurídico en el artículo 210 del Código del Trabajo, que obliga a las empresas o entidades a que se refiere la Ley 16.744 adoptar y mantener las medidas de higiene y seguridad en la forma, dentro de los términos y con las sancionas que señala la ley[215].

Por su parte, el artículo 68 de la Ley 16.744 dispone que "las empresas o entidades deberán implantar todas las medidas de higiene y seguridad en el trabajo que les prescriban directamente el Servicio Nacional de Salud o, en su caso, el respectivo

[213] THAYER Arteaga William y NOVOA Fuenzalida Patricio. Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual de Trabajo. Tomo II, 3° Edición, Edit. Jurídica de Chile, pág. 384.
[214] Para los profesores William Thayer y Patricio Novoa los derechos y obligaciones que emanan del contenido ético jurídico del contrato de trabajo, forman parte de los contratos respectivos, atendido lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil. Sin embargo hacen el alcance de que no se trataría de obligaciones que integran la naturaleza del negocio jurídico, ni menos obligaciones accesorias, sino que de derechos esenciales y principales (THAYER Arteaga William y NOVOA Fuenzalida Patricio. Op. cit. p. 374 y 376).
[215] En cuanto a los medios para cumplir las obligaciones legales, se contempla por ejemplo la obligación para toda industria o faena en que trabajen más de 25 trabajadores de tener uno o más Comités Paritarios de Higiene y Seguridad y para aquellas empresas mineras, industriales o comerciales con más de 100, la existencia de Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales (art.66 Ley 16.744).

organismo administrador a que se encuentren afectas, el que deberá indicarlas de acuerdo con las normas y reglamentaciones vigentes".

Por medio del contrato de trabajo, el empleador asume entonces la obligación legal de "tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores". Y de esta obligación general, es posible derivar la obligación específica de mantener un ambiente laboral libre de acoso psicológico.

El empleador tiene en consecuencia la obligación de prevenir y adoptar las medidas necesarias para eliminar las conductas constitutivas de acoso psicológico laboral en la empresa. Y puede hacerlo, por cuanto la ley le proporciona medios idóneos para ello.

Importante herramienta que contempla la legislación laboral para hacer efectivo el cumplimiento de este deber de protección, es la contemplada en el artículo 153 del Código del Trabajo, el cual dispone la obligación para aquellas empresas, con diez o más trabajadores permanentes, de confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.

En este reglamento interno, el empleador debería establecer la prohibición y sanción de los actos de hostigamiento y reglas mínimas de procedimiento, de

carácter práctico e inmediato, para la denuncia, investigación y aplicación de sanciones de dichos actos[216].

4.6. EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL COMO RIESGO PROFESIONAL.

Las graves patologías presentes en las personas víctimas del hostigamiento psicológico- normalmente situaciones de estrés, ansiedad o reacciones depresivas- han sido determinadas con gran precisión por los especialistas en medicina y psicología. Las secuelas de esta indeseable actividad ocurrida con ocasión del trabajo son tan notables que, por principio, el ordenamiento de la Seguridad Social no podría dejar sin protección al trabajador frente a riesgos que van a afectar su salud mental y física.

La Ley N° 16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, establece en este sentido, un conjunto de prestaciones médicas y económicas en favor de la víctima, orientadas las primeras a recuperar su salud y las segundas a compensar disminuciones en su capacidad de ganancia[217].

[216] PALAVECINO Cáceres, Claudio. Op cit.

[217] Conforme lo dispuesto en la Ley 16.744, la víctima de un accidente del trabajo o enfermedad profesional tiene derecho a un conjunto de prestaciones que incluyen atención médica, hospitalización, rehabilitación, medicamentos, gastos de traslado, etc., que se otorgan gratuitamente hasta su completa recuperación o mientras subsistan los síntomas de las secuelas causadas por la enfermedad o accidente (vid. art 29 de la Ley 16.744). Además tiene derecho a un subsidio por incapacidad temporal, que substituye su remuneración, el cual se paga durante toda la duración del tratamiento, desde el día que ocurrió el accidente o se comprobó la enfermedad, hasta la curación del afiliado o su declaración de invalidez (vid. Art. 30 y ss.). Si, como consecuencia del accidente o enfermedad, el trabajador sufre una disminución de su capacidad de ganancia igual o superior a un 15% e inferior a un 40%, o si sufriere un accidente que, sin incapacitarlo para el trabajo, le produjere una mutilación importante o una deformación notoria, tendrá derecho a una indemnización global tarifada. Si la disminución de su capacidad es igual o superior al 40%, tiene derecho a una pensión mensual, de monto variable según baremos de la propia ley (vid.art. 34 y ss.).

El problema radica en establecer si es posible considerar al conjunto de patologías que tienen su origen en el mobbing, como enfermedad profesional o accidente del trabajo, pues de ello dependerá su cobertura en el contexto de la organización de Seguridad Social.

4.6.1. Mobbing como enfermedad profesional.

En principio, para que la víctima de acoso pueda acogerse a los beneficios contemplados en la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, la enfermedad derivada del hostigamiento, debe encontrarse dentro del grupo de las llamadas "enfermedades profesionales".

Es la propia Ley N° 16.744 la que define en su artículo 7 la enfermedad profesional como: "la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte.

El reglamento enumerara las enfermedades que deberán considerarse como profesionales. Esta enumeración deberá revisarse, por lo menos cada tres años.

Con todo, los afiliados podrán acreditar ante el respectivo organismo administrador el carácter profesional de alguna enfermedad que no estuviere enumerada en la lista a que se refiere el inciso anterior y que hubiesen contraído como consecuencia directa de la profesión o trabajo realizado. La resolución que al respecto dicte el organismo administrador será consultada ante la Superintendencia de Seguridad Social, la que deberá decidir dentro del plazo de tres meses con informe del Servicio Nacional de Salud".

Como vemos, el sistema mixto de calificación de enfermedades profesionales consagrado en la ley N° 16.744, permite incluir al listado fijo de enfermedades enumerado en el reglamento[218], otras patologías, en la medida que ellas se hubieren contraído "como consecuencia directa de la profesión o trabajo realizado".

La dificultad estriba entonces en poder vincular directamente la patología y su consiguiente incapacidad asociada al acoso psicológico laboral, con el ejercicio de la profesión o trabajo respectivo, como lo exige el tipo legal.

Lo anterior tiene gran importancia pues, en estricto rigor, la causa directa de la enfermedad producida por el acoso (estrés, depresión, ansiedad, etc.), no es el trabajo, sino que es el hostigamiento del cual es objeto la víctima, con independencia del tipo de trabajo que esta desempeña en la organización.

Sin embargo, la psicología del trabajo nos enseña que existen indiscutiblemente "contextos profesionales" donde los procedimientos de acoso moral pueden desarrollarse con mayor facilidad. De suerte que los efectos patológicos del acoso pueden ser asociados a deficiencias de la organización del trabajo, conflictos relacionales y condiciones ambientales en que se desarrolla la actividad del trabajador. Por consiguiente, a nuestro juicio, es perfectamente válida la analogía entre el daño a la salud provocado por un ambiente contaminado por agentes o materiales tóxicos, claramente cubiertos por la ley, y el que causa un ambiente laboral degradado por el acoso[219].

[218] El reglamento que enumera las enfermedades profesionales corresponde al Decreto Supremo N° 109 del 07 de junio de 1968.
[219] En el mismo sentido, PALAVECINO Cáceres, Claudio. Op. Cit.

4.6.2. Mobbing como accidente del trabajo.

El problema de causalidad directa que presenta la enfermedad profesional, no se da respecto de los accidentes del trabajo. En efecto, el artículo 5° de la Ley 16.744 define accidente del trabajo como "toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte".

En consecuencia, para que se cumpla el tipo, bastará que la lesión se produzca dentro del "contexto" de la relación de trabajo, condición que sin duda alguna se presenta en una situación de hostigamiento.

Sin embargo, pese a la amplitud del concepto de lesión[220] formulado en la norma, la noción de accidente del trabajo imperante es la propia de las sociedades industriales tradicionales, más afín al concepto médico de traumatismo, que a la de procesos de componente predominantemente psíquicos o psicosomáticos y de desarrollo y agravación progresivos, como son los que caracterizan la patología del acoso moral.

4.7. EL ACOSO PSÍQUICO LABORAL COMO FUENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

El otorgamiento de beneficios y demás prestaciones que establece la Ley 16.744 a favor de los trabajadores, y la percepción de las indemnizaciones derivadas del despido indirecto, no excluye de ningún modo la posibilidad que tiene el trabajador

[220] El accidente como sinónimo de lesión no sólo se relaciona con los efectos físicos de éste en las personas, sino que también con los daños psíquicos que pudiera causar.

acosado de perseguir la responsabilidad civil del empleador o de terceros cuando el infortunio laboral les es imputable ya sea en grado de culpa o dolo.

Lo anterior se justifica plenamente, toda vez que las indemnizaciones tasadas del Derecho del Trabajo y las prestaciones económicas que otorga la seguridad social no cumplen por su propia naturaleza el principio-derecho a la reparación íntegra del daño.

4.7.1. Compatibilidad entre las diversas indemnizaciones.

En cuanto a la compatibilidad de la responsabilidad civil con las prestaciones de la seguridad social, el artículo 69 de la referida Ley 16.744 expresa: "Cuando el accidente se deba a dolo o culpa de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas: b) La víctima o demás personas a quienes el accidente o enfermedad haya causado daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral".

De este modo, y con el objeto de obtener un resarcimiento cabal de los daños provocados por el acoso psicológico laboral, la víctima puede, además de obtener los beneficios otorgados por la ley 16.744, perseguir la responsabilidad civil del

empleador o de terceros (compañeros de trabajo) por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del mobbing[221].

En cuanto a la compatibilidad entre las indemnizaciones derivadas del despido indirecto y las indemnizaciones de perjuicios del derecho común, esta es innegable, considerando principalmente la naturaleza jurídica y la finalidad que persigue una y otra.

Al respecto, se ha señalado que "el trabajador que ha sido despedido sin causa justificada y que además ha recibido el pago de indemnización por años de servicios, puede también pretender que le reparen los daños que ese despido le causó, ello porque la naturaleza jurídica de la indemnización por años de servicio no sería de carácter indemnizatorio de los daños que ocasionó dicho despido inmotivado, sino que se trataría de indemnizaciones tarifadas, es decir, preestablecidas legalmente en sus montos, lo que quiere decir que no guarda ninguna relación con los daños realmente causados. Cosa distinta sucede con la reparación del daño en materia de responsabilidad civil del empresario"[222].

Palavecino sostiene que tras las indemnizaciones por término de contrato de trabajo no se vislumbra un propósito resarcitorio de un daño concreto, originado de un acto imputable a una persona determinada, que son las notas esenciales de la indemnización de perjuicios. Su procedencia no está subordinada a la existencia de

[221] Concurren en este caso dos esferas de responsabilidad, una de condición objetiva, cuya fuente es la ley y que otorga derechos al afectado sin atender a si el accidente o enfermedad ocurrió o no con culpa o dolo del empleador, y otra de condición subjetiva, cuya fuente estará constituida por los actos culpables o dolosos.

[222] DOMINGUEZ Águila Ramón, comentario a jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, caso Céspedes contra Banco del Estado, 12 de diciembre de 1997. En Revista de Derecho Chilena de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Volumen 25 N°2, año 1998. Sección jurisprudencia.

un daño o perjuicio ocasionado al trabajador, puesto que se deben hasta en ocasiones donde no se advierten perjuicios (por ejemplo, cuando el trabajador encuentra inmediatamente una nueva colocación); y se pagan incluso cuando el despido es del todo lícito y no se ha infringido deber alguno que el contrato o la ley exigieran del empleador (caso del desahucio de ciertos trabajadores y de la aplicación de la causal "necesidades de la empresa, establecimiento o faena").

Por otro lado, señala el mismo autor, el monto de las indemnizaciones tarifadas nunca coincidirá con la valoración económica del daño real sufrido por la víctima, puesto que el importe de la indemnización, tal como está fijado por nuestra ley, no tiene en cuenta ni siquiera presuntivamente la magnitud del daño sufrido por el trabajador despedido.

No existe ninguna argumentación plausible, legal ni constitucionalmente, que impida al trabajador víctima de acoso, reclamar la reparación de todos los perjuicios que injustamente le haya causado el actuar negligente o malicioso de su empleador. Antes al contrario, el artículo 2329 del Código Civil, establece que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de una persona debe ser reparado por esta. Y la Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (art. 19 N°3, inc. 1° de la CPR), lo que no puede ser de otro modo puesto que también asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, agregando que en Chile no hay persona ni grupo privilegiados (art. 19 N° 2, inc. 1° CPR). Por ende toda interpretación legal que tuviese como resultado excluir

a los trabajadores del derecho a reclamar la reparación in integrum resultaría inadmisible constitucionalmente[223].

4.7.2. Ámbito de responsabilidad.

De vital importancia resulta determinar si la responsabilidad que pesa sobre el empleador en caso que uno de sus trabajadores sea víctima de acoso psicológico laboral, es de naturaleza contractual o extracontractual, por cuanto de ello dependerá cuales serán las reglas aplicables en materia de competencia, carga de la prueba, prescripción, etc.

A nuestro juicio, la existencia de una relación jurídica previa que une a las partes, y que constituye asimismo el ámbito en el cual tienen lugar las actuaciones acosadoras, obliga al intérprete a valorar el cauce de responsabilidad contractual del empleador como instrumento más adecuado para resolver la cuestión.

En efecto, las secuelas vinculadas al mobbing se producen a consecuencia del incumplimiento por parte del empleador ya por acción, ya por omisión, en forma dolosa o culpable de la obligación que pesa sobre él de proteger eficazmente la vida y la salud de sus trabajadores (art. 184, inciso 1° del Código del Trabajo)[224], velar por la dignidad de los trabajadores y evitar cualquier tipo de discriminación (art. 2° del Código del Trabajo) y en un sentido más amplio, de respetar las garantías

[223] PALAVECINO Cáceres, Claudio. Op.cit.

[224] La estimación del deber de seguridad como obligación de naturaleza contractual es una posición generalizada en nuestro derecho. La Corte Suprema, confirmando esta tesis, ha sostenido: "3° Que el precepto legal en que se apoya la acción intentada, es el artículo 171 del Código del Trabajo (hoy 184) el que establece el deber general de protección de la vida y la salud de los trabajadores, norma que se encuentra incorporada a todo contrato laboral siendo un elemento de la esencia de éstos". (En Revista Laboral Chilena, febrero- marzo de 1998, Pág. 65).

constitucionales del trabajador (art. 5° del Código del Trabajo), todas ellas obligaciones que se entienden incorporadas al contrato de trabajo.

4.7.3. Cúmulo de responsabilidades.

El cúmulo de responsabilidades tiene lugar cuando un mismo hecho implica a la vez el incumplimiento de una obligación contractual y la comisión de un delito o cuasidelito civil.

El problema que genera el cúmulo de responsabilidades es el de determinar si la víctima puede o no optar por el estatuto de responsabilidad que le resulte más provechoso.

En la hipótesis de acoso horizontal, en que el acoso psicológico proviene de los propios compañeros de trabajo de la víctima, se produce eventualmente un problema de cúmulo de responsabilidades. En tal situación existe por un lado responsabilidad contractual del empleador al incumplir la obligación de seguridad contemplada en el artículo 184 del Código del Trabajo y las demás obligaciones ya señaladas, y por otro, se genera una situación de responsabilidad por el hecho ajeno contemplada en el artículo 2322 del Código Civil, el cual expresa que: "Los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones; y esto aunque el hecho de que se trate no se haya ejecutado a su vista", en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2320 del mismo cuerpo normativo, según el cual "Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado".

El fundamento de esta responsabilidad extracontractual estaría dado por la concurrencia de dos cuasidelitos civiles. El del dependiente (en este caso,

compañero de la víctima de acoso) que causa el daño directamente, y el del empleador, cuya culpa se presume y que consiste en no haber actuado con el cuidado necesario para evitar los daños[225].

Tradicionalmente se ha señalado que no puede optarse entre ambos estatutos, debiendo aplicarse el estatuto de responsabilidad contractual, por cuanto aplicar el régimen de la responsabilidad extracontractual implicaría desconocer la fuerza obligatoria del contrato, y porque el estatuto de responsabilidad contractual sería especial, en cambio el extracontractual residual[226].

4.7.4. Grado de culpa de que responde el empleador

En estricto rigor, no existiendo norma específica en materia laboral que regule esta materia, el empleador debería responder de culpa leve en el cumplimiento de sus obligaciones para con el trabajador. Esto, conforme a lo dispuesto en el artículo 1547 inciso 1° del Código Civil en virtud del cual "El deudor no es responsable sino de culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficios".

[225] En estricto rigor es una presunción de culpabilidad por el hecho propio -del empleador- en el incumplimiento de los deberes de vigilancia.

[226] Para René Abeliuk, el cúmulo de responsabilidad constituye "un falso problema, mal denominado por añadidura, porque no hay cúmulo, esto es, acumulación de responsabilidades, sino que opción entre ellas, y más limitadamente aún, posibilidad de abandonar la responsabilidad contractual para asilarse en la delictual. El cúmulo se produce en el hecho mismo, que es considerado a un tiempo como incumplimiento imputable y hecho ilícito.
Y decimos que es un falso problema, porque resulta evidente que si el legislador, a falta de estipulación de las partes, ha reglamentado la responsabilidad del deudor por el incumplimiento, dichas normas son las que deben aplicarse y no otras. Es la opinión predominante en la doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como extranjera". (ABELIUK, Manasevich René. "Las Obligaciones". Edit Jca. Ediar-Conosur Ltda. pág 591)

Sin embargo, es importante señalar que respecto de la obligación que pesa sobre el empleador de proteger eficazmente la vida y la salud de sus trabajadores, los tribunales superiores de justicia han señalado reiteradamente que la culpa de la cual responde el empleador es la culpa levísima, aumentando en consecuencia, el grado de responsabilidad o cuidado que le cabe en el cumplimiento de dicha obligación.

Así, la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 25 de noviembre de 1998 señaló: "Que atendidos los valores que tiende a preservar tal "obligación de seguridad", que no son otros, como ya se ha dicho, que la vida, la integridad física y la salud del trabajador, y dada la circunstancia que el artículo 69 de la citada Ley N° 16.744 no determina el grado de culpa del cual debe responder el empleador en su cumplimiento, necesario resulta concluir que éste es el propio de la culpa levísima, es decir la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes"[227].

En el mismo sentido la Excma. Corte Suprema en sentencia de casación señaló que: "Para determinar los grados de culpa el artículo 1547 del Código Civil hace una clasificación tripartita de los contratos, según el beneficio que reportan a las partes…

Tal regla del artículo 1547 del Código Civil admite flexibilidades que se infieren de la norma contenida en el artículo 2129 del mismo Código Civil, según el mayor o menor interés del contratante.

[227] Corte de Apelaciones de Santiago. Fallo en Recurso de Apelación de 25 de noviembre de 1998, causa Rol 2502-98. Villalobos Navarro Lucila con Compañía de Tejidos Primatex S.A. En Revista Gaceta Jurídica N° 221, año 1998, p.200.

11°) Que la citada clasificación tripartita de los contratos, según el beneficio que reportan a las partes es por cierto extensiva al contrato de trabajo en su contenido patrimonial, esto es, al intercambio de remuneraciones por servicios.

El contrato de trabajo, además tiene un importante contenido personal, en el que destacan básicamente el deber general de protección del empleador y los de lealtad y fidelidad que pesan sobre los trabajadores. Aquél comprende el deber de seguridad que encierra una problemática adicional.

12°) Que los valores que tienden a preservar la obligación de seguridad, en forma directa e inmediata, no son de índole patrimonial, sino es la propia vida, la integridad física y psíquica y la salud del trabajador.

Atendido lo anterior, y dada la circunstancia que el artículo 69 de la Ley N° 16.744 no determina el grado de culpa de que debe responder el empleador en su cumplimiento, necesario resulta concluir que éste es el propio de la culpa levísima, es decir, la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

Esta conclusión, a su vez, guarda consonancia con la intelección amplia como debe interpretarse y aplicarse la norma, varias veces citada, contenida en el artículo 184 del Código del Trabajo, lo que fluye de su texto, de su sentido y de su finalidad"[228].

[228] Excma. Corte Suprema. Fallo en Recurso de Casación de 27 de mayo de 1999, causa rol 37.136-95 del Sexto Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulados "Aguirre Rodríguez con Empresa Metropolitana de Residuos Ltda." En Fallos del Mes, N°486, mayo 199, sección trabajo, p. 851 a 858.

4.7.5. Prueba del incumplimiento y prueba de la culpa

En el juicio respectivo corresponderá al trabajador acreditar el incumplimiento del empleador en su obligación de proteger eficazmente la vida y salud del trabajador y velar por la dignidad de éste, situación que se traduce en definitiva, en acreditar la existencia de mobbing en el lugar de trabajo.

Esta carga probatoria no resulta sencilla para la víctima, pudiendo convertirse en una verdadera *probatio diabollica*, considerando que el acoso psicológico laboral se compone de una serie de conductas que tienden a difuminarse y articularse a través de actuaciones indirectas y no inmediatamente perceptibles.

Así, la prueba del mobbing aparecerá necesariamente vinculada con la prueba de los perjuicios sufridos por la víctima, siendo de vital importancia la pericia de un médico especializado para constatar la situación de acoso y el vínculo causal que la une con los daños sufridos por el trabajador acosado.

Acreditado el incumplimiento, corresponderá al empleador probar que ha empleado el debido cuidado en el cumplimiento de las obligaciones de seguridad que tiene para con el trabajador[229].

4.7.6. Naturaleza de los perjuicios.

El acoso psicológico laboral puede ser fuente tanto de daño patrimonial como moral. En efecto, como ya hemos señalado, la víctima del mobbing, necesitará normalmente de terapia y tendrá que incurrir en gastos para costear su tratamiento,

[229] Conforme lo dispuesto en el art.1547 inciso 3° del Código Civil: "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega".

o bien puede quedar incapacitada temporal o definitivamente para el trabajo, viendo disminuida su capacidad de ganancia. Además, es frecuente que la reputación profesional de la víctima quede arruinada, y por ende, notablemente perjudicada su cotización en el mercado de trabajo.

Por otro lado, lo que singulariza a los cuadros de acoso es el predominio de la vergüenza y humillación, sufriendo el trabajador acosado un importante daño moral que debe ser compensado, y el cual debería presumirse como una consecuencia inherente a la lesión de la salud psicofísica de la víctima o de otro derecho de la personalidad[230].

En cuanto al daño emergente[231], este estará constituido por los distintos desembolsos que tengan por objeto la recuperación total de la víctima, esto es, gastos de atención médica, productos farmacéuticos, hospitalización, tratamientos de rehabilitación, etc.

Estos tipos de desembolsos, ya se encuentran cubiertos por las prestaciones otorgadas por la ley 16.744, por lo que en caso de percibir dichas prestaciones, sería, en principio, improcedente su indemnización por vía judicial, toda vez que

[230] Así lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia. Así la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sentencia de 4 de julio de 1932 sostuvo que: "El daño moral no definido por el Código Civil, es indudablemente el que se causa al espíritu del individuo sea por dolores físicos o morales, por herir sentimientos de afección o de familia, por malas condiciones de salud, a consecuencia de pesadumbres que le han sido ocasionadas, por la privación de un apoyo o dirección, etcétera", Corte de apelaciones de Valparaíso, 4 julio de 1932. Repertorio del Código Civil, T.31, Sec I, pág. 462. Por su parte la Corte de Apelaciones de Santiago ha fallado: "El daño morales de índole netamente subjetiva y su fundamento se encuentra en la propia naturaleza de la psicología afectiva del ser humano, de manera que puede decirse que tal daño se produce siempre que un hecho externo afecta la integridad física y moral de un individuo o de aquellos que se encuentran ligados por los lazos de la sangre que crean un conjunto de afectos recíprocos. Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de noviembre 1944. Repertorio del Código Civil, T.45, Sec. 4, p. 526.

[231] Esto es, la disminución real y efectiva que sufre la víctima en su patrimonio a consecuencia del incumplimiento del empleador.

ello constituiría un enriquecimiento sin causa para la víctima. A pesar de ello, estimamos que no existe impedimento alguno para reclamar en juicio indemnizaciones mayores al monto de las prestaciones otorgadas por la seguridad social, probando evidentemente los mayores daños.

En cuanto al lucro cesante[232], estaría constituido por la remuneración que el trabajador deja de percibir a consecuencia del incumplimiento del empleador respecto de su obligación de seguridad.

Si bien la ley 16.744 contempla prestaciones económicas que tiene por finalidad cubrir esta especie de perjuicios[233], los montos de las pensiones que dicha norma concede son en la mayor parte de los casos inferiores a los perjuicios efectivamente sufridos por la víctima, por lo que la víctima del acoso o sus herederos, pueden demandar la reparación íntegra por vía judicial.

En cuanto a la procedencia de la indemnización del daño moral en materia de responsabilidad contractual, creemos que esta se encuentra plenamente justificada tanto por la disposición legal contemplada en el artículo 2329 del Código Civil,

[232] Entendido como la pérdida de la ganancia esperada, o la utilidad que deja de percibir el trabajador a consecuencia del incumplimiento.

[233] Las prestaciones otorgadas por la ley 16.744 dependerán de las consecuencias que el siniestro laboral haya provocado en la víctima. Así en caso que el trabajador sufra lesiones que le provoquen incapacidad temporal para el trabajo, sin disminución de su capacidad laboral, se le concede un subsidio equivalente a su ingreso líquido promedio de los tres últimos meses por el tiempo que dure la incapacidad (art. 30). Si las lesiones provocan disminución de la capacidad de ganancia del trabajador igual o superior al 15% e inferior al 40%, el trabajador tiene derecho a una indemnización global cuyo monto no excederá 15 veces el sueldo base (art.25). En caso que las lesiones provoquen una disminución de la capacidad de ganancia igual o superior al 40% e inferior al 70%, el trabajador tiene derecho a una pensión mensual equivalente a un 35% del sueldo base (art.38). Si las lesiones provocan una disminución de la capacidad de ganancia igual o superior al 70%, se trataría de un caso de invalidez total y se otorga a la víctima una pensión mensual equivalente al 70% de su sueldo base, contemplándose además un suplemento de 30% para quienes sean afectados de gran invalidez (art 39). Finalmente, en caso de muerte del trabajador a raíz de la enfermedad o accidente, o de fallecer el pensionado inválido, la ley concede pensiones de supervivencia, con montos variables según el grado de parentesco con el trabajador afectado y las condiciones personales del beneficiario (art 43).

según la cual "En general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de una persona debe ser indemnizado por esta", como por el artículo 19 N° 1 y 4 de la Constitución Política de la República, que aseguran el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y el respeto y protección a la vida pública y privada y a la honra de la persona y su familia[234].

Ahora bien, cuando el acoso psicológico laboral sea constitutivo de un infortunio cubierto por la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, la procedencia de la indemnización por daño moral tiene expreso reconocimiento. En efecto el artículo 69 de la citada ley expresa: "Cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero….b) La víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral".

[234] Para Palavecino la procedencia de la indemnización por daño moral, es fundamental para garantizar la debida protección de los derechos lesionados. Al respecto señala: "Entre los medios de que actualmente se dispone en el ordenamiento jurídico chileno, considero que la indemnización del daño moral es crucial para garantizar la plena eficacia de los derechos fundamentales vulnerados. Sólo en la medida en que el sujeto pueda volver de la manera más aproximada posible a la situación de disfrute de sus derechos fundamentales, violentada por el acoso psíquico, puede predicarse de aquellos, con seriedad, que son plenamente eficaces.

La alta posición valórica de los derechos fundamentales dentro del sistema jurídico, como su íntima y entrañable vinculación con la dignidad de la persona parecen exigir con especial fuerza la integral reparación de los daños que pudiera ocasionarse a su titular mediante actos u omisiones violatorios de tales derechos.

Y esa misma conexión esencial de los derechos fundamentales con la dignidad de la persona, la cual hace que los atentados contra aquellos sean atentados contra ésta, permite establecer, incluso apriorísticamente, que esas agresiones son intensamente dañosas en cuanto importan un desprecio de dicha dignidad y que, por ende, las indemnizaciones tasadas legalmente no permiten una plenitud resarcitoria, vale decir, son insuficientes para restaurar a la víctima al estado de satisfacción anterior a la trasgresión de sus derechos fundamentales, de manera que resulta justo y necesario completarlas.

De otra parte, el carácter de superilícito que reviste el acoso psíquico, al lesionar derechos que son fundamento del orden político y de la paz social, le confiere a tal conducta un plus de reprochabilidad que los tribunales deberían considerar a la hora de tasar la indemnización del dalo moral, habida cuenta de que, además, gozan de amplia libertad para efectuar tal operación". (PALAVECINO Cáceres, Claudio. Op.cit.)

En cuanto a la prueba de los perjuicios, rigen las normas generales, correspondiendo esta al trabajador acosado.

4.7.7. Relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios.

Naturalmente que los perjuicios que el empleador deberá indemnizar a consecuencia del acoso, serán sólo aquellos que sean consecuencia inmediata del incumplimiento -perjuicios directos- correspondiendo a la víctima acreditar dicha relación.

La prueba de la relación de causalidad se presenta como otro de los principales obstáculos que tendrá la víctima para obtener la indemnización correspondiente.

En efecto, para la víctima no resultará tan complicado acreditar la producción del resultado dañoso, pues el perjuicio es algo objetivamente constatable: el trabajador sufre una determinada enfermedad; lo que realmente le será complejo, será acreditar que el perjuicio causado se encuentra unido por un nexo causal derivado del incumplimiento de las obligaciones de seguridad que el empleador tiene para con el trabajador acosado, es decir, que la eventual patología ha sido desarrollada por el trabajador, a consecuencia del acoso sufrido en el desarrollo de su relación laboral[235].

[235] Como ya se señaló, en este aspecto cobrará vital importancia la pericia médica que justifique debidamente la relación causa- efecto entre el daño y las conductas de acoso.

4.7.8. Titulares de la acción de responsabilidad.

Partiendo de la premisa que el estatuto aplicable en caso de acoso psicológico laboral es el de la responsabilidad contractual, la acción indemnizatoria pertenecerá tanto a la víctima del acoso como a sus herederos.

4.7.9. Tribunal competente y procedimiento.

Considerando que el ámbito de responsabilidad aplicable en caso de acoso psicológico laboral es el de la responsabilidad contractual, será juez competente para conocer de estas demandas el juez de letras del trabajo. Así se desprende de lo dispuesto en las letras a), c) y f) del artículo 420 del Código del Trabajo, el cual dispone: "Serán de competencia de los Jueces de Letras del Trabajo: a) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral". c) Las cuestiones y reclamaciones derivadas de la aplicación o interpretación de las normas sobre previsión o seguridad social, cualquiera que fuere su naturaleza, época u origen, y que fueren planteadas por los trabajadores o empleadores referidos en la letra a), y letra f) "Los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley N° 16.744".

En cuanto al procedimiento aplicable para perseguir la responsabilidad civil del empresario derivada del acoso psicológico laboral, es el procedimiento laboral de aplicación general establecido en el Libro V, Título I, Capítulo II, Párrafo II,

artículos 439 y siguientes del Código del Trabajo, conforme lo dispuesto en el artículo 425 del mismo cuerpo legal.

4.8. EL ROL DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO Y DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES.

- La Dirección del Trabajo

El órgano tradicional de control de la legislación laboral- la Dirección del Trabajo- juega también un papel trascendental en el intento de evitar la práctica del acoso psicológico en el marco de las relaciones laborales.

Corresponde a la Dirección del Trabajo, no sólo una labor fiscalizadora respecto de las conductas de hostigamiento, sino que también la divulgación de la información relativa al acoso psicológico laboral y la adopción de medidas tendientes a prevenir y resolver los conflictos que se generen en virtud de las prácticas constitutivas de acoso.

Esta misión encuentra fundamento jurídico en el artículo 1 de la Ley Orgánica Constitucional de la Dirección del Trabajo. D.F.L N° 2 de 1967, según el cual, corresponde a la Dirección del Trabajo: "a) La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral. b) Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo. c) La divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral. d) La supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que los rigen, y e) La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo.

Especial importancia adquiere la letra e) de la norma en comento, pues otorga a la Dirección del Trabajo, un rol clave en la apreciación del "clima social" de la empresa, esto es, el estado de las relaciones entre trabajadores y empleadores con el objeto de mantener y mejorar el buen estado de esas relaciones.

Otro de los aspectos en que la Dirección del Trabajo tiene un papel trascendental, es en el desarrollo y actualización de la información relativa al acoso psicológico laboral en el país. La recopilación de datos, estadísticas, estudios especializados relativos al mobbing, constituye el primer paso en la eliminación del fenómeno. Esto porque la carencia de una fuente de información oficial, hace imposible que el tema se aborde con la certeza que requiere un problema respecto del cual muchos aún se mantienen incrédulos en cuanto a su existencia.

- <u>El papel de los sindicatos</u>

El papel de los sindicatos y de los representantes de los trabajadores en general, es también determinante en la lucha contra las prácticas de mobbing[236].

El rol de las organizaciones sindicales es múltiple. En primer lugar, los sindicatos tienen un papel muy importante que cumplir en la difusión general del conocimiento sobre el acoso moral en el trabajo. Actividades sindicales

[236] Conforme lo dispuesto en el artículo 220 del Código del Trabajo, "Son fines principales de las organizaciones sindicales: N°3 Velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social, denunciar sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales, actuar como parte en los juicios o reclamaciones a que den lugar la aplicación de multas u otras sanciones. N°5: Prestar ayuda a sus asociados y promover la cooperación mutua entre los mismos, estimular su convivencia humana e integral y proporcionarles recreación. N°7: Canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y de su trabajo. N°8 Propender al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, sin perjuicio de la competencia de los Comités Paritarios e Higiene y Seguridad, pudiendo además, formular planteamientos y peticiones ante éstos y exigir su pronunciamiento. N°12: En general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley".

consistentes en estudios, estadísticas, jornadas monográficas, encuestas, etc., no sólo son convenientes sino necesarios como parte de la solución global del problema.

La debida información sobre el acoso tiene influencia no sólo en las víctimas del mismo, a las que se les permite con ella, identificar con mayor facilidad el problema en el que están envueltas, sino que también en las personas que ejercen el mobbing, son cómplices de él o simplemente a los espectadores pasivos, pues pueden tomar conocimiento de que se trata de un fenómeno negativo e inmoral que hay que evitar, con el que no se debe colaborar y que, por el contrario, hay que combatir.

Pero la información general relativa al hostigamiento no basta. Es necesario además el conocimiento del fenómeno en cada sector en que se presente. Para ello, es preciso que los sindicatos den la debida formación a sus representantes, a fin de que estos puedan difundir información en su ámbito concreto. Una labor fundamental es identificar y posteriormente difundir las características del acoso en el sector específico en que se actúe, determinando a quien afecta, mediante qué mecanismos o acciones concretas se desarrolla, qué consecuencias tiene.

Teniendo identificadas las situaciones, se podrá establecer qué condiciones organizativas o normativas posibilitan que el acoso se lleve a cabo y, por lo tanto, definir qué medidas preventivas o qué modificaciones normativas hay que adoptar y promover para erradicar el acoso.

Otro medio de acción de las organizaciones sindicales está dado en la negociación colectiva. En ella, se debe intentar conseguir el compromiso de la dirección de la empresa o institución para la erradicación del acoso en el lugar de trabajo. Lo anterior debería plasmarse en una declaración del más alto rango en la que se considere el acoso psicológico laboral como un comportamiento inaceptable cuya erradicación es necesaria. Esta declaración sería el punto de partida para una labor formativa, dirigida en primera instancia a todos los mandos intermedios y posteriormente a todo el personal, en la que se fomentara el respeto a la dignidad de las personas como base de la convivencia en el lugar de trabajo, y se facilitaran métodos de resolución positiva de los conflictos laborales y personales que surjan.

Además, en este procedimiento, los sindicatos deberían intentar poner en marcha un sistema de denuncia y abordaje rápido, discreto y eficaz de los casos de acoso que se produzcan, de manera que se pueda actuar en las fases iniciales de la situación, en las que todavía es posible su reconducción mediante técnicas de mediación, implantando medidas correctoras cuando sea posible, o medidas sancionadoras cuando sea necesario.

En suma, la labor sindical debería, en principio, estar enmarcada en la difusión del fenómeno del acoso en los lugares de trabajo, en la identificación de los factores que lo facilitan, en la negociación de las medidas preventivas y correctoras de las conductas que lo constituyen, en la elaboración de los procedimientos de tratamiento rápido y eficaz de las denuncias que se produzcan, y en la impulsión de las reformas legislativas necesarias para evitar y enfrentar el acoso psicológico laboral.

4.9. MOBBING Y DERECHO PENAL

A diferencia del ordenamiento jurídico francés, en nuestro país, el acoso psicológico aboral, no constituye una figura tipificada en la Ley Penal. Sin embargo, el hecho de que el Código Penal vigente no lo regule en forma expresa, no impide reconducir las conductas propias del hostigamiento a los diferentes tipos penales que pueden recibir en sus supuestos de hecho, las diferentes modalidades descritas como comportamientos o conductas de psicoterror laboral.

La necesidad de esta reconducción, se fundamenta en que los casos más graves de mobbing, no encuentran solución satisfactoria y proporcionada que merecen a través de las meras prestaciones otorgadas por la seguridad social o las indemnizaciones civiles. Teniendo en cuenta la entidad de las lesiones ocasionadas a bienes jurídicos tan esenciales, como el honor, la integridad física y psíquica de la víctima, e incluso la propia vida, en ciertos casos, resultará necesario combatir el fenómeno utilizando los instrumentos que nos proporciona el Derecho Penal.

Así, las conductas que configuran el mobbing pueden ser constitutivas en los casos más graves, de ilícitos penales como el homicidio, lesiones, amenazas e injurias o calumnias.

Finalmente, creemos que es sustancial realizar una reflexión respecto a la conveniencia de la tutela penal como ámbito protector del *mobbing*, ya que se debe dejar de manifiesto que ni en todos los casos la vía penal es posible, ni siempre que es posible es la más recomendable en el plano práctico, pues como desventaja plantea:

- Cumplir con las exigencias que proponen los principios rectores del Derecho Penal: legalidad, intervención mínima, presunción de inocencia, etc, lo que demanda un gran esfuerzo por parte del afectado en vías de sancionar penalmente a su agresor.

- Exige acreditar un ánimo específico del acosador, ánimo que no es exigido en otros ámbitos del derecho.

- Exige acreditar que se trata de conductas graves, pues de lo contrario la tendencia judicial será desestimar los reclamos.

- Se tendrá que afrontar la carga de la prueba por el denunciante, ello derivado de que al agresor se le presumirá inocente mientras no medie en su contra sentencia firma que establezca lo contrario.

Sin perjuicio de lo anterior, debe destacarse las ventajas de la tutela penal, principalmente por el valor simbólico como medida de prevención general, la gran cantidad de recursos investigativos de que goza esta tutela y la posibilidad de discutir en una misma sede lo concerniente a daños civiles.

CAPÍTULO V

ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN CHILE. ¿UNA LEGISLACIÓN NECESARIA?

"Para favorecer la violencia colectiva, hay que reforzar su inconsciencia. Y, al contrario, para desalentar esa violencia, hay que mostrarla a plena luz, hay que desenmascararla".

René Girard.

El acoso psicológico laboral ha existido en nuestro país desde siempre. La literatura chilena criollista se encuentra llena de relatos en los que el patrón, el antiguo hacendado feudal, imponía sus normas y condiciones de trabajo, desconociendo la dignidad y los derechos de los trabajadores, quienes, obligados por el esquema social jerárquico y la necesidad de proveer techo y alimentación a sus familias debían soportar toda suerte de atropellos.

La pregunta que cabe hacerse es: ¿Se han terminado estas prácticas de abuso y violencia laboral?

Hoy, en el amanecer del tercer milenio, cuando las doctrinas laicas, sociales de los derechos humanos coinciden con las proposiciones teológicas, especialmente con las Cartas Papales sobre el respeto a la dignidad del hombre y a sus derechos esenciales, pareciera ridículo plantearse esta interrogante. Sin embargo, cada día y con mayor frecuencia los Tribunales de Justicia, los sindicatos y los organismos

fiscalizadores del cumplimiento de la normativa laboral, toma conocimiento de un aumento progresivo de la violencia en los lugares de trabajo.

5.1. LAS CIFRAS EN CHILE.

Los escasos estudios realizados en nuestro país en relación al acoso psicológico laboral, dan cuenta de la presencia generalizada de este tipo de violencia en el trabajo.

Uno de las primeras cifras relativas al mobbing, fueron dadas a conocer en un Seminario dedicado específicamente al tema, organizado por el Instituto de Normalización Previsional en noviembre de 2004. En dicha instancia, quien entonces era director de la entidad organizadora, don Ernesto Evans, hizo mención a un estudio estadístico realizado por la Dirección del Trabajo en el año 2002, el cual revelaba que un 30% de los trabajadores chilenos se había sentido acosado sicológicamente en su ambiente laboral y que el 69% de ellos había sido víctima de algún tipo de maltrato en su lugar de trabajo[237].

Otra encuesta, realizada a alrededor de 5 mil trabajadores por la consultora Laborum el año 2004, corroborando la alarmante cifra anterior, arrojó que 2/3 de los trabajadores encuestados había sido víctima de mobbing. Según el mismo estudio, el 34% de los consultados lo estaba sufriendo en su actual trabajo y un 33% se había sentido hostigado en su anterior ocupación[238].

[237] Fuente: Página web Dirección del Trabajo, http://www.dt.gob.cl/1601/find-results.html
[238] Fuente: Página web Dirección del Trabajo, http://www.dt.gob.cl/1601/find-results.html

Lo alarmante de la cifras nacionales coincide con los resultados estadísticos mundiales. El experto español Manuel Hernández, fundador de "Acción contra el Acoso Laboral" en su país, señaló en el mismo seminario organizado por la Dirección del Trabajo, que en Madrid habrían 350 mil personas que sufren tormentos sicológicos. Según sus cálculos, unos cien mil casos pueden producir pérdidas al Estado y a las empresas por sobre 500 millones de euros al año. Agregó que en Alemania se gastan $51 mil millones de euros en solucionar el problema, y en Inglaterra se desembolsan 19.800 millones de euros con el mismo objetivo. Otros datos de la OIT recogidos por Hernández indican que 13 millones de personas sufrían mobbing en los 16 países de la Comunidad Europea en el año 2000, cifra que representa cerca del 10% de los trabajadores de esas naciones. Cálculos más actuales estiman que hoy la cifra alcanzaría a los 20 millones de trabajadores europeos.

5.2. PROPUESTAS LEGISLATIVAS.

Convencidas de la necesidad de establecer una legislación específica que sancione el acoso psicológico laboral, las diputadas Ximena Vidal y Adriana Muñoz presentaron con fecha 4 de marzo de 2003 un proyecto de ley (Ver Anexo N°22), que busca incorporar un nuevo título VII al Capítulo IV del Libro I del Código del Trabajo, denominado “De las prácticas que constituyen acoso laboral y de sus sanciones”.

En lo esencial, el proyecto tipifica la figura del acoso psicológico laboral partiendo de una idea fundamental, cual es, que el acoso psicológico laboral “importa una violación a los derechos esenciales que emana de la naturaleza humana”.

El proyecto también promueve sanciones al agresor a través de multas a beneficio fiscal de 10 a 50 UTM; establece un plazo de 60 días para que la víctima pueda efectuar la denuncia correspondiente y reconoce expresamente que las conductas constitutivas de acoso psicológico laboral constituyen "incumplimiento grave a las obligaciones que impone el contrato" para los efectos de hacer efectivo el despido indirecto.

En lo demás podríamos afirmar que el proyecto recurre a las instituciones ya existentes para combatir el acoso laboral. En efecto, las multas señaladas, se aplican "sin perjuicio de las acciones que el trabajador pudiera ejercer en conformidad a las reglas generales".

En la actualidad, el proyecto se encuentra en el Primer Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados.

5.3. RECONOCIMIENTO JUDICIAL. SENTENCIA DEL 2° JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE CALAMA[239].

El primer reconocimiento judicial expreso al acoso psicológico laboral en Chile, se produjo el 09 de mayo de 2005, fecha en que el Segundo Juzgado Civil de Calama dictó sentencia definitiva de primera instancia en la causa rol 38.466.

En dicha litis, don Luis Enrique López Vergara, mecánico, dedujo demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Corporación Nacional del Cobre de

[239] El texto completo de este fallo se encuentra en Anexo N°23 de esta memoria.

Chile División Norte, por el daño moral causado por dependientes de ésta, en el ejercicio de sus funciones.

El actor, fundó su demanda en que él habría ingresado a trabajar el año 1999 para CMS Tecnología S.A., la cual a su vez prestaba servicios para la gran minería del cobre. En dicho entendido CMS Tecnología se vinculó contractualmente con Codelco Chile, División Norte "Rodomiro Tomic", para la cual efectuaba labores de mantenimiento y reparación de maquinaria, pasando el señor López Vergara a cumplir funciones como capataz mecánico.

En virtud de dicha función, el señor López Vergara debía someterse al mando que ejercía don Gabriel Pacaje Yucra (como coordinador o analista mecánico de Codelco), con lo cual comienza una escalada de padecimientos para el señor López Vergara, producto de los malos tratos provenientes del mencionado Pacaje Yucra.

Estos malos tratos comenzaron con la exigencia de realización trabajos no programados. Con el correr de los días pasaron a ser frecuentes los retos groseros directos del señor Pacaje Yucra al personal a cargo del señor López Vergara, y reiteradas reprimendas a través del sistema radial. Todos estos hechos fueron presenciados directamente por el resto de los trabajadores.

El hostigamiento antes descrito se extendió de un modo permanente en el tiempo, lo que unido a constantes amenazas de pérdida de empleo hacia López Vergara, lograron quebrantar su capacidad emocional, iniciándose un proceso de destrucción de sus potencialidades, que produjo en el demandante inseguridad en su trabajo,

pérdida de autoestima, insomnio, reiterados periodos de incapacidad laboral, desajuste social y familiar.

Pese a la falta de reacción frente a estas agresiones provenientes de Pacaje Yucra, el señor López Vergara acudió a especialistas, quienes con sus opiniones evidenciaron la existencia del fenómeno desencadenante del daño experimentado por el afectado.

A nivel interno, la constatación de esta escalada de agresiones generó comunicaciones a la jefatura de Codelco tendiente a evitar o aminorar el fenómeno que se producía, sin embargo ésta se muestró desinteresada o a lo menos impotente de evitar que dicha situación se siguiera desarrollando. Consecuencia final: el daño sufrido por Luis Enrique López Vergara llega a ser intolerable, desencadenando el juicio en cuestión, en que la pretensión pecuniaria de la demandante ascendía a una indemnización de $400.000.000, reajustable según la variación del IPC entre la fecha de presentación de la demanda y el pago efectivo de la misma, más costas de la causa.

La defensa de Codelco solicitó, por su parte, el rechazo en todas sus partes de la demanda, con expresa condenación en costas, esgrimiendo la ausencia total de los elementos generadores de la responsabilidad extracontractual, ya que según señala, no es posible imputársele una actuar culpable, esto es, que ella directamente haya tenido un actuar negligente, sea por su hecho propio, o con relación a sus dependientes. Además cuestiona que exista un vínculo causal entre su actuar y el daño sufrido por el señor López Vergara, básicamente en razón de que el demandante era personal operativo de una empresa contratista y que Codelco sólo

se relacionaba a través de ordenes de trabajo con los supervisores de dichas empresas contratistas, cargo que no ocupaba el señor López Vergara, por lo que no habría existido contacto directo entre éste y la demandada.

El juzgador razona en el considerando Décimo Sexto que la prueba de la demandada, sólo se dirigió a dar por establecida la existencia de una forma de trabajo según la cual no habría existido contacto entre el demandante y su dependiente, el señor Pacaje Yucra, mas en ningún caso se hacen cargo del fondo del asunto, es decir, de la real situación que ocurrió, ni menos desvirtuó a través de esta prueba que el señor Pacaje Yucra había incurrido en malos tratos y conductas que desencadenaron las patologías presentadas por el demandante.

Por el contrario, indica el juzgador en el considerando Décimo Quinto, que la prueba testimonial y pericial rendida por la demandante acredita que el padecimiento y diagnóstico médico del actor tuvo su causa real en el continuo y sostenido hostigamiento por varios meses de que fue objeto por parte del dependiente del demandado, señalando que éste "con su trato grosero, humillante y descalificador y continuas amenazas de índole laboral, fue minando la estima y carácter del actor hasta límites insospechados".

En los considerandos Décimo Séptimo y Décimo Octavo, el juzgador da por establecidos los presupuestos fundantes de la responsabilidad por el hecho ajeno, al señalar que si bien el demandante no estaba bajo las ordenes directas del señor Pacaje Yucra, no es menos cierto que aquel estaba en una posición de subordinación y sujeción a éste, del cual no se discute que a su vez era dependiente de Codelco. Luego, la demandada posibilitó que un agente suyo causara un daño al

demandante, presumiéndose además su responsabilidad, al no haber dado cumplimiento al deber de vigilancia que le asistía.

Finalmente en su parte resolutiva, el juzgador acoge la demanda deducida por don Luis López Vergara, condenando a Codelco División Norte al pago de $25.000.000 a título de daño moral sufrido por el actor, reajustable según IPC.

Respecto a la sentencia comentada a modo de corolario debe anotarse lo siguiente:

- Ella pese a dictarse en el ámbito civil de la responsabilidad extracontractual, tiene un valor innegable para el desarrollo de nuestro tema en estudio. En efecto, si bien la discusión fundamental que plantea la demandada dice relación con la existencia de los presupuestos fundantes de la responsabilidad extracontractual y no en relación a la existencia o no de una situación de acoso psicológico laboral, no es menos cierto que por primera vez un Tribunal de la República se refiere derechamente a la existencia de este tipo de fenómeno en el mundo laboral, así, señala en el segundo párrafo del considerando Décimo Quinto: **"**que resulta sumamente ilustrativo lo informado por el perito psicólogo de fs. 247, en cuanto a que el mobbing o daño moral en la empresa, consiste en una relación conflictual en el lugar de trabajo en que la víctima ocupa una posición de inferioridad en la escala jerárquica, soportando una agresión sistemática en orden a destruir profesional y personalmente a una persona, creando un clima o ambiente especialmente hostil, intimidatorio y degradante**".**
- En el mismo sentido, es fundamental, la reafirmación que realiza el Tribunal a través de su razonamiento, de que la potestad de mando y dirección del

empleador, no puede dar lugar a abusos o maltratos psicológicos y que los daños generados en ese entendido, deben ser indemnizados.

- De igual forma, no es menos importante el hecho de que al establecer la responsabilidad por el hecho ajeno, se permite eventualmente el efectivo resarcimiento de los daños causados, principalmente morales.
- El fallo en general recoge, a través de sus consideraciones, los elementos fundamentales que definen una situación de acoso psicológico laboral, esto es, abusos y maltratos, dentro del ámbito del trabajo, sostenidos en el tiempo, proveniente de un miembro de la organización laboral, con fines y efectos lesivos para la salud y derechos del afectado.
- Sin lugar a dudas, debe concluirse, que la visión del juzgador es evidentemente moderna, jurídica y acorde con el desarrollo que respecto al acoso psicológico laboral existe en el derecho comparado.

5.4. CONSIDERACIONES FINALES ACERCA DEL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL EN CHILE. MOBBING, ¿UNA LEGISLACIÓN NECESARIA?.

En Chile, el problema del acoso psicológico laboral aún no ha sido estudiado con la profundidad que se merece, teniendo en cuenta los efectos negativos del fenómeno tanto en las víctimas como en la sociedad en general.

A pesar de la escasez de información oficial, las pocas cifras que se manejan dan cuenta, de la presencia del fenómeno en los ámbitos laborales del país. Sin embargo, el problema que se presenta inmediatamente de constatada la existencia del mobbing, es el establecer los medios para combatirlo.

Lógicamente que la primera y natural opción propuesta en un país de corte legalista como el nuestro, es precisamente afrontar el fenómeno por medio de la dictación de una propuesta legislativa que tipifique el mobbing y sancione expresamente las conductas que lo constituyen.

Pero si bien la tipificación del acoso puede constituir un avance, principalmente en cuanto a la precisión del concepto mismo de mobbing, al establecimiento de obligaciones claras y precisas para el empleador como responsable de la organización empresarial y en cuanto a la generación del correspondiente y necesario debate social respecto del fenómeno, a nuestro juicio, no es posible solucionar el problema, sin tener claridad primero de cual es la causa real del mismo y los medios adecuados para enfrentarlo.

En nuestra opinión, el problema del mobbing debería enfocarse desde dos puntos de vistas: Uno global y otro específico, buscando en cada uno de ellos, la adopción de medidas adecuadas para combatir el acoso.

En lo global, debería instarse por el debido conocimiento teórico del fenómeno, su aplicación a la realidad local y su vinculación con la actual forma de organización del trabajo. En esta mirada resulta trascendental un enfoque multidisciplinar del problema, en donde las principales ramas del conocimiento involucradas (psicología, sociología, economía y ciencia jurídica) actúen mancomunadamente, con el objeto de lograr el adecuado conocimiento del fenómeno, establecer sus verdaderas causas, consecuencias, costos y la forma en que se presenta en la realidad laboral del país. El desarrollo de estudios, estadísticas, jornadas

monográficas y encuestas resulta vital para lograr dicho objetivo, y para acotar los recursos y medidas de solución a los verdaderas fuentes del problema.

En relación con lo anterior, estimamos que la solución al mobbing debiera ser buscada directamente en las organizaciones en que se produce y en la actual forma de organización del trabajo, la cual constituye el verdadero "caldo de cultivo" del acoso psicológico laboral. En este entendido, sólo la adopción de medidas provenientes de los diversos actores del mundo del trabajo, que tiendan a transformar y mejorar la actual organización del mismo, permitirán combatir eficazmente el fenómeno del acoso.

En lo específico, un adecuado enfrentamiento del acoso psicológico laboral, supone necesariamente el reconocimiento de tres grandes líneas de actuación: La preventiva (para evitar las conductas de hostigamiento), la correctora/reparadora (para hacer cesar de inmediato los comportamientos que constituyen el acoso y resarcir a la víctima por los daños que ha sufrido a consecuencia del mismo) y la sancionadora (para castigar debidamente al acosador).

Si bien la fase correctora-reparadora y sancionadora, puede ser perfeccionada adecuadamente con una buena técnica legislativa, la línea de actuación preventiva no quedará satisfecha con la simple regulación jurídica del asunto, por cuanto ella implica necesariamente la actuación conjunta de todos los actores del mundo trabajo, esto es: poderes y autoridades públicas, empresarios, trabajadores, organizaciones sindicales y sociedad en general.

La línea preventiva supone volver la vista hacia el interior de las organizaciones, poniendo especialmente énfasis en los factores de riesgo de tipo psicosocial y en el planteamiento del asunto desde el ámbito de la salud laboral. En este sentido, debe abarcar todas aquellas decisiones que tiendan a disminuir los niveles de estrés y aquellas otras dirigidas a mejorar el esquema organizativo.

Las actividades preventivas deben estar dirigidas también, a evitar, en la medida de lo posible, la aparición de conflictos, pero fundamentalmente, llegado el caso, a adoptar los procedimientos adecuados para abordarlos. De gran importancia resulta el desarrollo al interior de las propias empresas de mecanismos alternativos de resolución de conflictos basados en la mediación y/o conciliación que puedan evitar, en la medida de lo posible, la vía judicial.

En síntesis, la solución a un problema complejo como el acoso psicológico laboral es también compleja. En ella, la dictación de una ley que tipifique el fenómeno y sancione a los responsables es sólo una de las tantas medidas necesarias para terminar el problema. Lo fundamental sin embargo es hacer hincapié en las propias empresas u organizaciones en que se producen las situaciones de hostigamiento, promoviendo y desarrollando medidas de carácter preventivo y adoptando formas de liderazgo y organización adecuadas, que disminuyan al máximo la generación de conflictos.

Lo anterior, supone no sólo luchar contra el actuar del perverso narcisista que realiza las prácticas indeseables, sino que además implica romper viejos esquemas y estructuras de trabajo, ya ancladas en nuestra cultura y en el tiempo. Invitamos desde ya a iniciar esta transformación.

CONCLUSIONES

Capítulo I.

1) El acoso psicológico laboral fue objetivado en la década de los ochenta del siglo pasado, por el psicólogo sueco Heinz Leymann, quien acuñó la expresión "mobbing laboral" para aludir a una serie de conductas hostiles, frecuentes y persistentes que uno o unos pocos individuos ejercían en contra de otro en el lugar de trabajo.

2) Con posterioridad a las investigaciones realizadas por Leymann, se han acuñado, en los diversos países, múltiples vocablos para referirse a esta especial clase de hostigamiento. La expresión "*mobbing*" se utiliza en Estados Unidos, Alemania y en el resto de los países centroeuropeos. En algunos países anglosajones se emplean también términos como *"bullying"* o *"harassment"*, mientras que en Francia se le denomina *"harcelement moral"*. En Japón se utiliza el término *"ijime"*, en Portugal, *"coaccao moral"*, y en España y en el resto de los países de habla hispana se utilizan indistintamente las expresiones "*acoso moral en el trabajo*", "*acoso psicológico laboral",* "*hostigamiento psicológico en el trabajo*" o "*psicoterror laboral*".

3) De modo que la voz mobbing o acoso psicológico laboral, son expresiones nuevas que permiten describir un fenómeno de larga data, el cual ha existido desde que el hombre se relaciona con otros en un lugar de trabajo.

4) La convivencia se alza entonces como el primer elemento necesario para la generación de figuras de acoso psicológico laboral. Específicamente el mobbing se identifica con el tipo de convivencia negativa, en la cual el hombre para su propio desarrollo e identificación, necesita imperativamente la negación de la vida de los demás. A su vez, esta convivencia negativa se identifica con el denominado "hostigamiento vital", en virtud del cual un hombre o un grupo de hombres necesitan negar el proyecto vital de otro u otros para poder realizarse a sí mismos.

5) Dependiendo de cuales sean las acciones que lleva a cabo el acosador para llevar a cabo su proyecto negador y la finalidad específica de dichas conductas, se distinguen diversos tipos de hostigamiento: el hostigamiento físico, el hostigamiento sexual y el hostigamiento o acoso psicológico. Cuando el hostigamiento psicológico se produce en un lugar de trabajo, se habla de acoso psicológico laboral, psicoterror laboral laboral o mobbing.

6) Si bien no existe aún una definición unitaria de mobbing, reuniendo sus principales elementos puede definirse como: "Una serie de conductas agresivas, reiteradas en el tiempo, llevadas a cabo por una o varias personas en contra de otra, en el lugar de trabajo, y que tienen como finalidad o resultado, degradar su ambiente de trabajo o poner en peligro su empleo".

7) De todos los elementos que constituyen el concepto de acoso psicológico laboral, tal vez el más importante para su correcta singularización, sea el factor temporal. El mobbing supone un proceso de degradación continuo y permanente en perjuicio de la víctima. La frecuencia de los ataques eso sí,

dependerá de diversos factores, tales como la personalidad de los involucrados, el tipo de organización de que se trate, el tipo de actividad o trabajo que se realiza, entre otros.

8) La doctrina a distinguido tres tipologías de mobbing: el mobbing horizontal, que es aquel que tiene lugar entre pares, es decir entre compañeros de un mismo nivel jerárquico de la organización; el mobbing descendente o bossing, que es el que lleva a efecto un superior jerárquico respecto de su subordinado, y que viene a ser la forma más común en que se presenta el fenómeno; y el mobbing ascendente, que es el que ejerce un subordinado o grupo de subordinados hacia un superior de la jerarquía organizacional.

9) A pesar de las particularidades que puede tener cada situación de hostigamiento, existe un patrón evolutivo común a todos ellos. Así el mobbing se ha descrito como un proceso compuesto por diversas fases o etapas, tanto desde el punto de vista organizacional, como de la víctima.

Desde el punto de vista organizacional, el acoso psicológico laboral esta compuesto por 5 fases a saber: Fase de conflicto o de incidentes críticos; fase de acoso y estigmatización; fase de intervención de las autoridades de la empresa; fase de solicitud de ayuda especializada externa y diagnóstico incorrecto y fase de exclusión o marginación de la vida laboral.

Desde la mirada de la víctima el mobbing comprende la fase inicial de acoso; la fase de conflicto abierto y la fase de escape.

10) Existen igualmente una serie de figuras que, si bien no son propiamente mobbing, guardan con él una estrecha relación por ser en algunos casos su punto de partida, en otros el medio para ejecutarlo y en otras su consecuencia. Entre estas figuras encontramos por ejemplo: El conflicto, el síndrome de burn-out o de desgaste profesional, el acoso sexual, el estrés laboral y el ejercicio arbitrario del poder empresarial.

11) En cuanto a los efectos del acoso psicológico laboral, debemos decir que éste produce consecuencias negativas no sólo en la víctima directa, sino también en su familia, en la organización y en la sociedad en general.

Respecto del trabajador acosado, los efectos negativos se radican principalmente en su salud, tanto en su dimensión física como psíquica, pero también tiene efecto a nivel de sus relaciones de familia, nivel económico, estabilidad laboral y capacidad profesional.

Para la empresa u organización, el mobbing supone un aumento de la microconflictividad laboral, perjudicando directamente el ambiente de trabajo y disminuyendo la cantidad y calidad del mismo, tanto del acosador, de la víctima como de los terceros espectadores del acoso. Otro factor que se produce a nivel empresarial es la pérdida de personal valioso y un incremento de costos por concepto de bajas laborales y siniestrabilidad laboral; todo lo cual redunda en un bajo nivel de atención a los clientes y en la mala imagen de la empresa.

Para la sociedad, el acoso psicológico laboral supone una pérdida considerable de fuerza de trabajo y de población activa, asociado a un incremento del gasto económico por bajas laborales, jubilaciones e incapacidades.

Capítulo II.

12) Si bien las causas potenciales del mobbing son variadas, entiéndase –la personalidad de la víctima, la personalidad del agresor, el sistema económico imperante, la organización de la empresa, etc–, el verdadero *caldo de cultivo* del acoso está en la actual forma de organización del trabajo. Las altas exigencias psicológicas en el trabajo, los ambientes laborales extremadamente competitivos, la falta de autonomía, la monotonía de las labores realizadas y el aumento creciente de los contratos temporales y de la precariedad del empleo, junto a estilos de gestión autoritarios, crean las condiciones propicias para el desarrollo de las diversas formas de acoso.

13) Concientes de que la ciencia jurídica, la generalidad de las veces, avanza con mayor lentitud que el acontecer social, constatamos que el florecimiento de las ideas que van a permitir dar un sustento normativo a la protección contra el mobbing, va a necesitar de varios siglos y de todo un cambio cultural, político y social para asentarse en las bases de los distintos ordenamientos jurídicos nacionales.

14) Fue el reconocimiento de los Derechos Fundamentales, lo que permitió en definitiva otorgar a las personas la debida esfera de protección frente a las

prácticas de acoso psicológico laboral. Estos derechos inalienables, consustanciales al concepto de hombre, y por ende, anteriores al Estado, van a constituir la mayor garantía para las personas frente primero, a las arbitrariedades del poder del Estado y luego frente a las arbitrariedades de particulares.

15) Van a ser estos mismos Derechos Fundamentales los que el trabajador como ciudadano va a llevar a la organización empresarial; y por supuesto, los que van a impedir agresiones a su persona del género acoso, sea éste físico, sexual o psicológico.

16) Desde el punto de vista de los derechos que afecta el mobbing, resulta evidente que el acoso psicológico laboral constituye un comportamiento pluriofensivo en un doble sentido: Por un lado una misma conducta de hostigamiento laboral puede dañar uno o más bienes jurídicos del trabajador, y por otro, la diversidad de conductas que pueden ser comprendidas dentro del concepto de acoso psicológico laboral, pueden afectar distintos bienes jurídicos.

17) En cuanto a los principales derechos afectados por el acoso psicológico laboral, se encuentran: el derecho a la dignidad, el derecho a no ser discriminado, el derecho a la honra, el derecho a la integridad física y psíquica, el derecho a la salud, el derecho de opinión, el derecho a la libertad religiosa, la libertad del trabajo, el derecho a la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones.

Capítulo III.

18) El mobbing es un problema generalizado a nivel mundial, que ha atraído la atención de las autoridades de los diversos países, principalmente por los altos costos económicos que trae aparejado.

19) Con todo, la preocupación ha sido dispar en las distintas zonas geográficas. Así, los estudios más importantes provienen casi en su totalidad de la Europa septentrional, debiendo destacarse por sobre todo el aporte sueco en la materia.

20) Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo, desde su creación, ha asumido como una de sus principales misiones, la lucha por el respeto de los derechos fundamentales en el ámbito del trabajo. Por ello, desde sus inicios, ha perseguido que los trabajadores puedan desenvolverse en condiciones dignas, acuñando a través del tiempo el concepto de ***trabajo decente,*** el cual implica que tanto hombres como mujeres puedan trabajar en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana.

Para alcanzar el objetivo antes referido, la Organización Internacional del Trabajo ha dictado una serie de Convenios y Recomendaciones, en los cuales se establecen las pautas que sus miembros deben seguir en materia de protección de los derechos de los trabajadores. Importante en este sentido, es el Repertorio de Recomendaciones Prácticas de octubre del 2003, el cual tuvo como principal objetivo reducir o eliminar la violencia en el trabajo. De igual forma la OIT, a través de su principal herramienta

de difusión –la Revista Trabajo–ha llamado la atención respecto del avance actual de la violencia en el trabajo.

21) La Comunidad Europea, también ha impulsado la lucha contra el acoso psicológico laboral. Con este objeto, y a través de distintas Directivas y Resoluciones, ha elaborado su propio concepto de lo que entiende por mobbing, definiéndolo como: "un comportamiento no deseado que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo".

Especial trascendencia ha adquirido la Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo N° 2001/2339 del 20 de septiembre de 2001, la cual hace un fuerte llamado a las autoridades de los Estados miembros a hacerse cargo del problema, proponiendo una serie de medidas destinadas a erradicarlo de manera definitiva.

22) Otros países que han colocado este fenómeno en el lugar de importancia que se merece es Francia y España. En Francia existe una legislación específica al respecto, llegando a tipificar penalmente la comisión de conductas constitutivas de mobbing. En España, si bien no hay una legislación antimobbing específica, el tema ha sido fuente de intensa discusión, lo que ha permitido el desarrollo doctrinario y jurisprudencial necesario para hacerle frente.

Capítulo IV.

23) En la actualidad, la legislación laboral chilena desconoce la figura del acoso psicológico en el trabajo. A pesar de ello, no puede plantearse de ningún modo que el fenómeno mobbing como atentado a la integridad psíquica, física y a la dignidad de las personas quede por este hecho impune. El ordenamiento jurídico chileno contempla un conjunto de instituciones jurídicas capaces, en principio, de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador afectado.

24) Entre los medios que permiten instrumentar la protección de las víctimas frente a una situación de hostigamiento laboral se encuentran: La Acción de Protección, la protección de la dignidad de las personas y principio de la no discriminación, los límites al Ius Variandi del empleador, el Despido Indirecto, el Deber de Protección del empleador, la Ley sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, el Estatuto de Responsabilidad Civil Contractual, el rol de la Dirección del Trabajo y Organizaciones Sindicales y el Derecho Penal.

25) Constituyendo el acoso psicológico laboral un atentado a las más elementales Garantías y Derechos del ser humano, la *Acción Constitucional de Protección,* se alza como un medio eficaz para obtener que la Corte de Apelación respectiva ordene el cese de las prácticas constitutivas de acoso. Junto a sus evidentes ventajas procedimentales, dicho medio tiene la ventaja de dejar inalterables los demás derechos que

se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes, permitiendo a la víctima, obtener además el resarcimiento de los daños que ha sufrido, por medio de un procedimiento de lato conocimiento.

26) El Código del Trabajo, parte de la base de que las relaciones laborales deben fundarse siempre en el *respeto de* la *dignidad de las personas* y en la proscripción de cualquier *acto de discriminación*. De modo que, cualquier acto por parte del empleador que atente contra la dignidad del trabajador o que sea discriminatorio, así como todo incumplimiento por parte del empleador relativo a la protección de la dignidad de sus subordinados, constituye un incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que puede ser sancionado conforme a las reglas generales.

27) El *ius variandi*, desde la perspectiva del mobbing, constituye una figura jurídica que puede ser analizada desde un doble punto de vista. En un primer aspecto, el ius variandi es un importante medio de disuasión de conductas hostigadoras que se desarrollen en un determinado lugar.

En un segundo aspecto, el ius variandi es una buena herramienta con la que cuenta el acosador para llevar a cabo sus conductas hostigadoras. En efecto, uno de los métodos habituales del mobbing descendente consiste en alterar las condiciones de trabajo de la víctima, quitándole su anterior autonomía, no dándole trabajo o entregándole tareas excesivamente superiores o inferiores a sus capacidades, encargándole trabajos peligrosos o

modificando su lugar de trabajo aislando a la víctima del resto de sus compañeros.

A pesar de ello, hay que tener claro que el empleador no es soberano para modificar el contenido del contrato de trabajo, pues la ley impone ciertos limites al ius variandi, en virtud de los cuales se impide al empleador ocasionar menoscabo al trabajador en el ejercicio de su facultad, quedando absolutamente excluida toda posibilidad de afectar mediante dicho mecanismo la dignidad y honra del trabajador.

Así, el inciso final del artículo 12 del Código del ramo, establece un procedimiento especial, por medio del cual el trabajador afectado por el ejercicio de la facultad del ius variandi por parte del empleador, puede reclamar ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones legales. El inspector emitirá una resolución, de la cual podrá recurrirse ante el juez competente, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes.

Esta acción de reclamación, constituye un instrumento preventivo eficaz ante las primeras actitudes de acoso jerárquico, cuando todavía es posible ponerle atajo con una actitud enérgica del trabajador.

28) La figura del *Despido Indirecto*, constituye otro medio eficaz y directo para hacer frente a las conductas constitutivas de acoso psicológico laboral, las cuales tienen por objeto, en muchos de los casos, lograr la renuncia

"voluntaria" del trabajador, evitándose así los procedimientos y costes del despido.

Igualmente, el despido indirecto es una importante herramienta para poner a las partes de la relación laboral en un plano de igualdad respecto de las obligaciones que encierra el contrato de trabajo. En este sentido, así como el trabajador debe dar cumplimiento a un conjunto de obligaciones, el empleador por su parte también tiene un conjunto de obligaciones que cumplir, y que sin embargo, por la posición que ocupa en la relación laboral podría vulnerarlas con facilidad.

Así, frente a las conductas de acoso psicológico laboral que provengan de otro u otros dependientes, el empleador tiene la obligación legal de proteger al trabajador afectado, tomando las medidas pertinentes del caso.

Si no lo hace, acogida que sea la acción del trabajador víctima del acoso, se puede poner fin a la relación laboral por causa imputable al empleador, debiendo además, pagar la indemnización correspondiente.

29) En virtud del *Deber de Protección* del empleador, éste no sólo tiene el deber de abstención general de no dañar al trabajador y de respetar sus Derechos Fundamentales, sino que además debe tener una actitud activa en orden a prevenir los posibles daños y proteger la integridad de sus trabajadores, colocándolo en una posición de garante de la vida y salud de éstos.

Por medio del contrato de trabajo, el empleador asume entonces la obligación legal de "tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores". Y de esta obligación general, es posible derivar la obligación específica de mantener un ambiente laboral libre de acoso psicológico.

30) Con respecto al mobbing como enfermedad profesional, si bien el sistema mixto de calificación de enfermedades profesionales consagrado en la ley N° 16.744, permite incluir al listado fijo de enfermedades enumerado en el reglamento otras patologías, en la medida que ellas se hubieren contraído "como consecuencia directa de la profesión o trabajo realizado", la dificultad estriba en poder vincular directamente la patología y su consiguiente incapacidad asociada al acoso psicológico laboral, con el ejercicio de la profesión o trabajo respectivo.

Lo anterior porque, en estricto rigor, la causa directa de la enfermedad producida por el acoso(estrés, depresión, ansiedad, etc.), no es el trabajo, sino que es el hostigamiento del cual es objeto la víctima, con independencia del tipo de trabajo que esta desempeña en la organización.

31) No ocurre lo mismo respecto de los accidentes del trabajo, por cuanto en éste caso, para que se cumpla el tipo, basta que la lesión se produzca dentro del "contexto" de la relación de trabajo, condición que sin duda alguna se presenta en una situación de hostigamiento. Sin embargo, a pesar de la amplitud del concepto de lesión formulado en la norma, la noción de accidente del trabajo imperante es la propia de las sociedades industriales

tradicionales, más afín al concepto médico de traumatismo, que a la de procesos de componente predominantemente psíquicos o psicosomáticos y de desarrollo y agravación progresivos, como son los que caracterizan la patología del acoso moral.

32) En cuanto al acoso psicológico laboral como fuente de responsabilidad, el otorgamiento de beneficios y demás prestaciones que establece la Ley 16.744 a favor de los trabajadores, y la percepción de las indemnizaciones derivadas del despido indirecto, no excluye de ningún modo la posibilidad que tiene el trabajador acosado de perseguir la responsabilidad civil del empleador o de terceros cuando el infortunio laboral les es imputable ya sea en grado de culpa o dolo.

Lo anterior se justifica plenamente, toda vez que las indemnizaciones tasadas del Derecho del Trabajo y las prestaciones económicas que otorga la seguridad social no cumplen por su propia naturaleza el principio- derecho a la reparación íntegra del daño.

A nuestro juicio, la existencia de una relación jurídica previa que une a las partes, y que constituye asimismo el ámbito en el cual tienen lugar las actuaciones acosadoras, obliga al intérprete a valorar el cauce de responsabilidad contractual del empleador como instrumento más adecuado para resolver la cuestión.

En efecto, las secuelas vinculadas al mobbing se producen a consecuencia del incumplimiento por parte del empleador ya por acción, ya por omisión,

en forma dolosa o culpable de la obligación que pesa sobre él de proteger eficazmente la vida y la salud de sus trabajadores (art. 184, inciso 1° del Código del Trabajo), velar por la dignidad de los trabajadores y evitar cualquier tipo de discriminación (art. 2° del Código del Trabajo) y en un sentido más amplio, de respetar las garantías constitucionales del trabajador (art. 5° del Código del Trabajo), todas ellas obligaciones que se entienden incorporadas al contrato de trabajo.

33) Así las cosas, el acoso psicológico laboral puede ser fuente tanto de daño patrimonial como moral. En cuanto a la procedencia de la indemnización del daño moral en materia de responsabilidad contractual, esta se encuentra plenamente justificada tanto por la disposición legal contemplada en el artículo 2329 del Código Civil, según la cual "En general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de una persona debe ser indemnizado por esta", como por el artículo 19 N° 1 y 4 de la Constitución Política de la República, que aseguran el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y el respeto y protección a la vida pública y privada y a la honra de la persona y su familia.

34) Considerando que el ámbito de responsabilidad aplicable en caso de acoso psicológico laboral es el de la responsabilidad contractual, será juez competente para conocer de estas demandas el juez de letras del trabajo. Según lo dispuesto en las letras a), c) y f) del artículo 420 del Código del Trabajo.

En cuanto al procedimiento aplicable para perseguir la responsabilidad civil del empresario derivada del acoso psicológico laboral, es el procedimiento laboral de aplicación general establecido en el Libro V, Título I, Capítulo II, Párrafo II, artículos 439 y siguientes del Código del Trabajo, conforme lo dispuesto en el artículo 425 del mismo cuerpo legal.

35) La Dirección del Trabajo y las Organizaciones Sindicales son órganos que juegan o deberían jugar un rol importante en la lucha contra el acoso psicológico laboral.

A la primera corresponde, no sólo una labor fiscalizadora respecto de las conductas de hostigamiento, sino que también la divulgación de la información relativa al acoso psicológico laboral y la adopción de medidas tendientes a prevenir y resolver los conflictos que se generen en virtud de las prácticas constitutivas de acoso.

En cuanto a la labor sindical, ésta debería, estar enmarcada en la difusión del fenómeno del acoso en los lugares de trabajo, en la identificación de los factores que lo facilitan, en la negociación de las medidas preventivas y correctoras de las conductas que lo constituyen, en la elaboración de los procedimientos de tratamiento rápido y eficaz de las denuncias que se produzcan, y en la impulsión de las reformas legislativas necesarias para evitar y enfrentar el acoso psicológico laboral.

36) En lo que respecta al Derecho Penal, a diferencia del ordenamiento jurídico francés, en nuestro país, el acoso psicológico aboral, no constituye una figura tipificada en la Ley Penal. Sin embargo, el hecho de que el Código Penal vigente no lo regule en forma expresa, no impide reconducir las conductas propias del hostigamiento a los diferentes tipos penales que pueden recibir en sus supuestos de hecho, las diferentes modalidades descritas como comportamientos o conductas de psicoterror laboral.

Así, las conductas que configuran el mobbing pueden ser constitutivas en los casos más graves, de ilícitos penales como el homicidio, lesiones, amenazas e injurias o calumnias.

CAPÍTULO V

37) Si bien el acoso psicológico laboral ha existido en nuestro país desde siempre, cada día y con mayor frecuencia los Tribunales de Justicia, los sindicatos y los organismos fiscalizadores del cumplimiento de la normativa laboral, toma conocimiento de un aumento progresivo de la violencia en los lugares de trabajo

Los escasos estudios realizados en nuestro país al respecto, dan cuenta de la presencia generalizada de este tipo de violencia en el trabajo.

38) Convencidas de la necesidad de establecer una legislación específica que sancione el acoso psicológico laboral, las diputadas Ximena Vidal y Adriana Muñoz presentaron con fecha 4 de marzo de 2003 un proyecto que busca

incorporar un nuevo título VII al Capítulo IV del Libro I del Código del Trabajo, denominado “De las prácticas que constituyen acoso laboral y de sus sanciones”, el cual se encuentra actualmente en el Primer Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados.

En lo esencial, el proyecto tipifica la figura del acoso psicológico laboral promueve sanciones al agresor a través de multas a y establece un plazo de 60 días para que la víctima pueda efectuar la denuncia correspondiente. En lo demás podríamos afirmar que el proyecto recurre a las instituciones ya existentes para combatir el acoso laboral.

39) Judicialmente, el primer reconocimiento expreso al acoso psicológico laboral en Chile, se el 09 de mayo de 2005, fecha en que el Segundo Juzgado Civil de Calama dictó sentencia definitiva de primera instancia en la causa rol 38.466.

Pese a que el asunto se circunscribió en el ámbito civil de la responsabilidad extracontractual, el citado fallo tiene un valor innegable para el desarrollo del tema en estudio, por cuanto: a) Por primera vez un Tribunal de la República se refiere derechamente a la existencia de este tipo de fenómeno en el mundo laboral; b) El Tribunal reafirma a través de su razonamiento, de que la potestad de mando y dirección del empleador, no puede dar lugar a abusos o maltratos psicológicos y que los daños generados en ese entendido, deben ser indemnizados. c) Se reconoce expresamente por medio de un pronunciamiento jurisdiccional,

que el mobbing causa perjuicios, sobre todo morales, y que ellos deben ser reparados.

40) Si bien en Chile el problema del acoso psicológico laboral aún no ha sido estudiado con la profundidad que se merece, las pocas cifras que se manejan, dan cuenta de la presencia del fenómeno en los ámbitos laborales del país.

41) El problema que se presenta inmediatamente de constatada la existencia del mobbing, es el establecer los medios para combatirlo. La tipificación legal del fenómeno dentro del sistema normativo laboral, puede ser un primer avance, sin embargo, está lejos de ser la solución final.

42) A nuestro juicio, la solución pasaría más bien por un doble enfoque del problema. Un enfoque que denominamos "global", mediante el cual se busca el debido conocimiento teórico del fenómeno, su aplicación a la realidad local y su vinculación con la actual forma de organización del trabajo; y un enfoque que llamamos "específico", el cual tiene por objeto la adopción de medidas concretas, principalmente de carácter preventivo, dentro de la propia organización.

43) En lo global, resulta trascendental un enfoque multidisciplinar del problema, de modo que las principales las ramas del conocimiento involucradas (psicología, sociología, economía y ciencia jurídica) actúen mancomunadamente, con el objeto de alcanzar el adecuado conocimiento del fenómeno, establecer sus verdaderas causas, consecuencias, costos y la forma en que se presenta en la realidad laboral del país. El desarrollo de

estudios, estadísticas, jornadas monográficas y encuestas resulta vital para lograr dicho objetivo, y para que en definitiva se puedan focalizar adecuadamente los recursos en el debido enfrentamiento del problema.

44) Dentro del mismo aspecto, creemos que la solución al mobbing debiera ser buscada directamente en las organizaciones en que se produce y en la actual forma de organización del trabajo, la cual constituye el verdadero "caldo de cultivo" del acoso psicológico laboral. Sólo la adopción de medidas provenientes de los diversos actores del mundo del trabajo, que tiendan a transformar y mejorar la actual organización del mismo, permitirán combatir eficazmente el fenómeno del acoso.

45) En lo específico, un adecuado enfrentamiento del acoso psicológico laboral supone necesariamente el reconocimiento de tres grandes líneas de actuación: La preventiva (para evitar las conductas de hostigamiento), la correctora-reparadora (para hacer cesar de inmediato los comportamientos que constituyen el acoso y resarcir a la víctima por los daños que ha sufrido a consecuencia del mismo) y la sancionadora (para castigar debidamente al acosador).

46) Si bien la fase correctora-reparadora y sancionadora, puede ser perfeccionada adecuadamente con una buena técnica legislativa, la línea de actuación preventiva no quedará satisfecha con la simple dictación de una norma.

47) Esta línea preventiva supone volver la vista hacia el interior de las organizaciones, poniendo especialmente énfasis en los factores de riesgo de

tipo psicosocial y en planteamiento del asunto desde el ámbito de la salud laboral. En este sentido, debe abarcar todas aquellas decisiones que tiendan a disminuir los niveles de estrés y aquellas otras dirigidas a mejorar el esquema organizativo.

Las actividades preventivas deben estar dirigidas también, a evitar, en la medida de lo posible, la aparición de conflictos, pero fundamentalmente, llegado el caso, a adoptar los procedimientos adecuados para abordarlos. En este sentido, resultaría interesante el desarrollo al interior de las propias empresas de mecanismos alternativos de resolución de conflictos basados en la mediación y/o conciliación, evitando así llegar a la vía judicial.

48) En suma, la solución a un problema complejo como el acoso psicológico laboral es también compleja. En ella, la dictación de una ley que tipifique el fenómeno y sancione a los responsables es sólo una de las tantas medidas necesarias para terminar el problema. Lo fundamental sin embargo, es hacer hincapié en las propias empresas u organizaciones en que se producen las situaciones de hostigamiento, promoviendo y desarrollando medidas de carácter preventivo y adoptando formas de liderazgo y organización adecuadas, que disminuyan al máximo la generación de conflictos.

ANEXOS

ANEXO Nº1

LIPT.- INVENTARIO DE ACOSO LABORAL DE LEYMANN

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

1. El jefe o acosador no permite que la víctima tenga posibilidades de comunicarse.
2. Se le interrumpe continuamente cuando habla.
3. Se le impide expresarse.
4. Es objeto de avasallamiento, gritos, o insultos en voz alta.
5. Se producen ataques verbales criticando trabajos realizados.
6. Se producen críticas hacia su vida privada.
7. Se aterroriza a la víctima con llamadas telefónicas.
8. Se le amenaza verbalmente.
9. Se le amenaza por escrito.
10. Se rechaza el contacto con la víctima (evitando el contacto visual, mediante gestos de rechazo explícito, desdén o menosprecio, etc.).
11. Se ignora su presencia; por ejemplo, dirigiéndose exclusivamente a terceros (como si no lo vieran o no existiera).

Actividades de acoso para evitar que la víctima tenga la posibilidad de mantener contactos sociales.

12. No se habla nunca con la víctima
13. No se le deja dirigirse a uno.

14. Se le asigna un puesto de trabajo que la aísla de sus compañeros.
15. Se prohíbe a sus compañeros hablar con ella.
16. Se niega la presencia física de la víctima.

Actividades de acoso dirigidas a desacreditar a la víctima o impedirle mantener su reputación personal o laboral.

17. Se maldice a la víctima, se "echa pestes" de ella o se la calumnia
18. Se hacen circular cotillees y rumores sobre la víctima orquestados por el acosador o el *gang de,* acoso.
19. Se hace mofa o burla de la víctima, o se la ridiculiza.
20. Se atribuye a la víctima una enfermedad mental o problemas psicológicos.
21. Se intenta forzarla a someterse a un examen o diagnóstico psiquiátrico.
22. Se fabula o inventa una supuesta enfermedad de la víctima.
23. Se imitan sus gestos, su postura, su voz, su comportamiento o su talante, con vistas a poder ridiculizarlos. Se le ponen motes o apodos, llamándola por ellos.
24. Se atacan sus creencias políticas o religiosas.
25. Se hace burla de su vida privada.
26. Se hace burla de sus orígenes o su nacionalidad.
27. Se le obliga a realizar un trabajo o unas tareas humillantes.
28. Se monitoriza, anota, registra y consigna inequitativamente el trabajo de la víctima en términos malintencionados.
29. Se cuestionan o contestan las decisiones tomadas por la víctima.
30. Se le injuria en términos obscenos o degradantes.
31. Se acosa sexualmente a la víctima con gestos o proposiciones.

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

32. No se asigna a la víctima trabajo alguno
33. Se le priva de cualquier ocupación, y se vela por que no pueda encontrar tarea alguna por si misma.
34. Se le asignan tareas totalmente inútiles y/o absurdas.
35. Se le asignan tareas muy inferiores a su capacidad o sus competencias profesionales.
36. Se le asignan sin cesar tareas nuevas.
37. Se le obliga a ejecutar trabajos humillantes.
38. Se le asignan tareas que exigen una experiencia superior a las competencias que posee, con la intención de desacreditarla

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

39. Se le obliga a realizar trabajos peligrosos o especialmente nocivos para la salud.
40. Se la amenaza físicamente.
41. Se agrede físicamente a la víctima, pero sin lesiones graves, a título de advertencia.
42. Se agrede físicamente a la víctima, pero sin contenerse.
43. Se le ocasionan voluntariamente gastos con intención de perjudicarla.
44. Se ocasionan desperfectos en su puesto de trabajo o en su domicilio.
45. Se agrede sexualmente a la víctima.//

ANEXO Nº2

LIPT- INVENTARIO DE ACOSO LABORAL DE LEYMANN (versión modificada por González de Rivera)

	SI	NO	A MEDIAS
1. Sus superiores limitan sus oportunidades de expresarse o de decir lo que tiene que decir.			
2. Le interrumpen continuamente cuando habla.			
3. Sus compañeros le ponen pegas para expresarse o no le permiten hablar.			
4. Le gritan o le regañan en voz alta.			
5. Critican continuamente su trabajo.			
6. Critican continuamente su vida privada.			
7. Recibe llamadas telefónicas amenazantes, insultantes o acusadoras.			
8. Se le amenaza verbalmente.			
9. Recibe escritos y notas amenazadoras.			
10. Se le niega contacto, con miradas y gestos de rechazo, desdén o menosprecio, o ni siquiera le miran.			
11. Se le niega contacto ignorando su presencia, no respondiendo a sus comentarios ni preguntas, dirigiendo a terceras personas comentarios que en realidad son para usted.			
12. La gente ha dejado o está dejando de dirigirse o de hablar con usted.			
13. No consigue hablar con nadie. Todos le evitan.			
14. Le asignan un lugar de trabajo que le mantiene aislado del resto de sus compañeros.			
15. Se prohíbe a sus compañeros que hablen con usted.			
16. En general, se le ignora y se le trata como si fuera invisible.			
1 7. Le calumnian y murmuran a sus espaldas			
18. Difunden rumores falsos o infundados sobre usted.			
19. Le ridiculizan, se burlan de usted.			
20. Le tratan como si fuera un enfermo mental, o lo dan a entender.			
21. Le sugieren que se haga un examen psiquiátrico o una evaluación psicológica.			
22. Se burlan de alguna deformidad o defecto físico que pudiera tener.			
23. Imitan su forma de andar, su voz o sus gestos para ponerle en ridículo.			
24. Atacan o se burlan de sus convicciones políticas o de sus creencias religiosas.			

25. Ridiculizan o se burlan de su vida privada.			
26. Se burlan de su nacionalidad, procedencia o lugar de origen.			
27. Le asignan un trabajo humillante.			
28. Se evalúa su trabajo de manera parcial, injusta y malintencionada.			
29. Sus decisiones son siempre cuestionadas o contrariadas.			
30. Le dirigen insultos o comentarios obscenos o degradantes.			
31. Le hacen avances, insinuaciones o gestos sexuales.			
32. No se le asignan nuevas tareas, no tiene nada que hacer.			
33. Le cortan sus iniciativas, no le permiten desarrollar sus ideas.			
34. Le obligan a hacer tareas absurdas o inútiles.			
35. Le asignan tareas muy por debajo de su competencia.			
36. Le sobrecargan sin cesar con tareas nuevas y diferentes.			
37. Le obligan a realizar tareas humillantes.			
38. Le asignan tareas muy difíciles o muy por encima de su preparación, en las que es muy probable que fracase.			
39. Le obligan a realizar trabajos nocivos o peligrosos.			
40. Le amenazan con violencia física.			
41. Recibe ataques físicos leves, como advertencia.			
42. Le atacan físicamente sin ninguna consideración.			
43. Le ocasionan a propósito gastos para perjudicarle.			
44. Le ocasionan daños en su domicilio o en su puesto de trabajo.			
45. Recibe agresiones sexuales físicas directas.			
Conductas incorporadas por J. L. Rodríguez de Rivera			
46. Ocasionan daños en sus pertenencias o en su vehículo.			
47. Ocasionan daños en útiles de trabajo necesarios e importantes para su cometido.			
48. Le sustraen algunas de sus pertenencias.			
49. Le sustraen algunos de sus útiles de trabajo.			
50. Se presentan informes confidenciales y negativos sobre usted, sin notificárselo ni concederle oportunidad para defenderse.			
51. Las personas que le apoyan son amenazadas.			
52. Las personas que le apoyan reciben ofertas para que se aparten de usted.			
53. Interceptan su correspondencia.			
54. No le pasan las llamadas o dicen que no está.			
55. Pierden u olvidan sus encargos o encargos rara usted			
56. Callan o minimizan sus esfuerzos, logros y aciertos.			

57. Ocultan sus habilidades v competencias especiales			
58. Exageran sus fallos y errores.			
59. Informan mal sobre su permanencia y dedicación.			

ANEXO Nº 3

Conductas que indican la existencia de *mobbing* (según Knorz y Zapf)

1. Se prohíbe a la víctima charlar con los compañeros.
2. No se responde a sus preguntas verbales o escritas.
3. Se instiga contra la víctima a sus compañeros.
4. Todo lo que se dice se tergiversa y se vuelve en su contra.
5. Se le excluye de fiestas y actividades sociales.
6. Los compañeros evitan trabajar junto a la víctima.
7. Se le habla de modo hostil y .grosero.
8. Se le provoca para inducirle a reaccionar emocionalmente.
9. Se hacen comentarios malintencionados sobre la víctima.
10. Los subordinados no obedecen sus órdenes.
11. Es denigrada y puesta en evidencia ante los jefes.
12. Sus propuestas son rechazadas por principio.
13. Se ridiculiza su aspecto físico.
14. Se le quita toda posibilidad de actividad e influencia.
15. Se le hace trabajar paralelamente con la persona que será su sucesora.
16. Se le responsabiliza de errores cometidos por los demás.
17. Se le dan informaciones falsas o erróneas.
18. Se le niegan cursos de reciclaje y/o formación.
19. Se le asignan tareas para las que debe depender siempre de otro.

20. Es controlada y vigilada con rigor inusual.
21. Se cambia su mesa o puesto de trabajo de sitio sin aviso.
22. Se manipulan sus herramientas de trabajo para dañarla (por ejemplo, borrar archivos de su ordenador).
23. Se abre o interfiere su correspondencia.
24. Si pide permisos especiales a los que tiene derecho, como por enfermedad, sin sueldo, etc., se le ponen dificultades o recibe amenazas.

ANEXO N° 4

LIPT reducido de Van Dick y Wagner

	VERDADERO	FALSO
1. El jefe me trata como si fuera invisible.		
2. El jefe me critica con frecuencia sin razón.		
3. Mis compañeros difunden rumores sobre mí.		
4. Me suelen excluir de actividades sociales.		

ANEXO N°5

LA INCIDENCIA DEL MOBBING O ACOSO PSICOLÓGICO EN EL TRABAJO EN ESPAÑA

INFORME CISNEROS II SOBRE "VIOLENCIA EN EL ENTORNO LABORAL"
RESULTADOS PRELIMINARES DEL BARÓMETRO CISNEROS II ®

Profesor Iñaki Piñuel y Zabala

UNIVERSIDAD DE ALCALÁ

EL BAROMETRO CISNEROS I®

El barómetro CISNEROS® sobre violencia en el entorno de trabajo se aplicó en España por primera vez durante el mes de Mayo de 2001 a trabajadores en activo de todos los sectores de actividad en la Comunidad de Madrid y en el entorno de Alcalá de Henares y Guadalajara (corredor del henares).

La investigación fue dirigida por el profesor Iñaki Piñuel y Zabala del departamento de CC Empresariales. La aplicación de los cuestionarios fue realizada por los alumnos de 2º de la Escuela de Estudios Empresariales de la Universidad de

Alcalá dentro de un programa de investigación en materia de "Organización y recursos humanos". Fue la primera investigación monográfica con una muestra amplia realizada en España con casi 1000 encuestas.

El segundo barómetro CISNEROS® sobre Violencia en el entorno de trabajo ha sido desarrollado bajo la dirección del profesor Iñaki Piñuel y Zabala por los alumnos de las escuelas universitarias de Ciencias Empresariales y Turismo de la Universidad de Alcalá.

La muestra está constituida por trabajadores en activo mayores de 18 años pertenecientes a empresas y organismos públicos de diferentes categorías, y formación. El número de encuestas válidas es de n= 2410.

El error muestral es del 2.04 % y el intervalo de confianza del 95,5 %.

La muestra total a la que se aplicó el cuestionario de 168 variables ha sido de 2410 personas de todos los sectores de actividad. Se establecieron dos submuestras paralelas. La primera submuestra de 1303 personas está constituida por trabajadores en general de todos los sectores de actividad. La segunda submuestra de 1107 personas corresponde solo a trabajadores del sector turístico.

El cuestionario CISNEROS ® (Cuestionario Individual sobre Psicoterror, Ninguneo Estigmatización y Rechazo en Organizaciones Sociales), está construido de manera que las personas que lo contestan en el orden propuesto no saben hasta la pregunta Nº 47 que los comportamientos sobre los que se les ha consultado tipifican un fenómeno descrito como mobbing o acoso psicológico en el trabajo.

Una vez explicado y aclarado el concepto para la persona que está cumplimentando el cuestionario, se le pregunta por la incidencia del Mobbing ó acoso psicológico en el trabajo en diferentes aspectos de su desempeño laboral.

Con este tipo de diseño CISNEROS® evita el conocido problema en la investigación sobre Violencia psicológica en el trabajo de que cada persona conteste acerca de lo que subjetivamente entiende que es Mobbing o acoso psicológico.

De manera concreta se les solicita si han sido testigos o han padecido en persona situaciones de mobbing en diferentes momentos de su experiencia profesional.

Algunas preguntas de CISNEROS ® solicitan al encuestado su grado de acuerdo con una serie de afirmaciones referentes a la intensidad con la que viven el acoso psicológico o Mobbing en su puesto de trabajo.

De manera concreta se les solicita si han sido testigos o han padecido en persona situaciones de mobbing en diferentes momentos de su experiencia profesional.

Algunas preguntas de CISNEROS ® solicitan al encuestado su grado de acuerdo con una serie de afirmaciones referentes a la intensidad con la que viven el acoso psicológico o Mobbing en su puesto de trabajo.

Por primera vez Cisneros II realiza una topografía y una ordenación de las conductas de hostigamiento laboral más frecuentes en el Mobbing.

Por otro lado, se presentan también por vez primera resultados referentes a los daños sobre la salud física y psicológica estadísticamente más significativos entre las víctimas de Mobbing y su incidencia estadística.

A continuación se presentan los resultados del análisis preliminar que arroja el barómetro. Un análisis más detallado de los resultados que arroja el estudio será presentado más adelante y puede solicitarse en la siguiente dirección: innaki.pinnuel@uah.es.

***Numero de trabajadores maltratados verbal o modalmente en toda su experiencia laboral.**

1 de cada 3 trabajadores en activo manifiesta haber sido víctima de maltratos psicológicos (maltrato verbal o modal) a lo largo de su experiencia laboral.

VARIABLE 1: EN SU EXPERIENCIA PROFESIONAL, ¿LE HA OCURRIDO ALGUNA VEZ SER OBJETO DE MALTRATOS PSICOLÓGICOS EN FORMA DE VIOLENCIA VERBAL?

		% s/	% s/
Valor Significado	**Frecuencia**	**Total**	**Muestra**
1 SI	439	33.72	33.72
2 NO	863	66.28	66.28
Total frecuencias	**1302**	100,00	100,00
Total Muestra	**1302**		

Fuentes de la violencia en el trabajo más frecuentes.

VARIABLE 2: EN CASO DE SER ASÍ, ¿QUIENES HAN SIDO HABITUALMENTE LOS AUTORES DE ESTE TIPO DE MALTRATOS PSICOLÓGICOS?

		% s/	% s/
Valor Significado	**Frecuencia**	**Total**	**Muestra**
1 jefes o supervisores	416	70.39	85.77
2 companeros de trabajo	154	26.06	31.75
3 suboredinados	21	3.55	4.33
Total frecuencias	**591**	100,00	121.86
Total Muestra	**485**		

· **Incidencia del Mobbing o Acoso Psicológico en el trabajo en España.** Más del 16 % de la población activa (2,38 Millones de trabajadores) manifiesta ser objeto de violencia psicológica o Mobbing en su trabajo durante los últimos 6 meses con una frecuencia semanal Mobbing (1 ó más comportamientos de agresión por lo menos durante 6 meses y con una frecuencia superior a 1 vez por semana).

VARIABLE 47: EN EL TRANSCURSO DE LOS ULTIMOS 6 MESES HA SIDO UD VICTIMA DE POR LO MENOS ALGUNA DE LAS ANTERIORES FORMAS DE MALTRATO PSICOLOGICO DE MANERA CONTINUADA POR LO MENOS 1 VEZ POR SEMANA

	% s/	% s/

Valor Significado	Frecuencia	Total	Muestra
1 SI	207	16.07	16.07
2 NO	1081	83.93	83.93
Total frecuencias	1288	100,00	100.00
Total Muestra	1288		

· **Duración del acoso psicológico**

Un 70 % de los afectados manifiestan ser víctimas de Mobbing desde hace menos de 2 años.

VARIABLE 51: DESDE CUANDO CREE UD QUE VIENE SIENDO VICTIMA DE MOBBING

		% s/	% s/
Valor Significado	**Frecuencia**	**Total**	**Muestra**
1 DESDE HACE MENOS DE 6 MESES	48	33.72	23.53
2 DESDE HACE ENTRE 6 MESES Y 1 ANO	59	28.92	28.92
3 DESDE HACE 1 A 2 ANOS	37	18.14	18.14
4 DESDE AHCE ENTRE 2 Y 3 ANOS	14	6.86	6.86
5 DESDE HACE ENTRE 3 Y 5 ANOS	15	7.35	7.35
6 DESDE HACE ENTRE 5 Y 10 ANOS	22	10.78	10.78
7 DESDE 10 ANOS O MAS	9	4.41	4.41
Total frecuencias	204	100	100
Total Muestra	204		

Desconocimiento de lo que es el problema del Mobbing.

2 de cada 3 de los trabajadores afectados por el Mobbing desconoce estar afectado por el problema

VARIABLE 48: CONOCIA UD QUE ESTE TIPO DE COMPORTAMIENTO ES CONOCIDO COMO MOBBING O ACOSO PSICOLOGICO LABORAL

		% s/	% s/
Valor Significado	**Frecuencia**	**Total**	**Muestra**
1 SI	73	32.88	32.88
2 NO	149	67.12	67.12
Total frecuencias	**222**	100,00	100,00
Total Muestra	**222**		

VARIABLE 60: QUE GRADO DE CONSCIENCIA TENIA ANTES DE APLICARSE ESTE CUESTIONARIO DE SER VICTIMA DE AGRESIONES PSICOLOGICAS EN SU PUESTO DE TRABAJO

		% s/	% s/
Valor Significado	**Frecuencia**	**Total**	**Muestra**
1 ABSOLUTA INCONSCIENCIA	29	13.94	13.94
2 SOSPECHABA ALGO , DIFUSAMENTE	47	22.60	22.60
3 LIGERAMENTE CONSCIENTE CON CIERTA CLARIDAD	60	28.85	28.85

4 BASTANTE EVIDENTE PARA MI	60	28.85	28.85
5 ABSOLUTA CONSCIENCIA DEL PROBLEMA	12	5.77	5.77
Total frecuencias	208	100	100
Total Muestra	208		

La mayoría (81 %) de los afectados presentan bastante inconsciencia acerca del MOBBING o lo conocen muy difusamente

VARIABLE 50: QUE GRADO DE CONOCIMIENTO SOBRE ESTE PROBLEMA TIENE UD EN ESTE MOMENTO

		% s/	% s/
Valor Significado	**Frecuencia**	**Total**	**Muestra**
1 BASTANTE INCONSCIENCIA, ES LA PRIMERA VEZ QUE OIGO HABLAR DE MOBBING	122	58.10	58.10
2 ALGO SE DEL MOBBING AUNQUE MUY DIFUSAMENTE	48	22.86	22.86
3 CONOZCO ASPECTOS DEL MOBBING AUNQUE NO EN DETALLE	31	28.85	28.85
4 CONOZCO EL MOBBING Y SE CONCRETAMENTE DE QUE ESTAMOS HABLANDO	9	14.76	14.76
Total frecuencias	210	100	100
Total Muestra	210		

· **Carácter nuevo o emergente del problema del Mobbing**

Un 45 % de los trabajadores manifiestan haber presenciado en su entorno laboral comportamientos de Mobbing

De entre ellos, el 60 % manifiestan haberlos presenciado en los últimos dos años

VARIABLE 129: HA PRESENCIADO EN SU ENTORNO LABORAL ALGUNO DE LOS COMPORTAMIENTOS (4 A 46) CONTRA OTROS TRABAJADORES?

		% s/	% s/
Valor Significado	**Frecuencia**	**Total**	**Muestra**
1 no jamas	**717**	**55.41**	**55.41**
2 si, desde hace 6 meses	**152**	**11.75**	**11.75**
3 si, desde hace entre 6 meses y 1 año	**110**	**8.50**	**8.50**
4 si desde hace mas de 1 año	**86**	**6.65**	**6.65**
5 si desde hace mas de 2 años	**104**	**8.04**	**8.04**
6 si desde hace mas de 5 años	**66**	**5.10**	**5.10**
7 si, desde hace mas de 10 años	**59**	**4.56**	**4.56**
Total frecuencias	**1294**	100	100
Total Muestra	**1294**		

2 de cada 3 comportamientos de Mobbing presenciados son realizados por jefes a subordinados

VARIABLE 130: ¿EN CASO DE HABER PRESENCIADO ESTOS COMPORTAMIENTOS QUIENES HAN SIDO LOS AUTORES DE ESTOS?

		% s/	% s/
Valor Significado	**Frecuencia**	**Total**	**Muestra**
1 jefes o supervisores	496	65.09	77.38
2 compañeros de trabajo	214	28.08	33.39
3 subordinados	37	4.86	5.77
4 otros	15	1.97	2.34
Total frecuencias	**762**	100,00	118.88
Total Muestra	**641**		

· **Autores del acoso psicológico en el trabajo**

Las víctimas refieren mayoritariamente ser hostigadas por jefes o compañeros de trabajo

VARIABLE 54: ¿EN CASO DE HABER PADECIDO ALGUNO DE LOS COMPORTAMIENTOS DE AGRESIÓN (PREGUNTAS 4 A 46), QUIEN HA SIDO HABITUALMENTE EL AUTOR DE ELLOS?

		% s/	% s/
Valor Significado	**Frecuencia**	**Total**	**Muestra**
1 jefes o supervisores	170	82.13	82.13
2 compañeros de trabajo	32	15.46	15.46
3 subordinados	2	0.97	0.97
4 otros	3	1.45	1.45
Total frecuencias	**207**	100,00	100,00

Total Muestra	**207**	

· Cuáles son los comportamientos de maltrato más frecuentes (ranking de comportamientos de MOBBING)

A continuación se presentan los comportamientos propios de Mobbing que más frecuentemente refieren las víctimas de Mobbing. El porcentaje que se presenta es el número de trabajadores que refiere el tipo de hostigamiento con una frecuencia superior a una vez en semana. A la derecha aparece el número de trabajadores afectado que le correspondería.

COMPORTAMIENTOS DE MOBBING MÁS FRECUENTES **Señalados en la encuesta con una frecuencia semanal %**	**% SOBRE POBLACION ACTIVA**	**NUMERO DE PERSONAS AFECTADAS**
Asignar trabajos sin valor o utilidad alguna	9.29	1.382.751
Rebajar a la persona asignándole trabajos por debajo de su capacidad profesional o sus competencias habituales	9,12	1.357.448
Ejercer contra la persona una presión indebida o arbitraria para realizar su trabajo	8,71	1.296.423
Desvalorar sistemáticamente su esfuerzo o éxito profesional o atribuirlo a otros factores o a terceros	7.97	1.186.279
Evaluar su trabajo de manera inequitativa o de forma sesgada	8.64	1.286.004

Amplificar y dramatizar de manera injustificada errores pequeños o intrascendentes	7.63	1.135.672
Menospreciar o menoscabar personal o profesionalmente a la persona	7.46	1.110.369
Asignar plazos de ejecución o cargas de trabajo irrazonables	7.36	1.095.484
Restringir las posibilidades de comunicarse, hablar o reunirse con el superior	7.13	1.061.251
Ningunear, ignorar , excluir o hacer el vacío, fingir no verle o hacerle "invisible"	7	1.041.901
Interrumpir contínuamente impidiendo expresarse y avasallando a la persona	6.46	961.526
Intentar desmoralizar o desanimar a la persona	6.13	912.408
Abrumar con una carga de trabajo insoportable con vistas a agobiar a la persona	6.03	897.523
Desestabilizar emocionalmente a la persona para "hacerle explotar"	5.86	872.220
Asignar tareas o trabajos absurdos o sin sentido alguno	5.78	860.313
Realizar críticas y reproches por cualquier cosa que hace o decisión que toma en su trabajo	5.7	848.405
Controlar aspectos de su trabajo de forma malintencionada para intentar "cazar"a la persona	5.62	836.498
Acusar sin base o fundamento por incumplimientos, errores, fallos, inconcretos, y difusos	5.61	835.009
Modificar el trabajo a realizar o sus responsabilidades sin decirle nada	5.45	811.194

Minusvalorar y echar por tierra el trabajo no importa lo que haga	5.26	782.914
Humillar, despreciar o minusvalorar en público a la persona ante colegas o ante terceros	4.95	736.773
Chillar , gritar, o elevar la voz con vistas a intimidar	4.77	709.981
Distorsionar malintencionadamente lo que dice o hace en el trabajo	4.27	635.560
Limitar malintencionadamente el acceso de la persona a cursos, promociones, ascensos etc...	3,85	573.046
Dejar a la persona sin ningún trabajo que hacer, ni siquiera a iniciativa propia	3.86	574.534
Forzarla a realizar trabajos que van contra la ética o la legalidad	4.1	610.256
Prohibir a otros trabajadores hablar con la persona	4,26	610.256
Amenazar a la persona con usar instrumentos disciplinarios contra ella (rescisión de contrato, expedientes, despido, traslados forzosos, etc...)	3,69	549.231
Privar de información imprescindible y necesaria para hacer el trabajo	4.77	709.891

· **Daños más frecuentes que manifiestan las víctimas de Mobbing**

Más de la mitad de las víctimas de Mobbing (52 %)refieren secuelas del hostigamiento sobre su salud

VARIABLE 61: CREE QUE ESTE TIPO DE HOSTIGAMIENTO LE HA PRODUCIDO PROBLEMAS DE SALUD

		% s/	% s/
Valor Significado	**Frecuencia**	**Total**	**Muestra**
1 si	108	52.17	52.17
2 no	98	47.34	47.34
3	1	0.48	0.48
Total frecuencias	**207**	100,00	100,00
Total Muestra	**207**		

Problemas de salud que presentan las víctimas de Mobbing % de víctimas que manifiestan el problema	**% de víctimas que manifiestan el problema**	**NUMERO DE PERSONAS AFECTADAS**
dolores de espalda	63	1.499.900
dolores musculares/articulares	55	1.309.000
irritabilidad	54	1.285.200
bajo estado de ánimo, depresividad	48	1.142.400
dolores de cabeza	48	1.142.400
dolores en la nuca	48	1.142.400
Dificultad para dormirse	47	1.118.600
sueño ligero, interrumpido	44	1.047.200
despertar temprano	44	1.047.200
dificultades de concentración	43	1.023.400
apatía, falta de iniciativa	37	880.600
sentimiento de inseguridad	35	833.000
llanto, ganas de llorar	35	833.000

agresividad	33	785.400
problemas de memoria	32	761.600
debilidad general	31	737.800
falta de apetito	31	737.800
sensibilidad a los retrasos	30	714.000
debilidad en las piernas	30	714.000
dolores de estómago	28	666.400
fatiga crónica	26	618.800
palpitaciones/taquicardia	24	571.200
irritación de la garganta	23	547.400
Pesadillas	21	499.800
sequedad en la boca	20	476.000
sofocos	19	452.200
Diarrea	17	404.600
Aislamiento, retirada social	17	404.600
mareos	16	308.800
jadeos/dificultad respiratoria	14	333.200
Hipotensión	12	285.600
vértigo, pérdida del equilibrio	11	261.800
temblores	10	238.000
dolores en el pecho	10	238.000
hipertensión	9	9.214.200
Otros	9	9.214.200
Vómitos	6	6.142.800
fiebre moderada	5	5.119.000
ideas suicidas	5	5.119.000

desvanecimientos/desmayos 4 495.200

· **Daños psicológicos producidos por el mobbing.**

Casi la mitad de las víctimas de Mobbing refieren secuelas del hostigamiento sobre su salud psíquica

VARIABLE 80: PADEZCO ALGÚN PROBLEMA PSICOLÓGICO QUE ATRIBUYO AL ACOSO PSICOLÓGICO EN MI TRABAJO.

		% s/	% s/
Valor Significado	**Frecuencia**	**Total**	**Muestra**
1 totalmente deacuerdo	1057	81.56	81.56
2 mas bien en desacuerdo	148	11.42	11.42
3 mas bien de acuerdo	70	5.40	5.40
4 totalmente de acuerdo	21	1.62	1.62
Total frecuencias	**1296**	100,00	100,00
Total Muestra	**207**		

7,02 % de la población activa manifiesta tener algún problema psicológico derivado del Mobbing 1 041 000 personas en España

· **Mobbing y Estrés post-traumático**

Las víctimas de Mobbing presentan mayor sintomatología de Estrés Postraumático

Víctimas del mobbing

Variable	total muestra	si	no	F de Snedecor
151ESTRESPT abandono Med=	6.9821	9.2077	6.5560	F(1.1286)=132.7694 (p=0.0000)
N=	1288	207	1081	

· **Mobbing y abandono profesional**

Las víctimas de Mobbing presentan mayores tasas de abandonismo de la profesión

Víctimas de Mobbing

variable	total muestra	si	no	F de Snedecor
150 abandono Med=	6.9821	9.2077	6.5560	F(1.1286)=132.7694 (p=0.0000)
N=	1288	207	1081	

· **Mobbing y Burn Out**

Las víctimas de Mobbing presentan alteraciones significativas en 2 de las 3 escalas de Burn Out

Las víctimas de Mobbing presentan índices mayores de Cansancio o exhaución emocional

Las víctimas de Mobbing presentan índices mayores de Depresividad

Víctimas de Mobbing

variable	total muestra	Si	no	F de Snedecor
Cansancio emocional Med=	16.9379	25.0922	15.3636	F(1.1271)=139.2130 (p=0.0000)
N=	1273	206	1067	
DEPRESION Med=	5.9630	7.8155	5.6040	F(1,1267)=27.8309 (p=0.0000)
N=	1269	206	1063	

· **Mobbing y depresión**

El 48 % de las víctimas de Mobbing manifiestan depresión y bajo estado de ánimo (1 150 000 personas)

Las víctimas de Mobbing doblan en las escalas de Depresión a las personas no acosadas

Víctimas de Mobbing

variable	**total muestra**	**Si**	**no**	**F de Snedecor**
depresion Med=	6.3721	10.2282	5.6263	F(1.1269)=61.8602 (p=0.0000)
N=	1271	206	1065	

· **Mobbing y Bajas laborales**

Las Víctimas de Mobbing presentan mayor absentismo en los últimos dos años que las no-víctimas

			¿Ha estado de baja durante los últimos 2 años?			
	TOTALMUESTRA		**si**		**no**	
Víctimas de Mobbing	**Frec**	**%**	**Frec**	**%**	**Frec**	**%**
1 SI	206	16.27	86	21.77	120	13.79

2 NO	1060	83.73	309	78.23	750	86.21

Ji cuadrado con 1 grados de libertad = 12.6949 (p = 0.0004)

Las víctimas de Mobbing presentan un 70 % más de absentismo en los últimos 2 años.

Las víctimas de Mobbing presentan en promedio 10 días de baja más que las no víctimas en los últimos 2 años

variable	**total muestra**	**Si**	**no**	**F de Snedecor**
días de baja Media=	16.8162	25.36dias	14.99 dias	F(1.743)= 6,6611 (p=0.0101)
N=	745	131	614	

· Las víctimas de Mobbing

Edad y sexo

El Mobbing afecta tanto a hombres como a mujeres pero existe mayor riesgo en el grupo femenino

VARIABLE 155: INDIQUE A QUE SEXO PERTENECE X VARIABLE 47: EN EL TRANSCURSO DE LOS ULTIMOS 6 MESES HA SIDO UD VICTIMA DE

POR LO MENOS ALGUNA DE LAS ANTERIORES FORMAS DE MALTRATO PSICOLOGICO DE MANERA CONTINUADA POR LO MENOS 1 VEZ POR SEMANA?

			VICTIMAS DEL MOBBING			
	TOTALMUESTRA		si		no	
sexo	**Frec**	**%**	**Frec**	**%**	**Frec**	**%**
1 varón	663	52.08	95	46.12	568	53.23
2 mujer	608	47.76	111	53.88	497	46.58

Casi 2 de cada 3 víctimas de Mobbing tienen menos de 30 años (64 %)

VARIABLE 156: GRUPO DE EDAD A QUE PERTENECE X VARIABLE 47: EN EL TRANSCURSO DE LOS ULTIMOS 6 MESES HA SIDO UD VICTIMA DE POR LO MENOS ALGUNA DE LAS ANTERIORES FORMAS DE MALTRATO PSICOLOGICO DE MANERA CONTINUADA POR LO MENOS 1 VEZ POR SEMANA?

			VICTIMAS DEL MOBBING			
	TOTALMUESTRA		si		no	
GRUPOS DE EDAD	**Frec**	**%**	**Frec**	**%**	**Frec**	**%**
1 menor de 23	311	24.45	53	25.85	258	24.18
2 entre 24 y 30	425	33.41	77	37.56	348	32.61
3 entre 31 y 40	250	19.65	41	20.00	209	19.59

4 entre 41 y 50	200	15.72	25	12.20	175	16.40
5 entre 51 y 60	82	6.45	8	3.90	74	6.94
6 mas de 61	3	0.24	1	0.49	2	0.19

· Tipos de contrato

Existe Mayor incidencia de Mobbing entre trabajadores eventuales o temporales que fijos

VARIABLE 159: INDIQUE SU RELACIÓN CONTRACTUAL X VARIABLE 47: EN EL TRANSCURSO DE LOS ULTIMOS 6 MESES HA SIDO UD VICTIMA DE POR LO MENOS ALGUNA DE LAS ANTERIORES FORMAS DE MALTRATO PSICOLOGICO DE MANERA CONTINUADA POR LO MENOS 1 VEZ POR SEMANA

	TOTAL MUESTRA		**si**		**no**	
Tipo de Contrato	**Frec**	**%**	**Frec**	**%**	**Frec**	**%**

1 fijo	755	59.54	104	50.73	651	61.24
2 temporal/event	418	32.97	88	42.93	330	31.04
3 E.T.T	94	7.41	13	6.34	81	7.62

· **Forma de reaccionar las víctimas**

Sólo 1 de cada 3 víctimas de Mobbing hace frente asertivamente al hostigamiento (37%)

VARIABLE 55: MI REACCIÓN A ESTOS HOSTIGAMIENTOS SUELE SER MAS BIEN….

1. Sinérgica (no devolver las agresiones, poner la otra mejilla, intentar contemporizar con ellos, ser un buen chico, convencerles de mi benevolencia...)
2. Asertiva (hacerles frente con energía y decisión , no dejándome amilanar por ellos, reafirmándome en mis derechos...)
3. Pasiva (dar la callada por respuesta, dejar que pase el tiempo sin hacer nada...)
4. Agresiva (agredirles, insultarles, hostigarles del mismo modo...)

valor	significado	frecuencia	total	muestra
1	**SINERGICA**	28	13.46	13.46
2	**ASERTIVA**	77	37.02	37.02
3	**PASIVA**	97	46.63	46.63
4	**AGRESIVA**	6	2.88	2.88
	TOTAL FRECUENCIAS	208	100	100
	TOTAL MUESTRA	208		

VARIABLE 57: MI RESPUESTA A LOS HOSTIGAMIENTOS PUEDE CALIFICARSE COMO

VALOR	SIGNIFICADO	FRECUENCIA	TOTAL	MUESTRA
1	**PASIVA**	63	30.29	30.29
2	**EVASIVA**	14	6.73	6.73
3	**AGRESIVA**	26	12.50	12.50
4	**IMPOTENCIA**	23	11.06	11.06
5	**DEPRESIVA**	5	2.40	2.40
6	**ACTIVA Y ASERTIVA**	67	32.21	32.21
7	**DENUNCIA**	10	4.81	4.81
	TOTAL FRECUENCIAS	208	100	100
	TOTAL MUESTRA	208		

La mayoría de las víctimas reacciona al hostigamiento con alteración emocional ante el Mobbing

VARIABLE 56: MIS SENTIMIENTOS HABITUALES ANTE LAS AGRESIONES PUEDEN DESCRIBIRSE COMO

VALOR	SIGNIFICADO	FRECUENCIA	TOTAL	MUESTRA
1	**MIEDO O TEMOR**	21	3.81	10.14
2	**PARALIZACION**	15	2.72	7.25
3	**ANSIEDAD O ANGUSTIA**	54	9.80	26.09
4	**IMPOTENCIA O LLANTO**	60	10.89	28.99
6	**CONFUSION**	42	7.62	20.29
7	**REFLEXION**	82	14.88	39.61
8	**INDEFENSION**	38	6.90	18.36
9	**DESAMPARO**	12	2.18	5.80
10	**HOSTILIDAD CALLADA**	41	7.44	19.81
11	**ENFADADO O IRRITACION**	116	21.05	56.04
12	**DEPRESION O TRISTEZA**	44	7.99	21.26
13	**EVASION**	26	4.72	12.56
	TOTAL FRECUENCIA	551	100	266.18

TOTAL MUESTRA 207

· Forma de reaccionar el entorno laboral de las víctimas

La mayor parte de los compañeros que presencian el MOBBING no hacen nada por apoyar a la víctima

Solo en 1 de cada 6 casos se apoya a la víctima frente al hostigador

VARIABLE 58: LA REACCION HABITUAL DE LOS TESTIGOS DE ESTAS AGRESIONES ES

VALOR	SIGNIFICADO	FRECUENCIA	TOTAL	MUESTRA
1	ENFADO	28	9.89	13.53
2	CONFUSION	24	8.48	11.59
3	APOYO A LA VICTIMA	51	18.02	24.64
4	RISA	8	2.83	3.86
5	DISGUSTO	19	6.71	9.18
6	INDEFENSION	15	5.30	7.25
7	SORPRESA	29	10.25	14.01
8	INDIFERENCIA	60	21.20	28.99
9	IGNORAR EL HECHO	33	11.60	15.94
10	PEDIR AYUDA	1	0.35	0.48
11	MIEDO O TEMOR	10	3.53	4.83

12	OTRAS	5	1.77	2.42
	TOTAL FRECUENCIAS	283	100	136.71
	TOTAL MUESTRA	207		

· La respuesta organizativa ante el Mobbing

Las víctimas de Mobbing perciben falta de apoyo en su organización para hacer frente al problema del Mobbing

El 77 % de los afectados señalan un apoyo bastante escaso o absolutamente inexistente en sus organizaciones

VARIABLE 59: CREO QUE EL APOYO QUE RECIBO DE MI ORGANIZACION ANTE EL HOSTIGAMIENTO ES

VALOR	**SIGNIFICADO**	**FRECUENCIA**	**TOTAL**	**MUESTRA**
1	**ABSOLUTAMENTE INEXISTENTE**	96	47.29	47.29
2	**BASTANTE ESCASO**	61	30.05	30.05
3	**SUFICIENTE**	24	11.82	11.82
4	**MODERADO**	11	5.42	5.42

	APOYO			
5	**APOYO CONSIDERABLE**	10	4.93	4.93
7		1	0.49	0.49
	TOTAL FRECUENCIAS	203	100	100
	TOTAL MUESTRA	203		

· Causas percibidas del Mobbing por sus víctimas

Las víctimas perciben mayoritariamente (50%) los celos profesionales y la envidia debido a sus competencias, como los factores que explican el hostigamiento que reciben

Ser envidiable, hacer sombra profesionalmente a alguien, ser diferente, aparecer como vulnerable o simplemente tener éxito personal o profesional, son factores que explican el hostigamiento según las víctimas

VARIABLE 53: CUALES CREE QUE FUERON LAS RAZONES DEL HOSTIGAMIENTO

VALOR	**SIGNIFICADO**	**FRECUENCIA**	**TOTAL**	**MUESTRA**
1	LA ENVIDIA O CELOS POR COMPETENCIAS O CAPACIDADES QUE POSEO	79	27.53	39.50
2	EL EXITO PROFESIONAL O ELHAEBER SIDO MERECEDOR DE FELICITACIONES O RECONOCIMIENTOS	27	9.41	13.50

3	EL EXITO EN MI VIDA PERSONAL O EL DISFRUTAR DE SITUACIONES PERSONALES FAMILIARES ENVIDIABLES	36	12.54	18
4	EL SER DIFERENTE DE LOS DEMAS EN ALGO (CULTURA, RAZA, EDUCACION, ORIENTACION SEXUAL)	49	17.07	24.50
5	EL SER O APARECER COMO ALGUIEN VULNDERABLE(ESTAR EN POSICION DE DEPENDENCIA, SER MINUSVALIDO	29	10.10	14.50
6	EL SUPONER UNA AMENAZA PARA OTRAS PERSONAS(POR PROGRESION PRFESIONAL, POR MIS HABILIDADES)	67	23.34	33.50
	TOTAL FRECUENCIAS	287	100	143.50
	TOTAL MUESTRA	200		

· El Entorno laboral del Mobbing

Los entornos en los que se favorece la lucha de todos contra todos o en los que predominan los estilos de mando autoritarios son favorecedores del Mobbing.

VARIABLE 131: LUGAR DE TRABAJO INDIVIDUALISTA Y COMPETITIVO X VARIABLE 47: EN EL TRANSCURSO DE LOS ULTIMOS 6 MESES HA SIDO UD VICTIMA DE POR LO MENOS ALGUNA DE LAS ANTERIORES FORMAS DE MALTRATO PSICOLOGICO DE MANERA CONTINUADA POR LO MENOS 1 VEZ POR SEMANA

			VICTIMAS DEL MOBBING			
	TOTAL MUESTRA		**si**		**no**	
INDIVIDUALISTA	**Frec**	**%**	**Frec**	**%**	**Frec**	**%**
1 TOTALMENTE EN DESACUEDO	380	29.55	33	15.94	347	32.16
2 MAS BIEN EN DESACUERDO	392	47.76	111	53.88	497	46.58

3 MAS BIEN DE ACUEDO	298	23.17	71	34.30	227	21.04
4 TOTALMENTE DE ACUERDO	216	16.80	68	32.85	148	13.72
TOTAL	1286	(1286)	207	(207)	1079	(1079)

Ji cuadrado con 3 grados de libertad = 81.4093 (p = 0.0000)

VARIABLE 78: EL ACOSO LABORAL ES PARA MI UNA PESADA CARGA EN MI TRABAJO COTIDIANO

Valor- Significado -------Frecuencia Total -Muestra

----- ---------- ---------- ------- -------

1 totalmente en desacuerdo 863---66.44 ---66.44

2 mas bien en desacuerdo -191- -14.70 ----14.70

3 mas bien de acuerdo ----128 ----9.85--- -9.85

4 totalmente de acuerdo ---117----9.01--- --9.01

---------- ------- -------

Total frecuencias ----------1299 --100,00 -100.00

Total Muestra ----------1299

VARIABLE 79: SOLO PENSAR QUE TENGO QUE IR AL TRABAJO CADA MANANA SE ME PONE LA CARNE DE GALLINA

Valor Significado ----------Frecuencia -Total- Muestra

----- ---------- ---------- ------- -------

1 totalmente en desacuerdo --789 -----60.74-- 60.74

2 mas bien en desacuerdo--- 300 -----23.09 --23.09

3 mas bien de acuerdo ------138 -----10.62 --10.62

4 totalmente de acuerdo -----72 -------5.54 ---5.54

---------- ------- -------

Total frecuencias ----------1299--- 100,00 -100.00

Total Muestra ----------1299

VARIABLE 80: PADEZCO ALGÚN PROBLEMA PSICOLÓGICO QUE ATRIBUYO AL ACOSO PSICOLÓGICO EN MI TRABAJO

V**alor Significado---------- Frecuencia -Total-- Muestra**

----- ---------- ---------- ------- -------

1 totalmente en desacuerdo 1057 ------81.56 ---81.56

2 mas bien en desacuerdo ---148 -----11.42---- 11.42

3 mas bien de acuerdo -------70------- 5.40----- 5.40

4 totalmente de acuerdo ------21 -------1.62---- 1.62

---------- ------- -------

Total frecuencias ----------1296 -----100,00- 100.00

Total Muestra ----------1296

VARIABLE 81: EL ACOSO PSICOLOGICO ES UN PROBLEMA HABITUAL EN EN LUGAR EN QUE TRABAJO.

Valor Significado--------- Frecuencia -----TotaL--- Muestra

----- ---------- ---------- ------- -------

1 totalmente en desacuerdo 825--------- 63.56 ------63.56

2 mas bien en desacuerdo --235-------- 18.10 ------18.10

3 mas bien de acuerdo----- 165 --------12.71------- 12.71

4 totalmente de acuerdo----- 73 ---------5.62-------- 5.62

---------- ------- -------

Total frecuencias ----------1298 -------100,00 ------100.00

Total Muestra ----------1298

VARIABLE 82: EL ACOSO PSICOLÓGICO LABORAL FUE EN TRABAJOS ANTERIORES UNA PESADA CARGA PARA MI.

Valor Significado ----------Frecuencia --Total-- Muestra

----- ---------- ---------- ------- -------

1 totalmente en desacuerdo---- 929 ------71.63-- 71.63

2 mas bien en desacuerdo -----163 ------12.57 --12.57

3 mas bien de acuerdo --------127------- 9.79 ----9.79

4 totalmente de acuerdo-------- 78------- 6.01--- 6.01

---------- ------- -------

Total frecuencias---------- 1297 ----100,00 --100.00

Total Muestra ----------1297

VARIABLE 83: EN MI LUGAR DE TRABAJO EL ACOSO PSICOLÓGICO EXISTENTE REDUCE MUCHO NUESTRA EFICACIA

Valor Significado------- Frecuencia-- Total ---Muestra

----- ---------- ---------- ------- -------

1 totalmente en desacuerdo 808 ----62.25 ----62.25

2 mas bien en desacuerdo --213--- 16.41 ---16.41

3 mas bien de acuerdo ----170 ----13.10 ---13.10

4 totalmente de acuerdo --107----- 8.24 -----8.24

---------- ------- -------

Total frecuencias --------1298--- 100,00 ---100.00

Total Muestra ----------1298

VARIABLE 84: EL ACOSO PSICOLÓGICO EN MI LUGAR DE TRABAJO ME PERTURBA MUCHO

Valor Significado ---------Frecuencia---- Total ----Muestra

----- ---------- ---------- ------- -------

1 totalmente en desacuerdo 908 ---------70.01---- 70.01

2 mas bien en desacuerdo -212 ---------16.35---- 16.35

3 mas bien de acuerdo ----120---------- 9.25----- 9.25

4 totalmente de acuerdo ----57---------- 4.39 -----4.39

---------- ------- -------

Total frecuencias--------- 1297 -------100,00----- 100.00

Total Muestra ----------1297

VARIABLE 85: HE SIDO OBJETO DE ACOSO PSICOLÓGICO EN OTRA EMPRESA O DEPARTAMENTO O UNIDAD

Valor Significado ----------Frecuencia --Total --Muestra

----- ---------- ---------- ------- -------

1 totalmente en desacuerdo ---954----- 73.50 --73.50

2 mas bien en desacuerdo ----101------- 7.78--- 7.78

3 mas bien de acuerdo -------133 ------10.25-- 10.25

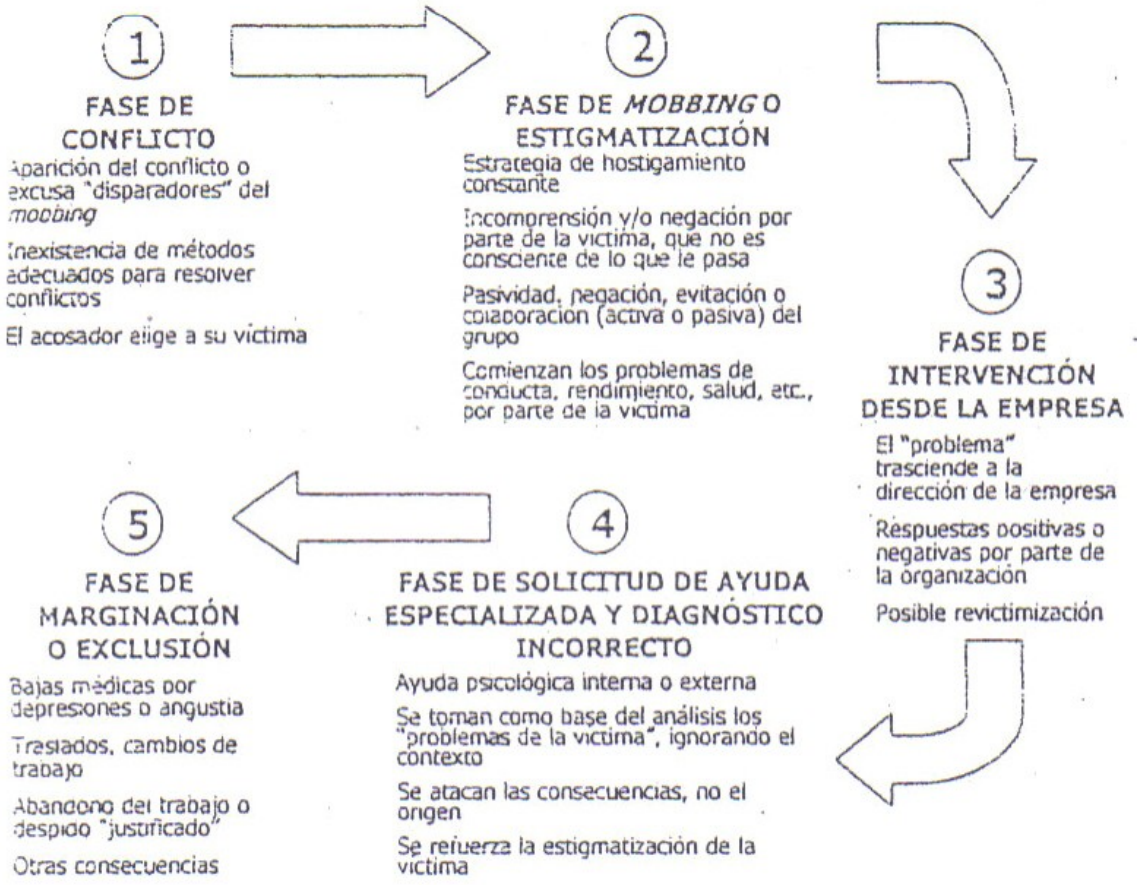
4 totalmente de acuerdo ------110 -------8.47---- 8.47

---------- ------- -------

Total frecuencias ----------1298------ 100,00 -100.00

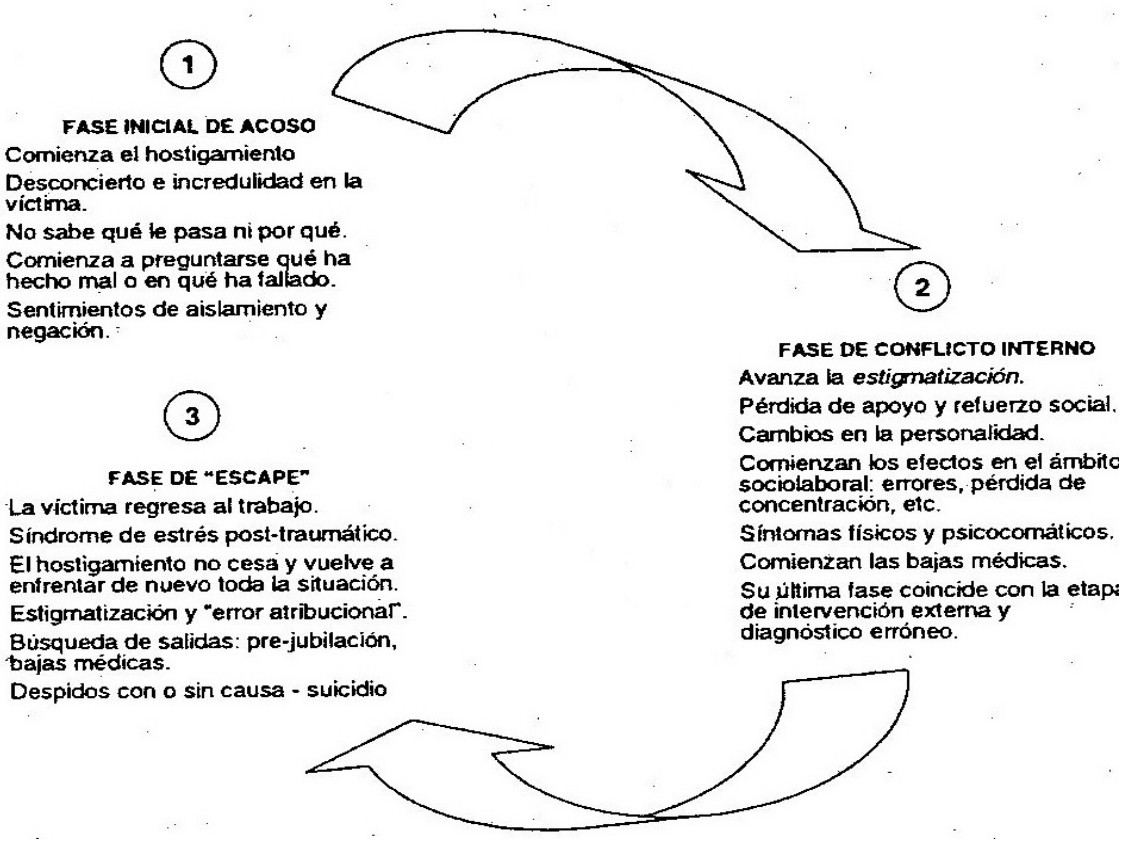
Total Muestra---------- 1298

ANEXO N° 6



Fuente: ABAJO Olivares, Francisco Javier. Op. cit. p. 50.

ANEXO N° 7



Fuente: ABAJO Olivares, Francisco Javier. Op. cit. p. 58

1.1 ANEXO N°8

1.2

1.3 Revista Trabajo: "Cuando el trabajo resulta peligroso". No. 26, septiembre / octubre de 1998

"Golpes, esputos, lenguaje soez, daños: la violencia en el trabajo se globaliza"

La violencia en el puesto de trabajo - física o psicológica - ha alcanzado dimensiones mundiales, rebasando fronteras, entornos de trabajo y grupos profesionales. En un reciente informe de la OIT se afirma que algunos lugares de trabajo y profesiones se han hecho "de alto riesgo" y que las mujeres son especialmente vulnerables. En el informe se resalta este creciente problema global y se establecen pautas para que los responsables de la adopción de políticas promuevan el diálogo, tácticas e iniciativas capaces de prevenir la violencia y erradicarla en el corto plazo del lugar de trabajo.

Homicidios y violaciones. Patadas, mordiscos y puñetazos. Acoso, incluidos el abuso sexual y racista. Coacciones, agresiones y victimización. Mensajes ofensivos, apodos y silencios despreciativos.¿Todo esto en una jornada de trabajo?

Los anteriores son sólo algunos de los comportamientos incluidos en la definición de "violencia en el lugar de trabajo". La lista es larga (véase recuadro) y comprende acciones que rayan en el comportamiento intolerable. Otras actitudes se pueden interpretar de modo diferente en distintos contextos culturales.

Sin embargo, a pesar de la ambigüedad, la persistencia de la violencia en sus múltiples formas de expresión - sutil, psicológica o abiertamente física - parece constituir un creciente motivo de preocupación en los lugares de trabajo de todo el mundo.

Estas son algunas de las tesis formulada en un nuevo informe de la OIT titulado Violence at Work. El informe de 156 páginas, recién publicado por la Oficina Internacional del Trabajo, constituye el mayor estudio realizado en todo el mundo sobre la violencia en el lugar de trabajo.

El informe pone de manifiesto que los estallidos de violencia producidos en los lugares de trabajo de todo el mundo apuntan a una creciente mundialización del problema, que trasciende fronteras nacionales, entornos laborales y grupos profesionales. Algunos lugares de trabajo y profesiones, caracterizados por el trabajo nocturno o solitario, entrañan, cada vez en mayor medida, un nivel de riesgo superior al de otros. Las mujeres constituyen un grupo especialmente afectado, dado que se concentran en buena medida en las profesiones de mayor riesgo, como profesoras, enfermeras, trabajadoras sociales y empleadas de banca y del comercio.

El objeto del informe consiste en aportar información y análisis que permitan a los responsables de la formulación de la política de los organismos públicos, organizaciones empresariales y sindicales, profesionales de la salud y seguridad, directores de personal, instructores y trabajadores, promover el diálogo y la adopción de políticas e iniciativas tendentes a prevenir la violencia y erradicarla a corto plazo del lugar de trabajo.

Ejemplos de comportamientos violentos en el lugar de trabajo	
homicidio	victimización
violación	intimidación
atraco	amenazas
lesiones	ostracismo
palizas	mensajes ofensivos
agresiones físicas	actitudes agresivas
patadas	gestos de rudeza en el uso del equipo
mordiscos	y las herramientas de trabajo
puñetazos	comportamiento hostil
esputos	lenguaje soez
arañazos	gritos
pinchazos, pellizcos y actos análogos	apodos
acoso, en su modalidad sexual y racista	indirectas
coacciones	silencio despreciativo
acoso psicológico	

Violencia psicológica

No toda la violencia es física. En años recientes se han evidenciado los efectos nocivos de la violencia psicológica, carente de componente físico y que comprende las coacciones y el acoso psicológico.

Las coacciones constituyen una de las modalidades de violencia en el lugar de trabajo cuya frecuencia va en aumento. Se caracteriza por un comportamiento agresivo, que se concreta en actos crueles, vindicativos, insidiosos o humillantes,

tendentes a debilitar a las personas o grupos de empleados por el procedimiento de hacer difícil la vida de quienes pueden hacer mejor el trabajo del déspota, chillando al personal para que haga las cosas, insistiendo en que sus criterios son los válidos, declinando delegar funciones porque cree que no se puede fiar de nadie y zahiriendo a los demás con críticas constantes o despojándolos de sus responsabilidades por ser demasiado competentes.

Investigaciones llevadas a cabo, por ejemplo, en el Reino Unido, han demostrado que el 53 por ciento de los trabajadores ha sido víctima de coacciones en el trabajo, y que el 78 por ciento ha sido testigo de este tipo de comportamiento, que puede afectar seriamente a quienes lo padecen. Según un estudio realizado en Finlandia de los efectos de las coacciones en los trabajadores municipales, el 40 por ciento de las víctimas de coacciones se sentían "muy" o "extraordinariamente" estresadas, el 49 por ciento se sentía anormalmente fatigado en el trabajo, y el 30 por ciento se sentía "frecuente" o "constantemente" nervioso.

El acoso psicológico constituye un problema creciente en países como Australia, Austria, Dinamarca, Alemania, Suecia, el Reino Unido y los Estados Unidos. Este comportamiento consiste en "acosar" al empleado victimizado, sometiéndolo a presiones psicológicas. El "acoso" puede consistir en una reiteración de observaciones y criticas destructivas; en aislar a la persona del entorno social y en difundir rumores o información falsa. En Suecia se ha estimado que este tipo de acoso es causa del 10 al 15 por ciento de los suicidios.

Según Vittorio Di Martino, coautor del informe de la OIT, "en el nuevo perfil de la violencia en el trabajo que se configura se concede igual peso a los

comportamientos físicos y psicológicos, y se valora plenamente la importancia de los pequeños actos de violencia."

Trabajar sólo y a riesgo propio

La automatización, subcontratación, teletrabajo, trabajo en red y el "nuevo" trabajo por cuenta propia: todos estos procesos contribuyen a incrementar el número de personas que trabajan solas en todo el mundo. Aunque el trabajo en solitario no es intrínsecamente más peligroso que otras formas de empleo, sí que produce situaciones especiales.

Las personas que trabajan solas en pequeños talleres, estaciones de servicio y quioscos suelen considerarse blancos "fáciles" de los agresores. En Estados Unidos, los trabajadores de las estaciones de servicio figuran en cuarto lugar entre los más expuestos a la muerte violenta. Por su parte, los trabajadores de limpieza, mantenimiento y reparación, y otras categorías de empleados que trabajan fuera de las horas habituales, corren un riesgo especialmente grave de sufrir agresiones físicas y sexuales. En muchos lugares, los taxistas figuran entre los trabajadores "solitarios" más expuestos a los actos de violencia. En efecto, las horas nocturnas son las de mayor peligro para los conductores y, al igual que ocurre en otras ocupaciones, la intoxicación de los clientes parece ser causa del desencadenamiento de la violencia. En Australia, un estudio realizado en 1990 sobre los taxistas, puso de relieve que estos trabajadores corrían un riesgo 28 veces mayor de sufrir agresiones de índole no sexual, y casi 67 veces mayor de ser víctimas de atracos, que sus otros ciudadanos.

Causas y costes de la violencia en el lugar de trabajo

¿Es el "trabajador descontento" el "sujeto potencial" de la violencia en el lugar de trabajo? Las crónicas periodísticas de los actos de violencia en el lugar de trabajo suelen dar cuenta de actos de personas enrabietadas, agraviadas, irritadas o frustradas por algún motivo - personal o profesional - o que se encuentran bajo la influencia del alcohol o las drogas.

Con independencia de que los medios suelan reflejar esa percepción, el informe subraya que un análisis "interactivo" de los factores de riesgo, tanto sociales, como individuales, constituye un método más riguroso de examen de la violencia en el lugar de trabajo. Los estudios citados en el informe indican que la violencia en el lugar de trabajo suele provenir de una combinación de causas, que comprenden, tanto el comportamiento individual, como el entorno y las condiciones de trabajo, la interacción entre los compañeros, entre clientes o usuarios y trabajadores, y entre directivos y subordinados. (Véase el recuadro: Ejemplos de comportamientos violentos en el lugar de trabajo).

El Sr. Di Martino asegura: "Rechazamos la idea de que las únicas causas de la violencia en el lugar de trabajo sean individuales. Si nos movemos exclusivamente en torno a este supuesto, no lograremos evitar la reiteración de la violencia ni reprimir los actos violentos que se producen".

¿Cuál es el coste? Según el informe, la violencia erosiona a corto y, a veces, también a largo plazo, la organización y el entorno general de trabajo. Sobre las empresa recaen los costes directos del tiempo de trabajo perdido y del reforzamiento de las medidas de seguridad. Los costes indirectos comprenden la

reducción de la eficiencia y la productividad, la disminución de la calidad del producto, el deterioro de la imagen de la empresa y la reducción de su clientela. A continuación figuran algunas cifras significativas del coste de la violencia:

Según una encuesta realizada en Estados Unidos por el Instituto Nacional de Seguridad en el Lugar de Trabajo, los costes totales ocasionados por la violencia a las empresas de ese país en 1992 superaron los 4.000 millones de dólares. Según la Junta de Indemnización por Accidentes de Trabajo de Columbia Británica, en Canadá, las reclamaciones por pérdida de ingresos salariales deducidas por los trabajadores sanitarios canadienses por causa de actos violentos se han incrementado en un 88 por ciento desde 1985. En una empresa alemana con una plantilla de 1.000 trabajadores, el coste directo de la violencia psicológica se ha calculado en 112.000 dólares (200.000 marcos) anuales, y los costes indirectos han sido estimados en 56.000 dólares.

Abordar ya la violencia en el centro de trabajo

Un día de marzo, un hombre armado irrumpe en el gimnasio de la escuela elemental de Dunblane, Escocia, y abre fuego contra los presentes. Pocos momentos después, los cadáveres del instructor y 15 alumnos yacen en el lustroso entarimado, agujereados por 58 proyectiles. Semanas más tarde, en el parque histórico nacional de la isla australiana de Tasmania, un único atacante, armado con un fusil de asalto, acaba con la vida de 35 personas y hiere a otras 30, incluidos los trabajadores del parque.

Estos dos sucesos, acaecidos en lugares distintos y distantes del planeta, que se consideraban absolutamente a salvo de hechos tan horrendos, muestran que la

violencia puede estallar en el lugar de trabajo en cualquier lugar y en cualquier momento.

El informe señala que cada vez se reconoce más el hecho de que es preciso afrontar la violencia con criterios amplios. En lugar de buscar una solución universal para todos los problemas y situaciones, se debe analizar el amplio espectro causal de la violencia y adoptar una gama de estrategias de intervención. Con demasiada frecuencia, la respuesta a la violencia en el lugar de trabajo es limitada, episódica e inconcreta.

"La violencia en el trabajo quiebra la funcionalidad del lugar de trabajo, y cualquier acción que se adopte contra ella se inserta en el desarrollo organizativo de una buena empresa".

Según el Sr. Di Martino, "se observa una conciencia creciente de que la violencia en el lugar de trabajo no es un fenómeno episódico e individual, sino un problema enraizado en factores más amplios, de orden social, económico, organizativo y cultural. La violencia en el trabajo quiebra la funcionalidad del lugar de trabajo, y cualquier acción que se adopte contra ella se inserta en el desarrollo organizativo de una buena empresa."

En "Más allá de la violencia", capítulo final de "Violencia en el trabajo" se aborda esta respuesta, con lo que la cuestión pasa de ser tema de estudio para convertirse en objeto de actuación. En el capítulo se subraya la importancia de abordar la violencia en el trabajo con criterios preventivos, sistemáticos y centrados, el surgimiento de una legislación específicamente centrada en la violencia en el

trabajo, la importancia clave de las pautas para la configuración de una respuesta eficaz, y la importancia tanto de la acción inmediata como de la asistencia a largo plazo de las víctimas de la violencia.

Algunas actuaciones prontas que pueden producir resultados más permanentes, son: Difundir información sobre ejemplos positivos de las medidas legislativas, pautas y actuaciones innovadoras en este área, de forma que de pie a otras iniciativas antiviolencia.

Fomentar los programas antiviolencia, particularmente a nivel de empresa, dirigidos específicamente a combatir la violencia en el trabajo.

Ayudar a gobiernos, organizaciones empresariales y de trabajadores a desarrollar políticas eficaces contra la violencia en el trabajo.

Ayudar a elaborar programas de formación para directivos, trabajadores y funcionarios públicos que tienen que hacer frente o se exponen a la violencia en el trabajo.

Ayudar a elaborar procedimientos que animen a informar sobre casos de violencia en el trabajo.

Ayudar a coordinar diferentes iniciativas antiviolencia a diferentes niveles para convertirlas en planes y estrategias organizados.

Centrar la actuación internacional

Los intereses y actuaciones de la OIT en diversos campos íntimamente vinculados a la violencia en el trabajo se ha traducido en una serie de estudios y publicaciones, centrados principalmente en el estrés en el trabajo y en el consumo de alcohol y drogas en el lugar de trabajo. Una forma específica de violencia - el acoso sexual - ocupa desde hace tiempo un lugar preferente en la agenda la OIT.

El programa de trabajo de la OIT para 1998-1999 se hace eco de algunos llamamientos, como el de la Federación Internacional de Empleados Comerciales, Administrativos, Profesionales y Técnicos (FIET), en favor de la promulgación de directrices o de un Código de Práctica - o de ambos textos - sobre la violencia en el trabajo, incluidas la recogida de datos y la investigación, evaluación de la legislación, identificación y difusión de información sobre las "mejores prácticas", y la producción de materiales específicamente orientados a satisfacer las necesidades de las mujeres.

La reciente oleada de actos violentos ha hecho la tarea más urgente. Los autores afirman en la conclusión: "¡Repudiemos la violencia y eliminémosla ahora del lugar de trabajo!"

La violencia, país por país: un equívoco juego de números

Una encuesta realizada en 1996 por la Unión Europea sobre una muestra de 15.800 entrevistados de los 15 países miembros puso de relieve que el 4 por ciento de los trabajadores (6 millones) había sido víctima de actos de violencia física el año anterior; el 2 por ciento (3 millones de trabajadores) de acoso sexual; y el 8 por ciento (12 millones de trabajadores) de intimidación y coacción.

Datos realmente impresionantes. Sin embargo, resulta difícil la comparación de datos internacionales. Ciertamente, las estadísticas oficiales de los homicidios, agresiones físicas y sexuales, y episodios de acoso sexual y de violencia psicológica ocurridos en el lugar de trabajo varían considerablemente y son, con frecuencia, inadecuados o inexistentes.

A continuación se relatan algunos casos de violencia en el trabajo citados en el informe, con inclusión de las fuentes de los datos.

Estados Unidos

En este país, casi un millar de personas pierden la vida en su puesto de trabajo todos los años, habiéndose convertido el homicidio en el lugar de trabajo en la primera causa de muerte violenta entre las mujeres y la segunda para los hombres. Según una Encuesta Nacional de Víctimas del Delito, 1992-1996, "todos los años, los residentes en Estados Unidos sufren más de 2 millones de actos de violencia durante el trabajo. El tipo más común de violencia criminal en el lugar de trabajo eran las agresiones menos graves, con una media de 1,4 millones de víctimas al año. Asimismo, los trabajadores norteamericanos sufrieron 395.000 agresiones graves, 50.000 violaciones y agresiones sexuales (y) 83.000 atracos."

En Estados Unidos, la violencia en el lugar de trabajo se concentra en ciertas profesiones, siendo los taxistas los que sufren el mayor riesgo de homicidios. El comercio minorista y el sector servicios contabilizan más de la mitad de los homicidios en el lugar de trabajo y el 85 por ciento de las agresiones no mortales.

Reino Unido

Según una encuesta realizada por el Consorcio Británico de Comercio Minorita sobre la criminalidad en el sector del comercio minorista, durante el ejercicio económico 1994-1995, más de 11.000 trabajadores del sector sufrieron agresiones físicas en el trabajo, al tiempo que otros 350.000 fueron objeto de amenazas y agresiones verbales. La mayor parte de las agresiones físicas - 59 por ciento - se produjeron al enfrentarse los trabajadores a los ladrones. Otras agresiones físicas ocurrieron en enfrentamientos con camorristas, el 16 por ciento; en atracos, el 10 por ciento; por clientes furiosos, el 5 por ciento; y causados por borrachos o drogadictos, el 5 por ciento. El riesgo se sufrir actos de violencia física se situó en 5 agresiones por cada 1.000 trabajadores, el de amenazas en el 35 por 1.000, y para la violencia verbal, en el 81 por 1.000.

Japón

La severa recesión económica ha llevado a las grandes empresas a reducir sus plantillas y a la quiebra de las arraigadas expectativas de continuar en el puesto de trabajo durante toda la vida laboral del empleado. La pérdida de esta seguridad en el empleo vitalicio ha ido acompañada de acusaciones de coacción contra los trabajadores no manuales. Así, el Sindicato de Directivos de Tokio ha creado la "línea directa de las coacciones", en la que se recibieron más de 1.700 peticiones de asesoramiento durante dos breves períodos de tiempo, en junio y octubre de 1996. Muchos de los comunicantes se quejaban de sufrir estrés, y no pocos solicitaban tratamiento psicológico urgente. Algunos de los comunicantes eran familiares de trabajadores que se habían suicidado o lo habían intentado.

Alemania

Según una amplia encuesta realizada en Alemania en 1991 por el Instituto Federal de Salud y Seguridad en el Trabajo, el 93 por ciento de las mujeres preguntadas había sufrido acoso sexual en el trabajo durante su vida activa.

Filipinas

La emigración laboral es, desde hace mucho tiempo, un elemento importante del mercado de trabajo filipino. Según información recogida en ese país, más de la mitad de los trabajadores filipinos contratados en el extranjero son mujeres, muchas de las cuales se dedican al servicio doméstico o trabajan en el sector del ocio. Los estudios realizados demuestran que estas trabajadoras son víctimas de actos de violencia en el trabajo con una frecuencia desproporcionada. Según el informe, "muchas de las trabajadoras afectadas manifiestan haber sufrido malos tratos, expresión genérica que comprende palizas, tirones de pelo, golpes en las manos con instrumentos contundentes, quemaduras en el cuerpo, golpes en la cabeza contra la pared y vertido de líquidos tóxicos y químicamente peligrosos. Los empleadores suelen retener el pasaporte del trabajador como medio de garantizar su sumisión."

2 ANEXO N°9

Revista Trabajo N°43, junio 2002, "Acoso moral - ¿Nuevo azote de la actividad laboral para los sindicalistas?.

¿Son las amenazas, los insultos y los actos de sabotaje parte del menú diario de una jornada laboral? Eso parece deducirse de una reciente colección de "historias de terror" sacadas a la luz en una reunión de representantes sindicales celebrada en Montreal. El periodista canadiense Jean-Sébastien Marzoan describe el modo en que el acoso moral (mobbing) está convirtiéndose en la nueva pesadilla de los trabajadores, así como lo que los representantes de éstos y de los empleadores pueden hacer al respecto.

MONTREAL, Canadá - Una empleada recibe a diario amenazas de violación a través de mensajes de correo electrónico anónimos, lo que la lleva a padecer una crisis nerviosa. Un gerente hace retirar las puertas de los servicios, acusando a sus subordinados de malgastar el tiempo en los lavabos. Unos mineros del turno de día, enfrentados a los del turno nocturno, dejan de mencionar de manera intencionada qué muros de las galerías subterráneas pueden derrumbarse y provocar un accidente.

¿Forman parte todas estas historias de la vida ordinaria en el trabajo? Por desgracia, cada vez son más habituales. Los ejemplos anteriores se citaron el pasado año en la 14ª Conferencia Anual de Delegados Sociales del Consejo Regional Metropolitano

de Montreal, de la Federación de Trabajadores de Quebec (FTQ en francés), el sindicato central más importante de esta provincia canadiense.
Cada uno de los 252 delegados sociales del Consejo, congregados en un hotel de Montreal durante un día de conferencias y seminarios, podía contar una de estas terribles historias. Este año, el acoso y la violencia fueron los temas tratados en la práctica totalidad de sus reuniones regionales.

En opinión de los delegados sociales de Montreal, el acoso moral (o psicológico) se ha añadido recientemente a las formas de violencia "tradicionales" (peleas, agresiones sexuales, racismo, sabotaje, etc.). ¿La causa?: "Todas las presiones relacionadas con la reorganización del trabajo y la falta de personal", asegura Denise Gagnon, coordinadora de la red de delegados sociales de la FTQ. "Las personas caen física o mentalmente enfermas. La otra posibilidad para mitigar su estrés consiste en acabar atacándose entre sí".

EL PAPEL DE LOS "DELEGADOS SOCIALES"

Los delegados sociales, desconocidos para el público en general en Quebec, reciben formación de los sindicatos para constituir redes de autoayuda. En la década de 1980, se ocuparon fundamentalmente de problemas personales: toxicomanías, rupturas familiares, deudas, ludopatías, depresión, tendencias suicidas, etc. Desde la década de 1990, prestan una mayor atención a los conflictos interpersonales relacionados con la organización (o la desorganización) del trabajo.

"El delegado social es un ayudante natural en el entorno laboral de cada trabajador", explica Jean-Luc Pagé, delegado social del Local 301 del SCFP (un sindicato de trabajadores manuales de la ciudad de Montreal). "Desempeña

simultáneamente el papel de oyente, mediador y, en casos extremos, proveedor de recursos. Estas actividades se realizan a título individual; no son terapeutas, sacerdotes ni miembros de Alcohólicos Anónimos. Su función primordial es ocuparse de los problemas de las personas y remitirlos a los servicios de profesionales (psicólogos, médicos, etc.)".

El programa de los delegados sociales del Consejo Regional de la FTQ se puso en marcha en 1984. La FTQ cuenta con unos 1.200 delegados en Montreal y casi 2.300 en la provincia de Quebec en su conjunto. Se trata de una red de "trabajadores sociales" sin parangón en el resto de sindicatos centrales de Quebec.

François Courcy es autor de un estudio sobre la violencia en el lugar de trabajo en el que participaron 600 trabajadores (incluidos 318 miembros de la FTQ). Courcy, psicólogo laboral, fue invitado a la Conferencia, en la que hizo un retrato de ese tipo de hostilidad despiadada, más verbal y psicológica que física.

La violencia del siglo XXI es indirecta (por ejemplo, consiste en no desmentir un rumor falso, en lugar de insultar a alguien en persona) y pasiva (no se informa a un trabajador del riesgo de accidente en lugar de provocarlo directamente, o se destruye psicológicamente a un empleado haciéndole el vacío, no prestándole atención o aislándolo del resto de los miembros de la plantilla. Los compañeros de la víctima hacen caso omiso de la situación generada, por miedo o por cobardía. El agresor acaba saliendo indemne.

"El problema es la competencia entre trabajadores por los puestos de trabajo, especialmente en el caso de las horas extraordinarias", afirma Francine

Burnonville, coordinadora de la red de delegados sociales del Consejo Regional Metropolitano de Montreal.

Para mantener un empleo o conseguir horas extraordinarias, "la violencia no será de carácter racista o sexual, que ha dejado de resultar aceptable, ni nadie golpeará a un compañero", explica la Sra. Burnonville. "La conducta se desarrollará a otro nivel, a modo de violencia pasiva: acusaciones de incompetencia, manipulación de los hechos para que el empleado pueda parecer demente, para que pierda sus herramientas; en otras palabras, mezquindades menores".

LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR

Entre 1990 y 1999, el número de reclamaciones presentadas ante la Comisión de Salud y Seguridad en el Trabajo (CSST) de Quebec por "daños psicológicos" se duplicó. François Courcy señaló que de cinco a seis trabajadores de Quebec cometen suicido cada semana por una razón relacionada con su actividad laboral. La frecuencia es alarmante.

En lugar de modificar la organización del trabajo, que suele basarse en la consecución de un determinado nivel de rendimiento a cualquier precio, los empleadores prefieren atribuir la violencia a lo que François Courcy denomina el "mito del perfil del agresor".

En "Un collègue veut votre peau" (Un compañero quiere tu cabeza), un pequeño y práctico libro publicado recientemente por Les Editions Transcontinental (Montreal, colección "S.O.S. boulot"), se describen tres arquetipos de agresor:

1. La "bestia", una persona brutal ajena a toda redención que desde la infancia disfruta destruyendo la dignidad de los demás;
2. El "político", un empleado ambicioso que acosa a un compañero y se apropia de las ideas de éste en su provecho, con el fin de conseguir un ascenso o ganarse el favor de la dirección;
3. El "impostor", un empleado incompetente que oculta sus errores difamando a los demás.

A estos tipos de agresores les corresponden otros tres tipos de víctimas:
1. La "bestia" elige objetivos fáciles, que adolecen de fragilidad emocional o no pueden permitirse dejar su empleo;
2. El "político" acosa a los empleados que considera rivales y que desea eliminar;
3. El "impostor" desacredita, para protegerse, a sus antiguos compañeros.

Estas clasificaciones, sin duda útiles, tienen el defecto de no cuestionar la responsabilidad del empleador. El autor de "Un collègue veut votre peau" reduce el problema a las relaciones entre empleados, como si fuera competencia exclusiva de éstos informar de la agresión y proceder a su tratamiento. Esta limitación no favorece la solución del problema en absoluto, ya que los trabajadores suelen comportarse de manera individualista e insensible, y cada uno se preocupa de mantener su puesto a toda costa.

En su famosa obra "Le harcèlement moral: La violence perverse au quotidien" (Acoso moral: la violencia perversa a diario) (Syros, París, 1998), un libro que ha tenido una repercusión significativa en Francia y en otros países, la psiquiatra y psicoanalista Marie-France Hirigoyen afirma que "no debe trivializarse el acoso

convirtiéndolo en una característica fatalista de nuestra sociedad. No es el resultado de la crisis económica actual; deriva únicamente de la permisividad organizativa".
En 2001, la autora ahondó en sus ideas a través de la obra "Malaise dans le travail: Le harcèlement moral, démêler le vrai du faux" (Malestar en el trabajo: acoso moral; separación entre lo real y lo ficticio), en la que expresa su esperanza de que los gobiernos exijan a las empresas que establezcan programas de prevención frente a un problema que no constituye en realidad una debilidad personal, sino una enfermedad colectiva. En Francia, el concepto de acoso moral se ha recogido muy recientemente en el Código de Trabajo.

Para François Courcy, "Existe violencia en un cierto entorno, y es el que atañe a la forma en que se gestiona el personal. Y, finalmente, ¿quién se ocupa de esa gestión? El empleador". El delegado social Jean-Luc Pagé va más allá: "La organización del trabajo es violenta. Las personas se vuelven intolerantes, impacientes y agresivas, sufren cansancio y agotamiento y nadie se ocupa de escucharlas".

En sus investigaciones sobre el terreno, François Courcy observó que la mayoría de los empleadores cierran los ojos ante la violencia. Esta actitud tiene importantes repercusiones para las empresas: aumento del absentismo, drástica reducción de la productividad, pérdida de clientes, incremento del número de quejas, costes de sustitución de los empleados que abandonan su puesto o se dan de baja por enfermedad, elevación de las cotizaciones a la CSST. En definitiva: disminución de los beneficios.

¿VIOLENCIA EN LOS SINDICATOS?

Los sindicatos no son inmunes. A pesar de la vigilancia de sus dirigentes, los afiliados pueden utilizar el acoso u otras formas de violencia para alcanzar sus fines. Ésta fue la cuestión fundamental tratada en la Conferencia anual de los delegados sociales de Montreal en noviembre: ¿qué hacer con los sindicatos violentos?

Jean-Luc Pagé, en las filas del sindicato de trabajadores manuales de la ciudad de Montreal, caracterizado por su espíritu combativo, confiesa: "Se nos considera un sindicato bastante violento, pero se hace todo lo posible por contrarrestar la violencia. En una organización sindical puede haber elementos disfuncionales, y conocemos unos cuantos. Los sindicatos deben fomentar la sensibilización de sus afiliados y de sus organizaciones para combatir este azote con mayor eficacia, pero no creo que nuestros sindicatos puedan calificarse como intrínsecamente violentos".

"Las relaciones laborales son luchas de poder. Se trata de un ámbito que no está exento de violencia", señala Denise Gagnon. "Llevo 25 años en la actividad sindical. Al principio, en la negociación colectiva primaba más el puñetazo sobre la mesa que la argumentación", recuerda la sindicalista. "Hoy, se recopila información y se está mejor preparado antes del inicio de las negociaciones, con el fin de evitar los callejones sin salida. Hace veinte años, el 10% de los contratos [de trabajo] acababa en conflicto; actualmente, el porcentaje oscila entre el 3 y el 5 %."

En un caso de violencia en el lugar de trabajo, un sindicato tiene la obligación de representar de manera equitativa al agresor y a la presunta víctima ante la CSST o los tribunales. Cogidos entre la espada y la pared, los delegados sociales de la FTQ demuestran con su ejemplo que las relaciones laborales van mucho más allá de pancartas y convenios colectivos.

ANEXO N°10

Revista Trabajo N° 45, diciembre de 2002 "Violencia en el lugar de trabajo en el sector de la salud: presentación de nuevas directrices.

La violencia en el trabajo aflige a uno de cada dos de los 40 millones de trabajadores de la salud de todo el mundo. Ante esta situación, se ha puesto en marcha una nueva iniciativa en el marco de un programa conjunto de organizaciones especializadas en el ámbito del trabajo, la salud y los servicios públicos, con el propósito de ayudar a estos profesionales a combatir el miedo, las agresiones, la humillación e incluso el homicidio en sus lugares de trabajo.

GINEBRA - Durante una reunión celebrada en la sede de la OIT en octubre, el grupo de trabajo conjunto compuesto por la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Internacional de Servicios Públicos (ISP) y el Consejo Internacional de Enfermeras (CIE) dio a conocer las "Directrices marco para tratar la violencia laboral en el sector de salud".

Esta iniciativa se adopta como respuesta al acuciante problema de la violencia en los hospitales y otros centros de salud de los países en desarrollo y desarrollados de todo el mundo. Las investigaciones realizadas ponen de manifiesto que cerca del 25% de los incidentes violentos en el trabajo se produce en el sector de la salud, y que más del 50% de los profesionales de la atención sanitaria ha experimentado incidentes de este tipo.

Vittorio di Martino, especialista en seguridad y salud internacional, ha estudiado la violencia que sufren las personas en el lugar de trabajo y afirma que los datos que se conocen hasta el momento son sólo la punta del iceberg. Según este experto, resulta cada vez más evidente el enorme coste que entraña la violencia en el trabajo para las personas, el lugar de trabajo y la comunidad en su conjunto.

En el estudio se indica que la violencia en los sectores relacionados con la salud va mucho más allá de las agresiones o las ofensas individuales, pues pone en peligro la calidad de la atención de la salud, la productividad y el desarrollo. Di Martino asegura que, en el sector de la salud, las consecuencias de la violencia en el trabajo repercuten considerablemente en la eficacia de los sistemas de salud, sobre todo en los países en desarrollo.

De acuerdo con la Comisión Europea, en las directrices se define la violencia en el lugar de trabajo como los "incidentes en los que el personal sufre abusos, amenazas o ataques en circunstancias relacionadas con su trabajo, incluidos los viajes de ida y vuelta al trabajo, que pongan en peligro, explícita o implícitamente, su seguridad, su bienestar o su salud". Si bien la violencia en el lugar de trabajo se ha convertido en un problema grave en todos los sectores de servicios, los informes ponen de manifiesto que los profesionales de la salud se encuentran entre los que sufren mayores riesgos: en Estados Unidos, los trabajadores de la atención sanitaria se enfrentan a un riesgo 16 veces mayor de sufrir incidentes violentos que los trabajadores de otros servicios. En este país, más de la mitad de las denuncias de agresión en el lugar de trabajo se produce en el sector de la salud; en el Reino Unido, casi el 40% del personal del Servicio Nacional de la Salud dijo haber sufrido intimidaciones en 1998; en Australia, el 67,2% de los profesionales de la

salud fue objeto de violencia física o psicológica en 2001; la violencia generalizada en el trabajo contra el personal de la salud no se limita a los países industrializados. Más de la mitad de los agentes de salud de Bulgaria (75,8%), Sudáfrica (61%) y Tailandia (54%), así como el 46,7% de los trabajadores sanitarios de Brasil, sufrieron al menos un incidente de violencia física o psicológica en 2001; los estudios también ponen de relieve que la violencia psicológica en el lugar de trabajo, que abarca los abusos verbales, la intimidación y el acoso moral, es más frecuente que la violencia física, y que entre el 40 y el 70% de las víctimas muestran síntomas de estrés considerables; la violencia en el lugar de trabajo afecta a hombres y mujeres de todos los grupos profesionales y entornos laborales del sector de la salud. Sin embargo, la mayor tasa de incidencia de delitos corresponde al personal de ambulancias, las enfermeras y los médicos. Los grandes hospitales de las zonas residenciales, densamente pobladas o con un alto índice de criminalidad, así como los que se encuentran en lugares apartados, son particularmente vulnerables; en muchos países escasean los procedimientos de notificación, y no se persigue a los agresores. Las estrategias de lucha contra la violencia en el lugar de trabajo en el sector de la salud aún tienen un largo camino por delante, empezando por la sensibilización y la mejora de la comprensión del problema entre el personal de atención sanitaria y otras partes interesadas, a todos los niveles.

Las directrices tienen como finalidad ayudar a todos los responsables de la seguridad en el lugar de trabajo, ya sean gobiernos, empleadores, trabajadores, sindicatos o entidades profesionales, y al público en general. En particular, muestran la manera en que el personal de atención sanitaria puede abordar el problema de la violencia en este sector, examinar los distintos tipos de

intervención, lograr la implicación de todas las partes interesadas de una manera coherente, no discriminatoria y respetuosa con las particularidades culturales y las cuestiones de género; determinar, evaluar y disminuir los riesgos a través de medidas preventivas, así como reducir al mínimo las repercusiones de la violencia y evitar que ésta se repita.

En las directrices se da prioridad al desarrollo de una cultura del lugar de trabajo centrada en la persona y basada en la dignidad, la ausencia de discriminación, la igualdad de oportunidades y la cooperación, que incluya una declaración sobre formulación de políticas de tratamiento de la violencia en el trabajo, a cargo de los altos directivos de cada centro, así como iniciativas de sensibilización en todos los ámbitos. Está previsto que la OIT adopte en octubre de 2003 un Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia y el estrés en el trabajo en el sector de los servicios: una amenaza para la productividad y el trabajo decente.

ANEXO N°11

Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

EL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y, en particular, su artículo 118 A,

Vista la propuesta de la Comisión (1), elaborada previa consulta al Comité consultivo para la seguridad, la higiene y la protección de la salud en el lugar de trabajo,

En cooperación con el Parlamento Europeo (2),

Visto el dictamen del Comité Económico y Social (3),

Considerando que el artículo 118 A del Tratado obliga al Consejo a establecer, mediante directivas, las disposiciones mínimas para promover la mejora, en particular, del medio de trabajo, con el fin de elevar el nivel de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores;

Considerando que la presente Directiva no puede justificar un posible descenso del nivel de protección ya alcanzado en cada Estado miembro, ya que los Estados miembros se comprometen incluso, en virtud del Tratado, a promover la mejora de las condiciones existentes en este ámbito y se fijan como objetivo su armonización en el progreso;

Considerando que se ha demostrado que los trabajadores pueden estar expuestos en su lugar de trabajo y a lo largo de toda su vida profesional a la influencia de factores ambientales peligrosos;

Considerando que el artículo 118 A del Tratado establece que las directivas deben evitar trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas;
Considerando que la comunicación de la Comisión sobre su programa en el ámbito de la seguridad, la higiene y la salud en el lugar de trabajo (4) prevé la adopción de directivas destinadas a garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores;

Considerando que el Consejo en su Resolución de 21 de diciembre de 1987, relativa a la seguridad, la higiene y la salud en el lugar de trabajo (5), toma nota del propósito de la Comisión de presentar ante aquél, en breve plazo, una directiva relativa a la organización de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el lugar de trabajo;

Considerando que en febrero de 1988, el Parlamento Europeo adoptó cuatro resoluciones en el marco del debate sobre el establecimiento del mercado interior y la protección en el lugar de trabajo; que estas resoluciones invitan en concreto a la

Comisión a elaborar una directiva-marco que sirva de base a directivas específicas que cubran todos los riesgos relativos al ámbito de la seguridad y de la salud en el lugar de trabajo;

Considerando que incumbe a los Estados miembros promover la mejora, en su territorio, de la seguridad y de la salud de los trabajadores; que la adopción de medidas relativas a la seguridad y a la salud de los trabajadores en el trabajo contribuye en casos determinados a preservar la salud y, eventualmente, la seguridad de las personas que viven en su hogar;

Considerando que, en los Estados miembros, los sistemas legislativos en materia de seguridad y de salud sobre el lugar de trabajo son muy diferentes y que deben ser mejorados; que tales disposiciones nacionales en la materia, a veces completadas por disposiciones técnicas y/o normas voluntarias, pueden conducir a niveles de protección de la seguridad y de la salud diferentes y permitir una competencia que vaya en detrimento de la seguridad y de la salud;

Considerando que hay que lamentar todavía demasiados accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; que se deben tomar o mejorar, sin más tardar, medidas preventivas para preservar la seguridad y la salud de los trabajadores, de manera que se garantice un mejor nivel de protección;

Considerando que para garantizar un mayor grado de protección, es necesario que los trabajadores y sus representantes estén informados de los riesgos para su seguridad y su salud, así como de las medidas necesarias para reducir o suprimir estos riesgos; que es igualmente indispensable que puedan contribuir con su

participación equilibrada, de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales, a que se tomen las medidas de protección necesarias;

Considerando que es necesario desarrollar la información, el diálogo y la participación equilibrada en materia de seguridad y de salud en el trabajo entre los empresarios y los trabajadores y/o sus representantes por medio de procedimientos e instrumentos adecuados, de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales;

Considerando que la mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores en el trabajo representa un objetivo que no podrá subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico;

Considerando que los empresarios tienen la obligación de informarse de los progresos técnicos y de los conocimientos científicos sobre el diseño de los puestos de trabajo, habida cuenta los riesgos inherentes para sus empresas, y de informar a los representantes de los trabajadores que ejerzan sus funciones de participación en el marco de la presente Directiva, de manera que se pueda garantizar un mejor nivel de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores;

Considerando que las disposiciones de la presente Directiva se aplican, sin perjuicio de disposiciones comunitarias más rigurosas, existentes o futuras, a todos los riesgos y, entre otros, a los procedentes de la utilización durante el trabajo de los agentes químicos, físicos y biológicos mencionados en la Directiva 80/1107/CEE (6), modificada en último lugar por la Directiva 88/642/CEE (7);

Considerando que, en virtud de la Decisión 74/325/CEE (8), la Comisión consultará al Comité consultivo para laseguridad, la higiene y la protección de la salud en el lugar de trabajo con el fin de elaborar propuestas en este sector;

Considerando que procede crear un Comité cuyos miembros serán nombrados por los Estados miembros, que se encargue de asistir a la Comisión en las adaptaciones técnicas de las directivas especificas previstas por la presente Directiva,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

SECCIÓN I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Objeto

1. El objeto de la presente Directiva es la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

2. A tal efecto, la presente Directiva incluye principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales y la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación de los factores de riesgo y accidente, la información, la consulta, la participación equilibrada de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales, la formación de los trabajadores y de sus representantes, así como las líneas generales para la aplicación de dichos principios.

3. La presente Directiva no afecta a las disposiciones nacionales y comunitarias, existentes o futuras, que sean más favorables para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

Artículo 2
Ámbito de aplicación

1. La presente Directiva se aplicará a todos los sectores de actividades, públicas o privadas (actividades industriales, agrícolas, comerciales, administrativas, de servicios, educativas, culturales, de ocio, etc.)

2. La presente Directiva no será de aplicación cuando se opongan a ello de manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública, por ejemplo, en las fuerzas armadas o la policía, o a determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil.

En este caso, será preciso velar para que la seguridad y la salud de los trabajadores queden aseguradas en la medida de lo posible, habida cuenta los objetivos de la presente Directiva.

Artículo 3
Definiciones

A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) trabajador: cualquier persona empleada por un empresario, incluidos los trabajadores en prácticas y los aprendices, con exclusión de los trabajadores al servicio del hogar familiar;

b) empresario: cualquier persona fisica o juridica que sea titular de la relación laboral con el trabajador y tenga la responsabilidad de la empresa y/o establecimiento;

c) representante de los trabajadores con una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores: cualquier persona elegida, nombrada o designada, de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales, como delegado de los trabajadores para los problemas de la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo;

d) prevención: el conjunto de disposiciones o de medidas adoptadas o previstas en todas las fases de la actividad de la empresa, con el fin de evitar o de disminuir los riesgos profesionales.

Artículo 4

1. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones necesarias para garantizar que los empresarios, los trabajadores y los representantes de los trabajadores estén sujetos a las disposiciones jurídicas necesarias para la aplicación de la presente Directiva.

2. Los Estados miembros garantizarán, en particular, un control y una vigilancia adecuados.

SECCIÓN II
OBLIGACIONES DE LOS EMPRESARIOS

Artículo 5
Disposición general
1. El empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo.

2. Si un empresario solicitare, en virtud del apartado 3 del artículo 7, las competencias (de personas o servicios) externas a la empresa y/o establecimiento, ello no le eximirá de sus responsabilidades en dicho ámbito.

3. Las obligaciones de los trabajadores en el ámbito de la seguridad y de la salud en el trabajo no afectarán al principio de la responsabilidad del empresario.

4. La presente Directiva no obstaculizará la facultad de los Estados miembros para establecer la exclusión o la disminución de la responsabilidad de los empresarios por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada.

No se exigirá a los Estados miembros el ejercicio de la facultad mencionada en el párrafo primero.

Artículo 6

Obligaciones generales de los empresarios

1. En el marco de sus responsabilidades, el empresario adoptará las medidas necesarias para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, incluidas las actividades de prevención de los riesgos profesionales, de información y de formación, así como la constitución de una organización y de medios necesarios.

El empresario deberá velar para que se adapten estas medidas a fin de tener en cuenta el cambio de las circunstancias y tender a la mejora de las situaciones existentes.

2. El empresario aplicará las medidas previstas en el párrafo primero del apartado 1 con arreglo a los siguientes principios generales de prevención:

a) Evitar los riesgos;

b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar;

c) Combatir los riesgos en su origen;

d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos de trabajo y los métodos de trabajo y de producción, con miras en particular, a atenuar el trabajo monótono y el trabajo repetitivo y a reducir los efectos de los mismos en la salud.

e) Tener en cuenta la evolución de la técnica;

f) Sustituir lo peligroso por lo que entraña poco o ningún peligro;

g) Planificar la prevención buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo;
h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual;
i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

3. Sin perjuicio de las demás disposiciones de la presente Directiva, el empresario deberá, habida cuenta el tipo de actividades de la empresa y/o del establecimiento:
a) Evaluar los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, incluso en lo que se refiere a la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y en el acondicionamiento de los lugares de trabajo.
Tras dicha evaluación, y en tanto sea necesario, las actividades de prevención así como los métodos de trabajo y de producción aplicados por el empresario deberán:
- Garantizar un mayor nivel de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores;
- Integrarse en el conjunto de actividades de la empresa y/o del establecimiento y en todos los niveles jerárquicos;
b) Cuando confíe tareas a un trabajador, tomar en consideración las capacidades profesionales de dicho trabajador en materia de seguridad y de salud;
c) Procurar que la planificación y la introducción de nuevas tecnologías sean objeto de consultas con los trabajadores y/o sus representantes, por lo que se refiere a las consecuencias para la seguridad y la salud de los trabajadores, relacionadas con la elección de los equipos, el acondicionamiento de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo;

d) Adoptar las medidas adecuadas para que sólo los trabajadores que hayan recibido información adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico.

4. Sin perjuicio de las demás disposiciones de la presente Directiva, cuando en un mismo lugar de trabajo estén presentes trabajadores de varias empresas, los empresarios deberán cooperar en la aplicación de las disposiciones relativas a la seguridad, la higiene y la salud, así como, habida cuenta el tipo de actividades, coordinarse con vistas a la protección y prevención de riesgos profesionales, informarse mutuamente de dichos riesgos, e informar a sus trabajadores respectivos y/o a sus representantes.

5. Las medidas relativas a la seguridad, la higiene y la salud en el trabajo no deberán suponer en ningún caso una carga financiera para los trabajadores.

Artículo 7
Servicios de protección y de prevención

1. Sin perjuicio de las obligaciones contempladas en los artículos 5 y 6, el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de actividades de protección y de actividades de prevención de los riesgos profesionales de la empresa y/o del establecimiento.

2. Los trabajadores designados no podrán sufrir un perjuicio derivado de sus actividades de protección y de sus actividades de prevención de los riesgos profesionales.

Con el fin de que puedan cumplir las obligaciones resultantes de la presente Directiva, los trabajadores designados deberán disponer de un tiempo apropiado.
3. Si las competencias en la empresa y/o establecimiento son insuficientes para organizar dichas actividades de protección y de prevención, el empresario deberá recurrir a competencias (personas o servicios) ajenas a la empresa y/o al establecimiento.

4. En el caso de que el empresario recurra a dichas competencias, las personas o servicios de que se trate deberán ser informadas por el empresario sobre los factores de los que se sabe o se sospecha que tienen repercusiones en la seguridad y la salud de los trabajadores y deberán tener acceso a las informaciones mencionadas en el apartado 2 del artículo 10.

5. En todos los casos:
- Los trabajadores designados deberán tener la capacidad necesaria y disponer de los medios necesarios,
- Las personas o servicios exteriores consultados deben tener las aptitudes necesarias y disponer de los medios personales y profesionales necesarios, y
- Los trabajadores designados y las personas o servicios exteriores consultados deberán constituir un número suficiente,
para hacerse cargo de las actividades de protección y de prevención, teniendo en cuenta el tamaño de la empresa y/o del establecimiento y/o de los riesgos a que están expuestos los trabajadores, así como su distribución en el conjunto de la empresa y/o del establecimiento.

6. La protección y la prevención de los riesgos para la seguridad y la salud que son objeto del presente artículo se garantizarán por uno o varios trabajadores, mediante un solo servicio o mediante servicios diferentes, ya sea(n) interno(s) o externo(s) a la empresa y/o establecimiento.
El (los) trabajador(es) y/o el (los) servicio(s) deberán colaborar cuando sea necesario.

7. Habida cuenta el carácter de las actividades y el tamaño de la empresa, los Estados miembros podrán definir las categorías de empresas en las cuales el empresario, si tiene las capacidades necesarias, podrá asumir personalmente las funciones previstas en el apartado 1.

8. Los Estados miembros definirán las capacidades y aptitudes necesarias contempladas en el apartado 5.
Podrán definir el número suficiente a que hace referencia el apartado 5.

Artículo 8
Primeros auxilios, lucha contra incendios, evacuación de los trabajadores, riesgo grave e inminente
1. El empresario deberá:
- Adoptar, en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores, las medidas
necesarias, adaptadas al tamaño y al carácter de las actividades de la empresa y/o el establecimiento y habida cuenta que otras personas pueden encontrarse presentes, y

- Organizar las relaciones necesarias con los servicios exteriores, en particular en materia de primeros auxilios, de asistencia médica de urgencia, salvamento y lucha contra incendios.

2. En virtud del apartado 1, el empresario deberá, en particular, designar a los trabajadores encargados de poner en práctica los primeros auxilios, la lucha contra incendios y la evacuación de los trabajadores.

Dichos trabajadores deberán poseer la formación conveniente, ser suficientemente numerosos y disponer del material adecuado, teniendo en cuenta el tamaño y/o los riesgos específicos de la empresa y/o del establecimiento.

3. El empresario deberá:
a) Informar lo antes posible a todos los trabajadores que estén o puedan estar expuestos a riesgos de peligro grave e inminente de dicho riesgo y de las disposiciones adoptadas o que deberán adoptarse en materia de protección;
b) Adoptar las medidas y dar las instrucciones que, en caso de peligro grave, inminente y que no pueda evitarse, permitan a los trabajadores interrumpir su actividad y/o ponerse a salvo abandonando inmediatamente el lugar de trabajo;
c) Salvo excepción debidamente justificada, abstenerse de despedir a los trabajadores que reanuden su actividad en una situación laboral en que persista un peligro grave e inminente.

4. Un trabajador que, en caso de peligro grave, inminente y que no pueda evitarse, se aleje de su puesto de trabajo y/o de una zona peligrosa, no podrá sufrir por ello perjuicio alguno y deberá estar protegido contra cualesquiera consecuencias

perjudiciales e injustificadas, de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales.

5. En caso de peligro grave e inminente para su propia seguridad y/o la de otras personas, el empresario hará lo necesario para que todo trabajador que no pudiere ponerse en contacto con su superior jerárquico competente, y habida cuenta sus conocimientos y medios técnicos, esté en condiciones de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro.

Su actuación no le causará perjuicio alguno, a menos que hubiere obrado de forma inconsiderada o cometido una negligencia grave.

Artículo 9
Obligaciones varias de los empresarios

1. El empresario deberá:
a) Disponer de una evaluación de los riesgos para la seguridad y la salud en el trabajo, incluidos los que se
refieren a los grupos de trabajadores con riesgos expeciales;
b) Determinar las medidas de protección que deberán adoptarse y, si fuere necesario, el material de protección que haya de utilizarse;
c) Elaborar una lista de los accidentes de trabajo que hayan causado al trabajador una incapacidad laboral superior a tres días de trabajo;
d) Redactar informes, destinados a las autoridades competentes y de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales sobre los accidentes laborales de que son víctimas sus trabajadores.

2. Habida cuenta el carácter de las actividades y el tamaño de las empresas, los Estados miembros definirán las obligaciones que deberán cumplir las diferentes categorías de empresas, relativas a la elaboración de los documentos previstos en las letras a) y b) del apartado 1 y en el momento de elaborar los documentos previstos en las letras c) y d) del apartado 1.

Artículo 10
Información de los trabajadores

1. El empresario adoptará las medidas adecuadas para que los trabajadores y/o sus representantes en la empresa y/o el establecimiento reciban, de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales que pueden tener en cuenta en particular el tamaño de la empresa y/o del establecimiento, todas las informaciones necesarias correspondientes a:
a) Los riesgos para la seguridad y la salud, así como las medidas y actividades de protección o de prevención que afecten tanto a la empresa y/o al establecimiento en general como a cada tipo de puesto de trabajo y/o de función;
b) Las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 2 del artículo 8.

2. El empresario adoptará las medidas adecuadas para que los empresarios de los trabajadores de las empresas y/o establecimientos exteriores que intervengan en su empresa o establecimiento reciban, de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales, las informaciones adecuadas relativas a los puntos considerados en las letras a) y b) del apartado 1, destinados a los trabajadores en cuestión.

3. El empresario adoptará las medidas apropiadas para que los trabajadores que desempeñen una función específica en la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, o los representantes de los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, tengan acceso, para el cumplimiento de sus funciones y de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales:

a) A la evaluación de los riesgos y las medidas de protección previstos en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 9;

b) A la lista y los informes previstos en las letras c) y d) del apartado 1 del artículo 9;

c) A la información procedente tanto de las actividades de protección y de prevención, así como de los servicios de inspección y organismos competentes para la seguridad y la salud.

Artículo 11

Consulta y participación de los trabajadores

1. Los empresarios consultarán a los trabajadores y/o a sus representantes y permitirán su participación en el marco de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo.

Ello implica:

- La consulta de los trabajadores;
- El derecho de los trabajadores y/o de sus representantes a formular propuestas;
- La participación equilibrada de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales.

2. Los trabajadores o los representantes de los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, participarán de forma equilibrada, de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales, o serán consultados previamente y a su debido tiempo por el empresario sobre:

a) Cualquier acción que pueda tener efectos sustanciales sobre la seguridad y la salud;

b) La designación de los trabajadores prevista en el apartado 1 del artículo 7 y en el apartado 2 del artículo 8, así como sobre las actividades previstas en el apartado 1 del artículo 7;

c) Las informaciones previstas en el apartado 1 del artículo 9 y en el artículo 10;

d) El recurso, previsto en el apartado 3 del artículo 7, en su caso, a competencias (personas o servicios) ajenas a la empresa y/o al establecimiento;

e) La concepción y la organización de la formación prevista en el artículo 12.

3. Los representantes de los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores tendrán derecho a solicitar del empresario que tome las medidas adecuadas y a presentarle propuestas en ese sentido para paliar cualquier riesgo para los trabajadores y/o eliminar las fuentes de riesgo.

4. Los trabajadores a que se hace referencia en el apartado 2 y los representantes de los trabajadores contemplados en los apartados 2 y 3 no podrán sufrir perjuicios a causa de sus respectivas actividades contempladas en los apartados 2 y 3.

5. El empresario tendrá que conceder a los representantes de los trabajadores con una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores una dispensa laboral suficiente sin pérdida de salario y poner a su disposición los medios necesarios para que dichos representantes puedan ejercer los derechos y las funciones resultantes de la presente Directiva.

6. Los trabajadores y/o sus representantes tendrán el derecho de recurrir, de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales, a la autoridad competente en materia de seguridad y de salud en el trabajo, si consideran que las medidas adoptadas y los medios utilizados por el empresario no son suficientes para garantizar la seguridad y la salud en el trabajo.

Los representantes de los trabajadores deberán tener la posibilidad de presentar sus observaciones durante las visitas y verificaciones efectuadas por la autoridad competente.

Artículo 12
Formación de los trabajadores

1. El empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación a la vez suficiente y adecuada en materia de seguridad y de salud y, en particular en forma de informaciones e instrucciones, con motivo de:
- Su contratación,
- Una mutación o cambio de función,
- La introducción o cambio de un equipo de trabajo,

- La introducción de una nueva tecnología, y específicamente centrada en su puesto de trabajo o en su función.

Dicha formación deberá:

- Adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de nuevos riesgos, y
- Repetirse periódicamente si fuera necesario.

2. El empresario deberá garantizar que los trabajadores de las empresas exteriores que intervengan en su empresa o establecimiento hayan recibido las instrucciones pertinentes en lo que respecta a los riesgos para la seguridad y la salud durante su actividad en su empresa y/o establecimiento.

3. Los representantes de los trabajadores, que tengan una función especifica en la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, tendrán derecho a una formación adecuada.

4. La formación prevista en los apartados 1 y 3 no podrá correr a cargo de los trabajadores o de los representantes de los trabajadores.

La formación prevista en el apartado 1 deberá impartirse durante el tiempo de trabajo.

La formación prevista en el apartado 3 deberá impartirse durante el tiempo de trabajo o de conformidad con los usos nacionales, y sea dentro o fuera de la empresa y/o del establecimiento.

SECCIÓN III
OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES

Artículo 13

1. Competerá a cada trabajador velar, según sus posibilidades, por su seguridad y su salud, así como por las de las demás personas afectadas, a causa de sus actos u omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones de su empresario.

2. A fin de realizar dichos objetivos, los trabajadores con arreglo a su formación y a las instrucciones de su empresario, deberán en particular:

a) Utilizar correctamente las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y otros medios;

b) Utilizar correctamente el equipo de protección individual puesto a su disposición y, después de su utilización, colocarlo en su sitio;

c) No poner fuera de funcionamiento, ni cambiar o desplazar arbitrariamente los correspondientes dispositivos de seguridad de las máquinas, aparatos, herramientas, instalaciones y edificios, y utilizar tales dispositivos de seguridad correctamente;

d) Indicar inmediatamente al empresario y/o a los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, toda situación laboral que, por un motivo razonable, consideren que entraña un peligro grave e inminente para la seguridad y la salud, así como todo defecto que se haya comprobado en los sistemas de protección;

e) Contribuir, de conformidad con los usos nacionales y durante el tiempo que fuere necesario, junto con el empresario y/o los trabajadores que tengan una función especifica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los

trabajadores, a que puedan cumplirse todas las tareas o exigencias impuestas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo;
f) Contribuir, de conformidad con los usos nacionales y durante el tiempo que fuese necesario, junto con el empresario y/o los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, a que el empresario pueda garantizar que el medio y las condiciones de trabajo sean seguros y no presenten riesgos para la seguridad y la salud dentro de su ámbito de actividad.

SECCIÓN IV
DISPOSICIONES VARIAS

Artículo 14
Vigilancia de la salud

1. Para garantizar la adecuada vigilancia de la salud de los trabajadores en función de los riesgos relativos a su seguridad y salud en el trabajo se fijarán medidas de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales.

2. Las medidas contempladas en el apartado 1 permitirán que cada trabajador, si así lo deseare, pueda someterse a una vigilancia de salud a intervalos regulares.

3. La vigilancia de la salud puede ser parte de un sistema nacional de sanidad.

Artículo 15

Grupos expuestos a riesgos

Los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deberán ser protegidos contra los peligros que les afecten de manera específica.

Artículo 16

Directivas específicas - Modificaciones - Alcance general de la presente Directiva

1. A propuesta de la Comisión basada en el artículo 118 A del Tratado, el Consejo adoptará directivas específicas relativas, entre otras cosas, a los ámbitos que se mencionan en el Anexo.

2. La presente Directiva y, sin perjuicio del procedimiento mencionado en el artículo 17 en lo referente a las adaptaciones técnicas, las directivas específicas podrán ser modificadas de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 118 A del Tratado.

3. Las disposiciones de la presente Directiva se aplicarán plenamente al conjunto de los ámbitos cubiertos por las directivas especificas, sin perjuicio de las disposiciones más rigurosas y/o específicas contenidas en dichas directivas específicas.

Artículo 17
Comité

1. Con vistas a la adaptación, de naturaleza estrictamente técnica, de las directivas específicas previstas en el apartado 1 del artículo 16, en función
- De la adopción de directivas en materia de armonización técnica y de normalización, y/o
- Del progreso técnico, de la evolución de las normativas o de las especificaciones internacionales y de los conocimientos, la Comisión estará asistida por un comité compuesto por representantes de los Estados miembros y presidido por el representante de la Comisión.

2. El representante de la Comisión presentará al Comité un proyecto de las medidas que deban tomarse.

El Comité emitirá su dictamen sobre dicho proyecto en un plazo que el presidente podrá determinar en función de la urgencia de la cuestión de que se trate.

El dictamen se emitirá según la mayoria prevista en el apartado 2 del artículo 148 del Tratado para adoptar aquellas decisiones que el Consejo deba tomar a propuesta de la Comisión.

Con motivo de la votación en el Comité, los votos de los representantes de los Estados miembros se ponderarán de la manera definida en el artículo anteriormente citado. El presidente no tomará parte en la votación.

3. La Comisión adoptará las medidas previstas cuando sean conformes al dictamen del Comité.

Cuando las medidas previstas no sean conformes al dictamen del Comité o en caso de ausencia de dictamen, la Comisión someterá sin demora al Consejo una propuesta relativa a las medidas que deban tomarse. El Consejo se pronunciará por mayoría cualificada.

Si transcurrido un plazo de tres meses a partir del momento en que la propuesta se haya sometido al Consejo, éste no se hubiere pronunciado, la Comisión adoptará las medidas propuestas.

Artículo 18
Disposiciones finales

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva, a más tardar el 31 de diciembre de 1992.
Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones de Derecho interno ya adoptadas o que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

3. Los Estados miembros presentarán un informe cada cinco años a la Comisión sobre la ejecución práctica de las disposiciones de la presente Directiva, indicando los puntos de vista de los interlocutores sociales.

La Comisión informará de ello al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social, así como al Comité consultivo para la seguridad, la higiene y la protección de la salud en el lugar de trabajo.

4. La Comisión presentará periódicamente al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social un informe sobre la aplicación de la presente Directiva, teniendo en cuenta los apartados 1, 2 y 3.

Artículo 19
Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.
Hecho en Luxemburgo, el 12 de junio de 1989.
Por el Consejo
El presidente
M. CHAVES GONZALEZ

ANEXO 12

DIRECTIVA 2000/43/CE DEL CONSEJO del 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 13, vista la propuesta de la Comisión, visto el dictamen del Parlamento Europeo, visto el dictamen del Comité Económico y Social, visto el dictamen del Comité de las Regiones, considerando lo siguiente:

El Tratado de la Unión Europea constituye una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa.

De conformidad con el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, la Unión Europea se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros y respeta los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como principios generales del Derecho comunitario.

El derecho a la igualdad ante la ley y a que toda persona esté protegida contra la discriminación constituye un derecho universal reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y los Pactos de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de los que son signatarios todos los Estados miembros.

Es importante respetar estos derechos y libertades fundamentales, incluido el derecho a la libertad de asociación. En el contexto del acceso al suministro de bienes y servicios y la oferta de los mismos, es asimismo importante respetar la protección de la intimidad y de la vida familiar y las transacciones realizadas en dicho contexto.

El Parlamento Europeo ha adoptado varias resoluciones relativas a la lucha contra el racismo en la Unión Europea.

La Unión Europea rechaza las teorías que tratan de establecer la existencia de las razas humanas. El uso, en la presente Directiva, del término «origen racial» no implica el reconocimiento de dichas teorías.

El Consejo Europeo, en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999, invitó a la Comisión a presentar cuanto antes propuestas para dar cumplimiento a lo dispuesto

en el artículo 13 del Tratado CE en materia de lucha contra el racismo y la xenofobia.

Las Directrices para el empleo de 2000 aprobadas por el Consejo Europeo de Helsinki los días 10 y 11 de diciembre de 1999 subrayan la necesidad de promover las condiciones para un mercado de trabajo que propicie la integración social mediante la formulación de una serie coherente de políticas dirigidas a combatir la discriminación contra grupos tales como las minorías étnicas.

La discriminación basada en el origen racial o étnico puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado CE, en particular la consecución de un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad, y también puede hipotecar el objetivo de desarrollar la Unión Europea como un espacio de libertad, seguridad y justicia.

La Comisión presentó una Comunicación sobre el racismo, la xenofobia y el antisemitismo en diciembre de 1995.

El Consejo adoptó el 15 de julio de 1996 la Acción común 96/443/JAI relativa a la acción contra el racismo y la xenofobia (5) que contiene el compromiso de los Estados miembros de garantizar una cooperación judicial efectiva en lo que respecta a las infracciones basadas en comportamientos racistas y xenófobos.

Para garantizar el desarrollo de sociedades democráticas y tolerantes en las que toda persona pueda participar, con independencia de su origen racial o étnico, la

actuación específica en el ámbito de la discriminación por estos motivos debe ir más allá del acceso a la actividad por cuenta propia o ajena y abarcar ámbitos como la educación, la protección social, incluida la seguridad social y la asistencia sanitaria, las ventajas sociales, la oferta de bienes y servicios y el acceso a los mismos.

No publicado aún en el Diario Oficial.

Dictamen emitido el 18 de mayo de 2000 (no publicado aún en el Diario Oficial).

Dictamen emitido el 12 de abril de 2000 (no publicado aún en el Diario Oficial).

Dictamen emitido el 31 de mayo de 2000 (no publicado aún en el Diario Oficial). DO L 185 de 24.7.1996, p. 5. ES Diario Oficial de las Comunidades Europeas 19.7.2000 L 180/23

A tal fin, se deberá prohibir en toda la Comunidad cualquier discriminación, directa o indirecta, por motivos de origen racial o étnico en los ámbitos a que se refiere la presente Directiva. Esta prohibición de discriminación se aplicará asimismo a los nacionales de terceros países, pero no se refiere a las diferencias de trato basadas en la nacionalidad y se entiende sin perjuicio de las disposiciones que regulan la entrada y la residencia de los nacionales de terceros países y su acceso al empleo y al ejercicio profesional.

En la aplicación del principio de igualdad de trato con independencia del origen racial o étnico, la Comunidad, en virtud del apartado 2 del artículo 3 del Tratado CE, debe proponerse la eliminación de las desigualdades y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, máxime considerando que, a menudo, las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples.

La estimación de los hechos de los que pueda resultar la presunción de haberse producido una discriminación directa o indirecta corresponde a los órganos judiciales u otros órganos competentes nacionales, con arreglo a las legislaciones o prácticas nacionales. Estas normas podrán disponer que la discriminación indirecta se establezca por cualquier medio, incluso basándose en pruebas estadísticas.

Es importante proteger a todas las personas físicas de toda discriminación por su origen racial o étnico. Los Estados miembros también deben proteger, de conformidad con sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, a las personas jurídicas en aquellos casos en los que sean discriminadas por el origen racial o étnico de sus miembros.

La prohibición de discriminación no debe obstar al mantenimiento o la adopción de medidas concebidas para prevenir o compensar las desventajas sufridas por un grupo de personas con un origen racial o étnico determinado y dichas medidas pueden permitir la existencia de organizaciones de personas de un origen racial o étnico concreto cuando su finalidad principal sea promover las necesidades específicas de esas personas.

En muy contadas circunstancias, una diferencia de trato puede estar justificada cuando una característica vinculada al origen racial o étnico constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado. Dichas circunstancias deberán figurar en la información que facilitarán los Estados miembros a la Comisión.

Las personas que hayan sido objeto de discriminación basada en el origen racial o étnico deben disponer de medios de protección jurídica adecuados. A fin de asegurar un nivel de protección más efectivo, también se debe facultar a las asociaciones o personas jurídicas para que puedan iniciar procedimientos, con arreglo a lo que dispongan los Estados miembros, en nombre de cualquier víctima o en su apoyo, sin perjuicio de la normativa nacional de procedimiento respecto a la representación y defensa ante los tribunales.

La aplicación efectiva del principio de igualdad exige una protección judicial adecuada contra las represalias.

Las normas relativas a la carga de la prueba deben modificarse cuando exista a primera vista un caso de presunta discriminación. Para la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato, la carga de la prueba debe recaer en la parte demandada cuando se aporten indicios de dicha discriminación.

Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar las normas sobre la carga de la prueba a los procedimientos en los que corresponda a los tribunales o a otro órgano competente investigar los hechos. Se considerarán procedimientos de esta

índole aquellos en que el demandante no está obligado a probar sus alegaciones, sino que corresponde al tribunal o al órgano competente investigarlas.

Los Estados miembros deben fomentar el diálogo entre los interlocutores sociales y con las organizaciones no gubernamentales para estudiar las distintas formas de discriminación y combatirlas.

La protección contra la discriminación basada en el origen racial o étnico se vería reforzada con la existencia de uno o más organismos independientes en cada Estado miembro, con competencias para analizar los problemas existentes, estudiar las soluciones posibles y proporcionar asistencia específica a las víctimas.

La presente Directiva establece requisitos mínimos, reconociendo a los Estados miembros la facultad de introducir o mantener disposiciones más favorables. La aplicación de la presente Directiva no debe servir para justificar retroceso alguno con respecto a la situación ya existente en cada Estado miembro.

Los Estados miembros deben prever sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias aplicables en caso de que se contravengan las obligaciones impuestas por la presente Directiva.

Los Estados miembros podrán confiar la aplicación de la presente Directiva a los interlocutores sociales, a petición conjunta de éstos, en lo relativo a las disposiciones que entran en el ámbito de los convenios colectivos, siempre y cuando los Estados miembros tomen todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados establecidos por la presente Directiva.

De conformidad con el principio de subsidiariedad y el principio de proporcionalidad contemplados en el artículo 5 del Tratado CE, el objetivo de la presente Directiva, consistente en garantizar un nivel elevado de protección contra la discriminación igual en todos los Estados miembros, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros. Por consiguiente, puede lograrse mejor, debido a la dimensión y repercusión de la acción propuesta, en el ámbito comunitario. La presente Directiva se limita a lo estrictamente necesario para alcanzar dichos objetivos y no excede de lo necesario para ese propósito.

El Diario Oficial de las Comunidades Europeas 19.7.2000 L 180/24
HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Objeto

La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco para luchar contra la discriminación por motivos de origen racial o étnico, con el fin de que se aplique en los Estados miembros el principio de igualdad de trato.

Artículo 2

Concepto de discriminación

1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por «principio de igualdad de trato» la ausencia de toda discriminación, tanto directa como indirecta, basada en el origen racial o étnico.
2. A efectos del apartado 1:

a) Existirá discriminación directa cuando, por motivos de origen racial o étnico, una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable;
b) Existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja particular con respecto a otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.

3. El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con el origen racial o étnico que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante, u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro.

4. Toda orden de discriminar a personas por motivos de su origen racial o étnico se considerará discriminación con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1.

Artículo 3

Ámbito de aplicación

1. Dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

a) las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional;
b) el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje, incluida la experiencia laboral práctica;
c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración;
d) la afiliación y participación en una organización de trabajadores o de empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas;
e) la protección social, incluida la seguridad social y la asistencia sanitaria;
f) las ventajas sociales;
g) la educación;
h) el acceso a bienes y servicios disponibles para el público y la oferta de los mismos, incluida la vivienda.

2. La presente Directiva no afecta a la diferencia de trato por motivos de nacionalidad y se entiende sin perjuicio de las disposiciones y condiciones por las que se regulan la entrada y residencia de nacionales de terceros países y de apátridas en el territorio de los Estados miembros y de cualquier tratamiento derivado de la situación jurídica de los nacionales de terceros países y de los apátridas.

Artículo 4

Requisitos profesionales esenciales y determinantes

No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el origen racial o étnico no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

Artículo 5

Acción positiva

Con el fin de garantizar la plena igualdad en la práctica, el principio de igualdad de trato no impedirá que un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas para prevenir o compensar las desventajas que afecten a personas de un origen racial o étnico concreto.

Artículo 6

Requisitos mínimos

1. Los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las previstas en la presente Directiva.

2. La aplicación de la presente Directiva no constituirá en ningún caso motivo para reducir el nivel de protección contra la discriminación ya garantizado por los Estados miembros en los ámbitos cubiertos por la misma.

ES Diario Oficial de las Comunidades Europeas 19.7.2000 L 180/25

CAPÍTULO II

RECURSOS Y CUMPLIMIENTO

Artículo 7

Defensa de derechos

1. Los Estados miembros velarán por la existencia de procedimientos judiciales y administrativos, e incluso, cuando lo consideren oportuno, procedimientos de conciliación, para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas con arreglo a la presente Directiva, para todas las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación, en lo que a ellas se refiere, del principio de igualdad de trato, incluso tras la conclusión de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación.

2. Los Estados miembros velarán por que las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el Derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Directiva, puedan iniciar, en nombre del demandante o en su apoyo, y con su autorización, cualquier procedimiento judicial o administrativo previsto para exigir el cumplimiento de las obligaciones de la presente Directiva.

3. Los apartados 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de las normas nacionales en materia de plazos de interposición de recursos en relación con el principio de igualdad de trato.

Artículo 8

Carga de la prueba

1. Los Estados miembros adoptarán, con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio alegue, ante un tribunal u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta.

2. Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de que los Estados miembros adopten normas sobre la prueba más favorables a la parte demandante.

3. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará a los procedimientos penales.

4. Lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 se aplicará asimismo a todo procedimiento tramitado de conformidad con el apartado 2 del artículo 7.

5. Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar lo dispuesto en el apartado 1 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos relativos al caso corresponda a los órganos jurisdiccionales o a otro órgano competente.

Artículo 9

Protección contra las represalias

Los Estados miembros adoptarán en sus ordenamientos jurídicos las medidas que resulten necesarias para proteger a las personas contra cualquier trato adverso o

consecuencia negativa que pueda producirse como reacción ante una reclamación o ante un procedimiento destinado a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

Artículo 10

Divulgación de información

Los Estados miembros velarán por que las disposiciones adoptadas en virtud de la presente Directiva, además de las disposiciones correspondientes ya en vigor, sean puestas en conocimiento de las personas a las que sea aplicable, por todos los medios adecuados, en todo su territorio, junto con otras disposiciones vigentes ya adoptadas.

Artículo 11

Diálogo social

1. Los Estados miembros, con arreglo a sus respectivas tradiciones y prácticas, adoptarán las medidas adecuadas para fomentar el diálogo social entre los interlocutores sociales, a fin de promover la igualdad de trato entre otras vías mediante el control de las prácticas en el lugar de trabajo, convenios colectivos, códigos de conducta, la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas.

2. Siempre que ello sea coherente con sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, los Estados miembros fomentarán entre empresarios y trabajadores, sin perjuicio de su autonomía, la celebración en el nivel correspondiente de convenios que establezcan normas antidiscriminatorias en los ámbitos mencionados en el artículo 3 que entren dentro de las competencias de la negociación colectiva. Estos

convenios respetarán los requisitos mínimos establecidos en la presente Directiva y las correspondientes medidas nacionales de
desarrollo.

Artículo 12

Diálogo con las organizaciones no gubernamentales

Los Estados miembros fomentarán el diálogo con las correspondientes organizaciones no gubernamentales que tengan, con arreglo a su legislación y práctica nacionales, un interés legítimo en contribuir a la lucha contra la discriminación por motivos de origen racial y étnico, con el fin de promover el principio de igualdad de trato.

CAPÍTULO III

ORGANISMOS DE PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD DE TRATO

Artículo 13

1. Cada Estado miembro designará uno o más organismos responsables de la promoción de la igualdad de trato entre todas las personas sin discriminación por motivo de su origen racial o étnico. Dichos organismos podrán formar parte de los servicios responsables a nivel nacional de la defensa de los derechos humanos o de la salvaguardia de los derechos individuales.

2. Los Estados miembros velarán por que entre las competencias de estos organismos figuren las siguientes:

— sin perjuicio del derecho de víctimas y asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas contempladas en el apartado 2 del artículo 7, prestar asistencia independiente a las víctimas de discriminación a la hora de tramitar sus reclamaciones por discriminación,

— realizar estudios independientes sobre la discriminación,

— publicar informes independientes y formular recomendaciones sobre cualquier cuestión relacionada con dicha discriminación.

ES Diario Oficial de las Comunidades Europeas 19.7.2000 L 180/26

CAPÍTULO IV

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 14

Cumplimiento

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para velar por que:

a) se deroguen las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato;

b) se declaren o puedan declararse nulas o se modifiquen todas las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los contratos individuales o en los convenios colectivos, en los reglamentos internos de las empresas, en las normas que rijan las asociaciones con o sin ánimo de lucro, así como en los estatutos de las profesiones independientes y de las organizaciones sindicales y empresariales.

Artículo 15

Sanciones

Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicables en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su

cumplimiento. Dichas sanciones, que podrán incluir la indemnización a la víctima, serán efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Los Estados miembros comunicarán dichas disposiciones a la Comisión a más tardar el 19 de julio de 2003 y le notificarán sin demora cualquier modificación de aquéllas.

Artículo 16

Aplicación

Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 19 de julio de 2003, o bien podrán confiar su aplicación a los interlocutores sociales, a petición conjunta de éstos, por lo que respecta a las disposiciones que corresponden al ámbito de los convenios colectivos. En tal caso, los Estados miembros se asegurarán de que, a más tardar el 19 de julio de 2003, los interlocutores sociales hayan establecido de mutuo acuerdo las disposiciones necesarias, debiendo los Estados miembros interesados tomar todas las disposiciones necesarias para poder garantizar, en todo momento, los resultados fijados por la presente Directiva. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión. Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

Artículo 17

Informe

1. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión, a más tardar el 19 de julio de 2005 y, a continuación, cada cinco años, toda la información necesaria para que la Comisión elabore un informe sobre su aplicación dirigido al Parlamento Europeo y al Consejo.

2. El informe de la Comisión tendrá en cuenta, cuando proceda, la opinión del Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, así como los puntos de vista de los interlocutores sociales y de las organizaciones no gubernamentales correspondientes. Con arreglo al principio de la integración de la igualdad entre los sexos, dicho informe facilitará, entre otras cosas, una evaluación de la incidencia de las medidas tomadas sobre las mujeres y los hombres. A la vista de la información recibida, el informe incluirá, en caso necesario, propuestas de revisión y actualización de la presente Directiva.

Artículo 18

Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Artículo 19

Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Luxemburgo, el 29 de junio de 2000.

Por el Consejo, El Presidente

M. ARCANJO

ANEXO N°13

DIRECTIVA 2000/78/CE DEL CONSEJO del 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,
Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y en particular, su artículo 13, vista la propuesta de la Comisión, visto el dictamen del Parlamento Europeo, visto el dictamen del Comité Económico y Social, visto el dictamen del Comité de las Regiones, considerando lo siguiente:

De conformidad con el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, la Unión Europea se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a todos los Estados miembros y respeta los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como principios generales del Derecho comunitario.

El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres está firmemente establecido en un amplio conjunto de normas comunitarias, en especial en la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al

empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (5).

En la aplicación del principio de igualdad de trato, la Comunidad, en virtud del apartado 2 del artículo 3 del Tratado CE, debe proponerse la eliminación de las desigualdades y el fomento de la igualdad entre hombres y mujeres, en particular considerando que, a menudo, las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples.

El derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a estar protegida contra la discriminación constituye un derecho universal reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los Pactos de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de los que son partes todos los Estados miembros. El Convenio no 111 de la Organización Internacional del Trabajo prohíbe la discriminación en el ámbito del
empleo y la ocupación.

Es importante respetar estos derechos y estas libertades fundamentales. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otros, sindicatos y a afiliarse a estos para defender sus intereses.

La Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores reconoce la importancia de combatir toda forma de discriminación y,

especialmente, la necesidad de adoptar medidas adecuadas para la integración social y económica de las personas mayores y de las personas con discapacidad.

El Tratado CE incluye entre sus objetivos el fomento de la coordinación de las políticas de empleo de los Estados miembros. A tal efecto, se ha incorporado al Tratado CE un nuevo título sobre empleo como medio para desarrollar una estrategia europea coordinada para el empleo, con el fin de potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable.

Las Directrices para el empleo del año 2000, aprobadas por el Consejo Europeo de Helsinki los días 10 y 11 de diciembre de 1999, subrayan la necesidad de promover un mercado de trabajo favorable a la integración social, mediante la formulación de una serie coherente de políticas dirigidas a combatir la discriminación respecto de grupos como las personas con discapacidad.

Subrayan asimismo la necesidad de prestar especial atención al apoyo concedido a los trabajadores de más edad, a fin de prolongar su participación en la población activa.

El empleo y la ocupación son elementos esenciales para garantizar la igualdad de oportunidades para todos y contribuyen decisivamente a la participación plena de los ciudadanos en la vida económica, cultural y social, así como a su desarrollo personal.
El Consejo adoptó, el 29 de junio de 2000, la Directiva 2000/43/CE (6) relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, que garantiza ya una protección

contra dichas discriminaciones en el ámbito del empleo y la ocupación.

La discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado CE, en particular el logro de un alto nivel de (1) DO C 177 E de 27.6.2000, p. 42. (2) Dictamen emitido el 12.10.2000 (no publicado aún en el Diario Oficial). (3) DO C 204 de 18.7.2000, p. 82. (4) DO C 226 de 8.8.2000, p. 1. (5) DO L 39 de 14.2.1976, p. 40. (6) DO L 180 de 19.7.2000, p. 22. ES Diario Oficial de las Comunidades Europeas 2.12.2000 L 303/17 empleo y de protección social, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social, la solidaridad y la libre circulación de personas.

A tal fin, se deberá prohibir en toda la Comunidad cualquier discriminación directa o indirecta por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual en los ámbitos a que se refiere la presente Directiva. Esta prohibición de discriminación se aplicará asimismo a los nacionales de terceros países, pero no se refiere a las diferencias de trato basadas en la nacionalidad y se entiende sin perjuicio de las disposiciones que regulan la entrada y la residencia de los nacionales de terceros países y su acceso al empleo y la ocupación.

Las disposiciones de la presente Directiva no se aplicarán a los regímenes de seguridad social y de protección social cuyas ventajas no están equiparadas a una retribución en el sentido conferido a este término para la aplicación del artículo 141 del Tratado CE ni a los pagos de cualquier naturaleza efectuados por el Estado cuyo objetivo es el acceso al empleo o el mantenimiento de los trabajadores en el empleo.

La presente Directiva se entiende sin perjuicio de las disposiciones nacionales que establecen la edad de jubilación.

La apreciación de los hechos de los que pueda resultar la presunción de haberse producido una discriminación directa o indirecta corresponde a los órganos judiciales u otros órganos competentes nacionales, con arreglo a las legislaciones o prácticas nacionales. Estas normas podrán disponer que la discriminación indirecta se establezca por cualquier medio, incluso a partir de pruebas estadísticas.

La adopción de medidas de adaptación a las necesidades de las personas con discapacidad en el lugar de trabajo desempeña un papel importante a la hora de combatir la discriminación por motivos de discapacidad.

La presente Directiva no obliga a contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate o para seguir una formación dada, sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad.

Concretamente, la presente Directiva no puede tener el efecto de obligar a las fuerzas armadas, como tampoco a los servicios de policía, penitenciarios, o de socorro, a contratar o mantener en su puesto de trabajo a personas que no tengan las capacidades necesarias para desempeñar cuantas funciones puedan tener que ejercer en relación con el objetivo legítimo de mantener el carácter operativo de dichos servicios.

Además, para que los Estados miembros puedan seguir manteniendo la capacidad de sus fuerzas armadas, podrán optar por no aplicar las disposiciones de la presente Directiva relativas a la discapacidad y a la edad a todas o parte de sus fuerzas armadas. Los Estados miembros que ejerzan esta opción deberán determinar el ámbito de aplicación de esta excepción.

Es preciso establecer medidas adecuadas, es decir, medidas eficaces y prácticas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre.

Para determinar si las medidas en cuestión dan lugar a una carga desproporcionada, deberían tenerse en cuenta, particularmente, los costes financieros y de otro tipo que éstas impliquen, el tamaño, los recursos financieros y el volumen de negocios total de la organización o empresa y la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda.

Lo dispuesto en la presente Directiva se entiende sin perjuicio de la legislación nacional sobre el estado civil y de las prestaciones que dependen del estado civil.

En muy contadas circunstancias, una diferencia de trato puede estar justificada cuando una característica vinculada a la religión o convicciones, a una discapacidad, a la edad o a la orientación sexual constituya un requisito profesional esencial y determinante, cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado. Dichas circunstancias deberán figurar en la información que facilitarán los Estados miembros a la Comisión.

La Unión Europea, en su Declaración no 11 sobre el estatuto de las iglesias y las organizaciones no confesionales, adjunta al Acta final del Tratado de Amsterdam, ha reconocido explícitamente que respeta y no prejuzga el estatuto reconocido, en virtud del Derecho nacional, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros, que respeta asimismo el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales. Desde esta perspectiva, los Estados miembros pueden mantener o establecer disposiciones específicas sobre los requisitos profesionales esenciales, legítimos y justificados que pueden exigirse para ejercer una actividad profesional.

La prohibición de discriminación por razones de edad constituye un elemento fundamental para alcanzar los objetivos establecidos por las directrices sobre el empleo y para fomentar la diversidad en el mismo. No obstante, en determinadas circunstancias se pueden justificar diferencias de trato por razones de edad, y requieren por lo tanto disposiciones específicas que pueden variar según la situación de los Estados miembros. Resulta pues esencial distinguir las diferencias de trato justificadas, concretamente por objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado laboral y de la formación profesional, y debe prohibirse la discriminación.

La prohibición de discriminación no debe obstar al mantenimiento o la adopción de medidas concebidas para prevenir o compensar las desventajas sufridas por un grupo de personas con una religión o convicciones, una discapacidad, una edad o una orientación sexual determinadas, y dichas medidas pueden permitir la existencia de organizaciones de personas de una religión o convicciones, una discapacidad, una edad o una orientación sexual determinadas organizarse cuando

su finalidad principal sea promover de las necesidades específicas de esas personas. ES Diario Oficial de las Comunidades Europeas 2.12.2000 L 303/18

El Consejo, en su Recomendación 86/379/CEE, de 24 de julio de 1986, sobre el empleo de los minusválidos en la Comunidad (1), estableció un marco de orientación que enumera ejemplos de acciones positivas para el fomento del empleo y de la formación profesional de los minusválidos, y en su Resolución de 17 de junio de 1999 (2) relativa a la igualdad de oportunidades laborales de las personas con minusvalías afirmó la importancia de prestar una atención específica, en particular, a la contratación, al mantenimiento de los trabajadores en el empleo y a la formación y formación permanente de los minusválidos.

Las disposiciones de la presente Directiva establecen requisitos mínimos, reconociendo a los Estados miembros la facultad de introducir o mantener disposiciones más favorables. La aplicación de la presente Directiva no puede servir para justificar retroceso alguno con respecto a la situación ya existente en cada Estado miembro.

Las personas que hayan sido objeto de discriminación basada en la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual deben disponer de medios de protección jurídica adecuados. A fin de asegurar un nivel de protección más efectivo, también se debe facultar a las asociaciones o personas jurídicas para que puedan iniciar procedimientos, con arreglo a lo que dispongan los Estados miembros, en nombre de cualquier víctima o en su apoyo, sin perjuicio de la normativa nacional de procedimiento en cuanto a la representación y defensa ante los tribunales.

La aplicación efectiva del principio de igualdad exige una protección judicial adecuada contra las represalias.

Las normas relativas a la carga de la prueba deben modificarse cuando haya un caso de presunta discriminación y en el caso en que se verifique tal situación a fin de que la carga de la prueba recaiga en la parte demandada. No obstante, no corresponde a la parte demandada probar que la parte demandante pertenece a una determinada religión, posee determinadas convicciones, presenta una determinada discapacidad, es de una determinada edad o tiene una determinada orientación sexual.

Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar las normas sobre la carga de la prueba a los procedimientos en los que corresponda a los tribunales o a otro órgano competente investigar los hechos. Se considerarán procedimientos de esta índole aquellos en que el demandante no está obligado a probar sus alegaciones sino que corresponde al tribunal o al órgano competente investigarlas.

Los Estados miembros deben fomentar el diálogo entre los interlocutores sociales y, según las prácticas propias de cada país, con las organizaciones no gubernamentales, para estudiar y combatir las distintas formas de discriminación en el lugar de trabajo.

La necesidad de promover la paz y la reconciliación entre las principales comunidades de Irlanda del Norte exige la inclusión de disposiciones especiales en la presente Directiva.

Los Estados miembros deben prever sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias en caso de que se contravengan las obligaciones derivadas de la presente Directiva.

Los Estados miembros podrán confiar la aplicación de la presente Directiva a los interlocutores sociales, a petición conjunta de éstos, en lo relativo a las disposiciones que entran en el ámbito de los convenios colectivos, siempre y cuando los Estados miembros tomen todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados establecidos por la presente Directiva.

De conformidad con el principio de subsidiariedad contemplado en el artículo 5 del Tratado CE, los objetivos de la presente Directiva, en particular el establecimiento en la Comunidad de un marco para la igualdad en el empleo y la ocupación, no pueden alcanzarse de manera suficiente por los Estados miembros. Por consiguiente, pueden lograrse mejor, debido a la dimensión y repercusión de la acción propuesta, en el ámbito comunitario. Conforme al principio de proporcionalidad tal y como se enuncia en el mencionado artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Objeto

La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato.

Artículo 2

Concepto de discriminación

1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:

a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1;

b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que:

i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o que

ii) respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el artículo 5 para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica.

3. El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con alguno de los motivos indicados en el artículo 1 que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro.

4. Toda orden de discriminar a personas por alguno de los motivos indicados en el artículo 1 se considerará discriminación con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1.

5. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las medidas establecidas en la legislación nacional que, en una sociedad democrática, son necesarias para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Artículo 3

Ámbito de aplicación

1. Dentro del límite de las competencias conferidas a la Comunidad, la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

a) las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional, con inclusión de lo relativo a la promoción;

b) el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje, incluida la experiencia laboral práctica;

c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración;

d) la afiliación y participación en una organización de trabajadores o de empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.

2. La presente Directiva no afectará a la diferencia de trato por motivos de nacionalidad y se entenderá sin perjuicio de las disposiciones y condiciones por las que se regulan la entrada y residencia de nacionales de terceros países y de apátridas en el territorio de los Estados miembros y del trato que se derive de la situación jurídica de los nacionales de terceros países y de los apátridas.

3. La presente Directiva no se aplicará a los pagos de cualquier tipo efectuados por los regímenes públicos o asimilados, incluidos los regímenes públicos de seguridad social o de protección social.

4. Los Estados miembros podrán prever la posibilidad de que la presente Directiva no se aplique a las fuerzas armadas por lo que respecta a la discriminación basada en la discapacidad y en la edad.

Artículo 4

Requisitos profesionales

1. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

2. Los Estados miembros podrán mantener en su legislación nacional vigente el día de adopción de la presente Directiva, o establecer en una legislación futura que incorpore prácticas nacionales existentes el día de adopción de la presente Directiva, disposiciones en virtud de las cuales en el caso de las actividades profesionales de iglesias y de otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones de una persona, por lo que respecta a las actividades profesionales de estas organizaciones, no constituya discriminación una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones de una persona cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización. Esta diferencia de trato se ejercerá respetando las disposiciones y principios constitucionales de los Estados miembros, así como los principios generales del Derecho comunitario, y no podrá justificar una discriminación basada en otro motivo. Siempre y cuando sus disposiciones sean respetadas, las disposiciones de la presente Directiva se entenderán sin perjuicio del derecho de las iglesias y de las demás organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones, actuando de

conformidad con las disposiciones constitucionales y legislativas nacionales, podrán exigir en consecuencia a las personas que trabajen para ellas una actitud de buena fe y de lealtad hacia la ética de la organización.

Artículo 5

Ajustes razonables para las personas con discapacidad

A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades.

Artículo 6

Justificación de diferencias de trato por motivos de edad

1. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios. Dichas diferencias de trato podrán incluir, en particular:

a) el establecimiento de condiciones especiales de acceso al empleo y a la formación profesional, de empleo y de trabajo, incluidas las condiciones de despido y recomendación, para los jóvenes, los trabajadores de mayor edad y los
que tengan personas a su cargo, con vistas a favorecer su inserción profesional o garantizar la protección de dichas personas;
b) el establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a determinadas ventajas vinculadas al mismo;
c) el establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté basada en los requisitos de formación del puesto en cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que no constituirán discriminación por motivos de edad, la determinación, para los regímenes profesionales de seguridad social, de edades para poder beneficiarse de prestaciones de jubilación o invalidez u optar a las mismas, incluidos el establecimiento para dichos regímenes de distintas edades para trabajadores o grupos o categorías de trabajadores y la utilización, en el marco de dichos regímenes, de criterios de edad en los cálculos actuariales, siempre que ello no suponga discriminaciones por razón de sexo.

Artículo 7

Acción positiva y medidas específicas

1. Con el fin de garantizar la plena igualdad en la vida profesional, el principio de igualdad de trato no impedirá que un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.

2. Por lo que respecta a las personas con discapacidad, el principio de igualdad de trato no constituirá un obstáculo al derecho de los Estados miembros de mantener o adoptar disposiciones relativas a la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, ni para las medidas cuya finalidad sea crear o mantener disposiciones o facilidades con objeto de proteger o fomentar la inserción de dichas personas en el mundo laboral.

Artículo 8

Requisitos mínimos

1. Los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las previstas en la presente Directiva.

La aplicación de la presente Directiva no constituirá en ningún caso motivo para reducir el nivel de protección contra la discriminación ya garantizado por los Estados miembros en los ámbitos cubiertos por la misma.

CAPÍTULO II

RECURSOS Y CUMPLIMIENTO

Artículo 9

Defensa de derechos

1. Los Estados miembros velarán por la existencia de procedimientos judiciales o administrativos, e incluso, cuando lo consideren oportuno, procedimientos de conciliación, para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas mediante la presente Directiva para todas las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación, en lo que a ellas se refiere, del principio de igualdad de trato, incluso

tras la conclusión de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación.

2. Los Estados miembros velarán por que las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el Derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Directiva, puedan iniciar, en nombre del demandante o en su apoyo, y con su autorización, cualquier procedimiento judicial o administrativo previsto para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Directiva.

3. Los apartados 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de las normas nacionales en materia de plazos de interposición de recursos en relación con el principio de igualdad de trato.

Artículo 10

Carga de la prueba

1. Los Estados miembros adoptarán con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio alegue, ante un tribunal u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta.

2. Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de que los Estados miembros adopten normas sobre la prueba más favorables a la parte demandante.

3. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará a los procedimientos penales.

4. Lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 se aplicarán asimismo a toda acción judicial emprendida de conformidad con el apartado 2 del artículo 9.

5. Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar lo dispuesto en el apartado 1 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos relativos al caso corresponda a los órganos jurisdiccionales o a otro órgano competente.

Artículo 11

Protección contra las represalias

Los Estados miembros adoptarán en sus ordenamientos jurídicos las medidas que resulten necesarias para proteger a los trabajadores contra el despido o cualquier otro trato desfavorable adoptado por parte del empresario como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

Artículo 12

Divulgación de información

Los Estados miembros velarán por que las disposiciones adoptadas en virtud de la presente Directiva, además de las disposiciones correspondientes ya en vigor, sean puestas en conocimiento de las personas a las que sea aplicable, por todos los medios apropiados, por ejemplo en el lugar de trabajo, y en todo su territorio.

Artículo 13

Diálogo social

1. Los Estados miembros, con arreglo a sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, adoptarán las medidas adecuadas para fomentar el diálogo entre los interlocutores sociales, a fin de promover la igualdad de trato, incluido el control de las prácticas en el lugar de trabajo, convenios colectivos, códigos de conducta, y mediante la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas.

2. Siempre que ello sea coherente con sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, los Estados miembros fomentarán entre empresarios y trabajadores, sin perjuicio de su autonomía, la celebración al nivel apropiado, de convenios que establezcan normas antidiscriminatorias en los ámbitos mencionados en el artículo 3 que entren dentro de las competencias de la negociación colectiva. Estos convenios respetarán los requisitos mínimos establecidos en la presente Directiva y las correspondientes medidas nacionales de aplicación.

Artículo 14

Diálogo con las organizaciones no gubernamentales

Los Estados miembros fomentarán el diálogo con las correspondientes organizaciones no gubernamentales que tengan, con arreglo a las legislaciones y prácticas nacionales, un interés legítimo en contribuir a la lucha contra la discriminación basada en alguno de los motivos contemplados en al artículo 1, con el fin de promover el principio de igualdad de trato.

CAPÍTULO III

DISPOSICIONES PARTICULARES

Artículo 15

Irlanda del Norte

1. Para hacer frente a la infrarrepresentación de una de las principales comunidades religiosas en los servicios policiales de Irlanda del Norte, las diferencias de trato en materia de contratación en dichos servicios, incluido el personal de apoyo, no constituirán discriminación, en la medida en que dichas diferencias de trato estén explícitamente autorizadas por la legislación nacional.

2. Con objeto de mantener el equilibrio de las posibilidades de empleo para el cuerpo docente en Irlanda del Norte, contribuyendo al mismo tiempo a superar las divisiones históricas entre las principales comunidades religiosas existentes, las disposiciones de la presente Directiva en materia de religión o de convicciones no se aplicarán a la contratación de cuerpo docente en las escuelas de Irlanda del Norte, en la medida en que ello esté explícitamente autorizado por la legislación nacional.

CAPÍTULO IV

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 15

Cumplimiento

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para velar por que:

a) se supriman las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato;

b) se declaren o puedan declararse nulas e inválidas o se modifiquen todas las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los contratos o convenios colectivos, en los reglamentos internos de las empresas o en los estatutos de las profesiones independientes y de las organizaciones sindicales y empresariales.

Artículo 17

Sanciones

Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicables en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su

cumplimiento. Dichas sanciones, que podrán incluir la indemnización a la víctima, serán efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Los Estados miembros comunicarán dichas disposiciones a la Comisión a más tardar el 2 de diciembre de 2003 y le notificarán, sin demora, cualquier modificación de aquéllas.

Artículo 18

Aplicación

Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 2 de diciembre de 2003 o bien podrán confiar su aplicación, por lo que se refiere a las disposiciones que dependen de los convenios colectivos, a los interlocutores sociales, a petición conjunta de éstos. En tal caso, los Estados miembros se asegurarán de que, a más tardar el 2 de diciembre de 2003, los interlocutores sociales hayan establecido de mutuo acuerdo las disposiciones necesarias; los Estados miembros interesados deberán tomar todas las disposiciones necesarias para poder garantizar, en todo momento, los resultados fijados por la presente Directiva. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

A fin de tener en cuenta condiciones particulares, los Estados miembros podrán disponer, cuando sea necesario, de un plazo adicional de tres años a partir del 2 de diciembre de 2003, es decir, de un máximo de 6 años en total, para poner en aplicación las disposiciones de la presente Directiva relativas a la discriminación por motivos de edad y discapacidad. En este caso, lo comunicarán de inmediato a la Comisión. Los Estados miembros que opten por recurrir a este período adicional informarán anualmente a la Comisión sobre las medidas que adopten para luchar contra la discriminación por motivos de edad y discapacidad, y sobre los progresos

realizados para la aplicación de la presente Directiva. La Comisión informará anualmente al Consejo.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

Artículo 19

Informe

1. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión, a más tardar el 2 de diciembre de 2005 y, posteriormente, cada cinco años, toda la información necesaria para que la Comisión elabore un informe dirigido al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la presente Directiva.

2. El informe de la Comisión tendrá en cuenta, cuando proceda, los puntos de vista de los interlocutores sociales y de las organizaciones no gubernamentales correspondientes. Con arreglo a la consideración sistemática del principio de igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer, dicho informe facilitará, entre otras cosas, una evaluación de la incidencia de las medidas tomadas sobre mujeres y hombres. A la luz de la información recibida, el informe incluirá, en caso necesario, propuestas de revisión y actualización de la presente Directiva.

Artículo 20

Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Artículo 21

Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 27 de noviembre de 2000.

Por el Consejo, El Presidente, É. GUIGOU

ANEXO 14

Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, el apartado 3 de su artículo 141, vista la propuesta de la Comisión, visto el dictamen del Comité Económico y Social, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado, a la vista del texto conjunto aprobado el 19 de abril de 2002 por el Comité de conciliación, considerando lo siguiente:

De conformidad con el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, la Unión Europea se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros, y respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario.

El derecho de todas las personas a la igualdad ante la ley y a la protección contra la discriminación constituye un derecho universal reconocido por la Declaración

Universal de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de los que son signatarios todos los Estados miembros.

La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos, en particular, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La igualdad de trato entre hombres y mujeres es un principio fundamental, con arreglo al artículo 2 y al apartado 2 del artículo 3 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Dichas disposiciones del Tratado proclaman la igualdad entre mujeres y hombres como una "misión" y un "objetivo" de la Comunidad e imponen la obligación positiva de "promover" dicha igualdad en todas sus actividades.

El artículo 141 del Tratado, y en particular su apartado 3, hace referencia específica a la igualdad de oportunidades y a la igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

La Directiva 76/207/CEE del Consejo no define los conceptos de discriminación directa o indirecta. Basándose en el artículo 13 del Tratado, el Consejo adoptó la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio

de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que definen la discriminación directa e indirecta. Resulta, pues, apropiado incluir definiciones en línea con dichas Directivas por lo que al sexo se refiere.

La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otros, sindicatos y a afiliarse a éstos en defensa de sus intereses. Las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 4 del artículo 141 del Tratado podrán incluir la pertenencia o la continuación de la actividad de organizaciones o sindicatos cuyo objetivo principal sea la promoción, en la práctica, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres.

El acoso relacionado con el sexo de una persona y el acoso sexual son contrarios al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres; por ello conviene definir dichos conceptos y prohibir dichas formas de discriminación. Con este objetivo, debe hacerse hincapié en que dichas formas de discriminación se producen no sólo en el lugar de trabajo, sino también en el contexto del acceso al empleo y a la formación profesional, durante el empleo y la ocupación.

En este contexto, debe alentarse a los empresarios y a los responsables de la formación profesional a tomar medidas para combatir toda clase de discriminación por razón de sexo y, en particular, a tomar medidas preventivas contra el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo, de conformidad con la legislación y la práctica nacional.

La apreciación de los hechos de los que pueda deducirse la existencia de una discriminación directa o indirecta corresponde a los órganos judiciales u otros órganos competentes, de conformidad con las normas del Derecho o las prácticas nacionales. Estas normas podrán determinar, en particular, que la existencia de una discriminación indirecta se establezca por cualquier medio, incluso a partir de pruebas estadísticas. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la discriminación implica la aplicación de reglas diferentes a situaciones comparables o la aplicación de la misma regla a situaciones diferentes.

Las actividades profesionales que los Estados miembros pueden excluir del ámbito de aplicación de la Directiva 76/207/CEE deben restringirse a las que requieren el empleo de una persona de un sexo determinado por la naturaleza de las actividades profesionales particulares de que se trate, siempre que el objetivo buscado sea legítimo y se respete el principio de proporcionalidad tal y como está establecido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

El Tribunal de Justicia ha reconocido reiteradamente la legitimidad, en virtud del principio de igualdad de trato, de proteger la condición biológica de la mujer durante y tras el embarazo. Ha establecido reiteradamente, además, que todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad constituye discriminación sexual directa. Por consiguiente, la presente Directiva no afecta a lo dispuesto en la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o esté en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), que persigue el objetivo de proteger la

salud física y mental de la mujer que esté embarazada, haya dado a luz recientemente o se encuentre en período de lactancia. En los considerandos de la Directiva 92/85/CEE se establece que la protección de la seguridad y de la salud de la trabajadora que esté embarazada, haya dado a luz o esté en período de lactancia no debe suponer tratar de manera menos favorable a las mujeres en el mercado de trabajo ni debe atentar contra las directivas en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres. El Tribunal de Justicia ha reconocido la protección del derecho al trabajo de las mujeres, en particular su derecho a reincorporarse al mismo puesto o a un puesto equivalente, en condiciones laborales que no sean menos favorables, así como a disfrutar de cualquier mejora de las condiciones laborales a la que hubieran tenido derecho durante su ausencia.

En la Resolución del Consejo y de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales reunidos en el seno del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar, se alentó a los Estados miembros a evaluar la posibilidad de que sus respectivos ordenamientos jurídicos reconozcan a los hombres trabajadores el derecho individual e intransferible al permiso de paternidad, manteniendo sus derechos en materia laboral. En este contexto, es importante resaltar que son los Estados miembros los que deben decidir si reconocen dicho derecho así como determinar aquellas condiciones, distintas del despido y la reincorporación al trabajo, que no entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva.

Los Estados miembros podrán, de conformidad con el apartado 4 del artículo 141 del Tratado, mantener o adoptar medidas que prevean ventajas específicas para facilitar a las personas del sexo menos representado el ejercicio de actividades

profesionales o para evitar o compensar las desventajas que sufran en sus carreras profesionales. Dada la situación actual, y teniendo en cuenta la Declaración 28 n° del Tratado de Amsterdam, los Estados miembros deben, en primer lugar, aspirar a mejorar la situación de la mujer en la vida laboral.

La prohibición de la discriminación debe entenderse sin perjuicio del mantenimiento o la adopción de medidas destinadas a evitar o compensar situaciones de desventaja sufridas por un grupo de personas del mismo sexo. Tales medidas permiten la existencia de organizaciones de personas del mismo sexo cuando su objetivo principal sea promover las necesidades especiales de tales personas y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres.

El principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres ya está firmemente establecido en el artículo 141 del Tratado y en la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, y lo confirma reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia; dicho principio constituye un elemento esencial e indispensable del acervo comunitario relativo a la discriminación por razón de sexo.

El Tribunal de Justicia ha dictaminado que, dado el carácter fundamental del derecho a una tutela judicial efectiva, los trabajadores gozan de dicha protección incluso tras la extinción de la relación laboral. Un empleado que defienda o testifique a favor de una persona amparada por la presente Directiva debe tener derecho a idéntica protección.

El Tribunal de Justicia ha dictaminado que la eficacia del principio de igualdad de trato exige que, de violarse tal principio, la compensación reconocida al trabajador víctima de discriminación ha de ser adecuada al perjuicio sufrido. Además ha precisado que fijar de antemano un tope máximo puede imposibilitar la compensación efectiva y que no se pueden excluir los intereses destinados a compensar la pérdida sufrida.

De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las normas nacionales relativas a plazos de interposición de demandas son admisibles siempre que no sean menos favorables que las de los plazos de demandas similares de carácter nacional y que no imposibiliten en la práctica el ejercicio de los derechos reconocidos por el Derecho comunitario.

Las personas que hayan sido objeto de discriminación por razón de sexo deben disponer de medios adecuados de protección jurídica. A fin de asegurar una protección más eficaz, también se debe facultar a las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas para que puedan iniciar procedimientos, con arreglo a lo que dispongan los Estados miembros, en nombre o en apoyo de cualquier víctima, sin perjuicio de la normativa procesal nacional en materia de representación y defensa ante los tribunales.

Los Estados miembros deben fomentar el diálogo entre los interlocutores sociales y, en el marco de las prácticas nacionales, con las organizaciones no gubernamentales, para estudiar las distintas formas de discriminación por razón de sexo en el lugar de trabajo y combatirlas.

Los Estados miembros deben establecer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Directiva 76/207/CEE.

Con arreglo al principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado, el objetivo de la acción propuesta no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puede lograrse mejor a nivel comunitario. De conformidad con el principio de proporcionalidad consagrado en el mencionado artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

Procede, por lo tanto, modificar en consecuencia la Directiva 76/207/CEE.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1
La Directiva 76/207/CEE se modificará como sigue:
En el artículo 1 se insertará el apartado siguiente: "1 bis. Los Estados miembros tendrán en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres al elaborar y aplicar disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como políticas y actividades, en los ámbitos contemplados en el apartado 1.".
El artículo 2 se sustituirá por el texto siguiente: "Artículo 2 1. A efectos de las disposiciones siguientes, el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar.

2. A efectos de la presente Directiva se entenderá por:
- 'discriminación directa': la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación comparable por razón de sexo, - 'discriminación indirecta': la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios,
- 'acoso': la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo, - 'acoso sexual': la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.
3. El acoso y el acoso sexual en el sentido de la presente Directiva se considerarán discriminación por razón de sexo y, por lo tanto, se prohibirán. El rechazo de tal comportamiento por parte de una persona o su sumisión al mismo no podrá utilizarse para tomar una decisión que le afecte.
4. Toda orden de discriminar a personas por razón de su sexo se considerará discriminación en el sentido de la presente Directiva.
5. Los Estados miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o las prácticas nacionales, alentarán a los empresarios y a los responsables del acceso a la formación a adoptar medidas para prevenir todas las

formas de discriminación por razón de sexo y, en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo.

6. Los Estados miembros podrán disponer, por lo que respecta al acceso al empleo, incluida la formación pertinente, que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo no constituirá discriminación cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

7. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las disposiciones relativas a la protección de la mujer, en particular referida al embarazo y la maternidad. La mujer en permiso de maternidad tendrá derecho, una vez finalizado el período de permiso, a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en términos y condiciones que no le resulten menos favorables y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubiera podido tener derecho durante su ausencia. Un trato menos favorable dispensado a una mujer en relación con su embarazo o su permiso de maternidad en el sentido de la Directiva

92/85/CEE constituirá discriminación en el sentido de la presente Directiva. La presente Directiva no afectará a lo dispuesto en la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES(14) y en la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE)(15). La presente Directiva tampoco afectará al derecho de los Estados

miembros a reconocer derechos específicos al permiso de paternidad y/o de adopción. Los Estados miembros que reconozcan tales derechos tomarán las medidas necesarias para proteger a los trabajadores -hombres y mujeres- del despido motivado por el ejercicio de dichos derechos y garantizarán que, al término de dicho permiso, tengan derecho a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en condiciones que no les resulten menos favorables, y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia.

8. Los Estados miembros podrán mantener o adoptar las medidas contempladas en el apartado 4 del artículo 141 del Tratado con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres.".

3) El artículo 3 se sustituirá por el texto siguiente: "Artículo 3

1. La aplicación del principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

a) las condiciones de acceso al empleo, al trabajo por cuenta propia o a la ocupación, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, cualquiera que sea el sector de actividad y en todos los niveles de la jerarquía profesional, incluida la promoción;

b) el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje profesional, incluida la experiencia laboral práctica;

c) las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido y de retribución de conformidad con lo establecido en la Directiva 75/117/CEE;

d) la afiliación y la participación en una organización de trabajadores o empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.

2. Para ello, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que:

a) se derogue cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa contraria al principio de igualdad de trato;

b) se declare o pueda declararse nula o se modifique cualquier disposición contraria al principio de igualdad de trato que figure en contratos o convenios colectivos, en los reglamentos internos de empresas o en los estatutos de profesiones independientes y de organizaciones sindicales y empresariales.".

4) Se suprimirán los artículos 4 y 5.

5) El artículo 6 se sustituirá por el texto siguiente: "Artículo 6

1. Los Estados miembros velarán por la existencia de procedimientos judiciales y/o administrativos, incluidos, cuando lo consideren oportuno, procedimientos de conciliación, para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas con arreglo a la presente Directiva en favor de toda persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato, incluso tras la terminación de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación.

2. Los Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas necesarias para garantizar la indemnización o la reparación, según determinen los Estados miembros, real y efectiva del perjuicio sufrido por una persona a causa de una discriminación contraria al artículo 3, de manera disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido. Dicha indemnización o reparación no podrá estar limitada por un tope máximo fijado a priori, excepto en aquellos casos en que

el empresario pueda probar que el único perjuicio sufrido por el demandante como resultado de la discriminación en el sentido de la presente Directiva sea la negativa a tomar en consideración su solicitud de trabajo.

3. Los Estados miembros velarán por que las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el Derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Directiva, puedan iniciar, en nombre o en apoyo del demandante, y con su autorización, cualquier procedimiento judicial y/o administrativo establecido para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Directiva.

4. Los apartados 1 y 3 se entenderán sin perjuicio de las normas nacionales en materia de plazos de interposición de recursos en relación con el principio de igualdad de trato.".

6) El artículo 7 se sustituirá por el texto siguiente: "Artículo 7 Los Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas que resulten necesarias para proteger a los trabajadores, incluidos los que sean representantes de los trabajadores según las leyes y/o prácticas nacionales, contra el despido o cualquier otro trato desfavorable del empresario como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato.".

7) Se añadirán los artículos siguientes: "Artículo 8 bis

1. Cada Estado miembro designará uno o más organismos responsables de la promoción, el análisis, el seguimiento y el apoyo de la igualdad de trato entre todas las personas, sin discriminación por razón de sexo, y adoptará en este sentido las disposiciones necesarias. Dichos organismos podrán formar parte de los órganos responsables a nivel nacional de la defensa de los derechos humanos o de la salvaguardia de los derechos individuales.

2. Los Estados miembros velarán por que entre las competencias de estos organismos figuren las siguientes:

a) sin perjuicio del derecho de víctimas y asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas contempladas en el apartado 3 del artículo 6, prestar asistencia independiente a las víctimas de discriminación a la hora de tramitar sus reclamaciones por discriminación;

b) realizar estudios independientes sobre la discriminación;

c) publicar informes independientes y formular recomendaciones sobre cualquier cuestión relacionada con dicha discriminación.

Artículo 8 ter

1. 1. Los Estados miembros, con arreglo a sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, adoptarán las medidas adecuadas para fomentar el diálogo social entre los interlocutores sociales, a fin de promover la igualdad de trato, mediante, entre otros, el seguimiento de las prácticas desarrolladas en el lugar de trabajo, los convenios colectivos, los códigos de conducta, la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas.

2. Siempre que ello sea coherente con sus tradiciones y prácticas nacionales, los Estados miembros alentaran a los interlocutores sociales, sin perjuicio de su autonomía, a promover la igualdad entre hombres y mujeres y a celebrar, en el nivel adecuado, convenios que establezcan normas antidiscriminatorias en los ámbitos mencionados en el artículo 1 que entren en el marco de la negociación colectiva. Dichos convenios respetarán los requisitos mínimos establecidos en la presente Directiva y las correspondientes medidas nacionales de desarrollo.

3. Los Estados miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales, alentarán a los empresarios a que fomenten la

igualdad de trato de mujeres y hombres en el lugar de trabajo de forma planificada y sistemática.

4. A tal fin, debería alentarse a los empresarios a presentar con una periodicidad regular adecuada a los empleados y/o a sus representantes información adecuada sobre la igualdad de trato de mujeres y hombres en la empresa. Esta información podrá incluir estadísticas sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles de la organización así como posibles medidas para mejorar la situación, determinadas en cooperación con los representantes de los trabajadores.

Artículo 8 quater

Los Estados miembros fomentarán el diálogo con las correspondientes organizaciones no gubernamentales que tengan, con arreglo a las prácticas y a las legislaciones nacionales, un interés legítimo en contribuir a la lucha contra la discriminación por razón de sexo con el fin de promover el principio de igualdad de trato.

Artículo 8 quinto

Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicable en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en cumplimiento de la presente Directiva, y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones, que podrán incluir la indemnización a la víctima, serán efectivas, proporcionadas y disuasorias. Los Estados miembros notificarán a la Comisión las disposiciones adoptadas a más tardar el 5 de octubre de 2005 y comunicarán lo antes posible cualesquiera modificaciones ulteriores.

Artículo 8 sexto

1. Los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las establecidas en la presente Directiva.

2. La aplicación de la presente Directiva no constituirá en ningún caso motivo para reducir el nivel de protección contra la discriminación ya garantizado por los Estados miembros en los ámbitos cubiertos por la misma.".

Artículo 2

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 5 de octubre de 2005, o garantizarán que, a más tardar en dicha fecha, los interlocutores sociales hayan introducido las disposiciones requeridas mediante acuerdos. Los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados que exige la presente Directiva. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión. Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. En el plazo de tres años a partir de la entrada en vigor de la presente Directiva, los Estados miembros transmitirán a la Comisión toda la información necesaria con el fin de que ésta pueda elaborar un informe, dirigido al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre la aplicación de la presente Directiva.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, los Estados miembros notificarán cada cuatro años a la Comisión los textos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas correspondientes a medidas adoptadas de

conformidad con el apartado 4 del artículo 141 del Tratado, así como la información sobre estas medias y su aplicación. Basándose en esa información, la Comisión aprobará y publicará cada cuatro años un informe en el que se establezca una evaluación comparativa de dichas medidas a la luz de la Declaración n° 28 anexa al Acta final del Tratado de Amsterdam.

Artículo 3

La presente Directiva entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Artículo 4

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 23 de septiembre de 2002.

Por el Parlamento Europeo

El Presidente

P. Cox

Por el Consejo

El Presidente

M. Fischer Boel

ANEXO N°15

Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo (2001/2339(INI))

El Parlamento Europeo,

- Vistos los artículos 2, 3, 13, 125-129, 136- 140 y 143 del Tratado CE,
- Vistas sus Resoluciones de 13 de abril de 1999 sobre la modernización de la organización del trabajo - Un planteamiento positivo del cambio DOC 219 de 30.7.1999, p. 37." (1) , de 24 de octubre de 2000 relativa a las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para el año 2001 - Informe conjunto sobre el empleo 2000 DO C 197 de 12.7.2001, p. 68." (2) y de 25 de octubre de 2000 sobre la Agenda de política social DO C 197 de 12.7.2001, p. 80." (3) ,
- Vistas las partes relevantes de las conclusiones de los Consejos Europeos de Niza y Estocolmo,
- Visto el artículo 163 de su Reglamento,
- Visto el informe de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales y la opinión de la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades.

Considerando que un 8% de los empleados de la Unión Europea, es decir, unos 12 millones de personas, afirman haber sido víctimas de acoso moral en el lugar de trabajo en el intervalo de los últimos 12 meses, según una encuesta realizada a 21.500 trabajadores por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo (con sede en Dublín, y que debemos partir de la base de una cifra de casos desconocidos considerablemente superior,

Considerando que la magnitud de las manifestaciones de violencia y hostigamiento, entre las que la Fundación incluye el acoso moral, presenta grandes diferencias entre los distintos Estados miembros, lo que, siempre según la Fundación, se explica por el hecho de que en algunos países no se informa de ello, mientras que en otros el grado de concienciación es mayor, así como por la disparidad de los sistemas jurídicos y las diferencias culturales,

Considerando que la Fundación de Dublín constata que las personas que están sometidas a acoso moral sufren considerablemente más estrés que los trabajadores en general; considerando que la Agencia Europea de Salud y Seguridad en el Trabajo ha señalado que el acoso moral puede constituir un riesgo para la salud que a menudo desemboca en enfermedades relacionadas con el estrés; que, no obstante, los datos estadísticos nacionales sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, desglosados por sexos, no ofrecen una imagen clara, según la Agencia,

Considerando que las estadísticas de un Estado miembro muestran que donde más casos de acoso moral se producen es, con diferencia, en los trabajos con mucha tensión, un tipo de trabajo que realizan más frecuentemente las mujeres que los hombres y que aumentó considerablemente en los años 90,

Considerando que tanto los estudios realizados como la experiencia señalan la existencia de un vínculo claro entre el acoso moral en el lugar de trabajo y el estrés, un trabajo con mucha tensión, un mayor grado de competitividad, menor estabilidad en el empleo y una situación laboral precaria,

Considerando que pueden mencionarse como causas del acoso moral, entre otras, las deficiencias en la organización del trabajo, la información interna y la gestión, así como los problemas de organización prolongados e irresueltos, que son un lastre para los grupos de trabajo y pueden desembocar en una búsqueda de chivos expiatorios y en el acoso moral; considerando que las consecuencias tanto para el individuo como para el grupo de trabajo pueden ser considerables, al igual que los costes para los individuos, la empresa y la sociedad en general,

1. Considera que el acoso moral en el lugar de trabajo, fenómeno del cual, por el momento, no se conoce su importancia real, constituye un grave problema, y que es necesario prestarle mayor atención, reforzar las acciones destinadas a combatirlo e idear nuevas maneras de hacerle frente;

2. Señala a la atención el hecho de que el aumento creciente de los contratos temporales y de la precariedad del empleo, especialmente entre las mujeres, crea condiciones propicias para la práctica de diferentes formas de acoso;

3. Hace hincapié en los efectos devastadores del acoso moral para la salud física y psíquica de las víctimas y, con ello, de sus familias, que a menudo necesitan asistencia médica y psicoterapéutica y por lo general se ven abocadas a ausentarse del trabajo por incapacidad laboral o a dimitir;

4. Subraya que, según varias investigaciones, las mujeres son víctimas de fenómenos de acoso moral con mayor frecuencia que los hombres, ya se trate de un acoso vertical, descendiente (de un superior a un inferior) o ascendiente (de un inferior a un superior), de acoso horizontal (entre colegas del mismo nivel) o mixto;

5. Subraya que las falsas acusaciones de acoso moral pueden transformarse en un temible instrumento de acoso moral;

6. Señala que las medidas contra el acoso moral en el lugar de trabajo deben considerarse un elemento importante en la labor de mejorar la calidad y las

relaciones sociales en el trabajo y que contribuyen a prevenir la exclusión social; indica asimismo que ello puede servir de fundamento a acciones comunitarias, pues se halla en la línea de la Agenda Social Europea y de las directrices para el empleo;

7. Opina que en muchos lugares de la Unión probablemente se subestima todavía el problema del acoso moral en el lugar de trabajo; señala que hay toda una serie de argumentos en favor de las acciones conjuntas a nivel comunitario, como pueden ser las dificultades para encontrar instrumentos eficaces para prevenir y evitar el acoso moral, el hecho de que las directrices sobre las medidas de lucha contra el acoso moral en el lugar de trabajo pueden tener efectos normativos e influir en las actitudes y que, por razones de equidad, dichas directrices conjuntas resultan convenientes;

8. Pide a la Comisión que, en sus comunicaciones sobre una estrategia comunitaria relativa a la salud y la seguridad en el trabajo y sobre cómo reforzar la dimensión de calidad en el empleo y la política social, así como en el Libro Verde sobre la responsabilidad social de las empresas, tenga también en cuenta los factores psíquicos, psicosociales o sociales del entorno laboral, incluida la organización del trabajo; le pide asimismo, por consiguiente, que haga hincapié en el trabajo a largo plazo, sistemático y preventivo para crear un buen entorno laboral -destinado, entre otras cosas, a combatir el acoso moral - y que responda a la necesidad de que se tomen iniciativas legislativas en este sentido;

9. Insta al Consejo y a la Comisión a que incluyan indicadores cuantitativos sobre el acoso moral en el lugar de trabajo en los indicadores para la calidad en el trabajo que se elaborarán con vistas al Consejo Europeo de Laeken;

10. Pide a los Estados miembros que, con vistas a luchar contra el acoso moral y acoso sexual en el lugar de trabajo, revisen la legislación existente y, en su caso, la

complementen, así como que examinen la definición de acoso moral y elaboren una definición uniforme;

11. Hace hincapié expresamente en la responsabilidad que incumbe a los Estados miembros y a toda la sociedad por el acoso moral y la violencia en el lugar de trabajo, y considera que esto constituye el punto fundamental de la estrategia para combatirlos;

12. Recomienda a los Estados miembros que obliguen a las empresas y los poderes públicos, así como a los interlocutores sociales, a poner en práctica políticas de prevención eficaces, a prever un sistema de intercambio de experiencias y a definir procedimientos adecuados para solucionar el problema de las víctimas de acoso y evitar que se repita; recomienda, en este sentido, el desarrollo de la información y la formación de los trabajadores, el personal que ocupa cargos directivos, los interlocutores sociales y los médicos laborales, tanto en el sector privado como en el público; señala en este sentido la posibilidad de designar a una persona de confianza en el lugar de trabajo, a la que puedan recurrir los trabajadores si así lo desean;

13. Pide a la Comisión que estudie la posibilidad de clarificar o ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva marco sobre la salud y la seguridad en el trabajo, o incluso de elaborar una nueva directiva marco, como instrumento jurídico para combatir el acoso moral, y también como mecanismo de defensa del respeto de la dignidad de la persona del trabajador, de su intimidad y de su honor; subraya por tanto la importancia de que se realice un trabajo sistemático para la mejora del entorno laboral y de que se adopten medidas preventivas;

14. Señala que se pueden facilitar y mejorar los conocimientos y la investigación en este ámbito mediante una mejora de los datos estadísticos, y hace hincapié en el papel que desempeñan Eurostat y la Fundación de Dublín en este sentido; insta a la

Comisión, a la Fundación de Dublín y a la Agencia Europea de Salud y Seguridad en el Trabajo que tomen iniciativas para la elaboración de estudios más detallados sobre el acoso moral;

15. Subraya la importancia de investigar con mayor detalle el acoso moral en el lugar de trabajo en relación no sólo con aspectos de la organización del trabajo sino con factores como el sexo, la edad, el sector y la profesión; solicita asimismo que el estudio en cuestión incluya un análisis de la situación particular de las mujeres víctimas de acoso;

16. Constata que un Estado miembro ya ha elaborado una normativa para luchar contra el acoso moral en el lugar de trabajo y que otros ya han comenzado a trabajar para establecer una legislación que reprima el acoso moral, a menudo siguiendo el modelo de las legislaciones destinadas a reprimir el acoso sexual; insta a los Estados miembros a prestar atención al problema del acoso moral en el lugar de trabajo y a considerarlo en las legislaciones nacionales respectivas mediante otras acciones;

17. Pide a las instituciones comunitarias que sirvan de ejemplo tanto a la hora de tomar medidas para prevenir y combatir el acoso moral en sus propias estructuras como de prestar ayuda y respaldar a los individuos y los grupos de trabajo, previendo, si es preciso, la adaptación del Estatuto de los funcionarios junto con una política de sanciones adecuada;

18. Constata que, hasta ahora, las personas que son víctimas de acoso moral en las Instituciones europeas reciben muy poca ayuda, y felicita a este respecto a la administración por haber creado, ya hace tiempo, un curso especialmente destinado a las administradoras, "Mujeres en cargos directivos" y, más recientemente, por haber establecido un Comité consultivo sobre el acoso moral (mobbing);

19. Insta a que se estudie en qué medida las consultas entre los interlocutores sociales a nivel comunitario pueden contribuir a combatir el acoso moral en el lugar de trabajo y a involucrar a las organizaciones sindicales;

20. Pide a los interlocutores sociales en los Estados miembros que elaboren, entre ellos así como a nivel comunitario, planes propios para luchar contra el acoso y la violencia en el lugar de trabajo y que, conforme al principio de las mejores prácticas, realicen un intercambio de experiencias al respecto;

21. Recuerda que el acoso moral tiene también consecuencias nefastas para los empleadores, pues afecta a la rentabilidad y la eficacia económica de la empresa por el absentismo que implica, por la reducción de la productividad de los trabajadores debido a la confusión mental o la falta de concentración y por el pago de subsidios a los trabajadores despedidos;

22. Subraya que es fundamental ampliar y clarificar la responsabilidad del patrono de hacer aportaciones sistemáticas a la mejora del entorno laboral que tengan como resultado un entorno laboral satisfactorio;

23. Pide que se debata cómo se podría respaldar a las redes y organizaciones de voluntarios contra el acoso moral;

24. Exhorta a la Comisión a ofrecer a más tardar en marzo de 2002, en un Libro Verde, un análisis detallado del estado actual del problema del acoso moral en el lugar de trabajo en cada Estado miembro y a presentar, a más tardar en octubre de 2002 y basándose en este análisis, un plan de acción sobre las medidas comunitarias contra el acoso moral en el lugar de trabajo; señala que este plan de acción debe incluir un calendario específico;

25. Encarga a su Presidenta que transmita la presente resolución al Consejo, a la Comisión, a l a Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo, y a la Agencia Europea de Salud y Seguridad en el Trabajo.

ANEXO 16

Jurisprudencia de la Comunidad Europea.

Tribunal de Primera Instancia, 23 de enero de 2002, asunto T-237/00, Patrick Reynolds/Parlamento Europeo.

En la presente litis, el demandante, Patrick Reynolds, funcionario del Parlamento Europeo, pretende, por un lado, la anulación de la decisión el 18 de julio de 2000 del Secretario General del Parlamento por la que se le impone la separación del cargo, en interés del servicio, del grupo político «Europa de las Democracias y las Diferencias» y se le incorpora en la Dirección General de «información y relaciones públicas» y, por otro lado, demanda una indemnización por el daño experimentado debido a la adopción de esta decisión por el demandado y de los actos del grupo político y de algunos de sus miembros.

JURISPRUDENCIA

Los hechos se suceden de la siguiente manera:

En septiembre de 1999, el Parlamento publicó, en su boletín interior n. 25/99, un anuncio de plaza vacante de Secretario General del Grupo político «Europa de las Democracias y las Diversidades» (en adelante EDD). A consecuencia de tal publicación, el demandante, que estaba prestando servicios en la Dirección General de «información y relaciones públicas» del Parlamento, con la categoría LAS 5, grado 3, presentó su candidatura para tal vacante. Dicha candidatura fue aceptada, y en consecuencia, se le nombró Secretario General

del grupo político EDD, comenzando el 22 de noviembre de 1999 a trabajar en el mismo por periodo de un año, es decir, hasta el 30 de noviembre del año 2000, con la categoría A 2, grado 1.

El 18 de mayo de 2000 el Presidente del grupo EDD informó por primera vez a Patrick Reynolds que, durante una reunión con miembros del despacho de presidencia, tenida algunas hora antes, unos subgrupos manifestaron su pérdida de confianza respecto del demandante y, que por consiguiente, se decidió que su mando en el grupo EDD no sería alargado más allá del 30 de noviembre de 2000. El 24 de mayo de 2000, durante un segundo coloquio con el demandante, el Presidente del grupo EDD confirmó que el grupo político deseaba separarse definitivamente de él.

El 23 de junio de 2000, Patrick Reynolds presentó, en base al artículo 90 del estatuto, una queja al Secretario General del Parlamento por una serie de actos que le habían obstaculizado el cumplimiento de sus deberes dentro del grupo EDD. Según el demandante, estos actos incluyeron, por un lado, el bloqueo a las cuentas del grupo de EDD, considerando que tal acceso participaba de la naturaleza propia de las funciones de Secretario General de un grupo político y, por otra parte, denunciaba el hecho de instrucciones contradictorias que le habían sido dadas en un clima de acoso moral. El recurrente, pidió una decisión que pusiera fin a esos actos y un remedio para sus efectos negativos, sin que manifestara en ningún momento la dimisión de su cargo como Secretario General del grupo EDD. El mismo día, el demandante, mandó al presidente del Tribunal de Cuentas una solicitud formal de examen de las cuentas del grupo EDD, precisando que tal examen era en interés del grupo y en interés público. Del mismo modo, puso en su conocimiento como se le

impidió el acceso a tales cuentas. Tras estos hechos, y habiendo llegado a conocimiento del Presidente del grupo EDD tales acontecimientos principalmente por la prensa, el 4 de julio de 2000, pregunta al Secretario General del Parlamento sobre la posibilidad de poner punto final al cargo deldemandante, siendo el 18 de julio de 2000, cuando el Secretario General del Parlamento, en su calidad de autoridad que tiene el poder de nombramiento, decidió poner fin al cargo del demandante, en interés del servicio, dentro del grupo EDD y de incorporarlo como traductor principal dentro de la Dirección General de «información y relaciones públicas». Tal decisión le fue notificada al recurrente el 25 de julio de 2000.

El 8 de agosto de 2000, los defensores del recurrente solicitaron al Secretario General del Parlamento los documentos sobre los que fundó la decisión esgrimida, y en particular la carta del Presidente del grupo EDD de 4 de julio de 2000, así como la propuesta del Director General del Personal del Parlamento, mencionadas en la decisión comunicada. A los efectos del art. 90, n. 2, del estatuto, el 28 de agosto de 2000, el recurrente presentó una segunda reclamación al Secretario General del Parlamento por la que demandaba la revocación de la decisión tomada y la indemnización de los daños causados por la misma.

Tras estos hechos, y ante la ausencia de resolución amistosa, el recurrente formalizó demanda para que el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas resolviera sobre la presente controversia.

En el presente asunto, se llegan a exponer problemas que el funcionario del Parlamento Europeo encuentra para el desarrollo de sus funciones como Secretario General del grupo EDD, y específicamente, en la sentencia, se hace mención de

situaciones de acoso psicológico al hablar de la recepción de instrucciones contradictorias y seguidamente «intimidaciones psicológicas», que supusieron la imposibilidad de desarrollar su propio trabajo dentro del grupo. El demandante trata de buscar un resarcimiento de los daños no solo materiales, sino morales que la decisión adoptada por el Parlamento supuso para él mismo.

Expresamente, en uno de los argumentos esgrimidos por el demandante, concretamente en el número 140, pide «el resarcimiento por el daño moral producido por la adopción de la decisión atacada (...), este daño incluye no solamente el ataque llevado a su dignidad y a su seriedad profesional, sino también la degradación de su estado psicológico y de salud (...), así como el daño experimentado en sus relaciones cercanas, en concreto, su esposa y sus dos niños, considerando el dolor que ha causado la degradación constante de su salud y del estado psicológico como marido y padre».

Como hace notar el Tribunal respecto del daño moral que el demandante denuncia, ha sido causado principalmente por los comportamientos no decisionales del grupo EDD y de sus miembros, de manera que la decisión adoptada por el Parlamento, sólo agravó tal situación. Ahora bien, entiende que no habiéndose respetado el procedimiento precontencioso establecido a tal fin, no tiene derecho el recurrente a la reclamación, en este proceso, de los daños morales. No obstante, a pesar de que este defecto procesal llevara a la solución antes referida, el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, no ajeno a esta situación, en el ejercicio de su jurisdicción, condena al Parlamento a pagar al recurrente la suma de 1 euro, a título simbólico, como indemnización del daño moral experimentado debido a la adopción de la decisión atacada. Además, el Tribunal de Primera Instancia, anula

la decisión adoptada el 18 de julio de 2000 del Secretario General del Parlamento Europeo por la que se le impone la separación del cargo, en interés del servicio, del grupo político «Europa de las Democracias y las Diferencias» y se le incorpora en la Dirección General de «información y relaciones públicas». De igual modo, condena al Parlamento Europeo a pagar la diferencia de remuneración que corresponde al recurrente, así como los intereses moratorios debidos por dicha cantidad.

ANEXO N°17

En las siguientes páginas hemos incorporado algunas sentencias dictadas por diferentes juzgados y tribunales españoles. En ellas encontraremos sentencias dictadas en el fuero contencioso-administrativo y otros en el fuero laboral.

Hemos elegido la jurisprudencia española no sólo por motivos de idioma. Sino fundamentalmente por el aporte que ella significa a diario en el desarrollo de las ciencias jurídicas nacionales.

1) Juzgado Contencioso-Administrativo N°2, Las Palmas de Gran Canaria. Proc. 99/2003 sobre derechos fundamentales Resolución: 000166/2003

Prolongar temporalmente tina situación de inactividad laboral absoluta es en si mismo vejatorio, humillante y por lo tanto impropio de la dignidad de la demandante.

En Las Palmas de Gran Canaria, a veintidós de julio de dos mil tres.

Antecedentes de hecho

Primero.— El presente recurso se deduce contra resolución desestimatoria por silencio administrativo, de la reclamación presentada con fecha 3/2/2003 contra el Excmo. Ayuntamiento de Haría, por conducta de acoso moral en el trabajo, en

solicitud de que se declare que se ha producido una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral, a la dignidad de la persona, a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, al derecho al trabajo y la profesión y al derecho a la salud de Dra. ... Igualmente que se declare la nulidad radical de la conducta mantenida por el Ayuntamiento de Haría, declarando su responsabilidad sobre dichas vulneraciones por haber estado sometida a una situación de acoso moral (mobbing). Se condene al Ayuntamiento de Haría a estar y pasar por estas declaraciones, con orden expresa de cese inmediato de la conducta denunciada de acoso moral v se ordene la reparación de las consecuencias derivadas del acto.

[...]

Fundamentos de derecho

[...]

Segundo.— Prescindiendo de las motivaciones que tienen que ver con las disputas partidista en aquel municipio lanzaroteño y que han merecido una profusa atención de las partes a lo largo de las actuaciones, podemos resumir los hechos en lo que :ahora interesa en la siguiente forma:

a) La demandante es funcionaría del Ayuntamiento demandado en una subescala de servicios especiales desde 1996, habiendo prestado sus servicios en la Dependencia de Recaudación. El entonces alcaide presidente del Ayuntamiento estaba y sigue unido con ella por una relación sentimental y !a existencia de una hija común.

b) En 1998 cambió el gobierno municipal, pasando el anterior alcaide a concejal de la oposición. En 1999 y una vez reincorporada de una baja por maternidad, la demandante siguió prestando servicios en su puesto de trabajo, si bien se le retiró el incentivo de productividad, causando baja por ansiedad en diversas ocasiones hasta finales de tal año. en que solicitó la excedencia para cuidado del hijo.

c) Reincorporada en marzo de 2001 se le adscribió al Departamento de Juventud, habiendo recurrido tal resolución ante esta jurisdicción, que desestimó su recurso. Desde el principio la demandante presentó diversos escritos denunciando su falta de ocupación efectiva, la ausencia de trabajo y !o deficiente de las instalaciones y carencia de medios materiales. Ha sido atendida y estado de baja por depresión en diversas ocasiones.

d) Del conjunto de la prueba practicada puede afirmarse sin duda alguna que desde su traslado al área de juventud la demandante no ha tenido cometido alguno, ni desarrollado trabajo efectivo, pasando su jornada laboral ocupada en lecturas ajenas a la administración municipal. Ni el concejal responsable del área ni ningún otro superior le ha encomendado tarea u ocupación alguna.

El estado en que se encuentra la demandante en la actualidad queda resumido en las conclusiones del dictamen pericial médico confeccionado durante el proceso:

"1. La examinada presenta un trastorno depresivo mayor grave. 2. La etiología de dicho trastorno se sitúa en su entorno laboral, siendo por lo tanto de carácter reactivo y exógeno. 3. Existen numerosos indicios (en particular el cuadro clínico depresivo sin antecedentes previos, ¡a parálisis mental, la indefensión y la angustia) que hablan a favor de factores desencadenantes a nivel laboral al menos desde 2001, cuando se reincorporó a su trabajo después de un período de excedencia. 4.

La examinada no ha recibido el tratamiento más adecuado para la gravedad de su patología, que ha ido degenerando con el tiempo, a medida que se incrementaban las dificultades laborales".

Para concluir que es "imprescindible el alejamiento del medio laboral y que siga tratamiento psiquiátrico psicoterapéutico al menos durante un período de un año".

"Teniendo en cuenta las características del caso, el pronóstico es reservado puesto que la situación experimentada dejará sin duda secuelas duraderas en esta persona".

[...]

Cuarto.— Entrando al fondo de! recurso, la demanda considera en los hechos relatados (y en otros que no consideramos enteramente probados), una situación de acoso moral en el trabajo, conocido por el término inglés mobbing..

Este concepto, que tiene un uso más mediático que jurídico, ha empezado a institucionalizarse en algunos pronunciamientos jurídicos, sobre todo en el ámbito propio del derecho laboral en referencias como la incluida en la Carta Social Europea de 3/5/1996, que se refería a él de la siguiente manera: "...promover la sensibilización, información y prevención en materia de actos condenables o explícitamente hostiles u ofensivos dirigidos de modo repetido contra todo asalariado en el lugar de trabajo y adoptar las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores contra tales comportamientos".

O la expuesta por la Comisión Europea, que en un intento de aquilatar el concepto definía el mobbing, el 14/5/2001. como "un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos", a causa del cual el afectado "es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirectos, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío".

En el ámbito de nuestra jurisdicción no se encuentran sin embargo demasiadas referencias al fenómeno, por lo que dentro de la especialidad del procedimiento, debemos dilucidar si tal concepto y más directamente los hechos en la forma antes expuesta suponen la violación de alguno de los derechos a que se refiere el art. 53.2, CE, que constituyen el ámbito propio de este proceso.

Desde luego, de los citados por la demanda hay que descartar el contenido en el art. 35.1, por no encontrarse entre aquellos. También descartamos las citas a los arts. 14 y 20.1, puesto que ni existe término de comparación para desarrollar un supuesto trato discriminatorio, ni se alcanza a comprender en qué ha podido violentarse lo que la demanda llama "libertad de comunicación intersubjetiva".

El honor (aun cuando existiese un honor profesional, como dice la demanda), como "cualidad de la persona que por su conducta, es merecedora de la consideración y respeto de la gente", tiene un componente de alteridad que no se aprecia en los hechos enjuiciados. No aparece una actuación administrativa que haya

menoscabado la consideración de la demandante ante sus conciudadanos, más allá de la trascendencia de la lucha partidista que afecta, como se puso de manifiesto en la amplia prueba testifical, a la práctica totalidad de los empleados municipales y aun de los propios vecinos de Haría, propiciado por su escaso número de habitantes.

Quinto.— Descartada la posible violación a los derechos fundamentales antes referidos, es hora de afirmar que sin lugar a dudas, la actuación administrativa enjuiciada, en la forma que ha quedado descrita es desde luego vejatoria, no tanto por el local en que se ha colocado a la demandante (que si bien inadecuado no puede afirmarse sea degradante), sino sobre todo por la privación absoluta de que pueda realizar el mínimo trabajo efectivo.

Prolongar temporalmente una situación de inactividad laboral absoluta es en sí mismo vejatorio, humillante y por lo tanto impropio de la dignidad de la demandante.

Ahora bien. la dignidad del trabajador como atributo de la persona hemos de encontrarlo expresamente reconocido en e! art. 10, Constitución española, que señala que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social, artículo que sin embargo no está nominalmente incluido en el ámbito propio de este proceso.

Pero sin embargo, en la configuración del derecho a la vida y ala integridad física y moral que consagra el art. 15, CE, no pude desvincularse del valor de la dignidad. La vida humana y la integridad que representan cuya garantía contiene tal precepto, es el derecho a una vida digna.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, por la autoridad que me confiere la Constitución española, decido

Fallo

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dra.... contra la actuación administran va identificada en el antecedente de hecho primero de esta sentencia, ordenando al Ayuntamiento demandado que cese en la misma, dando efectivo a la demandante e indemnizándole con una cantidad equivalente a sus retribuciones totales del último año. sin hacer expresa imposición de las costas.

2) TSJ de Canarias. Sala de lo Contencioso-Administrativo Santa Cruz de Tenerife, autos 303/01. Rollo de apelación 130/02, sentencia 47/2003

Responsabilidad de la Administración por episodios de acoso psicológico.

En Santa Cruz de Tenerife, a veintisiete de febrero de dos mil tres.

Fundamentos de derecho

[...]

Segundo.— El art. 106.2 de la Constitución española consagra el principio general que obliga a la Administración Pública a responder por el funcionamiento de los servicios públicos, habiendo sido interpretado por la jurisprudencia en sentido amplio la expresión legal de servicio público, de manera que en él tiene cabida, en principio, cualquier actividad administrativa (no sólo el servicio público en su sentido estricto) que provoque un daño a los ciudadanos.

Este régimen jurídico, y ausencia de previsión legal de algún otro más específico, se ha aplicado a los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños sufridos por los funcionarios públicos como consecuencia de la actividad de ésta, incluidas las situaciones de acoso moral que pueden sufrir en el ejercicio de sus funciones, lo que ha sido acogido favorablemente por el Tribunal Supremo (sentencia de 23 de julio del año 2001).

El acoso moral ha sido definido por los expertos, en una terminología asumida ya por los tribunales de justicia, como una situación en la que se ejerce una violencia psicológica, de forma sistemática y recurrente, y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando su lugar de trabajo. Este acoso moral, dada la finalidad perseguida, exige, en principio, un conjunto de acciones conscientes y voluntarias (no espontáneas, ni casuales) que tengan un denominador común que les dé coherencia y excluye el mero actuar contrario a derecho que pueda imputarse a la Administración. Por otro lado, y puesto que en la base de estos comportamientos hay un atentado a la dignidad de la persona y a la salud laboral, es necesario que las actuaciones en las que se concrete esa situación de acoso, con independencia de la variedad de modalidades que puedan adoptar, carezcan de justificación y tengan la suficiente intensidad como para atentar contra tales bienes jurídicos.

3) Juzgado de lo Social N° 1, Santander, autos: demanda 982/2002. Materia: Seguridad social. Accidente de trabajo. Resolución: 000035/2003

Definición de mobbing. Consideración de secuelas de estrés laboral como accidente de trabajo.

En la ciudad de Santander, a diecisiete de enero de dos mil tres.

[...]

Hechos probados

1. El actor D. A.F.F., presta servicios como funcionario del INSS. del cuerpo o escala C. Auxiliar de la Administración de la Seguridad Social.

2. El actor desde el 14/1/1999 viene prestando servicios en la sección de archivos de las dependencias del INSS.

3. El archivo donde prestaba servicios eran unas dependencias en un sótano sin ventilación, ni luz exterior y con un alto grado de humedad.

4. El actor, como consecuencia del trabajo en las dependencias del archivo, ha venido percibiendo el complemento por "jornada completa en sótanos".

5. Ante las quejas habidas por los trabajadores el INSS, procedió al traslado del archivo a una serie de pisos en febrero de 2002.

Por los delegados de Prevención se formularon quejas, comprobándose las deficiencias que constan en los informes emitidos por la Sra. Fernández Nieto, los

cuales, obrantes en la prueba documental de la demandada. se dan por reproducidos.

6. El actor, ante una situación de ansiedad debido a su prestación de servicios en el sótano y en los pisos donde se ubican los archivos, acudió con fecha 25/2/2002 a la Dra. González Ruiz. médico de familia, quién relató los problemas laborales en relación con su trabajo, encontrando al paciente bajo un estado de inquietud psicomotriz. llanto, insomnio, nervioso y ansioso, por lo que emitió parte de baja en el que se hace constar como diagnóstico "ansiedad secundaria a acoso en el trabajo".

El actor ha estado en situación de incapacidad temporal hasta el 3/9/2002, tal alta devino por su cambio de puesto de trabajo en razón a traslado.

[...]

9. Por resolución del INSS de fecha 29/7/2002, se declaró que el proceso de incapacidad temporal del actor lo era devenida de enfermedad común. Interpuesta reclamación previa, la misma fue desestimada.

[...]

Fundamentos de derecho

[...]

II. El actor pretende se declare que el proceso de incapacidad sufrido desde febrero hasta septiembre sea conceptuado como accidente de trabajo, y ello por cuanto su proceso psiquiátrico deviene de las condiciones de trabajo.

En esencia el actor está planteando que como consecuencia de un supuesto "acoso" en el trabajo se ha generado un estado de ansiedad.

El debate sobre el acoso en el trabajo (mobbing o bulling), tan atraído por los medios de comunicación, ha sido en general conceptuado por la psicología como situaciones de hostigamiento a un trabajador frente al que se desarrollan actividades de violencia psicológica de forma prolongada y que conducen a su extrañamiento social en el marco laboral, causándole alteraciones psicosomáticas de ansiedad, y en ocasiones el abandono del empleo al no poder soportar el estrés laboral.

La legislación europea, francesa e italiana, son las únicas que han regulado y conceptuado el acoso en el trabajo, sobre todo la italiana a través de la ley de "disposición para prevenir y combatir el fenómeno del mobbing en el lugar del trabajo" (14/3/2001), donde se define como aquellas acciones o comportamientos discriminatorios o véjatenos, prolongados en el tiempo, en el lugar de trabajo, realizados por el empresario o por otros compañeros, caracterizándose como una auténtica forma de persecución psicológica o violencia moral, e inclusive tal norma describe acciones reconocibles como mobbing (presiones o molestias psicológicas, calumnias sistemáticas, maltrato verbal u ofensa personal, amenazas o actitudes dirigidas a intimidar o humillar...).

Sentada la conceptuación del mobbing, la realidad probatoria llevada a cabo en el acto del juicio por el actor (art. 217. LEC) determina que éste prestaba servicios en un lugar inadecuado desde una perspectiva de salubridad, conforme los parámetros del RD 486/1997 de 14 de abril, lo que por desgracia a veces es habitual en ámbitos de empresas privadas, y lo que resulta más chocante en el ámbito de la Administración Pública, así en el período hasta febrero del 2002. la prestación de servicios en un sótano sin ventilación, humedades y sin iluminación suficiente, y los locales nuevos a partir del traslado del archivo, han tenido problemas de limpieza, falta de ventilación y sobre todo modernización de instalaciones de archivo, pues no es suficiente la nueva ubicación de un archivo en edificios o pisos que fueron habitables con las necesidades que imponen unos archivos.

Por tanto, no nos encontramos ante el concepto jurídico de acoso en el trabajo tal y como hemos destacado, sino más bien otra figura que viene emergiendo en la actualidad y que son los riesgos psicosociales, esto es. el denominado estrés laboral, pues la prueba testifical traída ajuicio (Dra. González, médico de familia que trata al actor) ha descrito unas manifestaciones del actor que son incardinables, no en el concepto inadecuadamente utilizado en su parte de baja "acoso en el trabajo", sino en el señalado de estrés laboral causado por un incómodo ambiente laboral, padeciendo por tales unas secuelas psíquicas —estado de ansiedad—.

III. Así la cuestión, el art. 115.1, LGSS. define al accidente de trabajo corno "toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo por cuenta ajena", y en el punto 2. ap. e) establece que tendrán la consideración de

accidente de trabajo "las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización, de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo". Y por otro lado, la doctrina del Tribunal Supremo señala que para la calificación como accidente de trabajo basta que de alguna manera concurrirá una conexión con la ejecución de un trabajo, indispensable siempre en algún grado, sin que sea necesario precisar su significación mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyudante, debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada rotura alguna de la relación de causalidad entre la actividad profesional y el padecimiento.

[...]

Fallo

Que estimando la demanda formulada por D. A.F.F. frente a Instituto Nacional de la Seguridad Social, debo declarar y declaro que el proceso de incapacidad temporal iniciado por el actor con fecha 21/2/2002 lo es derivado de accidente de trabajo, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración.

4) Juzgado de lo Social N° 1, Bilbao, sentencia 129/2002

Definiciones y concepto de mobbing. Extinción contractual por culpa del empleador. Procedencia de indemnizaciones.

En Bilbao a veintidós de marzo de dos mil dos.

[...]

Hechos probados

Primero.—O. J. R. Z. I. con DNIXXX. ha prestado servicios para la empresa demandada desde el l/7/1986con la categoría profesional de oficio de segunda y un salario bruto incluida la prorrata de pagas extraordinarias de 189.644 Pts mensuales.

Segundo.— El demandante denuncia la existencia de un acoso psicológico moral por parte del encargado del almacén. Sr. B.. desde que asumió su cargo el 23/4/2001 por haberle sometido a él y al resto de los trabajadores a un estado y circunstancias que entiende descalificadoras, agresivas y vejatorias para su persona y le supone un deterioro psicológico.

Tercero.— El trabajador estuvo prestando servicios del 24 al 27/4/2001, coincidiendo con el Sr. B. alrededor de unas 25 horas en esos cuatro días, por cuanto su actividad, además de trabajo en el almacén, es el de conducir una furgoneta y reparto.

Ya el lunes 30 de abril no asistió al trabajo y causó baja por incapacidad temporal con el diagnóstico de depresión, en el que aún se mantiene. Se trata de un cuadro depresivo reactivo a estrés labora! y conflictividad que se entrelaza con una estructura de la personalidad. La sintomatología que le acompaña es insomnio, baja autoestima, desconfianza, aislamiento, irritabilidad y sufrimiento que requiere valoración psiquiátrica y tratamiento.

A fecha 10/1/2002 tal sintomatología iba remitiendo, aunque sin posible reincorporación al puesto de trabajo, por certificación del centro de salud mental de Basauri que consta en autos.

Cuarto.— El demandante interpuso ante la inspección de trabajo denuncia contra el Sr. B. como jefe de almacén, denunciando las circunstancias que conformaban ese acoso psicosocial. La inspección, mediante escrito de 21 de diciembre de 2001, solicitó al denunciante la exposición pormenorizada de los supuestos posibles actos específicos y circunstancias en que pueda incurrir esa posible infracción, y e! denunciante, nuevamente mediante escrita de 14/1/2002, se explaya en los comportamientos que dice referir y damos por reproducidos obrante en la documental del demandante (documento nro. 4).

Quinto.— El conjunto de trabajadores presentó ante la dirección de la empresa demandada comunicación de exigencia de sanción por falta de respeto hacia los subordinados del Sr. B., motivando el maltrato de palabra y obra, el abuso de

autoridad y respeto a sus subordinados, que no ha tenido contestación alguna por parte del empresario Sr. Guinea.

Sexto.— En el tiempo transcurrido desde abril del 2001 al menos tres trabajadores han abandonado la empresa y otro trabajador del almacén se encuentra de baja médica en circunstancias parejas al demandante.

Séptimo.— El desencadenante de todos los comportamientos proviene de los cambios de personal ocurridos entre marzo y abril de 2001 en el que son despedidos disciplinadamente dos trabajadores con motivo o causalidad, ya en sustracciones de determinadas materias de regalos y publicidad, ya por falta de respuesta ante aquellos comportamientos (en el supuesto del responsable Sr. F. D.)-

Es entonces cuando la dirección nombra un nuevo jefe de almacén, el Sr. B.. del que por su experiencia en actividad profesional y amistad se le predica una suficiencia y capacidad para enmendar los inconvenientes empresariales habidos. El Sr. B. es conocido por la mayoría de los trabajadores, incluso ha recomendada a varios para trabajar en la empresa, pero la plantilla recibe tal cambio como una agresión. Para los trabajadores, el carácter afable del Sr. B. se ha trocado tras su incorporación como jefe de los mismos, actuando mediante un sistema más que autoritario de gestión con brusquedad y expresiones verbales que provocan tensión sin perjuicio de su ánimo subjetivo con actitudes de aparente menosprecio, animadversión y conductas ajenas incluso a lo coloquial.

Octavo.— El empresario. Sr. Guinea, tiene una relación personal con el Sr. B. que se alcanza a los años 70. confía y está contento en su profesionalidad y entiende que ahora funciona mejor la empresa y existe más limpieza, salvando e! anterior desmadre que existía. En la entrevista llevada a cabo ante la inspección de Trabajo, el Sr. Guinea y el Sr. Zubizarreta actuaron de modo directo y recíproco bajo una tensión desmedida, profiriendo exabruptos y conductas gesticulares impropias de sus personas por faltarse al respeto mutuo como personas y compañeros de trabajo. [...]

Fundamentos de derecho

Segundo.— Pretensiona el trabajador la extinción contractual a modo y manera de autotutela extintiva que permite el art. 49.1 j)en relación al art. 50 con los efectos del art. :6.1 a) del EJ. y para ello articula su derecho a extinguir el contrato de trabajo por las causas que conforman la cuestión de fondo y que se acercan a la problemática del acoso psicológico moral que ha sufrido el trabajador y. se dice, el grupo de la plantilla, lo cual atenta a los derechos laborales y constitucionales que. en ese sentido, deben ser reparados. A ello se opone la empresarial, entendiendo que no estamos ante las figuras jurídicas denunciadas como trasgresoras de derechos fundamentales, manifestando que no ha habido un interés en perjudicar psicológicamente al trabajador, que aparentemente sólo quiere resolver su contrato de trabajo.

Tercero.— Es menester principiar, por el estudio de estas cuestiones formales expuestas bajo la condición evidente de una existencia causalizada que en atención al art. 50 en relación al 56 del ET. conforme al derecho del trabajador a extinguir su contrato de trabajo por causas y supuestos entre los que se encuentra, de forma genérica, la previsión de la autotutela extintiva. recordando que dispone el art. 50. Pero antes debemos manifestar que el art. 50 del Estatuto de los Trabajadores TR RD Leg. I /1995 dispone que I. "Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

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

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

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

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

La doctrina jurisprudencial, en relación con esas causas resolutorias del contrato de trabajo, ha establecido los siguientes criterios: La aplicación del citado precepto no

debe ser automática y mecanicista, que podría dar lugar a situaciones injustas; sino matizada en vista de las circunstancias subjetivas del caso, debiendo sustentarse efecto sancionador tan enérgico como el resolutorio en la voluntad empresarial deliberadamente rebelde a! cumplimiento de sus obligaciones, o cuando surge un hecho obstativo de suficiente entidad en la economía del contrato que impida su continuidad.

Pues bien, principiaremos por advertir que entre los novedosos fenómenos que afectan, entre otros, al ámbito social-jurídico. se ajusta el estudio psicológico de los acosos morales, cuya amalgama de modernismos se traen a colación estos últimos tiempos (véase página web \www.mobbing.nu), donde -abarcando neologismos identificadores de comportamientos investigados con motivos determinantes de causas ilícitas de comportamientos normalmente vejatorios y degradantes de la dignidad profesional y personal de los trabajadores, se vulgariza en la terminología mobbing. bulling, bossing... conductas violentas, laborales, públicas o privadas, como fórmulas del ejercicio del poder que recurren a la fuerza con resultados, pretendidos deliberadamente o no, pero siempre degradantes de la condición personal y profesional del trabajador o empleado. No son otra cosa que hostigamientos laborales que desarrollan actitudes de violencia psicosomática. normalmente de forma prolongada, que pueden conducir al extrañamiento social con alteraciones psicosomáticas, ansiedad, estrés, decaimiento, baja autoestima, desconfianza, aislamiento, irritabilidad, insomnio, sufrimiento en general, que exige tratamiento psicológico-psiquiátrico y que, en ocasiones, puede provocar el abandono del trabajo u otras circunstancias más trágicas.

Siguiendo a T. Field (Bully in sight. Howtopreclict resist challenge an combact workplace bullying, Oxford Shire, 1996), podemos afirmar que existe una coincidencia entre los estudios médico-psiquiátricos y los de psicología del trabajo donde, en el sistema británico, se advierte un riesgo grave que pesa sobre el personal (en aquel caso el sanitario) de ser víctimas de este tipo de acoso institucional o psicológico que provoca en general una aniquilación, una destrucción profesional y psicológica del trabajador hasta provocar una actitud de radical desconfianza en sí mismo y de miedo a la realidad, con sumisión al superior, en unas prácticas que, radicalizadas, se convierten en psicoterror laboral, formulación extrema que sólo será aplicable a casos más radicales (muerte moral del trabajador), pero que no describen de forma global o común el problema social de esta violencia moral en el trabajo (véase el proyecto de ley presentado en la Cámara baja italiana el 1/7/1996, boletín BOCG del Congreso, serie D 194 11.6, pág. 14).

Ciertamente, las conductas sistemáticas que reflejan manifestaciones o comportamientos susceptibles de producir acoso moral son de difícil sistematización, pero donde ejemplificativamente podemos hablar de situaciones en las que se implantan medidas organizativas sin asignación de tareas o con asignación de otras innecesarias, degradantes, repetitivas, imposibles de cumplir, que provocan medidas de aislamiento que impiden las relaciones personales internas-externas con clientes, inferiores o superiores con ataques a la persona que se pretende herir, criticar, vejar, burlar o subestimar e incluso ante medidas de violencia física, agresiones verbales, insultos, criticas permanentes, amenazas, rumorologías. descalificaciones donde, en general, todas las fórmulas de expresión múltiples y

conexionadas descubren un fenómeno que deberá ser estudiado por un nuevo derecho social de víctimas.

En suma, esas descripciones no dejan lugar a dudas de que estamos hablando de atentados a los derechos fundamentales, en concreto a la integridad y dignidad de las personas que impiden su libre desarrollo de la personalidad y constituyen una vulneración, no ya sólo de la Carta Fundamental en sus arts. 10, 15, 18. 20, 14 y otros, sino también del Estatuto de los Trabajadores en sus arts. 4.2 a) e) 18. 39.3. 41, 50, 20.3, 36.5 y 39.3. entre otros muchos. Del mismo modo que la ley 31 también puede ser citada en sus arts. 15.1 d). 16. 24.1.28. 45 y otros.

En general, esa aparente creciente conflictividad que viene generada por estas situaciones, tan antiguas como el tiempo pero modernamente explayadas, hacen multiplicar las denuncias, administrativas y judiciales, y evidencian la inexcusabilidad en su urgencia por afrontar jurídicamente, interpretativa o legislativamente, las modalidades o formas que deben de concretar la práctica o comportamiento del insidioso acoso psico-moral. Con todo, parece quedar brindado el ordenamiento vigente a comportamientos interpretativos, por cuanto no ya sólo el problema de tipificación normativa de esos comportamientos o delimitaciones de conductas jurídicamente relevantes con definiciones de supuestos de hecho o ámbitos materiales de aplicación de las normas y que contengan, también, fundamentaciones jurídicas o identificaciones de los bienes jurídicos lesionados, violados, y delimiten los derechos fundamentales que, de forma específica, pueden ser transgredidos y teniendo todos ellos una problemática de trasfondo en la

selección de la técnica reguladora, hace que ante esa momentánea displicencia legislativa sea la vía interpretativa y judicial la oportuna para deslindar adecuadamente conductas calificables de acoso de otros posibles agravios cometidos en el ámbito laboral por la utilización abusiva de los poderes de dirección u organización u otros que no resulten propios y que se conviertan en abusivos de las potestades y exijan respuesta de legalidad oportuna.

Cuarto.— Llegados a este punto, ha de manifestarse que al día de hoy son pocas las pautas de la doctrina jurisprudencial que pueden ser invocadas en esta nueva patología laboral. Así, la STS de la Sala 3, Sección 6 de 23/7/2001 (repertorio La Ley 6765) ha afrontado la temática en el ámbito del empleo público a modo y manera de acoso institucional. Las STSJ de Navarra, confirmando las de los Juzgados de lo Social de Pamplona nro. 1 y nro. 3 de 19/2 y 20/3 de 2001 confirman tal realidad como respuesta jurídico-laboral-jurisprudencial.

La STSJ de la Comunidad Valenciana de la sala de lo Contencioso-Administrativo 25/9/2001. reafirma la vulneración del derecho a la dignidad de los trabajadores por práctica empresarial incardinable en el denominado bossing, violencia psicológica por el superior jerárquico. El Juzgado de lo Social nro. 33 de Madrid, en sentencia 18/6/2001. Aranzadi 16-67, parafrasea el fenómeno y lo deslinda de otros comportamientos autoritarios.

Últimamente, el Juzgado de lo Social nro. 2 de Vitoria-Gasteiz, en sentencia de 27/2/2002, reconforta la figura del mobbing.

Por último, en figuras distantes y en este caso ajenas sin perjuicio de sus puntuales conexiones, es de recordar por ejemplo la STS 23/7/1999, la del TSJ de Murcia de 31/7/1997 (síndrome depresivo ansiolítico por sufrir la entidad financiera donde trabajaba la persona varios atracos), la STSJ de! País Vasco del 71.097 (estrés profesional como accidente laboral) y de 2/11/1999 (configuración del síndrome de burn-out como accidente de trabajo también confirmada por el TS) y la STSJ de Galicia de 20/1/2000 configuradora del acoso sexual como accidente de trabajo y otras muchas cuya cita pormenorizada se debe excusa a este juzgador.

En suma, las respuestas a los interrogantes que predican los conceptos prejurídicos o clínicos de conductas de acoso psicológico deben ser suficientemente consensuados y definidos en los estudios que realicen los expertos en psicología laboral, o, en su caso, psiquiatría. Recordando mientras tanto que algunos autores como H. Leymann en La persécution au travaü, Seuil. 1996. define tal patología sociolaboral como una situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática y recurrente (como media una vez por semana) durante un tiempo prolongado (como media unos 6 meses) sobre otra persona o personas sobre las que mantiene una relación asimétrica de poder en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores

y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo, definición que fue recogida en la nota técnica preventiva 476 del INSSHT.

Más cercanos, los trabajos de M. F. Hirigoyen, El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana, Paidós, Barcelona, 1999, configuran el fenómeno ya conocido desde antiguo como el síndrome del chivo expiatorio y síndrome del rechazo del cuerpo extraño, e igualmente J. L. González de Rivera en "El síndrome del acoso institucional", Diario Médico de 18/7/2000, reconforta dicha problemática en el ámbito sanitario.

Quinto.— Con todo, no debe olvidarse que comportamientos formalmente adecuados por ofrecer aparentes justificaciones e incluso tenidas por confirmadoras de conductas habituales como pueden evidenciar ilícitos desde la perspectiva de una actividad globalmente orientada a producir el acoso y derribo. el aislamiento o vacío de un trabajador víctima. Y es que en modo alguno, puede infravalorarse ese efecto demoledor destructivo, a veces, vengativo, que tienen las modalidades de acoso psicológico-moral sobre la salud del trabajador, donde la ansiedad, el estrés, la depresión, son efectos multiplicadores de situaciones de incapacidad temporal padecidas y encubiertas cuya forma de autotutela se revuelve hacia una opción que se puede calificar de puramente reactiva en lo que denominaríamos una posición de salida de la organización en un derecho a irse con o sin condiciones.

Y así. en el ámbito de las relaciones de trabajo, el art. 50, ET en la vía judicial satisface con la acción resolutoria y la indemnización tasada de 45 días de salario por año de servicio, un despido empresarial que se tiene por improcedente pese a proceder formal, no así materialmente, de un acto de voluntad del trabajador donde la prueba y los problemas interpretativos se le atribuyen a la existencia del alegado perjuicio o menoscabo de su dignidad no sólo el particular acervo del trabajador, sino en la defensa y justificación de la no vulneración de los derechos fundamentales en el onus probandi al que se obliga a la empresarial, y ello tanto si el comportamiento lesivo procede de un sujeto perteneciente a la empresa distinto del empresario como cuando estamos ante una invocación directa en la responsabilidad del empresario persona física e igualmente, ya por conducta de acreditación pasiva, o. en su caso, omisiva donde se toleren comportamientos a través de ilícitos que lo pueden ser en materia de prevención de riesgos.

En suma, además del problema económico que suponen esos comportamientos laborales que evidencian irracionalidades y sistemas ineficientes los planteamientos de los problemas de salud laboral y, en su caso, la falta de democratización de las organizaciones, hacen que se afecte de manera negativa a la persona, tanto en su entorno laboral, social y mundano, que repercute, por supuesto, en el rendimiento de trabajo, en el clima laboral y en la vida misma.

Siquiera de soslayo, los investigadores han buscado las motivaciones determinantes de esas causas ilícitas del comportamiento vejatorio y degradante de la dignidad profesional y personal del trabajador víctima, donde no sólo se puede invocar la

atención a la percepción del sujeto o agente significando su propia conducta, sino incluso la percepción de esa ofensa en tal conducta por parte de la víctima según su propio nivel de tolerabilidad e intrínseca finalidad lesiva al bien jurídico producido según la idoneidad externa para lesionar tal bien. Es por ello que no se puede seguir ni siquiera una doctrina objetiva o, para colmo, subjetiva, que pueda predicar unos determinados activos, sino que lo reconduce el pasivo y las conductas de talante vulgar, bruscas y soeces que tensionan y reconducen las actuaciones hacia indeseadas relaciones, no conforman una realidad plausible y encomiable en !a organización empresarial por mucho que consigan en la efectividad ineluctable unos resultados indiciariamente positivos. Los motivos que pueden inducir a un empresario a emplear arbitrariamente sus potestades directivas ciertamente no son muy distintos de los que pueden mover a un sujeto al acoso moral u hostigamiento de otro, pero existe una diferenciación en los planos de protección legal frente a esas conductas donde el poder empresarial se delimita bajo el paraguas de los derechos fundamentales y donde las respuestas de proporción de la legalidad ordinaria se obtienen bajo la salvaguarda de los derechos de integridad moral del trabajador.

Del mismo modo, la diferenciación entre las figuras del ejercicio arbitrario del poder de dirección y la patología psicológico-moral que hemos querido relatar constriñen su diferenciación también en su finalidad, intención y resultado, por cuanto la afectación de los derechos laborales del trabajador en su integridad psíquica, salud mental y resultado de incapacidad temporal no son en sí los buscados por la coyuntura empresarial, donde, en palabras lisas y llanas, no se busca el causar el daño, sino que se encuentra.

Y es que el perjuicio causado no se busca de propósito en el querer y saber del dolo penal, sino que se atiene a las consecuencias de su eventualidad, donde la invocación del acoso moral se reconduce en arbitrariedades empresariales en ejercicio del poder directivo.

En suma, no se trata de perjudicar la integridad del trabajador ni causarle serios daños psíquicos que pueden quedar demostrados clínicamente, sino que quizás la finalidad última en esa descalificación recíproca sea la pautada por respuesta y creemos que buscada indiferenciación, consecución de resultados positivos empresariales, con lo que la finalidad, aun siendo reformadora de aspectos positivos, utiliza medios desarticuladores confundidos e improcedentes que. en suma, consiguen un resultado no buscado, pero aparentemente tolerado.

Séptimo.— En conclusión, el Sr. Zubizarreta ha padecido la conducta desorbitada de un superior, quien en la búsqueda inercial de un resultado empresarial positivo ha desoído los mínimos laborales, sociales y personales, con el asentimiento o pasividad del empresario, cuyo resultado conforta la consecución del fin empresarial, pero ha permitido y causalizado no ya como figura prototípica del acoso psico-laboral y moral que hemos querido pergreñar. sino como ejemplo excepcional de la existencia de unos malos tratos de palabra, obra u omisión (STSJ de Baleares de 30/1/1993, Aranzadi, 162 y STSJ de Madrid, 17/3/1993, Aranzadi 14-28), que producidos por la empresarial perjudican y menoscaban los derechos básicos del trabajador y satisfacen los postulados de resolución contractual causalizada según los arts. 49 y 50 en relación al 56 del ET.

Por todo lo cual, procede configurar la existencia de una extinción contractual causalizada que, a los efectos indemnizatorios, configuraba las percepciones económicas indemnizatorias que atienden a la antigüedad y percepción salarial recogidas en el relato fáctico. sin que, como se conoce, exista e! devengo de salarios de tramitación (STSJ de Cantabria de 28/7/1992. Aranzadi. 36-44).

Fallo

Que, estimando la demanda por extinción contractual a la voluntad del trabajador presentada por L. J. R. Z. J. contra Guinea-Simo SRL. debo declarar y declaro la extinción contractual de dicha relación con efectos desde esta sentencia, condenando a la empresa demandada a abonar al trabajador la indemnización de 4.786.043 ptas. (23.764,7 euros).

5) Juzgado de lo Social nro. 2 Girona. autos: 374/2002. Extinción de contrato, sentencia 291/2002

Definiciones y concepto de mobbing. Extinción contractual por culpa del empleador. Procedencia de indemnizaciones.

Girona. a diecisiete de septiembre de dos mil dos.

[...]

II. Hechos probados

Primero.— Dra. Yolanda O. R. presta servicios para la empresa H. E. Y DEP. S A (sede Valencia), en ¡a fábrica de Ripoil (Girona) con la categoría de especialista —piezas de plástico—, teniendo reconocida una antigüedad de 17/2/1992 y un salario de 31.07 euros/día en cómputo anual (no controvertido).

Segundo.— La demandante ostenta la condición de delegada de personal en la empresa desde el año 1999 (no contravenido).

[…]

Tercero.— La actora presta sus servicios en turnos alternativos de mañana—6 a 14 hrs.—y tarde — 14 a 22 hrs.—, bajo las órdenes del Sr. Máximo M. N. —encargado de sección—, y desde 1/10/2000 bajo las órdenes de! Sr. Ramón T. V. —encargado de sección— (f. 140. no controvertido).

Cuarto.— En el año 1993 fue nombrado don Rafael M. M. como director de la fábrica de Ripoil. tras lo cual se incorporó a la plantilla su esposa —como operaría—. su cuñado don Máximo M. N.—como encargado de sección—, y su hijo (no controvertido).

Quinto.— A partir de 1994 algunas trabajadoras de la fábrica —con quienes el director tiene más amistad— llevaban comida al Sr. Máximo M. N.. y asimismo celebraron una colecta entre los trabajadores para realizar un regalo al hijo del Sr. Máximo M. N. cuando cumplió los 18 años. La señora Yolanda O. R. siempre se opuso a este tipo de prácticas (confesión actora, testificales Sra. Paula D. M. y Sr. Juan Manuel G. L.. pericial Sra. Teresa T. Bj.

Sexto.— Confrontaciones de este tipo, unido a diferencias por trato de favor respecto de determinadas trabajadoras, condujeron a una situación tensa ya en 1997. llegándosele a encomendar a la actora. y sólo a ella, funciones que no le correspondían por su categoría profesional (testifical Sra. Paula D. M.}. La Sra. Yolanda O. R. causó baja laboral por depresión como consecuencia de la conflictividad laboral, en 1997 (periciales, f. 155).

Séptimo.— Reincorporada la actora. la empresa intentó en fecha 22/2/1999 modificarle su turno, concretamente pasarla al tumo nocturno, y ello pese a ser la delegada de personal con mayor antigüedad; este extremo no se llegó a materializar, tras presentar un conflicto colectivo por modificación sustancial de

condiciones de trabajo de carácter colectivo el sindicato CC.OO. (testifical Sr. Máximo M. N., f 138. y f. 98 y ss.).

Octavo.— Durante los años 1999 y 2000 el director (Sr. Rafael M. M.) y el encargado de sección (Sr. Máximo M. N.) advinieron al trabajador Juan Manuel G.L. que evitara hablar con la actora (testifical Sr. Juan Manuel G. L.). El Sr. Murillo aleccionó expresamente a las trabajadoras de que la Sra. Yolanda O. R. era una mala influencia para ellas (testificales Sras. Eva R. G. y María Antonia R. R.). Y esta misma advertencia la realizó el Sr. Rafael M. M. a un mando intermedio como era don Daniel G. S. (ayudante del encargado de sección Sr. Ramón T. V.), quien finalmente cesó voluntariamente de la empresa en abril de 2002 por la presión recibida del Sr. Rafael M. M. (testifical Sr. Daniel G. S.).

Noveno.— En fecha 23/2/2000 la empresa, a través de carta remitida por D. Rafael M. M., sancionó mediante advertencia escrita a la trabajadora demandante por tres faltas de puntualidad de 5 minutos, 1 minuto y 1 minuto respectivamente, cuando lo cierto es que entró los tres días antes de las 6 hrs., hora en que comenzaba su turno (f. 135 y 136). La actora no se atrevió a impugnar la sanción para no agravar su situación, dado que no tenía consecuencias económicas (confesión actora).

Décimo.— Dos días después (25/2/2000), nuevamente la empresa y a través de un comunicado del Sr. Rafael M. M.. procedió a sancionar con amonestación escrita, un hecho que había acaecido el día 22/2/2000, concretamente haber abandonado su

máquina en tres ocasiones ese día, para hablar con compañeras de trabajo (f. 142). La actora tampoco recurrió la sanción.

Undécimo.— En fecha 29/2/2000 la Sra. Yolanda O. R. causó baja laboral por I. T. con el diagnóstico de trastorno depresivo reactivo a conflicto laboral, situación en l la que permaneció hasta 1/10/2000 (f. 153. 159 y periciales).

Duodécimo.— Reincorporada a la empresa, la actora solicitó el cambio de sección por el acoso recibido por el Sr. Máximo M. N'., pasando a la sección del Sr. Ramón T. V. (no controvertido, confesión de la actora).

Decimotercero.— Aunque inicialmente las cosas parecieron mejorar, en septiembre de 2001 la trabajadora Ana B. fue llamada al despacho por don Rafael M. M. En el transcurso -de la conversación el Sr. Rafael M. N. le recriminó que había sido una buena trabajadora hasta que empezó a tratarse con Yolanda O. R. Finalizada la reunión, la Sra. Ana B. lo comunicó a las delegadas de personal (Yolanda O. R.. Paula D. M., y Eva R. G.), quienes lo consideraron intolerable y. junto a María Antonia R. R.. decidieron subir a hablar con el Sr. Rafael M. M. para que explicara qué problema tenía con la compañera Yolanda O. R. A ello se oponía la actora alegando que sería peor, que las cosas estaban así y ya esta: pero ante la insistencia de sus compañeras y el aviso por parte de la demandante a sus compañeras de que no abriría la boca, subieron las cuatro trabajadoras. Allí comenzó una conversación que fue subiendo de tono entre las trabajadoras María

Antonia R. R.. Paula D. M. y Eva R. G., y el director Sr. Rafael M. M.. hasta que en un momento el Sr. Rafael M. M. exclamó que toda la culpa la tenía Yolanda O. R.. porque desde que ella llegó todo eran problemas y que era una mala trabajadora. En ese momento la Sra. Yolanda O. R., y de forma notoriamente afectada, se marchó dando un portazo a la puerta, siendo atendida a continuación en el ambulatorio de una crisis de ansiedad, por la que causó baja laboral de 20/9/2001 a 30/10/2001 (testimonios de la delegada de personal Sra. Eva R. G., v Sra. María Antonia R. R.).

Decimocuarto.— Con mucha frecuencia el trato del Sr. Rafael M. M. para con sus empleados ha sido y es con tono de voz alto e intimidatorio (testimonio prácticamente unánime de todos los testigos, y la propia confesión del Sr. Rafael M. M.).

Decimoquinto.—Ha sido práctica constante en la empresa que a la actora no se le deje hablar con nadie durante los minutos del café, interviniendo en su caso los Sres. Rafael M. M. o Máximo M. N. Esta situación se mantuvo hasta mayo del presente año (testifical Sr. Juan Manuel G. L.. quien dimitió en mayo 2002).

Decimosexto.— La actora ha sido objeto de un "hipercontrol" en sus ausencias para ir al lavabo, primero por el Sr. Rafael M. M. y después por su cuñado el Sr. Máximo M. N., llegando a esperársele en la puerta del servicio mirando el reloj a este fin. Este control se ha hecho exclusivamente a la trabajadora Sra. Yolanda O.

R., y se mantuvo hasta junio 2002 (testificales Sra. Paula D. M. y Sr. Juan Manuel G. L.).

Decimoséptimo.— En octubre de 2001, se llevó a cabo una reunión con la empresa en el despacho del sindicato CC.OO.. para tratar específicamente el trato que recibían algunos trabajadores por parte del Sr. Rafael M. M. (confesión de la empresa).

Decimoctavo.— Los trabajadores del turno del encargado Sr. Ramón T. V. no tuvieron problema alguno para tomar café o de otra índole, hasta que pasó la Sra. Yolanda O. R. al mismo. A partir de este momento los trabajadores de esta sección pasaron a ser reprendidos como no lo habían sido antes (en particular los que se acercaban más a la demandante), habiendo cesado este comportamiento tras la marcha (excedencia voluntaria junio 2002) de la Sra. Yolanda O. R. (testifical de la delegada de personal Sra. Eva R. G.).

Decimonoveno.— En 4/3/2002, las delegadas de personal —entre las que se encontraba la actora— presentaron denuncia ante la Inspección de Trabajo sobre unos temas, entre los que se encontraba el siguiente:

"Estamos sufriendo un gran número de trabajadores y trabajadoras hostilidad y trato discriminatorio por parte del responsable del centro de trabajo. Sr. Rafael M. M.".

Vigésimo.— En mayo de 2002 la trabajadora Eva R. G. comunicó al Sr. Rafael M. M. un error propio que había cometido en la fabricación, a lo que éste contestó que la culpa era de Yolanda, procediendo a reñir a esta última. y ello pese a la insistencia de la Sra. Eva R. G. de que el fallo lo había cometido ella (testifical Sra. Eva R. G.).

Vigesimoprimero.— El día 10/6/2002 la trabajadora comunicó a la empresa su intención de iniciar la excedencia voluntaria, en los siguientes términos:

"Yolanda O. R., trabajadora de la empresa H. E. de P. desde febrero de 1992, mediante el presente escrito comunica al director de dicha empresa, que al amparo de lo previsto en el art. 45, ET, su. voluntad de iniciar un período de excedencia voluntaria de 2 años con efectos del 11/6/2002 hasta el 11/6/2004. "Los motivos por los que me veo obligada a solicitar dicha excedencia voluntaria bianual se deben exclusivamente a la necesidad de recuperarme psicológicamente del grave estado en el que me encuentro, debido al acoso laboral del que vengo siendo objeto en esta empresa desde hace años, por parte de algunos de mis superiores jerárquicos, y que ya han sido denunciados ante los respectivos responsables, mediante varias reuniones con sus asesores jurídicos. De este modo y dado que hasta la fecha de hoy, no se ha tomado ninguna decisión contundente que pueda poner fin al referido problema, que está afectando gravemente a mi salud, me veo obligada a situarme en excedencia voluntaria sin perjuicio del inicio de las acciones que correspondan para responder al perjuicio que se me ha causado, por motivo de esta relación laboral".

Vigesimotercero.— La actora. que no ha tenido antecedentes psiquiátricos previos o ajenos a la relación laboral, inicia una sucesión de bajas laborales por depresión, que comienza ya en el año 1997 como consecuencia de la crispada relación laboral vivida (testifical de la Sra. Paula D. M., periciales médicas). El 29/2/2000, la demandante causó baja laboral por trastorno depresivo de carácter reactivo a conflictividad laboral, situación en la que permaneció hasta 1/10/2000 (f. 153 y 159). En fecha 20/9/2001 causó nueva baja laboral por crisis de ansiedad reactiva a conflicto laboral, hasta 30/10/2001 (f. 154). Y en mayo de 2002, nueva baja laboral con el diagnóstico de trastorno adaptativo con estado de ánimo mixto y sometida a tratamiento psicofarmacológico (periciales médicas).

La actora es una persona de 27 años, de carácter fuerte, afecta en estos momentos a un sufrimiento psíquico extremo, con fácil lloro, dificultad para dormir, deterioro de las relaciones interpersonales, baja autoestima, crisis de pánico (cuadros fóbicos), con ideación autolítica (periciales). Asimismo la Sra. Yolanda O. R. ha interiorizado la situación de conflicto, desarrollando mecanismos de autoculpabilidad, con una clara alteración psicoemocional (periciales).

Vigesimocuarto.— Dentro de la plantilla que tiene la empresa H. E. Y DE P. S A en Ripoll, se han sucedido en los últimos meses el cese voluntario de varios trabajadores por la angustia laboral que genera el Sr. Rafael M. M.. a pesar de la antigüedad importante acumulada que tenían (confesión de la empresa, testifical de los Sres. Juan Manuel G. L,, María Antonia R. R., Daniel G. S.).

III. Fundamentos de derecho

Cuarto.— Constituye el eje de la presente litis, y así lo alega la parte demandante desde el primer momento, una cuestión terminológicamente tan concisa como es el mobbing. Sin embargo, este problema laboral, de reciente sensibilización, sólo es conciso en su terminología anglosajona, pues ni tiene una definición única a nivel europeo, ni tiene una definición en nuestro ordenamiento jurídico, y por no tener, no tiene siquiera una traducción unánimemente aceptada. Algo sí se puede afirmar desde el primer instante, y esto es que su complejidad impide acercarse con tino al problema, si no se ha estudiado o al menos leído sobre la cuestión. Si así no se hace, es fácil escuchar expresiones como "es un problema del trabajador que es débil de carácter", o "todos somos víctimas de mobbing en el trabajo" u otras similares, que se encuentran en las antípodas de la cuestión que aquí se debate. Es precisamente por esta dificultad, y por su novedad, por lo que procedo a detenerme de forma excepcional en su explicación, en la convicción de que su comprensión resuelve la litis y despeja las posiciones de asombro de la parte demandada apreciadas en la sala de vistas.

La imagen de un individuo exultante en su poder, sin escrúpulos, que utiliza a los otros para satisfacer su interés, y que lo hace mediante un hostigamiento sistemático por medio de alusiones, descalificaciones, desconsideraciones... no es de ahora y por lo tanto, no estamos ante un fenómeno nuevo, sino ante una concienciación nueva del fenómeno. A su vez, cualquier aproximación al problema del mobbing parte de los efectos devastadores que tiene, tanto por la patología grave que en muchos casos va aparejada en la víctima (depresión, trastornos de

ansiedad, insomnio, suicidio...), como por el coste que tiene la situación para la propia empresa (despidos, bajas por enfermedad, crisis en el ambiente laboral...), o para el sistema público de salud.

Dada la relevancia del problema, los intentos por acotar el concepto de mobbing no han faltado, destacándose ahora estos tres:

a) El de su descubridor Heinz Leymann, para quien se trataba del fenómeno en que una persona o grupo de personas ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente —al menos una vez por semana— y durante un tiempo prolongado —más de seis meses— sobre otra persona en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo.

b) El mostrado por la Carta Social Europea de 3/5/1996, que se refería a él de la siguiente manera: "...promover la sensibilización, información y prevención en materia de actos condenables o explícitamente hostiles u ofensivos dirigidos de modo repetido contra todo asalariado en el lugar de trabajo y adoptar las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores contra tales comportamientos".

c) Y finalmente el expuesto por la Comisión Europea, que en un intento de-aquilatar el concepto definía el mobbing, el 14/5/2001, como "un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos", a causa del cual el afectado "es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirectos, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío".

Reconocidos los esfuerzos realizados desde un prisma sociológico, también se debe reconocer la insuficiencia de los mismos desde una óptica jurídica. Es a este fin. que en definitiva es el aplicable en los tribunales, al que dedico el siguiente fundamento de derecho.

Quinto.— Sin desmerecer otras traducciones, mobbing puede —y creo que debe— ser traducido jurídicamente como "presión laboral tendenciosa", al definirse como aquella presión laboral tendiente a la autoeliminación de un trabajador, mediante su denigración laboral.

1.— Presión. Para que podamos hablar de mobbing es necesario que se ejerza una presión, y que la víctima sienta esa presión. Por presión se entiende toda conducta que desde un punto de vista objetivo puede ser percibida como un ataque. Es irrelevante a efectos de afirmar la existencia de presión que esta haya llegado a generar o no bajas laborales en la víctima, u otros estigmas. Si ha existido dicho ataque sobre la víctima—y se reúnen el resto de los requisitos que se analizan a continuación—. se habrá producido una presión laboral tendenciosa.

La contundencia semántica anterior obliga así a descartar supuestos de roces laborales que por su nimiedad no pueden ser aquí incardinados; la presión requiere

un comportamiento severo, con peso específico propio, y por ende una simple broma —incluso de mal gusto— no quedaría aquí incluida.

Tampoco quedarían incluidos los supuestos que podríamos denominar de presión frustrada o en grado de tentativa, en los que el sujeto destinatario —por los motivos que sean— no llega a sentir la misma. El mobbing exige una víctima, un presionado, porque si éste no existe lo único que tendremos será un comportamiento malintencionado, o maledicente por parte del sujeto activo, pero no una presión.

La presión puede ser explícita o implícita. Tanto si ésta se produce mediante malas palabras, como si se produce mediante miradas, risas, o "dándose la vuelta", estamos ante una presión, y en este sentido no se debe olvidar que una de las formas más efectivas del mobbing es hacer el vacío a la víctima.

La presión normalmente es sin contacto físico, pero también puede darse el caso de que sea con contacto físico. Actitudes repetidas de un trabajador sobre otro, como puede ser el estirón de orejas respecto de quien es objeto de mofa por las mismas, el pisotón o la "colleja" diaria a quien se le dice que está siempre en medio, u otras similares, entran de lleno en lo que es presión, y por lo tanto pueden dar lugar a mobbing. El mobbing físico existe, y tiene que estar previsto en la normativa y en la mente del jurista.

2.— Laboral. La presión sufrida debe ser consecuencia de la actividad laboral que se lleva a cabo, y en el lugar de trabajo. Que sea consecuencia de la actividad laboral implica que sea cometida por miembros de la empresa, entendida ésta en sentido amplio, es decir, por personas que dependan funcionalmente de la empresa, aunque orgánicamente dependan de otra entidad. El ejemplo a tener en cuenta es el de los trabajadores de empresas de trabajo temporal; éstos en el desempeño de su trabajo dependen de la empresa usuaria, y en esa situación pueden ser objeto de control.

Pero también el supuesto de trabajadores de otras empresas con las que se presta servicios, pues siempre que la empresa de la víctima tenga capacidad de reacción, se le exigirá ésta al amparo del deber de preservación de la integridad física de los trabajadores (art. 4.2.d], ET) y del deber de preservación de su intimidad y consideración debida a su dignidad (art. 4.2.ej, ET).

Que la presión se realice en el lugar de trabajo supone un límite geográfico a su comisión. La razón de ser de ello radica en que fuera de la empresa, la persona tiene una mayor libertad, tanto de reacción, como para su elusión; pero también en que fuera del lugar de trabajo —fuera del ámbito de organización y dirección—, la capacidad de supervisión empresarial y reacción, disminuye drásticamente.

3.—Tendenciosa. Es sin duda el requisito más importante, es el requisito que adjetiva toda la expresión, y es el requisito que conceptúa más nítidamente cuál es

el problema al que nos enfrentamos: la no admisibilidad por la conciencia social de dicha presión laboral.

La tendenciosidad, tanto en su vertiente finalista como en su vertiente de comportamiento abyecto, se convierte en la columna vertebral del mobbing. Tendenciosidad en su acepción finalista significa que la presión laboral "tiende a" o, dicho de otra forma, que responde a un plan. Dicho plan puede ser explícito o implícito: es decir, habrá casos en los que el mismo sea manifestado al sujeto pasivo mediante frases como "te voy/vamos a hacer la vida imposible". -si no te vas, te arrepentirás", etc. En estos casos tenemos la constatación expresa de que existe un plan que responde a una finalidad manifestada. Pero ello no siempre es así: en ocasiones la víctima no es comunicada de dicha finalidad, sino que ve un cambio de actitud cuyo origen se desconoce o simplemente intuye, pero sobre el que nadie le da certeza. La característica explícita o implícita de dicho plan es indiferente, pues lo relevante es su existencia. Obviamente que ante una transmisión pública de dicho ardid, la víctima tendrá la constatación de lo que sospechaba, y puede conseguir más fácilmente algún tipo de prueba para su acreditación posterior. Pero se insiste, aunque no sea así, 1a existencia de un plan o, en otras palabras, la existencia de un comportamiento alineado en un plan de sistemático hostigamiento será una cuestión de prueba y, como tal, el juez la apreciará ponderando la totalidad de los indicios probatorios que se le presenten, con lo que la existencia del mismo es una conclusión y no una premisa.

Dicho plan requiere de una permanencia en el tiempo; para que se pueda hablar de un comportamiento "tendiente a", es necesario que tales manifestaciones de voluntad se repitan a lo largo de un período, pues de lo contrario estaríamos ante un hecho puntual y no ante una situación de mobbing. En este punto me parece importante rechazar de forma franca la exigencia de un concreto plazo temporal para poder hablar de mobbing, pues una cosa es que se lleguen a apreciar casos especialmente graves o finales, y otra cosa es decir que hasta que no se llega a ese punto, no estamos ante una situación de mobbing. La presión laboral tendenciosa se produce tras un cieno tiempo que requiere todo plan, pero sin necesidad de un tiempo concreto, el cual, por cierto, estará en función, entre otros motivos, de la intensidad del concreto hostigamiento.

Dicho plan precisa de una reiteración de comportamientos: ya se ha expresado que una de las diferencias entre el conflicto laboral simple y el mobbing es que el primero es puntual y el segundo reiterado. La reiteración de comportamientos no es más que la consecuencia lógica de un plan, de una actitud tendiente a un resultado, pero será en el caso concreto, y sólo en él, donde se analizará esa reiteración de comportamientos corno evidenciadores de dicho fin. Es aquí donde la aportación de todo tipo de indicios y evidencias cronológicas, de un comportamiento sistematizado en su contra, permitirá la acreditación de una conducta planificada dirigida a hundir la resistencia psicológica de la víctima, en definitiva la existencia de una presión laboral tendiente a un resultado repudiado por la conciencia social.

Tendenciosidad en su vertiente de comportamiento abyecto significa que no es admisible por la conciencia social el resultado que se busca con dicha presión

laboral. Desbriznar los supuestos en los que concurre tal comportamiento tendencioso, de aquellos otros en los que no concurre, obliga a profundizar en el objeto final del mobbing.

Para muchos autores lo que se pretende con el mobbing es provocar el vacío al trabajador, en la idea de que no lo resistirá psicológicamente y así se marchará de la empresa. A mi modo de ver, hacer el vacío al trabajador es una de las formas más eficaces de medrar la autoestima de todo ser humano, que por definición es un ser sociable y necesita de sus semejantes. Lo que ocurre es que esta idea debe ser completada. Para otros autores lo tendencioso del mobbing es que busca dañar la salud psicológica del trabajador; una vez más estamos muy cerca de qué es la tendenciosidad, pero en puridad el mobbing —a mi entender— no busca el daño por el daño, busca que ese daño genere un resultado.

A mi modo de ver, la esencia del mobbing, la tendenciosidad de este comportamiento abyecto, es la denigración laboral que busca provocar la autoeliminación del trabajador (abandono laboral o. en su defecto, la baja médica). Este elemento teleológico me parece fundamental tenerlo siempre presente en toda definición de mobbing°, pues si algo caracteriza a éste es el objetivo: que la persona se elimine laboralmente, mediante su ataque psicológico. De aquí se extrae que el repudio por parte de la conciencia social laboral, deriva de dos vías, tanto por buscar la denigración laboral, como por buscar la autoeliminación.

La denigración laboral es algo que está prohibido por el ordenamiento jurídico y es conocido. Tal concepto es más amplio que la referencia antedicha del vacío laboral, pero entiendo que comprende mejor todos los supuestos posibles de tendenciosidad. los cuales no siempre pasan por esta arma del vacío laboral. A su vez. la búsqueda de la denigración laboral es una acepción que se queda en la esfera laboral, con lo que también me parece más acertado que la referencia a la patología, a la búsqueda del daño psicológico.

La búsqueda de la autoeliminación es su aspecto esencial, y es especialmente repugnante para la moral social colectiva, tanto por las consecuencias que tiene para la víctima, como por su cobardía. En lugar de plantear el conflicto de forma que se resuelva con las reglas laborales vigentes (indemnización por despido improcedente, acuerdo pactado para la extinción de la relación laboral, etc.), se busca alcanzar un acto unilateral del adversario, con la obvia pretensión de sortear su amparo legal. Una vez que es el propio sujeto pasivo de la presión quien solicita e! abandono de! puesto de trabajo —definitivo o médico—. el objetivo del mobbing se ha cumplido, y el fraude a la ley se ha consumado.

Resumiendo todo lo anterior en una sola frase, que resuelve a su. vez la litis, ésta sería: mobbing es la presión laboral tendiente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración laboral.

Sexto.— Examinado el concepto jurídico de mobbing, es fácil ver ya que la presente litis constituye un supuesto paradigmático de mobbing o presión laboral

tendenciosa, al reunir la totalidad de sus requisitos en el estadio más grave —aquel en el que queda seriamente afectada la salud psíquica del trabajador—, y que por ende debe ser de aplicación indiscutible el art. 50 del ET, al constituir ello un incumplimiento grave de las obligaciones que tiene el empresario para con sus trabajadores.

El art. 4.2 del ET, al establecer los derechos de !os trabajadores en su relación laboral, dispone expresamente en su ap. d) que los trabajadores tienen derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad en el trabajo; y en su ap. e), que los trabajadores tienen derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad. Por su parte, el art. 19 del ET afirma taxativamente en su párrafo primero que el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de segundad e higiene. Y el art. 20.3. ET limita el exacerbado control de la actividad laboral al decir que el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso.

Pues bien, la prueba practicada en el acto de juicio evidenció que estos derechos fueron sistemáticamente conculcados en el caso de la Sra. Yolanda O. R., pero no tanto por un acto concreto —como constantemente argüía e! letrado de la parte empresarial—. sino por una conducta de presión constante y denigrante, tendiente a

que la trabajadora abandonase la empresa con coste O (por dimisión), y a cuyo- fin resultaba indiferente la afectación psíquica de la trabajadora. Al igual que en la "gota malaya" —en ejemplo gráfica—, no es la intensidad de la gota la que genera el terrible resultado, sino la sistemática reiteración de dicha gota destinada a un fin, si se quiere hacer frente al mobbing o presión laboral tendenciosa, no deben ponerse los ojos en los actos concretos (gota), sino en la conducta constante.

La Sra. Yolanda O. R., de carácter fuerte —téngase en cuenta al respecto todos los trabajadores que no han soportado la situación y dimitieron de la empresa—, cayó en "desgracia" cuando a la ¡legada del Sr. Rafael M M. a la empresa manifestó su disconformidad con determinadas prácticas que se sucedían en la empresa. Por este motivo, la demandante pasó a ser una trabajadora incómoda, y a sufrir una presión que ya en el año 1997 le provocó una depresión con baja laboral. Esta circunstancia sólo agravó la situación. pasándose a desarrollar implícitamente un plan para su autoeliminación laboral, mediante su denigración en el trabajo, consistente en:

a) Primero intentar pasarla al turno nocturno (pese a ser la delegada de personal con mayor antigüedad en la empresa), intento que sólo pudo ser frenado con la ayuda del sindicato mediante la interposición de una demanda de conflicto colectivo por modificación sustancial de las condiciones de trabajo;

b) Después imponiéndole el vacío dentro de la empresa, con advertencia de! Sr. Rafael M. M.. a trabajadores y mandos intermedios, de que no se acercaran, ni hablaran con la actora;

c) Posteriormente con un control denigrante sobre sus ausencias al lavabo, acudiendo sus superiores a la puerta del mismo;

d) Todos estos hechos por los que nunca fue sancionada la actora. se completaron con sanciones escritas de advertencia, por hechos falsos —como el llegar tarde—, y que la actora ya no impugnó para no agravar la situación existente;

e) Todo el plan se evidencia si cabe más, cuando intentando reincorporarse a la empresa y tras solicitar el cambio de sección de la del Sr. Máximo M. a la del Sr. Ramón T. V.). los trabajadores de esta sección pasaron a ser abroncados y presionados por la dirección, como no lo habían sido antes, generándose la convicción deque era por haber sido trasladada la Sra. Yolanda O. R., máxime cuando esta conducta cesó tras la excedencia voluntaria de ella;

f) Finalmente, la imputación ante las compañeras de trabajo de que los males de la empresa se debían a la Sra. Yolanda O. R., o la riña que recibió por un error de otra trabajadora, pese advertir ésta que el fallo lo había cometido ella, reevidencia el plan antedicho para crearle un ambiente laboral irrespirable, que le obligara a marchar por decisión propia y. por ende, con coste O para la empresa.

Consecuentemente, debe afirmarse que la demandante ha sido objeto •de una presión laboral tendenciosa o mobbing, subsumible en el art. 50.1 .c) del ET, lo que legitima la demanda de extinción indemnizada del contrato de trabajo formulada. De esta forma, procede declarar extinguida en e! día de hoy la relación laboral que une a la demandante con la demandada, y condenar a esta última (ex art. 50.2. ET) a pagar a la actora la indemnización de 14.401 euros por la provocada extinción de la relación laboral:

Séptimo.— La gravedad de los hechos que aquí se han conocido evidencian un mobbing o presión laboral tendenciosa en su fase última o más severa, cuando la salud mental del trabajador queda seriamente afectada; es por ello por lo que al poder haber incurrido tal conducta en los delitos que se condenen en el Título XV del Libro II del Código Penal ("Delitos contra los derechos de los trabajadores"), procede deducir testimonio de la presente resolución para su remisión al Ministerio Fiscal.

Vistos: los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

IV. Fallo

Estimar la demanda formulada por Yolanda O. R. contra H. E. Y DE P. SA y declarando extinguida con fecha de hoy la relación laboral existente entre las partes, condeno a la empresa a abonar a la actora la indemnización de 14.401 euros. Asimismo, acuerdo se libre el testimonio que se refiere en el fundamento de derecho séptimo.

En el presente procedimiento ha sido parte procesal el Fondo de Garantía Salarial.

Así por ésta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

6) Tribunal Supremo, sala III de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de 23/7/2001

Responsabilidad extracontractual de Ayuntamiento por daños causados a funcionario de la corporación por actuaciones municipales que constituyen una forma de acoso moral sistemáticamente dirigido contra ese servidor público.

En la Villa de Madrid, a veintitrés de julio de dos mil uno.

Visto por la sala 3 del Tribunal Supremo, constituida en Sección por los señores al margen anotados, el recurso de casación número 3715/1997 interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Coria contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia en Extremadura (sala de lo Contencioso-Administrativo), de veinte de febrero de mil novecientos noventa y siete, en su pleito 640/1994. Sobre indemnización por daños causados a funcionario. Siendo parte recurrida don F. S. B.

Fundamentos de derecho

Primero.—

A. En este recurso de casación, que se ha tramitado ante nuestra sala con el número 3715/1997, e! Ayuntamiento de Coria (Cáceres), que actúa representado por procurador y dirigido por letrado designado ad hoc, impugna la sentencia del Tribunal Superior de Justicia en Extremadura (sala de lo Contencioso-

Administrativo), de veinte de febrero de mil novecientos noventa y siete, dictada en el proceso número 640/1994.

B. En ese proceso contencioso-administrativo, don F. S. B. impugnaba acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Coria, de 17/3/1994. que desestimo la reclamación del recurrente de que se le indemnizara por los daños derivados de las actuaciones municipales de las que se hará relación en el fundamento siguiente de esta sentencia nuestra, indemnización cuya cuantía fijaba el presuntamente perjudicado en diez millones de pesetas.

La sentencia impugnada, en su parte dispositiva, dijo esto: "Fallamos. Que desestimando como desestimamos la causa de inadmisibilidad, incardinable en el ap. c) del art. 52. Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, opuesta por el Ayuntamiento de Coria, debemos estimar y estimamos, con la extensión que se establece en el presente pronunciamiento, el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador de los tribunales D. Joaquín Floriano Suárez. en nombre y representación de don F. S. B., contra las resoluciones descritas en el fundamento de derecho primero, las cuales anulamos; debiendo declarar y declarando el derecho del recurrente a que, por e! Ayuntamiento de Coria, le sean abonadas, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, la cantidad de 750.000 (setecientas cincuenta mil) pesetas más los intereses previstos en el art. 921. Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la presente sentencia hasta el abono de la correspondiente indemnización: pronunciamientos por los que habrá de

estar y pasar la Administración demandada, y todo ello sin efectuar declaración alguna en cuanto a costas".

Segundo.— A. Para la adecuada comprensión de cuanto luego ha de decirse, es necesario reproducir los fundamentos 3° y 4° de la sentencia impugnada, donde se contiene lo que puede tenerse por relación de hechos probados.

Al transcribir ahora esos fundamentos —transcripción que. obviamente, es literal— hemos introducido en cada fundamento una separación—mediante letras minúsculas en negrita—entre los distintos hechos, con objeto de facilitar el seguimiento de la increíble peripecia sufrida por el funcionario recurrente en aquel proceso contencioso-administrativo y que en este recurso de casación ocupa la posición procesal de recurrido.

He aquí lo que dicen los fundamentos 3° y 4° de la sentencia impugnada: Tercero.— Antes de proceder al estudio de las cuestiones que se suscitan en la presente litis es obligado hacer referencia a los presupuestos fácticos de la actuación administrativa que se revisa, resultando del proceso y su expediente administrativo los siguientes hechos:

a) El hoy actor, don F. S. B., es funcionario de carrera del Ayuntamiento de Coria (Cáceres) desde octubre de 1983, prestando sus servicios profesionales, hasta el

27/8/1992. en el servicio municipalizado de aguas del citado Ayuntamiento, concretamente como encargado de motores y de la estación depuradora.

b) En el verano de 1992 se produjeron en el servicio de aguas mencionado, bastantes disfunciones que convendría concretar, fundamentalmente (así consta reflejado en las sentencias dictadas por esta sala con nro. 641/1994. de 7 de octubre, y con nro. 269/1995, de 24 de marzo), en que los días 10 y 28 de julio se llenó la red de fango, lo que dio lugar a que el mismo saliera por los grifos y que hubiera reclamaciones de usuarios solicitando indemnización por los daños causados.

c) El Ayuntamiento de Coria, por medio de su concejal delegado de obras y servicios, formuló, ante el juzgado de instrucción de dicha localidad. denuncia en relación con las anomalías detectadas en las instalaciones de la estación depuradora, ante, se decía, la sospecha de que las mismas pudieran haber sido provocadas. En dicha denuncia se hacía constar que el Ayuntamiento había abierto dos expedientes disciplinarios al encargado de la depuradora, y hoy recurrente, don F. S. B. De estos hechos se hicieron eco los medios de comunicación, que aludieron a la existencia de una denuncia del Ayuntamiento por un supuesto sabotaje y que el principal sospechoso, que había sido expedientado, era el Sr. S. B.

d) Paralelamente a estos acontecimientos el hoy actor recibió, el 27/8/1992, escrito rubricado por el alcalde presidente del Ayuntamiento de Coria en el que rezaba:

"En virtud de las atribuciones que me confiere la legislación vigente, tengo a bien ordenarle que a partir del día de la fecha, y hasta nueva orden, preste sus funciones en el edificio consistorial sito en la Plaza de XXX oro. 1, a cuyo efecto se personará en el sótano del mismo a la hora de trabajo donde se le indicará las funciones y/o trabajos a desempeñar" (véase folio 1 del expediente administrativo).

e) El 2 de octubre siguiente el hoy actor acudió a la clínica "Milagro de la Noche", donde fue reconocido por el facultativo don M. G. G., quien, tras constatar que padecía una depresión ansiolítica con somatización de síntomas, concluía en entender que procedía la baja laboral del paciente al no estar, a su juicio, en condiciones psíquicas y porque esta situación podía abocar en problemas físicos (véase informe obrante al folio 3 del expediente administrativo).

f) Este diagnóstico motivó la solicitud, a cargo del Sr. S. B., de licencia por enfermedad, solicitud que fue denegada por el alcalde de la corporación demandada, el 5 de octubre siguiente, aludiendo a que "su actual situación en el trabajo pasa por la inactividad absoluta, no afectándole en nada su trabajo a la posible enfermedad, la cual considero que tendría ser certificada por un especialista haciendo constar el periodo de recuperación" (véase folio 4 del expediente administrativo).

g) Ante esta contestación, notificada al Sr. S. B. el día 6 de octubre, el mismo acudió al especialista en neuropsiquiatría don J. M. P., colegiado nro. XXX de los de Cáceres. quien emitió certificado médico oficial en el que señaló que el Sr. S.,

de 52 años de edad, padecía un síndrome depresivo-reactivo, que estaba siguiendo el correspondiente tratamiento y que consideraba que su recuperación se produciría en un medio plazo. En dicho certificado se concluía que el paciente no estaba capacitado para desempeñar ningún tipo de trabajo (folio 5 del expediente administrativo).

h) Este certificado médico oficial fue remitido, acompañado por parte de confirmación de baja laboral emitido por don M. G. G. (folio 6 del expediente administrativo), al Ayuntamiento de Coria, motivando que su alcalde, el día siguiente, contentara al hoy actor en el sentido de "invitarle" a visitar a algún especialista que estuviera incluido en el cuadro médico de la compañía con la que el Ayuntamiento tenía concertado el seguro de enfermedad de sus funcionarios.

i) Tras esta contestación el Sr. S. B. dirigió nueva misiva a la entidad municipal tantas veces mencionada, poniendo de manifiesto la total inactividad en la que se encontraba desde que se le dio la orden de cese en las funciones que de antiguo venía desempeñando, y que ocurrió como ya sabemos el 27/8/1992, y la vejación que suponía, a su juicio, el estar sin hacer nada en un sótano, sin ventilación ni luz natural, razón po la que terminaba por suplicar la reincorporación a sus funciones habituales(véase documento obrante al folio 8 del expediente administrativo).

j) A esta petición le siguió escrito de la Alcaldía de Coria en el que, tras eludir a la extrañeza provocada por la petición cuando en paralelo se pretendía una baja

laboral que se dilataría a medio plazo, se concluía que se creía conveniente la no reincorporación del hoy recurrente a sus funciones habituales hasta la terminación de los expedientes que se estaban tramitando.

k) En esta situación —y dejando al margen, al carecer de relevancia a los efectos que hoy nos ocupan, el cruce de escritos y contestaciones motivado por la discrepancia en torno a si debía acudir el Sr. S. a uno u otro facultativo—. quizás nos convenga retener que D. F. S. B. siguió el tratamiento que le fue prescrito por el especialista don J. M. P.. encaminado a mejorar el síndrome depresivo-ansioso reactivo que padecía, el cual se dilató, con sucesivos controles, hasta el mes de julio de 1993. fecha en que el facultativo que seguía el proceso de la enfermedad consideró pertinente, al haberse mejorado clínicamente, el alta laboral, aun siguiendo tratamiento hasta la total recuperación (véase a este respecto el informe emitido el 22/6/1995 y obrante unido al ramo de prueba de la parte actora).

1) No obstante el alta laboral, cuya fecha no consta, el proceso depresivo-reactivo que sufrió el hoy recurrente le ha dejado secuelas en el plano emocional que le afectan en el ámbito familiar y social, en definitiva, en la relación que mantiene con su entorno (véase a este respecto el informe pericial evacuado como resultado de la diligencia para mejor proveer acordada por la sala en el presente recurso).

Cuarto.— a) En el fundamento precedente hicimos referencia a que don F. S. B. había sido objeto de dos expedientes disciplinarios por las disfunciones en el servicio de aguas de Coria que se apreciaron los días 10 y 2S/7/1992. Estos

expedientes concluyeron por resoluciones de 12 de noviembre y 30 de diciembre de 1992 y que, en conjunto, imponían al hoy actor una sanción acumulada de nueve meses de suspensión de empleo y sueldo por la supuesta comisión de cuatro faltas graves.

b) Contradichas resoluciones se interpusieron sendos recurso contencioso-administrativos. que fueron tramitados ante esta sala con los números 42 y 222/1993, respectivamente, los cuales concluyeron por sentencias nro. 641/1994, de 7 de octubre, y 269/1995, de 24 de marzo, estimatorias de los mismos.

c) En dichas sentencias, y que anulaban todas y cada una de las sanciones impuestas al hoy actor, la sala hacía referencia a la inexistencia de prueba objetiva de cargo alguna que fuera capaz de enervar la presunción de inocencia y justificar el juicio de reproche que se efectuaba al Sr. S.. poniendo de relieve, además, que existía constancia fehaciente de que el hoy actor, en agosto de 1989. informó a los responsables de la Municipalidad de Coria de la insuficiencia de los filtros, por pequeños, de la planta depuradora y de la necesidad de limpieza, que requería parar la planta 3 o 4 horas, y que al no poder efectuarse en verano, por el gasto de agua que había, motivaba que saliera el agua con tanta partícula en el consumo por no poder limpiar bien los filtros de arena.

d) Se destacaba, también, en las sentencias de que se viene haciendo mérito, que existía constancia de que en enero de 1992 se reprodujeron, ante la corporación

municipal demandada, las alegaciones anteriores v otras respecto de las deficiencias observadas en la planta depuradora, y que también se le habían trasladado en marzo de 1991.

e) Ante tales hechos, concluíamos, no podían sostenerse los datos fácticos base de las infracciones imputadas al Sr. S., pues nada se había acreditado respecto de que su actuación profesional fuera incorrecta y que ello fuera, precisamente, el motivo de que la red se llenara de fango, y nada impedía entender que, lejos de ser el actuar del hoy recurrente el que motivó tal deficiencia lo fuera, principalmente, la falta de limpieza de los depósitos que tendría que haberse efectuado hecho, en fin, completamente ajeno a la voluntad de aquél.

Hasta aquí la relación de hechos que sirven de presupuesto a la sentencia impugnada, tal como aparecen relatados en la sentencia, con remisión expresa al expediente administrativo y a otras actuaciones judiciales de la sala de instancia en relación con otras actuaciones administrativas colaterales producidas con ocasión de los mismos hechos.

[…]

Cuarto.— [...] B. [...] Nuestra sala no va a detenerse aquí en abundar en la correcta argumentación de la sala de instancia, ni va a añadir las dolorosas reflexiones que le ha sugerido la peripecia padecida por el funcionario. La descripción de los hechos que queda arriba transcripta es de por sí harto elocuente. Bástenos decir, por

ello, que estamos ante un verdadero paradigma de cómo no debe actuar un poder público en un Estado de derecho.

Y no vamos tampoco a detenernos en comentar el párrafo que figura al folio 6 del recurso de casación del Ayuntamiento en el que el letrado autor del mismo discurre sobre el mundo de la mente humana y el mundo anormal de la psicosis, y nos ilustra con informaciones tan novedosas como la de que el psicópata nace, pero no se hace.

Sin embargo, estamos en el deber de decir que provoca no poca perplejidad que ese discurso se haga sin explicar, por ejemplo, porqué era necesario —no ya legítimo— mantener al funcionario durante la jornada de trabajo en un sótano sin ventilación ni luz natural, sin darle ocupación de ningún tipo: por qué cuando el funcionario solicita la baja por enfermedad, con apoyo en un certificado médico que acredita que procede la baja laboral, se le contesta con un oficio en que el presidente de la corporación local rechaza la petición con el escalofriante argumento de que "su actual situación en el trabajo pasa por la inactividad absoluta"; por qué a cada certificado médico que presenta se le contesta exigiéndole otro expedido por especialista diferente, siendo así que cada certificado corrobora al anterior; por qué se expedienta al funcionario por unos hechos cuya producción había anunciado en vanas ocasiones como inevitables dado el mal estado de los filtros.

Actuaciones como las que describe la sala de instancia en los dos fundamentos que hemos reproducido más arriba constituyen una forma de acoso moral sistemáticamente dirigido contra el funcionario público reclamante, carentes de toda justificación.

Y por ello que el Tribunal de Justicia de Extremadura, actuando a través de su sala de lo Contencioso-Administrativo, haya reconocido el derecho del funcionario a ser indemnizado por una Administración que le ha dado el trato descrito es perfectamente lógico y por supuesto, jurídico. Y siendo esto así. el segundo motivo tenemos que rechazarlo y nuestra sala lo rechaza.

[...]

En virtud de lo expuesto,

Fallo

Primero.— No hay lugar al recurso de casación formalizado por el Ayuntamiento de Coria (Cáceres) contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia en Extremadura (sala de lo Contencioso-Administrativo), de veinte de febrero de mil novecientos noventa y siete, dictada en el proceso 640/1994.

Segundo.— Imponemos las costas de este recurso de casación a la corporación local recurrente.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos

ANEXO N° 18

MOCIÓN

MODIFICA EL CÓDIGO DEL TRABAJO SANCIONANDO LAS PRÁCTICAS DE SICOTERROR LABORAL.

1. Fundamentos y objetivos de la iniciativa.

1.-Siendo de común entendimiento en la doctrina nacional e internacional la enorme relevancia, consagrada normativamente, que posee la dignidad y respeto por la persona humana y los derechos esenciales que emanan de ella, preceptos consagrados en los artículos 1 y 5 de nuestra Carta Fundamental y en los tratados internacionales por Chile y que se encuentran vigentes, como también en aquellas garantías que en particular se encargan de asegurar a las personas el respeto a la integridad en los distintas dimensiones de su existencia como por ejemplo, la de ésta en el trabajo, necesario resulta señalar que es de todo orden claro que ésta es digna en su quehacer laboral, pero para ello es necesario que las condiciones que proporcionan un trato acorde de respeto en el trabajo sean estatuidas y preceptuadas por la Constitución y la Ley, para así poder garantizar su efectivo cumplimiento en el desenvolvimiento diario de las relaciones laborales.

De esta manera se fundamenta este proyecto, en los preceptos que dan mayor garantía a una característica tan inherente al Derecho del Trabajo como es su dimensión protectora del trabajador.

Quien desarrolla una labor remunerada se entrega a sí mismo no existiendo únicamente una entrega patrimonial, dado que el trabajo es el hombre mismo desarrollándolo. Por eso con exactitud se ha afirmado por los autores que el Derecho del Trabajo concurre ante la modernidad, por la incapacidad del Derecho Civil para regular una relación de tan especiales características.

El contrato conforme a las reglas del Derecho Civil tiene como centro y origen dos voluntades que se encuentran en sus intereses formando un consentimiento, en el Derecho del Trabajo en cambio, es de capital importancia el rol tutelar del trabajador para así mantener un equilibrio jurídico entre las partes, puesto que es de toda evidencia que mientras en el Derecho Civil la voluntad se compromete, en el Derecho del Trabajo, ésta se somete.

No puede existir un Estado Social y Democrático de Derecho sin el respeto por la dignidad de los hombres y mujeres que trabajan.

2.- Origen, reconocimiento y práctica del acoso laboral.

El origen del acoso laboral o sicoterror, se encuentra en las inveteradas prácticas del empleador, gerente, administrador, de un simple jefe, de empleados de igual jerarquía que la víctima, o incluso de inferior jerarquía en torno a generar órbitas y contextos de aparente camaradería donde se van incubando prácticas en las cuales el trabajador empieza a ser turbado y menospreciado, comenzando poco a poco a disminuir su autoestima por la vía de mínimas variaciones en la determinación de las funciones. Estas, paulatinamente empiezan a verse turbadas en lo relativo a su

constitución, dado que en gran cantidad de los casos, son afectadas en su cantidad, o en su naturaleza, denigrando con esto al trabajador por medio de órdenes que debe cumplir entre las que habitualmente se cuentan funciones subalternas para las cuales no ha sido contratado, o muy por debajo de la calificación que precisamente le permitió ingresar a su trabajo.

Estamos ciertamente ante un problema que posee diversas aristas y formas de comprensión, teniendo como eje común el comportamiento hostil entre compañeros de una misma jerarquía o entre funcionarios de jerarquías diversas en torno a prácticas que dicen relación con un acoso y ataque sistemáticos durante cierto lapso de modo directo o indirecto, por parte de una o mas personas con el objeto de aislar al trabajador.

El detrimento sicológico que concurre concomitantemente con estas prácticas conduce inevitablemente a la autoanulación y al menoscabo por parte del mismo sujeto que lo sufre, teniendo esto, hondas repercusiones en su vida no sólo laboral, sino además en su entorno familiar y social.

Quien da la voz de alarma sobre este tratamiento es el sicólogo sueco Heinz Leyman quien lo descubriera como fenómeno durante la década de los años 80, siguiendo con sucesivos estudios que han ido paulatinamente creando conciencia sobre el inmenso daño que se produce a la víctima, como además certificándose la ingente cantidad de casos que se producen a diario en la empresa privada como en las reparticiones públicas. Según cifras de la OIT, en estudios que dan cuenta de este problema hasta el año 1999, de un 3,5 % de acoso detectado sobre el total de la masa laboral que existía en la década de los 80, éste se ha incrementado llegando a

un 5% en 1998, y a un 7% en 1999, lo que da un leve indicio de lo alarmante que puede llegar a ser este problema para el acontecer sicosocial del mundo laboral.

Hoy el acoso laboral es ampliamente estudiado y comentado en los entornos académicos europeos presentándose como una actitud que concita variadas modalidades y vías para expresarse en las relaciones de trabajo, siempre, claro está, de manera soterrada y escondida para quienes no están participando del acoso laboral.

El acoso laboral que se da en la empresa también puede surgir como resultado de una decisión que se ha tomado cupularmente. Es habitual que en ciertas empresas se use este tipo de hostilización hacia un trabajador con el fin de deshacerse de el, trabajador que por lo general no presenta ningún tipo de conducta indebida, ni incumplimiento alguno de sus obligaciones laborales, pero que representan algún grado de molestia para el empleador o para algún gerente etc., utilizándose la táctica de la desesperación, hundiéndolos síquicamente para deshacerse de ellos sin que suponga un coste económico para la empresa. Es decir, se maltrata sicológicamente a los trabajadores para destruirlos y forzarlos a dimitir.

3.- Referencia a la existencia de prácticas de acoso o sicoterror laboral en las relaciones de trabajo y los daños que éstos ocasionan.

Las prácticas de acoso laboral o sicoterror, conforman un contorno complejo difícil de describir, pero definiéndolo desde la víctima, éste consiste en el hostigamiento realizado en el ámbito o contexto laboral en el que un sujeto se convierte en blanco

del grupo al que pertenece, siendo sometido por éste o por alguno de sus miembros –con la permisividad del resto-, a una persecución que le va a producir importantes transtornos en su salud, tanto física como síquica, siendo necesario en muchos casos la asistencia médica y psicológica.

Según el profesor de la Universidad de Alcalá de Henares, don Iñaki Piñuel quien sostiene en su libro, paradigmático en el tema, llamado "Cómo sobrevivir al acoso sicológico en el trabajo", que el acoso laboral *"tiene como objetivo intimidar, apocar, reducir, aplanar, amedrentar, y consumir emocional e intelectualmente a la víctima, con vistas a eliminarla de la organización o satisfacer la necesidad insaciable de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador, que aprovecha la situación que le brinda la situación organizativa particular (reorganización, reducción de costes, burocratización, cambios vertiginosos, etc.) para canalizar una serie de impulsos y tendencias sicopáticas"*.

De esta suerte, el acosador laboral despliega una variada gama de recursos para dar cabida de forma directa a los celos, la envidia, las cuales no se centran sólo en los bienes materiales de la víctima, sino sobre las cualidades positivas de la misma, como puede ser su inteligencia, brillantez personal, ecuanimidad, destrezas específicas en relación a alguna profesión u oficio.
El sicoterror laboral, se da en una proliferación jerárquicamente diversa, es decir, al incorporarse nuevos trabajadores capaces de amenazar la promoción profesional de un superior, o a la inversa al tener esta actitud y prácticas alguien que se incorpora a la empresa acosando a su directivo o directivos para ocupar su puesto.

En fin, nos encontramos ante un tipo de agresión extremadamente sutil y perversa debido a que se trata de un comportamiento premeditado que se ejecuta según una estrategia minuciosamente preconcebida con un objetivo claro y concreto: la anulación laboral y personal de la víctima.

El acoso laboral trae consecuencias derivadas de su puesta en acción y, que en la mayoría de los casos dice relación con el desarrollo de cuadros patológicos vinculados a la depresión y a la gradual pérdida de la autoestima y valía personal.

Las consecuencias en el ámbito personal del trabajador siempre son nefastas, pues la alta probabilidad de que se desarrolle una patología hace que sea un tema de enorme trascendencia en el ámbito laboral, pues por la vía del acoso laboral la persona paulatinamente comienza con ofuscación y frustración pasando luego éstos a constituirse en cuadros depresivos de diversa índole, llegando éstos a fraguar la actitud de que el trabajador deba inexorablemente tomar la resolución de tener que irse de su puesto de trabajo.

4.- Tipos o modalidades del acoso laboral.

La mayoría de los autores mas versados en el tema, están contestes en la existencia de modalidades del *mobbing* o acoso laboral, que no siempre suponen el abuso de una jerarquía sobre otra de rango inferior, siendo ésta acaso, la particularidad mas visible y transversal que constituye al acoso laboral, dado que como se anticipó, aquél puede ser de carácter ascendente, descendente y horizontal según sea la jerarquía del acosador y del acosado.

Así entonces podemos distinguir:

-Acoso laboral ascendente: es aquel en el cual una persona que ostenta un cargo jerárquico superior se ve agredido por uno o más de sus subordinados. Ocurre en la generalidad de los casos cuando se llena una jefatura o gerencia con alguien que recién se incorpora laboralmente a la empresa, no siendo aceptados sus métodos o su dirección, etc.

O puede darse también, cuando algún trabajador es ascendido quedando posicionado laboralmente sobre sus antiguos compañeros con la capacidad organizarlos y dirigirlos.

-Acoso laboral descendente: Esta es la situación más frecuente. Consiste en el trato que da una persona que posee un nivel jerárquico superior, haciendo valer indebidamente su poder a través de desprecios, falsas acusaciones, e incluso insultos con el propósito de minar el ámbito sicológico del trabajador acosado para destacar o hacer resaltar decididamente su superioridad jerárquica, por la vía de cambiar sus funciones menoscabando con esto a aquél o simplemente por la vía de situarlo en una posición donde no tenga función alguna que cumplir, circunstancia que ya altera el "ius variandi" contemplado en el artículo 12 de nuestro Código del ramo.

-Acoso moral horizontal: Acá debe señalarse que el comportamiento de un grupo no es el resultado de los comportamientos individuales de quienes lo componen sino que el grupo circula y se deja ver ante esta situación con una nueva identidad que tiene su propio comportamiento. Así entonces, este supuesto se compone con

un trabajador que se ve acosado por un compañero con el mismo nivel jerárquico, aunque es posible que si bien es jerárquicamente igual, puede que éste tenga un poder *de facto* superior que le permitiría realizar este tipo de prácticas.

El ataque puede producirse en este caso por problemas puramente personales o bien porque no se aceptan ciertas pautas de funcionamiento.

5- Referencias hechas al derecho comparado que regula esta materia.

El acoso moral ha tenido una profusa discusión en el contexto europeo y norteamericano, dando lugar a diversa literatura sobre el tema, examinándose los fundamentos de él y poniendo de relieve la importancia creciente que éste ha desarrollado en los últimos años. Así, puede notarse que en forma gradual han ido países dando cabida a una incipiente pero vigorosa legislación sobre el punto.
Entre los países que ya cuentan con un acopio legislativo en este sentido se encuentran Suiza y Francia.
En Suiza se cuenta con una normativa que data desde 1993 que se encuentra en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que los rige.

En tanto, en Francia, se cuenta también con legislación al efecto, encontrándose ésta en la Ley de Modernización Social, pero la particularidad de ella estriba en que se tipifica como delito estas prácticas con penas de multa y privación de libertad.

En tanto en España, si bien no existe aún legislación específica sobre esta institución se han dictado sentencias acogiendo demandas por acoso laboral en

atención a la Ley General de la Seguridad Social con base en su artículo 84.3, el cual no sólo se aplica a los accidentes sino también a las enfermedades de tipo corporal y sicológica, quedando el acoso laboral comprendido dentro de esta última, que sucedan durante el trabajo existiendo así cada vez un más acabado desarrollo del tema pues además existen proyectos de Ley que lo intentan consagrar normativamente como un tipo penal para hacer extensiva la responsabilidad del hostigador hacia la sede penal, aun cuando por la vía ordinaria laboral los libelos ya han prosperado utilizando sólo la normativa vigente en lo no penal como se mencionó.

6- Relato y descripción formal del contenido del proyecto.

Este proyecto consta de cuatro artículos que consagran la institución del acoso laboral, estableciéndose un concepto de éste de naturaleza amplia, a fin de dar cabida a todas sus formas, implantándose sanciones por la vía de la multa a beneficio fiscal, constando también con un plazo de prescripción de brevísimo tiempo para que la víctima pueda efectuar la denuncia correspondiente.

Además cabe agregar que se le hace aplicable la institución regulada en el artículo 171 del Código del ramo, que establece la posibilidad de que el trabajador que haya sido víctima de acoso laboral pueda ejercer el autodespido con el pago de las indemnizaciones legales y convencionales que correspondan en conformidad con la ley y con la estipulación de las partes.

Por consiguiente, y con el mérito de los antecedentes expuestos, vengo en someter a la consideración de esta H. Corporación, para ser tratada en la actual Legislatura Ordinaria, de sesiones del H. Congreso nacional, el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

ARTÍCULO ÚNICO.- Agrégase el siguiente Título VII al Capítulo IV del Libro I del Código del Trabajo denominado "De las prácticas que constituyen acoso laboral y de sus sanciones":

Titulo VII

Artículo 183 bis A.- El acoso laboral, llamado también sicoterror laboral, es una práctica que importa una violación a los derechos esenciales que emanan de la persona humana.
Para efectos de este Código se entenderá por tal, la situación en que el empleador, o uno o más trabajadores, o aquél y uno o más de éstos, ejercen o manifiestan por hechos o por dichos una particular forma de violencia sicológica de carácter extremo, premeditadamente o no, con regularidad sistemática y durante un tiempo prolongado sobre otro trabajador en el lugar de trabajo común, con el fin de provocar un menoscabo material y personal en éste.

Artículo 183 bis B.- El trabajador, quien hubiere sido víctima de prácticas que den lugar a acoso laboral, deberá denunciarlas en un plazo de 60 días hábiles contados desde el último acto que las constituya.

Las denuncias sobre acoso laboral podrán ser recibidas por la Inspección del Trabajo respectiva, las que de conformidad a las normas pertinentes, conocerá de ellas pudiendo aplicar las sanciones que a continuación se expresan.

Artículo 183 bis C.- El acoso laboral será penado con multa a beneficio fiscal de 10 a 50 a UTM, sin perjuicio de las acciones que el trabajador pudiera ejercer en conformidad a las reglas generales.

Artículo 183 bis D.- La comisión de un acto que importare una práctica de acoso laboral debidamente acreditada, se entenderá como un incumplimiento grave a las obligaciones que impone el contrato.

En consecuencia, el trabajador quien hubiere sido víctima de acoso laboral, podrá ejercer el derecho que se le confiere en el artículo 171, cuando el acosador laboral sea el empleador, o quien lo represente en conformidad al artículo 4 de este Código.

_____	_____
ADRIANA MUÑOZ D'ALBORA	**XIMENA VIDAL LÁZARO.**
DIPUTADA DE LA REPÚBLICA	**DIPUTADA DE LA REPÚBLICA.**

ANEXO N°19

SENTENCIA DEL 2° JUZGADO CIVIL DE CALAMA.

SENT. N°	**35**
CAUSA ROL N°	**38.466**
MATERIA	**DEMANDA POR DAÑO MORAL**
DEMANDANTE	**LOPEZ VERGARA LUIS ENRIQUE**
DEMANDADO	**CORP. NACIONAL DEL COBRE CHILE DIV. NORTE**

Calama, nueve de mayo de dos mil cinco.

VISTOS:

A fojas 83 comparece don Héctor Pantoja Plaza de los reyes, abogado, domiciliado en calle Félix Hoyos N° 2069, en representación de don Luis Enrique López Vergara, mecánico, domiciliado en Pasaje Vallenar N° 783, Población Belén Primera Etapa, Raúl Silva Henríquez, Arica, quien interpone demanda ordinaria por daño moral, en contra de la Corporación Nacional del Cobre de Chile, División Norte, representada por su Vicepresidente Corporativo, don Nelson Pizarro Contador, ingeniero, ambos con domicilio en los recintos industriales de la Mina Chuquicamata .

Funda Su demanda que su representado que desde mayo de 1999 empezó a trabajar para CMS Tecnología S.A., empresa que se instaló en la zona con la finalidad de prestar servicios a la gran minería.

Para el ejercicio de sus actividades, la empleadora del demandante se vincula con diversas empresas mineras, Codelco chile, División Radomiro Tomic, en lo que importa para esta presentación. Tal vinculación se produce de manera contractual, previa licitación efectuada mediante procedimiento obviamente establecido de manera anterior por la empresa minera mediante extensísimas "bases" en que se establecen, además de los requisitos para licitar numerosísimas obligaciones para la persona natural o jurídica que tenga el privilegio de transformarse en contratista. Señala que es importante destacar que, tanto las bases como del eventual contrato de servicios, revisten de manera inconcusa las características de los denominados contratos de adhesión.

Es posible y aún probable, para gestión ágil y fluida de la gran empresa minera sea necesaria la existencia de relaciones contractuales tan ingentemente asimétricas. Lamentablemente, sólo en algunas circunstancias, la situación se reproduce negativamente en relaciones humanas entre trabajadores de la superempresa y las pequeñas o medianas empresas contratistas, algunos de los trabajadores de aquélla suelen percibir que tienen autoridad y una suerte de jurisdicción disciplinaria sobre quienes, aunque trabajen en el mismo recinto, perciben sus remuneraciones de una empresa contratista.

En lo que para esta demanda importa, la empresa para la que mi representado trabaja, efectuaba y efectúa labores de mantenimiento y reparación de maquinaria

de determinada sección de la minería: lubricaciones, cambio de refacciones, aseo industrial, etc. Ello se efectúa siempre previa programación en la que, con la mayor claridad, se expresan labores que se proyecta efectuar y el tiempo de duración, el encargado del cumplimiento del programa respecto a los trabajadores de CMS era don Luis López, sin embargo, con gran frecuencia el señor Pacaje se entrometía exigiendo la realización de trabajos no programados y de los otros en los informes o "report" que permiten a la contratista la acreditación necesaria para los respectivos cobros lo que generó problemas a su representado respecto de sus empleadores.

En la misma línea conductual, el funcionario de Codelco, con clara intención vejatoria, saltándose el conducto regular, reprendía directa, dura y groseramente a los trabajadores supervisados por el Sr. López y aún a éste en presencia de aquéllos. Insatisfecho con aquéllas conductas, adoptó como práctica reprender al ya enfermo Sr. López a través del sistema radial interno, el cual muchos trabajadores no sólo tienen acceso sino que obligación de escuchar permanentemente.

A mayor abundamiento, el Sr. Pacaje exigía al Sr. López frecuentemente y de manera soez como practicaba, que sacara de su mina a los "viejos" de CMS, a quienes descalificaba de la peor manera. Su representado disminuido ya en sus facultades, no enfrentaba al agresor y tampoco comentaba con sus subordinados la situación, todo lo cual contribuyó a la destrucción de su dignidad y al incremento del daño moral hasta transformarlo en irreversible. En definitiva la tranquilidad y la salud de su representado empezaron a deteriorarse rápidamente desde cuando el

funcionario de Radomiro Tomic, don Gabriel Pacaje Yucra, apareció como coordinador mecánico o analista mecánico en la sección en que aquél laboraba.

Lamentablemente, don Luis López Vergara, temeroso de perder su empleo por imposición de la División, no reaccionó con el necesario vigor frente a la tropelías del señor Pacaje, quién transformando en el "macho alfa" del recinto, arreció con sus groserías y descalificaciones a tal punto de causar severo daño psicológico a su víctima propiciatoria. Esta figura es conocida como acoso laboral en la legislación comparada; pero en la nuestra sólo existe como aspiración y anuncio de presentación de proyecto, sin embargo de lo cual la justicia puede administrarse.

Ya desde agosto de 2002, desapareció el Luis López Vergara seguro de sí mismo , entusiasta para el trabajo, con desenvoltura para dirigir a los subordinados a su cargo, empezó a tartamudear, a sentir primero desagrado, luego temor, y finalmente pánico ante la proximidad de su cotidiano ingreso al trabajo, lo que se transformó en una verdadera tortura,. Finalmente se enfermó sin que haya podido restablecerse completamente; la severa depresión se ha transformado en endémica y aparentemente no tendrá remedio o cura.

Como consecuencia de las agresiones descritas, su representado debió y debe ser tratado por numerosos especialistas, quienes diagnosticaron afecciones como:

a) Compromiso severo del estado de ánimo que irrumpe, hace más de ocho meses al que se ha asociado en el último período un componente fóbico con intensa sintomatología angustiosa.
b) Episodio depresivo mayor el cual se caracteriza por un ánimo depresivo y abúlico la mayor parte del día, una disminución generalizada de la

motivación para realizar diferentes actividades cotidianas y laborales, hipersomnia, enlentecimiento psicomotríz, entre otras alteraciones emocionales y conductuales de elevada significancia.

c) Depresión reactiva general, gavillada por una situación de maltrato por parte de un coordinador de institución.
d) Marcado compromiso inhibitorio del estado de ánimo asociado a sintomatología angustiosa y temores fóbicos claramente focalizados en el contexto socio-laboral.

En este ítem resulta necesario añadir que, por discrepancias entre médico y entre éstos y autoridades con competencia en materia de licencias de ese orden sobre si la enfermedad de su representado era o no profesional, éste terminó quedando sin ingreso alguno.

Además de los maltratos causados por las agresiones del Sr. Pacaje en el aspecto psicomoral de su representad, éste debió padecer importante detrimento de su situación económica, originada en la disminución de sus ingresos, como otro de los efectos de la enfermedad causada por las agresiones ya dichas. Debió solicitar préstamos, enfrentar cobranzas judiciales, malvender su patrimonio, ver reducida u situación familiar casi al estado de indigencia.

Perdió todo ingreso económico desde que, por Resolución de la Mutual de Seguridad se han rechazados sus licencias médicas por no tratarse de una enfermedad profesional y también por lo contrario. Ello parece irredarguible, como también lo es el hecho que el demandado está incapacitado para trabajar, como consecuencia de las agresiones psicológicas ya dichas.

Prescrita una alta tentativa, su representado se reintegró a sus labores, las consecuencias fueron fuertemente negativas. Experimentó violenta recaída que le impidió e impide reanudar una vida normal.

Con fecha 29 de julio de 2003, su psiquiatra tratante certificó: "Se intentó su retorno al trabajo con malos resultados. Sendas cartas dirigidas a éste profesional tanto por la gerencia de la empresa como por su sindicato me refieren que el paciente no pudo desempeñarse ni siquiera en trabajos alternativos de tipo administrativo debido al alto nivel de angustia, inseguridad y fallas de memoria y concentración. Su función es de capataz en procesos productivos de alto riesgo en el rubro minero. Se reinicia reposo laboral y se realizan ajustes farmacológicos. Prosigue con psicoterapia individual con técnica de intervención en crisis".

Indica que convención Interamericana sobre Derechos Humanos, denominada generalmente "Pacto de San José de Costa Rica", artículo 5 N° 1, establece que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

El compromiso internacional del Estado de Chile, a ese respecto, al adscribir a la referida convención, está coincidentemente expresado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República: la constitución asegura a todas las personas; 1.- el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

Podemos inferir que una de las alegaciones de la parte demandada será inexistencia de relación contractual entre el actor y ella, eventual excepción frente la cual se anticipa fundamentos irrefragables.

La demandada, desde su perspectiva, debe responder conforme lo establecen los artículos 2314, 2320 y 2322 del Código Civil, que consagran la responsabilidad por hecho ajeno.

La existencia de relación contractual entre el actor y su empleadora, la empresa CMS Chile S:A:, no impide que aquél presente su demanda de indemnización de daños conforme a las reglas de ka responsabilidad extracontractual.

El reglamento de Seguridad Minera, DS N° 86, hace responsable a la Empresa Minera.

La situación que origina esta demanda no puede ser subsumida en ninguno de los casos, únicos contemplados en el reglamento. Ningún contrato, especialmente de adhesión, puede traspasar las responsabilidades de una empresa minera a un tercero; las cláusulas contrarias a la legislación, reglamentos inclusos, no tienen validez legal.

En consecuencia, la empresa es responsable por la integridad, también de la psíquica, de todos los trabajadores que en ella laboren y de las inconductas de sus propios trabajadores cuando, en las circunstancias referidas, atacan la dignidad, que constituye elemento esencial de la integridad, de otros por la sola circunstancia de sentirse superiores, no por sus eventuales méritos sino por pertenecer a la empresa. La demandada, a juicio del actor, no ha tomado adecuadas medidas para cautelar la integridad psíquica y moral de todas las personas que bajo su responsabilidad trabajan; es más, existe conciencia en muchos de los trabajadores de empresas contratistas que prestan servicios para la gran minería sobre la posibilidad de ser

despedidos “indirectamente” por algún trabajador de Codelco, con el mérito de una sola denuncia que prive a alguno de aquéllos del “pase, sin el cual no se puede ingresar a los recintos mineros.

Finalmente, en posición general sino unánime de la doctrina y jurisprudencia que el daño moral no es susceptible de una cuantificación económica, pero no existe otra posibilidad que la compensación en dinero para la materialización de la justicia conmutativa. De la misma forma, también es apreciación generalmente aceptada que para la fijación del monto de la indemnización, el juez debe atender a la magnitud del daño ya las facultades económicas de la parte obligada a repararlo.

Por tanto y en atención a las normas que invoca. Solicita se tenga por interpuesta demanda de indemnización por daño moral en contra de la Corporación Nacional del Cobre de Chile, División Norte, representada por su vicepresidente Corporativo, don Nelson Pizarro Contador, y en definitiva declarar: a) Que, la demandada deberá pagar al actor, don Luis enrique López Vergara, la cantidad de $ 400.000.000, o lo que el tribunal considere de justicia; b) Que, la cantidad se reajustará según las variaciones del IPC, entre las fechas de la presentación de la demanda y la del pago efectivo; y c) Que, la demandada deberá pagar las costas de la causa.

A fojas 94, rola notificación de la demanda a don Nelson Pizarro Contador, Vicepresidente Corporativo de Codelco Chile, División Norte.

A fojas 109, don Manuel Opazo Mortola, abogado, en representación de la Corporación Nacional del Cobre de Chile, División Codelco Norte, empresa del

Estado, minera, industrial y comercial, contestó la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes, con expresa condenación en costas del demandante, en atención a las siguientes consideraciones:

La División Codelco Norte, sucesora legal de ex División Radomiro Tomic de Codelco Chile, suscribió distintos contratos de servicios con la empresa CMS Tecnología S.A., que tenía por objeto fundamentalmente la mantención mecánica general.

Dentro de ese contrato todos los trabajos planificados eran entregados por la División vía el documento denominado "Orden de Trabajo". La empresa CMS para dar cumplimiento a esas órdenes de trabajo contaba con dos Supervisores de línea, que dependían jerárquicamente de la administración general de la empresa en cuestión. Estos profesionales eran el Supervisor General de Terreno y el denominado Supervisor directo.

El demandante, como consta de su contrato de trabajo que obra en autos, su función era de Capataz (por lo tanto, personal operativo), por lo que no existía ni existió vínculo de trabajo con don Gabriel Pacaje Yucra, como el actor lo manifiesta en el libelo de su demanda.

La relación del señor Pacaje Yucra era directamente con los Supervisores, sea el general del Terreno y/o el Supervisor Directo. Cualquier tarea que debiera programarse y/o planificarse entre la División y la empresa colaboradora CMS Tecnología Ltda., se verificaba directamente entre la línea de supervisión de ésta y

la jefatura del señor Pacaje Yucra, que correspondía al Supervisor Mecánico de la División.

Por consiguiente, tratándose de un trabajador sin línea de mando, el actor no pudo ni tuvo relación de subordinación y/o dependencia con el señor Pacaje Yucra, como aquél lo afirma en el libelo de su demanda. El actor era capataz de faena y no supervisor de terreno y/o supervisor de faena.

A mayor abundamiento, la función del Sr,. Pacaje Yucra es de Analista de Terrno, y dentro de su perfil, no existe la función de ejecutar trabajos, sino de coordinarlos, de velar por la calidad y cumplimiento de éstos. En el ejercicio de dichas tareas, el señor Pacaje Yucra se dirigía directamente a través de la línea de mando, en la cual, como se ha visto, el actor no se encontraba.

Por último, por las propias políticas contractuales de la División está directamente prohibido que los funcionarios de ésta entreguen órdenes directas al personal operativo de las empresas colaboradoras. Las relaciones de trabajo se verifican directamente con las líneas de mando.

Desde el punto de vista legal, no procede que se declare responsabilidad alguna de la demandada Codelco Chile, División Codelco Norte, pues, en caso alguno se cumplen los presupuestos para tal efecto, como se verá a continuación:

1.- Ausencia total de los elementos generadoras de la responsabilidad extracontractual: El actor funda su acción de resarcimiento en los artículos 2314, 2320 y 2322 del Código Civil. La referencia a dichas disposiciones por parte de la

contraria, obliga a referirse a los elementos o condiciones de existencia de la responsabilidad extracontractual, uno de los cuales es el nexo de causalidad.

a) En materia extracontractual, la Doctrina y Jurisprudencia han entendido que el grado de culpa por la que es responsable el autor de un hecho, es a la culpa leve, ello en atención a que el inciso tercero del artículo 44 del Código Civil, advierte que "culpa o descuido, sin otra calificación significa culpa o descuido leve". Entendida de esta manera, la culpa en materia extracontractual, puede conceptualizarse, como "la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios".

b) Relación de causalidad entre la conducta dolosa y culposa y el daño causado.

Tratándose de responsabilidad extracontractual, la culpa siempre será por acción. Así se desprende de los verbos rectores usados en los artículos 2314,2316 y 2317 del Código Civil.

Llevando este análisis al caso de autos, como lo postula la contraria, necesariamente se lleva a una hipótesis absurda: dado que la conducta de su representada, habría sido negligente o culposa en cuanto a no arbitrar los medios para evitar que el actor sufriera los padecimientos sicológicos que dice padecer. O, dicho de otro modo, su representada actúa negligentemente porque no toma las medidas necesarias para evitar los supuestos padecimientos del actor. Evidentemente que sostener una hipótesis así implica una imputación aventurada.

Dado que en este estado de cosas, no es posible sostener que su parte hizo, ejecutó o cometió una acción que derivó en los supuestos padecimientos del actor, no es posible imputarle culpa.

Ni tampoco puede sostenerse que esta culpa nace del estado de responder por el hecho ajeno, ello es sin perjuicio de lo que se dirá más adelante.

Luego, tampoco existe relación de causalidad entre la conducta dolosa o culposa y el daño causado, toda vez que no es posible sostener intervención activa de su representada en los supuestos padecimientos del actor.

Por lo tanto, no se da en el caso de autos, el tercer elemento necesario que se figure culpa en contra de su representada.

En otras palabras, el actor deberá probar sin que exista ni siquiera duda razonable, que la conducta del funcionario de Codelco es la que le causó esos supuestos padecimientos psicológicos y que, además, en esa supuesta conducta del funcionario de la División, ésta actuó de manera negligente, culposa o dolosa.

En consecuencia, de no existir tal nexo causal, el autor del daño no es responsable del detrimento sufrido por la víctima, aunque su actuación haya sido dolosa o culpable.

2.- Ausencia total de los elementos que hacen surgir la responsabilidad por el hecho ajeno.

El actor funda, también, su acción de resarcimientos en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil. Estas normas contienen la responsabilidad de los amos por las conductas de sus criados o sirvientes.

La referencia legal a las "respectivas funciones", significa que esta responsabilidad queda delimitada a las tareas propias del dependiente, "y no de aquellas que asume por iniciativa propia y de las cuales no da cuenta su contrato de trabajo".

A mayor abundamiento, el sentido natural y obvio de la expresión "respectivas funciones" dice relación a las actuaciones del trabajador en interés de su empleador, en el desempeño de las tareas que se le ha encomendado, en ejecución de las órdenes que ha recibido. "Si el criado o sirviente comete delito o cuasidelito con ocasión de sus funciones, de la circunstancia o de la oportunidad que esas funciones le proporciona (…) o abusando de las mismas, es decir, ejerciéndolas en pugna con el interés del amo (…), el acto no ha sido ejecutado en ejercicio de las funciones que le están encomendadas".

Por último, para que se pueda hablar de este tipo de responsabilidad, es menester la concurrencia de dos circunstancias copulativas:

a) Que, exista comisión de un hecho ilícito por la persona de cuyos actos se responde.

En la responsabilidad por el hecho del tercero, existe la obligación de indemnizar la comisión de un delito o cuasidelito cometido por otro, distinto del que responde. En consecuencia, el hecho cometido por la persona por la cual se responde, deberá reunir todos los requisitos o elementos que generan la responsabilidad extracontractual.

b) Que, se pruebe la culpabilidad del dependiente o subordinado.

Nuevamente el presupuesto básico del legislador civil es que si bien la ley presume la responsabilidad o culpabilidad del civilmente responsable, no ocurre igual con la responsabilidad del subordinado o dependiente, la cual sólo existirá a condición que se pruebe un actuar culposo o doloso, la existencia del daño y el nexo de causalidad entre ambos elementos. Tal probanza incumbe, de acuerdo a las reglas generales, a quien lo alega.

A fojas 123, rola el trámite de la réplica.
A fojas 133, se evacuó el trámite de la dúplica.
A fojas 139, se llevó a efecto comparendo de conciliación, la que no se produce.
A fojas 141, se recibió la causa a prueba, notificándose a las partes a fojas 155 y 156 vta.
A fojas 275, se citó las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

En cuanto a la objeción de documentos:

PRIMERO: Que, a fojas 83 el apoderado de la parte demandante acompañó los siguientes documentos, los que fueron objetados por la contraria a fojas 109:

1) Contrato de trabajo, de fecha 13 de mayo de 1999.

2) Anexo de contrato.

3) Instructivo sobre obligación de firmar el libro de Asistencia.

4) Constancia del psicólogo don Gonzalo Silva Ciriani.

5) Receta del neurocirujano don Jorge Polo Miranda, de fecha 14 de agosto de 2002.

6) Certificado del psiquiatra don Ricardo Yébenes Ramírez, de fecha 06 de diciembre de 2003.

7) Certificado otorgado por el psiquiatra don Carlos Madariaga Araya, de fecha 01 de mayo de 2003.

8) Certificado otorgado por el psiquiatra don Carlos Madariaga Araya, de fecha 29 de junio de 2003.

9) Carta de don Luis Bravo Talamilla, Coordinador General de Mantención de CMS Tecnología S.A.

10) Carta de don Jorge Aguilar G. Presidente del Sindicado de Trabajadores de CMS

11) Certificado de Isapre MasVida.

12) resolución suscrita por el neurocirujano don Jorge Polo Miranda, de la Mutual de Seguridad C.CH.C., de fecha 04 de agosto de 2003.

13) Set de 23 constancias de licencias médicas.

14) Set de 11 documentos varios.

15) Set de 09 documentos varios.

16) Cuadro sinóptico de atenciones médicas, psicológicas y psiquiátricas y de respuestas a tratamiento farmacológico.

17) Set de tres cartas dirigidas por el demandante a la Superintendencia de Seguridad Social.

18) Set de seis fojas de rechazo de licencias médicas.

SEGUNDO: Que, el apoderado de la parte demandada objetó los documentos en razón a que no le consta su integridad ni autenticidad.

TERCERO: Que, y pese a basarse la objeción en causa legal para ello, la demandada no acreditó en autos en modo alguno la efectividad de sus alegaciones, por lo que necesariamente deberá ésa rechazarse; sin perjuicio del valor probatorio que en definitiva se le asignen a dichos documentos.

En cuanto al fondo:

CUARTO: Que, comparece don Héctor Pantoja Plaza de los Reyes, abogado, en representación de don Luis Enrique López Vergara, quien viene en interponer demanda ordinaria por daño moral, en contra de la Corporación Nacional del Cobre de Chile, División Norte, representada por su Vicepresidente Corporativo, don Nelson Pizarro Contador, ingeniero, por las consideraciones de hecho y de derecho que expone, y en definitiva declarar; a) Que, la demandada deberá pagar al actor, don Luis Enrique López Vergara, la cantidad de $ 400.000.000, o lo que el tribunal considere de justicia; b) Que, la cantidad se reajustará según las variaciones del IPC, entre las fechas de la presentación de la demanda y la del pago efectivo; y c) Que, la demandada deberá pagar las costas de la causa.

QUINTO: Que, don Manuel Opazo Mortorola, abogado, en representación de la Corporación Nacional del Cobre de Chile, División Codelco Norte, contestó la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes, con expresa condenación en costas del demandante, por ausencia total de los elementos generadores de la responsabilidad extracontractual, y ausencia total de los elementos que hacen surgir responsabilidad por el hecho ajeno.

SEXTO: Que, replicando el actor, se remite a lo expuesto en la demanda.

SÉPTIMO: Que, evacuando el trámite de la dúplica, la demandada reproduce las consideraciones de hecho y de derecho señalados en la contestación de la demanda.

OCTAVO: Que, la parte demandante a fin de acreditar los fundamentos de su demanda acompañó los siguientes documentos:

1) Contrato de trabajo, de fecha 13 de mayo de 1999, de fojas 2 a 3.
2) Anexo de contrato, de fojas 4.
3) Instructivo sobre obligación de firmar el libro de Asistencia, de fojas 5.
4) Constancia del psicólogo don Gonzalo Sila Ceriani, de fojas 6.
5) Receta del neurocirujano don Jorge Polo Miranda, de fecha 14 de agosto de 2002, de fojas 7.
6) Certificado del psiquiatra don Ricardo Yévenes Ramírez, de fecha 06 de diciembre de 2003, de fojas 8.
7) Certificado otorgado por el psiquiatra don Carlos Madariaga Araya, de fecha 01 de mayo de 2003, de fojas 9.
8) Certificado otorgado por el psiquiatra don Carlos Madariaga Asaría, de fecha 29 de julio de 2003, de fojas 10.
9) Carta de don Luis Bravo Talamilla, Coordinador General de Mantención de CMS Tecnología S.A., de flojas 11.
10) Carta de don Jorge Aguilar G. Presidente del Sindicato de Trabajadores de CMS, de fojas 12.
11) Fax de certificado de Isapre MasVida, de fojas 13.}
12) Resolución suscrita por el neurocirujano don Jorge Polo Miranda, de la Mutual de Seguridad C. CH.C., de fecha 04 de agosto de 2003, de fojas 14.

13)Set de 23 constancias de licencias médicas en original y en copias autorizadas, de fojas 15 a 50.

14)Set de 19 documentos varios, de fojas 51 a 72.

15)Cuadro sinóptico de atenciones médicas, psicológicas y psiquiátricas y de respuesta a tratamiento farmacológico desde el 26 de agosto de 2002 a la fecha, de fojas 73.

16)Set de tres cartas dirigidas por el demandante a la Superintendencia de Seguridad Social, de fojas 74 a 76.

17) Set de seis fojas de rechazo de licencias médicas, de fojas 77 a 82.

18) Carta a la organización, suscrita por don nelson Pizarro Contador, de fojas 142.

19) Nota Interna, de fecha 06 de agosto de 2003, suscrita por don Nelson Pizarrro Contador, de fojas 143 a 146.

20) Informe social, suscrito por la Asistente Social doña Gina Roco Guerra, Dirección Desarrollo Comunitario, de fojas 147 a 148.

21) Certificado emitido por el médico psiquiatra don Carlos Madariaga Araya, de fojas 149.

22) Copia autorizada de Transcripción de la Superintendencia de Seguridad Social, de fojas 150, 150 vta.

23) Original de Dictamen de Invalidez del demandado, de fojas 153.

24) Certificado médico emitido por el médico psiquiatra don Ricardo Yébenes Ramírez, de fojas 177.

25) Informe de atención de fojas 216 a 217.

NOVENO: Que, el actor produjo la prueba testimonial de don Carlos Patricio Brito Mura y de don Juan Carlos Barraza Guy, quienes interrogados al tenor del

auto de prueba de fojas 141 y reposición de fojas 161, estuvieron contestes en señalar, el primer testigo, que era jefe del señor Luis López, en el área húmeda de la mina Radomiro Tomic, siendo el actor un buen trabajador, cumplidor en horarios, responsable, no presentaba problemas de asistencia ni de salud. El era capataz del área nave electrowing. Existe un puesto en Codelco llamado analista de terreno, el que tiene relación directa con la ejecución de los trabajos de las empresas colaboradoras, en este caso mantención mecánica. La relación consiste en definir trabajo, asignar responsabilidades y evaluar trabajos asignados a través de la línea de mando de la empresa colaboradora. Desde el momento en que el señor Gabriel Pacaje fue trasladado como analista de terreno del área señalada comenzó a tener reclamos por parte de su personal por malos tratos, palabras fuertes, soeces, insultos, por radio se escuchaban malos tratos, amenazas de problemas de la empresa, ante situaciones laborales normales. El señor López presentaba una disposición del trabajo única, él constantemente era vilipendiado, sus compañeros comentaban que sufría malos tratos por parte del analista de terreno señor Gabriel Pacaje, pero él tenía una postura de seguir trabajando, porque quería sacar adelante su labor y cuidar a "sus viejitos". El jefe directo del demandante, don Miguel Baeza, presentó también muchos problemas con el señor Pacaje, justamente por los reclamos del personal de terreno por los malos tratos del señor Pacaje hacia ellos, en especial al señor López. Por lo que tuvo conversaciones con los jefes del Señor Pacaje para que éste cambiara su actitud y su trato con el personal a su cargo, hubo reuniones formales que pidió a su jefatura, o sea, con el administrador de contrato que se reuniera con la superintendencia de mantención y servicio para reclamar al respecto. Efectuándose dichas reuniones, en las cuales se obtuvieron compromisos de cambio de actitud, que no se dieron. Finalmente cambiaron al señor Pacaje de área. Los problemas del demandante

empezaron con su estado de ánimo y motivación para el trabajo, fue una especie de explosión de la situación, porque él siempre manifestó que con el trabajo bien hecho no le podrían molestar ni criticar, pero lamentablemente presentó probemas de no querer volver a trabajar. Las amenazas proferidas por el señor Pacaje en contra del señor López tenían relación con la estabilidad laboral de éste y sus compañeros, en el sentido que lo ibanm a despedir de la empresa y la empresa en que éste laboraba. Hubo reuniones entre los jefes de Codelco y CMS Tecnología, para solucionar los problemas de malos tratos, situación que no se produjo. Las amenazas proferidas por el señor Pacaje contra CMS y sus empleados eran verosímiles y creíbles, porque es normal que en Codelco se den sugerencias de contratación o de despido de personal de empresas colaboradoras, sugerencias efectuadas por el personal de Codelco que son frecuentemente acogidas en relación con los despidos. Antes que el señor Pacaje asumiera, el señor López presentaba un desempeño normal y calificado de muy buena por su jefatura, situación que cambió radicalmente desde la llegada del señor Pacaje, por su actuitud prepotente, altanera y poco respetuosa, por decir lo menos. El cambio del señor Pacaje ocurrió después de la salida de don Luis López con licencia, por una depresión severa y fobia al trabajo. Hubo otros trabajadores que se retiraron de la empresa o pidieron cambio de área al interior de CMS debido a que no querían relacionarse con el señor Pacaje.

Al punto 2: Agrega que Codelco fue informado de esta situación, es decir, el problema que se tenía en el área húmeda, y en varias oportunidades él informó a los jefes directos del señor Pacaje sobre los problemas que se tenían, solicitando que intervinieran en esta situación. Efectúo reuniones con los ingenieros de mantención del área mecánica y la superintendencia de mantención y servicios,

pero pese alas reuniones no hubo cambios. Indica que el señor Pacaje era capataz del área nave electrowing para la empresa CMS tecnología y le correspondía liderar la ejecución de los trabajos de mantención mecánica, la seguridad de sus trabajadores y la preparación de los servicios; el actor era capataz del área húmeda de CMS Tecnología, en su contrato de mantención integral de planta de la faena Radomiro Tomic, éste dependía directamente de la empresa CMS de un supervisor y éste último de un jefe de área. Y la coordinación de trabajo se realiza a través de las personas que Codelco determina en la superintendencia de mantención y servicios. Por la labores que realizaba Luis López, le correspondía relacionarse con personal de Codelco, asistía a reuniones de la superintendencia de servicios, para coordinar actividades con temas de seguridad y fundamentalmente tenía mucho contacto en terreno con personal de Codelco para coordinación y evaluación de los servicios ejecutados, dentro de los cuales se encontraba el señor Pacaje. Señala que las órdenes de trabajo son documentos que definen servicios a ejecutar por parte de una empresa colaboradora, son emitidas por clientes, en este caso Codelco, e incluyen los servicios, dotaciones a realizar. Este es un documento que describir el trabajo a realizar, debe ser entregado en forma previa a los trabajadores y que se realiza entre CMS y Codelco en el área húmeda desde el segundo semestre del año pasado. En un principio se ejecutaba el trabajo, se evaluaba y luego se entregaba una orden de trabajo. Señala que en algunas ocasiones se realizaban reuniones previas de planificación de los trabajos, no era constante, y en estas participaban supervisores, planificadores, analistas de CMS y de Codelco, eventualmente, participaba personal operativo de Codelco y CMS. Las personas que evaluaban la ejecución de los trabajos eran mecánicos y analistas de Codelco, y supervisión y capataces de CMS.

El segundo testigo don Juan Carlos Barraza Guy, manifestó que desde el año 2000 comenzó a trabajar en un contrato con la empresa CMS, y desde ese tiempo que conoce al señor López, teniendo la mejor impresión de éste como líder de grupo de trabajo. Conicó de cerca el procedo de desintegración psicológica que padeció él, conversando muchas veces el problema relacional que se estaba dando con el supervisor de Codelco, señor Pacaje. Dicha situación lo conversó con la supervisión mayor de Codelco para expresarle que no correspondía que el señor Pacaje asumiera el papel o rol que estaba teniendo en ese rato, el de participar en forma directa presionando al personal que realizaba labores en la máquina de despegadora de cátodos, y los reclamos en contra del señor Pacaje no sólo provenían del Señor López, sino que también de otras personas, incluido los supervisores de CMS del área, que tiene conocimiento que la supervisión mayor de Codelco conversó de esta situación con el señor Pacaje, pero finalmente éste nunca se resolvió en forma adecuada.,. Indica que el tipo de daños tiene que ver con lo que es la salud ocupacional, la que forma parte de la integridad que se debe cuidar o proteger para cada una de las personas que integran la organización. Estima que este elemento es tanto o más importante que las lesiones físicas que pudiera sufrir una persona o a causa del trabajo. Los hechos que provocaron este desplome del señor López fueron fundamentalmente por descalificaciones verbales públicas, presiones indebidas extremas, las que no solamente lo afectaron sino que a bastantes personas de la organización que dirigía. Cuando el señor Pacaje se hizo cargo de la máquina señalada, empezaron a producirse problemas de los que se enteró por las reuniones que le solicitaban las personas afectadas, a niveles jerárquicos distintos. De todas las personas que se le acercaron le llamó la atención el señor López, ya que conocía su trayectoria profesional, habiendo estado en un área mucho mayor en tiempo pasado, lo que no le había ocasionado ningún

problema personal y laboral. La actitud personal y su estampa física empezó a cambiar, y en más de alguna oportunidad, le sugirió que buscara un tipo de atención más especializada, finalmente lo hizo. Por información que tiene el señor López empezó a tener problemas de insomnio, síntomas de angustia excesiva por la responsabilidad que tenía, en alguna oportunidad lloró en su oficina. En las conversaciones sostenidas con Codelco, nunca el señor Pacaje entendió que en estos tiempos el trabajo en equipo efectivo es la condición que asegura que los objetivos estratégicos de la empresa se cumplan y por las características especiales de ET (el alto grado de externalización), es un principio que debería tener una preocupación mayor. Trabajo en equipo es aceptar las virtudes y defectos de la totalidad de los actores que la conforman y tratar al otro como a uno le gustaría que lo trataran. El señor Pacaje no fue separado de sus funciones mientras el señor López estuvo trabajando y la actitud del señor Pacaje nunca cambió. Las descalificaciones verbales públicas eran realizadas ante su grupo de trabajo en forma verbal y por medio del uso de las radios de comunicaciones. Las presiones extremas tiene que ver fundamentalmente con el cambio de los procedimientos establecidos, de los tiempos considerados para las intervenciones y de las instrucciones directas sobre sus subordinados. Los cambios de procedimientos significaba modificar la planificación por CMS para ejecutar los trabajos, lo que provocaba descoordinación y confusión en el grupo de trabajo, tocando incluso al señor Pacaje. El señor López ejercía las funciones de líder de terreno o capataz en el área de lixiviación para CMS Tecnología. Desde el punto de vista de CMS su jefe directo era don Miguel Baeza, quién a su vez reportaba a don Carlos Brito, y éste a su vez le reportaba a él. En la práctica dicha línea de mando no tuvo la posibilidad de impedir la intervención del señor Pacaje en os hechos lamentablemente señalados, agrega que todavía quedan muchas personas con las

características del señor Pacaje facilitando su actuación el temor que sienten las personas que trabajan para las empresas colaboradoras de perder su fuente laboral.

DÉCIMO: Que, por su parte, la demandada produjo la prueba testimonial de don Galo Elías Soto Peña, don Luis Eduardo Alvarado Sánchez, don Isaac Lautaro Huentemil Colihuinca, don Leonardo Jim Alamos Tapia, don Juan Leonardo vega Flores y don Juan Luis Ainol Mansilla, quienes interrogados al tenor del auto de prueba de fojas 141 y reposición de fojas 161, estuvieron contestes en señalar al punto de prueba N° 3 adicionado, que e señor López trabajada para la empresa contratista CMS, en el área Electro-Wing de Radomiro Tomic, específicamente en la mantención de equipos y maquinarias, área que se ubica en la misma en que ellos laboran, por lo que saben que se planifica para el desarrollo del trabajo, en el presente caso el programa de mantención se entrega en forma directa, personal o vía a-mail al Supervisor directo o supervisor de terreno de la empresa CMS. En ningún caso esta orden era entregada al señor López, porque él era capataz de la empresa CMS, cuya función corresponde a la ejecución de los trabajos de los programas de mantención y no se relacionan, de manera alguna con la supervisión de Codelco. El capataz recibe la orden directa de su jefatura, en la cual no interviene Codelco. En este caso Codelco, si jefatura y personal no tienen ninguna relación alguna con el personal contratista ejecutor de las obras. Agrega que en lo relacionado a reuniones de trabajo de coordinación no participa el capataz a mando intermedio, en ellas participan los supervisores tanto de Codelco como de los contratistas. Agregando que el señor Pacaje, en la época que trabajó el actor cumplía labores de Analista de terreno, esto es, certificaba la calidad del trabajo ejecutado por la empresa contratista la que se discute con la jefatura o supervisión de la empresa contratista.

DÉCIMO PRIMERO: Que, además la parte demandada solicitó la absolución de posiciones de don Luis Enrique López Vergara, el que interrogado al tenor del pliego, que rola a fojas 222 a 223, expresa que es capataz de la empresa CMS Tecnología S.A., teniendo a su cargo un grupo de trabajadores. Que, las órdenes de trabajo son documentos a través del cual se solicita un trabajo específico, en donde se incluyen materiales e insumos a ocupar y en su caso los repuestos. Estas órdenes de trabajo son entregadas directamente por los funcionarios de Codelco a la supervisión; y por lo general son entregadas para mantenciones programadas, las que no siempre se cumplen de acuerdo al programa, es frecuente que el señor Pacaje solicitara trabajos anexos al programa, lo que le era solicitado a su persona sin el conducto regular, es decir, no se pasaba por conocimiento del supervisor de CMS Tecnología S.A. Dichas situaciones generaban retrasos en la entrega de equipos, y a su vez en el señor Pacaje un estado alterado hacia su persona y al equipo de trabajo que dirigía, mediante un trato grosero hacia su persona y trabajadores. Que, las órdenes de trabajo eran asignadas vía SAP a la empresa CMS tecnología en el caso de las mantenciones programadas, pero en la contingencia se ejecuta el trabajo y luego se informa a través de un reporte diario y en el libro de novedades diario, que es lo que ocurre generalmente. Que, el sistema SAP se debe acceder mediante un password especial, en el cual se acceden únicamente los supervisores. Indica que el día 13 de mayo de 1990 ingresó a trabajar a la empresa CMS Tecnología S.A., y su trabajo en el Area Hidrometalurgia Norte de la ex División Radomiro Tomic consistía en la mantención de equipos industriales y la dirección de su grupo de trabajo, compuesto por lo general de ocho trabajadores, siendo su supervisor directo don Miguel Baeza. En cuanto a la mantención de maquinarias despegadores y eventualmente a realizar otras labores, como la mantención de extractores, sopladores y cuando se requería, intercambiadores de

calor. En estas actividades también intervenía el señor Gabriel Pacaje en forma directa a su persona, en su trato el señor Pacaje no se contactaba con su supervisión y generalmente se dirigía a él, muchas veces con trato grosero, en forma descalificadota hacia su persona y sus trabajadores e incluso a través de medios de comunicación interna, es decir, por radio, como es de suponer, escuchados por quienes se comunican por ese medio, incluyendo a superintendencia mantención mecánica del área perteneciente a Codelco y a la supervisión directa de la empresa para la cual trabaja. Dicha situación lo comunicó directamente a su jefe de área para que por su intermedio con el administrador de contrato, expusieran esta situación denigrante y de alguna forma poner término a este mal trato, lo que no ocurrió por el señor Pacaje. Que, desconoce el contenido del contrato, constatándole que existe un jefe de área, un supervisor en trabajo de máquina despegadora, un supervisor para patio de estanque y un supervisor para equipos especiales y trabajos de fabricación y reparación estructurales de equipos y repuestos. En su caso su supervisor directo es el supervisor destinado a trabajos de máquinas despegadoras y grúas, don Miguel Baeza.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, no se encuentra discutido en este juicio que el actor ingresó a trabajar para la empresa CMS Tecnología S.A., con fecha 13 de mayo de 1999, en calidad de Capataz Mecánico, labores que desarrollaba en las dependencias de Codelco Chile División Radomiro Tomic (actual Codelco Norte), específicamente en la sección Electrowing, a cargo de la mantención de equipos y maquinarias destinadas a la minería de propiedad de la demandada; como tampoco se discute que el señor Gabriel Pacaje Yucra en la misma época llegó a trabajar en la misma área que el actor, en calidad de Analista de Terreno de Codelco, la empresa demandada, cargo que consistía en certificar la calidad de los trabajos

ejecutados precisamente por el actor y su personal a cargo as nombre de la empresa contratista. Así se desprende de las aseveraciones vertidas por las partes en este juicio en el período de discusión, contrato de trabajo del actor y de las testimoniales rendidas por ambas partes.

DÉCIMO TERCERO: Que, la acción deducida en estos autos persigue el resarcir el daño moral que se le habría provocado al actor, mediante la determinación de la responsabilidad extracontractual que por hecho ajeno, esto es, por actos de su dependiente Sr. Pacaje, le cabe a la demandada Codelco Norte, por lo que se encuentra controvertido entonces tanto la existencia del daño producido al actor, su naturaleza y entidad o magnitud, como la relación de causalidad existente entre el daño producido y el actuar del dependiente de la demandada.

DÉCIMO CUARTO: Que, de los documentos acompañados por el actor a fs 6 y siguientes, es dable establecer que el mismo desde principios del mes de agosto de 2002 fue objeto de numerosas licencias médicas que tuvieron por causa una Depresión reactiva Severa o Depresión Mayor, licencias que se extendieron ininterrumpidamente hasta el 14 de julio de 2003, oportunidad en que, por indicación médica, intentó reintegrarse a su trabajo con efectos negativos y nocivos para su estado mental. Así se desprende de las licencias médicas acompañadas a fs. 13 y siguientes, certificado médico agregados a fs. 10 y cartas dirigidas por su empleador al psiquiatra tratante de fs. 11 y 12, documentos que conjuntamente con los acompañados a fs. 8 y 9 y testimonial rendida por el demandante, dan cuenta que el actor fue padeciendo de trastornos del ánimo y psicológicos de curso progresivo que fueron derivando en temores fóbicos ante su situación laboral y síntomas de intensa angustia y pánico, además de síntomas asociados que afectaron

y disminuyeron determinantemente su capacidad para trabajar no pudiendo desempeñarse ni siquiera en actividades de tipo administrativo simple; padecimiento de tal entidad y gravedad que redundó, incluso, en que, la Comisión Médica de la Superintendencia de A.F.P., mediante Dictamen de Invalidez Transitoria del actor a contar del 27 de Octubre de 2003 por haber perdido su capacidad laboral en un porcentaje mayor a los dos tercios.

DÉCIMO QUINTO: Que, de otro lado, de esos mismo antecedentes, y muy especialmente de la testimonial rendida por la parte demandante y del informe pericial agregado a fs 247 y siguientes, es posible acreditar que el padecimiento y diagnóstico médico del actor tuvo su causa real en el continuo y sostenido hostigamiento (en el transcurso de muchos meses) de que fue objeto por parte del dependiente de la demandada, Sr. Gabriel Pacaje, quien con su trato grosero, humillante y descalificador y continuas amenazas del índole laboral, fue minando la estima y carácter del actor hasta límites insospechados.

A este respecto resulta sumamente ilustrativo lo informado por el perito psicólogo a fs.247, en cuanto a que el "Mobbing" o daño moral en la empresa consiste en una relación conflictual en el lugar de trabajo en que la víctima ocupa una posición de inferioridad en la escala jerárquica, soportando una agresión sistemática en orden a destruir profesional y personalmente a una persona, creando un clima o ambiente especialmente hostil, intimidatorio y degradante; agrega que, luego de analizados tanto su historial psiquiátrico como psicológico y de la propia evaluación psicológica que le efectuó al actor, concluye que éste "sufrió algún tipo de abuso de poder y/o maltrato psicológico que le impidió en su momento, continuar con sus labores como capataz de forma normal. Tal situación lo condujo a un estado

depresivo, producido por un estímulo externo (depresión reactiva). A todo lo anterior se suma la imposibilidad de evaluado de reasumir sus labores en forma normal, principalmente debido a que existen aún hoy en día, secuelas de un daño moral, que afectan directamente la posibilidad de afectado de relacionarse socialmente de manera óptima y efectiva, esto debido a que se ha visto mermada la sensación de seguridad personal".

DÉCIMO SEXTO: Que, la parte demandada alega que no existió contacto directo entre el actor y su dependiente toda vez que el procedimiento consiste en que los trabajos se programaban y traspasaban a los supervisores de las empresas contratistas a través d órdenes de trabajo, desarrollándose reuniones de coordinación y análisis de los trabajos ejecutados sólo con los supervisores y jefes de esas empresas y los analistas de Codelco, y no con el personal operativo como era el caso del actor, de hecho así ha quedado establecido en virtud de las declaraciones de los 6 testigos de la demandada, la que estuvo dirigida solo a ese punto y quienes estuvieron contestes en señalarlo así, que ese era el procedimiento establecido por Codelco para ello y el que debía respetarse, en teoría, puesto que de las mismas declaraciones ninguno señaló cuál fue la real situación acaecida en torno al caso que nos ocupa, ni menos negó que el Sr. Pacaje haya efectivamente tenido contacto con el actor y haya incurrido en los malos tratos y conductas que desencadenaron las patologías que ahora presenta el demandante, es más, algunos de los testigos ni siquiera ubican físicamente al actor por lo que malamente pueden dar cuenta de si ocurrieron o no los hechos que ahora se discuten o en que forma ocurrieron. Sus declaraciones sólo dan cuenta de la existencia de un procedimiento establecido y de los conductos regulares que deben respetarse para la realización de los trabajos desarrollados por las empresas contratistas que laboran en las

dependencias de Codelco Norte, pero nada aportan en cuanto al fondo de la cuestión debatida, esto es si el dependiente de la demandada incurrió no en las conductas denunciadas y en qué forma, y si no incurrió cómo les consta.

Que, por el contrario, la testimonial rendida por el actor, ambos testigos presenciales en cuanto a lo declarado y contestes, dan cuenta que en su calidad de jefes directos del actor, pudieron constatar que el Sr. Pacaje desde que llegó al área en que laboraba el actor y durante un tiempo prolongado incurrió en conductas amenazantes, descalificadotas y denigrantes en contra del actor como de los trabajadores que tenía a su cargo, las que eran de conocimiento de todos los que allí trabajaban, teniendo efectivamente un contacto permanente con el actor para los efectos de la coordinación y evaluación de los servicios ejecutados por el actor; analista de Codelco que además se excedió en sus atribuciones alterando los procedimientos establecidos y los tiempos de ejecución de los programas, saltándose con ello el conducto regular establecido.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, si bien es cierto, tal como alega la demandada, el actor no se encontraba bajo las órdenes directas de su dependiente, no es menos cierto que el mencionado Sr. Pacaje desarrollaba funciones de Analista de Terreno, tal como ha quedado acreditado con las declaraciones de los testigos de la demandada y confesión judicial de la demandante en calificar la calidad de los trabajos ejecutados por la empresa contratista, en este caso, el actor y su personal. Cargo y función que indudablemente colocaba al actor en una muy desmejorada posición por estar supeditado a su control y representar al mandatario de su empleador, por lo que en la especie se dan todos los elementos para considerar que el actor sí se encontraba en una posición de subordinación y sujeción al actuar del

Sr. Pacaje, revistiendo entonces sus malos tratos una agresión difícil de resistir y de enfrentar sin poner en riesgo su fuente laboral.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en cuanto a la responsabilidad que por hecho ajeno le cabe a la demandada, se ha establecido tanto que existe un nexo causal entre el daño producido y la acción desplegada por el Sr. Gabriel Pacaje, como que este último es, o era a la fecha de los hechos, dependiente de la demandada.

Ahora bien, la demandada posibilitó, dentro de la esfera de sus atribuciones, que por intermedio de un agente suyo se causare un daño al actor, la responsabilidad de la empresa se presume al haber vulnerado ésta su deber de vigilancia de los actos de su empleado (Art. 2320 inciso 1° y 4° del Código Civil). Así se entiende también que existe una relación de causalidad entre la omisión del deber de vigilancia del demandado y el daño producido por su dependiente, presunciones legales que no han sido desvirtuadas en este juicio por quien debía hacerlo, esto es, la demandada, al no haber aportado elemento probatorio ninguno que diera cuenta de haberse hecho todo lo necesario para evitar que su dependiente siguiera desplegando sus conductas dañosas pese haberse puesto en su conocimiento la situación existente, la que en definitiva no tomó las medidas necesarias para evitarlo o sólo lo hizo tardíamente cuando el daño ya estaba consumado. Luego, y atendido lo dispuesto en el artículo 2322 del Código Civil, tenemos que la demandada debe responder del hecho de su dependiente aún cuando no se haya ejecutado a su vista, y porque, aunque pudiera entenderse que su empleado ejerció sus funciones de un modo impropio, la demandada pudo haberlo impedido eficaz y oportunamente. Así se colige de la prueba aportada en autos y de las declaraciones de los testigos de la demandante, en que la jefatura del actor puso en conocimiento,

en reiteradas oportunidades a la jefatura de la demandad la situación que venía desarrollándose a fin que se tomaran las medidas conducentes para poner fin a la misma, no existiendo de parte de la demandada respuesta ni solución alguna a la problemática planteadas, y no existiendo antecedente ninguno en autos que controvierta lo expuesto.

DÉCIMO NOVENO: Que, establecida entonces la existencia de un daño efectivo ocasionado al actor en la forma ya descrita y como consecuencia directa del accionar de un dependiente de la demandada en los recintos de Codelco Norte y durante las jornadas laborales desarrolladas por el actor por cuenta de su empleador, corresponde ahora determinar la magnitud y entidad de dicho daño. Al efecto, el peritaje psicológico solicitado por la parte demandada, es categórico al concluir que el actor fue objeto de abuso y/o maltrato psicológico que le impide hasta la fecha reasumir sus funciones en forma normal por el estado depresivo producido y con secuelas de un daño moral que existen aún hoy, pero tampoco es posible soslayar que los efectos actuales de su estado también han sido influenciados por otras circunstancias que pudieron haber exacerbado sus síntomas tales como las licencias médicas rechazadas y la angustiosa situación económica vivenciada por la incertidumbre e incerteza en cuanto a su situación laboral futura, todas consecuencia indirecta del daño producido en todo caso; por lo que, y pese a haberse establecido el daño y su nexo causal, necesariamente sus efectos y consecuencias hasta el día de hoy no son exclusivos de los hechos invocados en la demanda, por lo que la reparación que en definitiva se deba efectuar debe ser proporcional y en un monto que se ajuste al daño producido, la que se fijará prudencialmente en la suma de $ 25.000.000.- (veinticinco millones de pesos).

VIGÉSIMO: Que, se omitirá pronunciamiento respecto de las demás alegaciones y prueba aportada por las partes, puesto que en nada alteran lo concluido precedentemente.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 1698,1712, 2320, y 2322 del Código Civil, 144, 170, 342 y siguientes, 384, 425, 426 y 428 del Código de Procedimiento Civil, se DECLARA:

En cuanto a la objeción de documentos:

I.- Que, se **rechaza** la objeción de documentos deducida por la parte demandada a fs. 109 respecto de los documentos acompañados de fs. 1 a 82 de autos.

En cuanto al fondo:

II.- Que, se **acoge** la demanda deducida a fs. 83 por don Luis López Vergara, sólo en cuanto se condena a la demandada Corporación Nacional del Cobre de Chile – División Codelco Norte, a pagar al primero, a título de daño moral, la cantidad de $ 25.000.000.-

III.- Que, la cantidad que se ordena pagar deberá ser reajustada entre la fecha de la presente sentencia y la de su pago efectivo.

IV.- Que, no se condena en costas a la demandada por no haber resultado totalmente vencida en este juicio.

Se deja constancia que se dicta sentencia con esta fecha en virtud de lo dispuesto en el artículo 319 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol 38.466.-

Dictada por doña **OLAYA GAHONA FLORES**, Juez Subrogante. Autoriza doña **DIVA GALLEGUILLOS DELGADO**, Secretaria Subrogante.

ANEXO N°20

ENTREVISTAS

Como forma de complementar nuestra investigación y con el objeto de entregar una pequeña visión acerca del estado del acoso psicológico en Chile, hemos realizado una serie de entrevistas a diversos profesionales de distintos sectores del mundo del trabajo.

En ellas, los entrevistados reflexionan principalmente respecto del origen del mobbing, sus causas, efectos y en las debilidades y fortalezas de nuestra actual legislación laboral respecto del mismo.

Es opinión común en nuestros entrevistados, la importancia de los factores organizativos en la génesis del mobbing dentro de la empresa, la necesidad de que se establezcan legislativamente, a lo menos, ciertos procedimientos que favorezcan la investigación y el exiguo conocimiento del fenómeno mobbing en el país.

ENTREVISTA A PAMELA FARÍAS [240].

A mi juicio las causas del acoso psicológico laboral en Chile, se pueden encontrar principalmente en la forma de organización del trabajo. Es común que en trabajos con altos niveles de competitividad, de excesiva jerarquización, de mala repartición de tareas y funciones, encontremos ambientes más favorables para su desarrollo,

[240] Investigadora de la Dirección del Trabajo. Encargada de temas de género.

además, es usual que tras estas conductas esté la intención del empleador de que el trabajador abandone voluntariamente la organización y con ello evitar el pago de las indemnizaciones que le corresponden por ley, por ello a nivel institucional se asume el mobbing como una forma de aburrir al trabajador y así obtener un despido a bajo costo, sobre todo con trabajadores que tienen una importante antigüedad en el empleo.

La mayoría de las veces, el acoso se ve asociado con determinados tipos de liderazgo, determinados estilos de jefatura, en las que el empleador se comporta respecto de sus trabajadores como un verdadero patrón de fundo. Así, cuando las cosas no se hacen como él quiere, este entiende que ese trabajador no sirve e inicia una persecución en su contra para obtener su salida.

Las principales manifestaciones en que se presenta el mobbing en nuestro país, es mediante la no asignación de tareas al trabajador, cambio de lugar de trabajo en repetidas veces, comentarios que tienden a ridiculizar al trabajador respecto de sus compañeros, etc. Este acoso podríamos calificarlo como directo, esto es, aquel que proviene del empleador y que está destinado a obtener que el trabajador abandone su trabajo.

Pero también junto a esta forma de acoso encontramos otras, que también son acoso y que no provienen necesariamente de la jefatura, sino que provienen de los pares o de grupos de personas o de una persona en particular hacia un grupo y que básicamente tienen su origen en el conflicto. En esta organización encontramos un conjunto de personas que tienen que relacionarse y naturalmente estas relaciones

generan conflictos, sean de estilo, de liderazgos, de envidia, etc; y donde el acoso psicológico laboral viene a ser la expresión máxima de estos conflictos.
Ahora bien, no necesariamente estos conflictos en si mismos son acoso psicológico laboral, sino que pueden llegar a serlo cuando las empresas no tienen la posibilidad de resolverlos. De ello que es importante tener claro que la discusión más importante no es si se debe legislar o no al respecto, es decir, si debemos tener o no una ley contra el acoso psicológico laboral, sino que la discusión que debe predominar en este momento es si en las empresas existen los procedimientos necesarios para evitar que estos conflictos degeneren en situaciones de acoso.

En otras palabras, lo que se debe propender es a generar procesos de prevención al interior de la empresa, que eviten llegar a estos abusos que conocemos como acoso psicológico laboral y que tiene como principal finalidad obtener que el trabajador deje la empresa a bajo costo para esta.

Respecto a la pregunta de si nuestro sistema jurídico laboral protegería adecuadamente los derechos de los trabajadores en relación a estas conductas, creemos que hay ciertas protecciones que están contenidas en la ley. Una de ellas es lo relativo al *ius variandi,* por el cual se permite al empleador, en virtud de su potestad de mando y dirección, cambiar la naturaleza de los servicios de los trabajadores y el lugar donde prestan estos servicios, con el límite de que se trate de labores similares para las que fue contratado el trabajador y siempre que no le causen menoscabo de ninguna especie.

Con todo, hay otras manifestaciones que no están protegidas, como por ejemplo cuando al trabajador se le priva de calefacción o información, o cuando más

sutilmente, sin caer en la protección que brinda lo señalado respecto del el *ius variandi,* se causa un menoscabo al trabajador amparado por las facultades de administración del empleador. Pensemos por ejemplo, cuando se cambia a una persona un buen computador por otro totalmente en desuso o cuando de una buena oficina, dentro del mismo departamento se le traslada a otra de peor nivel; ciertamente que estas conductas, por si solas no pueden ser consideradas como acosadoras, pero ellas mismas, cuando adquieren habitualidad y están preconcebidas como un plan para menoscabar al trabajador pueden llegar a constituir fenómenos de hostigamiento de carácter grave y en las cuales el trabajador muchas veces no encuentra protección a nivel normativo.

Nuestra legislación laboral, a través del artículo 184 del código del ramo, referido a la responsabilidad del empleador, en relación a mantener condiciones óptimas de higiene y salud, para lo cual debe tomar todas las medidas necesarias para a proteger la vida y salud de los trabajadores, otorga una protección legal para afrontar este fenómeno, ello sin perjuicio que quizá para las situaciones más graves pudiese parecer preferible el establecimiento de una norma específica que las regule y sancione.

Es evidente que la solución no pasa simplemente por la dictación de una norma. Sin embargo, es indudable que una normativa que obligara expresamente al empleador a establecer un procedimiento para afrontar el acoso dentro de la empresa sería favorable, ventajosa y aconsejable.

Lo otro que debe ser muy preciso en los proyectos legislativos es que se establezca que el sistema sólo debe reaccionar cuando haya daños específicos, de no ser así se

va a estar muy expuestos a afrontar innumerables denuncias, muchas de ellas sin fundamento.

En relación a si podrían ser aconsejables soluciones extranormativas, como por ejemplo, la mediación de un tercero o mecanismos de solución dentro de la misma empresa; es evidente que se deben favorecer los procedimientos normativos que contemplen soluciones que, en lo posible, no signifiquen llegar a discutir a los Tribunales. Esta es la labor preventiva a que debe estar dirigida una normativa laboral sobre el acoso en primera instancia, luego sólo los casos más graves, que no puedan resolverse al interior de la empresa deben alcanzar la esfera jurisdiccional.

Además, estos procedimientos intraempresas que busquen soluciones propias, deben a su vez tender a posibilitar la formación de pruebas para el afectado, ya que es muy probable que por si mismo le sea imposible formar convicción en los demás de la existencia del fenómeno, ya que por lo general sus compañeros de trabajo, van a ser cómplices de esta conducta o van a temer colaborar con su testimonio por futuros castigos que incluso los lleve a ellos a ser la siguiente víctima.

Otro aspecto importante es el tema de los controles externos. Por ejemplo, cuando el acoso proviene del propio empleador, la credibilidad del procedimiento por él mismo establecido va ser muy cuestionable; ahí es donde deben agregarse a este procedimiento interno, los controles externos, por ejemplo de la Dirección del Trabajo, quien debiera fiscalizar que el proceso sea transparente y donde realmente se investigue y se establezcan soluciones justas.

A parte de lo señalado, se debe tener en cuenta que ya nuestra normativa laboral obliga al empleador a hacerse cargo de los conflictos que se generen al interior de la empresa, ya que él es responsable de la salud e higiene de sus trabajadores en el lugar de trabajo, ello desde ya los obliga a organizar de manera tal el trabajo que no se generen situaciones de acoso y una vez que estos se generen a adoptar los procedimientos tendientes a evitarlo.

Debe partirse de la base, que en el acoso laboral, no anda nadie con un cartel de acosador, ni tampoco nadie evidencia que está acosando, todo es oculto y sigiloso, por ello la importancia de un buen procedimiento para descubrirlo.

En cuanto al papel de la Dirección del Trabajo debiera ser un papel de supervisión, de control de que se cumplan los procedimientos que eviten este tipo de conductas. Con todo, debemos insistir en que son básicos los temas de prevención y educación en problemáticas como esta, como el acoso sexual y como otras nuevas del mundo del trabajo.

Actualmente la Dirección del Trabajo está realizando consultas referentes al acoso laboral, para ir tomando conocimiento de él y su incidencia en Chile; una de estas consultas se desarrolló en el ámbito de la industria metalúrgica, obteniendo opiniones muy interesantes al respecto. A parte de ello denuncias no se han recibido muchas por el desconocimiento que existe en los trabajadores de cómo enmarcar esta figura, todavía lo ven como algo inevitable y propio del trabajo.

ENTREVISTA A JORGE CONSALES CARVAJAL[241].

Respecto del tema que ustedes están investigando primero quiero señalar que a mi me parece que es un tema al que debiera darse mayor importancia, ya que es relevante desde el punto de vista de las relaciones personales, pero fundamentalmente importante en las relaciones laborales.

El mobbing o acoso psicológico laboral es una situación que se da cotidianamente en muchas partes y que la gente no logra diferenciar entre lo que implica un simple mal trato de lo que es una persecución, agravio u hostigamiento más permanente; por lo tanto, lo primero que me gustaría dejar sentado es que este es un tema actual, que se da día a día en el ámbito laboral y que violenta las relación contractual que se genera a consecuencia del trabajo.

Los trabajadores, en general, están siendo afectados por estas conductas o acciones de hostigamiento que son generadas por empleadores o en otros casos por sus propios compañeros de trabajo, viendo conculcados sus derechos fundamentales laborales, como son su dignidad, si integridad física y psíquica, su intimidad, su honor, etc.

La idea de legislar sobre esta materia, para regular estas conductas y así garantizar que los trabajadores y trabajadoras puedan ejercer su derecho a la libre contratación y al desarrollo de una actividad de carácter laboral, profesional o técnica, en condiciones dignas y óptimas es una aspiración de todos los organismos que

[241] Vicepresidente Nacional de Regiones de la Asociación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF) y miembro del comité ejecutivo de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT).

velamos por los derechos de los trabajadores; en particular de la ANEF y la CUT en Chile.

Esta aspiración persigue que los trabajadores no sean presionados, menoscabados o afectados por acciones de terceros, sean empleadores u otros compañeros, y que se les permita trabajar tranquilamente. Ello es lo ideal y a mi juicio actualmente una necesidad.

La complicación de este fenómeno está en como se conceptualiza lo que entendemos por acoso psicológico laboral, como se regula y que procedimientos se establecen para constatarlo y eventualmente sancionar estas conductas. Incluso a veces debiera pensarse en más que sancionarlos en neutralizarlos e impedir su florecimiento, ya que ello es el sentido que debiera tener una legislación en esta materia; ese es a mi parecer el objetivo que debe perseguir siempre una pena, sanción o multa: el inhibir al agresor para que no incurra en dichas conductas; nunca debe ser castigo por castigo.

El mobbing también tiene una necesaria comparación con una de sus especies, ya regulado, el acoso sexual laboral, el cual en su momento también fue un tema nuevo, desde el punto de vista de la preocupación de las autoridades y del legislador, pero para nada nuevo respecto de su ocurrencia, ya que este al igual que su género –el acoso psicológico laboral – es más antiguo y frecuente de lo que uno cree. Ambos son atentados no visibles contra la dignidad del trabajador, constituyendo la forma de violencia de los tiempos modernos.

Pese a lo anterior, no se ha logrado que este tema sea centro del debate, sino que se sigue con las discusiones más tradicionales respecto de despidos, sueldos, pagos de beneficios, etc.

Considero necesaria la existencia de un debate sobre esta forma de violencia que es el mobbing, y que producto de este debate surja una legislación acorde con los Derechos Fundamentales de los trabajadores, legislación en cuya discusión deberían intervenir empleadores, trabajadores y las organizaciones sindicales que velan por los derechos de estos últimos. En esa línea también me parece que es fundamental cualquier trabajo que se realice para explorar e investigar elproblema.

De la realidad cotidiana de mi quehacer como dirigente sindical, he podido dame cuenta que hay una diversidad de situaciones que podrían ser calificados como acoso psicológico laboral y que afectan a trabajadores de los más diversos ámbitos. Uno muchas veces ha sido receptor de trabajadores que se quejan frente a estas conductas o en ocasiones que le plantean la denuncia a uno como dirigente sindical.

De todo ello, he podido constatar que el sector que se ve más afectado por estas conductas es el sector público; ello quizá se puede explicar por la estructura de dicho sector, donde existe mucha jefatura intermedia con jefes que se sienten con ciertos derechos respecto del personal a su cargo, llegando muchas veces al abuso de ellos. Claramente esta dispersión de responsabilidad favorece el mobbing, ya que hace más difícil su constatación y posterior sanción.

Las personas que normalmente son víctimas de mobbing son las que recién acceden a un puesto de trabajo, las jefaturas nuevas jóvenes respecto de personal con años de servicio en la empresa o institución y sobre todo las mujeres.

En el sector privado también el fenómeno es fuerte, donde normalmente quien acosa es el empleador, pero acá a diferencia del sector público, la denuncia de estos casos es menor, ya que el trabajador de este sector se siente más desamparado y ello ha hecho que se acostumbre o mal acostumbre a los abusos de sus empleadores, viendo muchas veces estás conductas de hostigamiento como algo normal y que lo deben tolerar por el hecho de que el empleador es quien hace y deshace.

Resumiendo, el problema existe, pero ¿como se enfrenta?, me parece que con mayor información y educación; con un cambio cultural sobre la forma en que nos debemos relacionar los seres humanos, sobre todo en el lugar de trabajo, que es donde se pasa gran parte de nuestra vida. Como lo anterior no es suficiente, ya que no pasa de un día para otro, por cierto que una normativa que regule estos hechos dentro del Código del Trabajo o de los distintos estatutos laborales que regulan a los trabajadores de los distintos sectores, puede ayudar. Es posible que por lo difícil de su constatación en un principio se cometan abusos y se denuncien casos que no son, pero como en muchas otras cosas, yo prefiero, que hayan equivocaciones por hacer algo e intentarlo, que por no hacerlo. Esa también fue una de las dudas en materia de acoso sexual, pero claramente se optó por la conveniencia de que exista la posibilidad de defender los derechos que asisten. Si en definitiva se ha hecho una denuncia falsa, lo más probable es que no se logre probar y en dicho caso se tomarán las medidas reparatorias pertinentes. Peor sería que no existiera la

posibilidad de denunciar, investigar y sancionar estas conductas, ya que ello fomentaría su impunidad.

ENTREVISTA A RAUL DE LA PUENTE PEÑA[242].

El Mobbing o Acoso Psicológico Laboral es una forma de hostigamiento que se produce a un trabajador por parte de su jefatura, en el sentido de provocar un daño psicológico laboral y profesional en su desarrollo como trabajador.

Respecto a sus causas principales, debo señalar que este es un tema que no está aún completamente desarrollado en nuestra legislación laboral, no existe tal legislación. Lo que yo formulo son impresiones que capto a través de mi vida sindical, y en general puedo tipificarlo que existen variadas razones que están tras el acoso laboral, como por ejemplo, he visto profesionales discriminados por la edad.

Dentro de la Administración Pública he percibido también este problema por motivos políticos; las personas que no son de una determinada corriente política, se les aísla y se le persigue a fin de que puedan dejar el puesto vacante. Existió un caso de una funcionaria que tenía cierta edad, abogada, ella se desempeñaba en el Instituto Nacional de Estadística, la trasladaron desde la Oficina Jurídica a un lugar sola, donde no tenía contacto con nadie, no le daban trabajo, la presionaban de esta manera, para que se fuera. La calificaron mal, dos veces consecutivas (en la Administración Pública las personas que son calificadas mal dos veces consecutivas deben dejar el cargo vacante) y eso pasó con ella.

[242] Presidente de la Asociacion Nacional de Empleados Fiscales (ANEF).

También hay hostigamiento por razones de carácter o de personalidad entre las personas, por razones de sexo, de raza, etc. Es decir, son diversas las causas y tipos de mobbing y la mayor parte de ellos tiene que ver con el aislamiento al funcionario, no entregar trabajo, o bien dándole trabajos diferentes y no contar para ellos con las condiciones necesarias para poder desempeñarlo, recriminarlo y no reconocer su trabajo.

En relación a la legislación existente, creo que se ha ido avanzando en este tipo de situaciones. Tengo entendido que en Francia y EE.UU. hay legislación al respecto. Sin embargo, en nuestro país, aún no hay conciencia plena de que esta legislación deba realizarse. Es difícil precisar el concepto a fin de tipificar y demostrar para sancionar el daño. Creo que es necesario que exista una legislación en un mundo laboral cada vea más competitivo, en que muchas personas utilizan el poder que tienen para dañar a otras.

En cuanto a las denuncias que pudiesen ser recogidas respecto a este fenómeno, se que en la Administración Pública existen casos de acoso laboral, pero la gente aún no tiene claro que eso es un acoso. Por ejemplo, cuando existen cambios de gobierno, a las personas del gobierno anterior, se les manda a lo que se llama las hueseras, como quien dice al cementerio, es un lugar determinado de la institución en donde se les aísla del resto de los funcionarios, no le dan trabajo y si se les llega a dar, éste es de menor calidad, sin importancia, no se aprovecha la capacidad de la persona. Y aún más las condiciones físicas del inmueble no son las mejores.

En cuanto al rol de la Anef, creo que es el de proteger y dignificar al funcionario, y creo que es importantísimo que en estos casos participen activamente los Sindicatos y las Asociaciones de los trabajadores que son los que en estos momentos pueden proteger de alguna manera.

Dentro de la Administración Pública una de las principales reinvocaciones más que las remuneraciones de los trabajadores, es la dignidad de las personas, el respeto por el trabajador. El Presidente Lagos estuvo acá en la ANEF cuando fue recién elegido, se le dijo en esa ocasión que queríamos que las autoridades que llegaran bajo su presidencia respetaran la dignidad de los trabajadores y funcionarios, desgraciadamente no se cumplió estrictamente lo que él prometió. Esto también se lo hemos dicho a la candidata a la presidencia Michel Bachellet. Nosotros podemos ejercer una presión importante con las autoridades que se dicen o quieren hacer democracia en muestro país, porque la democracia pasa por el respeto a las personas y sus derechos.

Lamentablemente para afrontar el tema, no tenemos aún estudios ni estadísticas que nos permitan dar una visión exacta de la situación en que se encuentra el mobbing, en de la Administración Pública.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. ABAJO Olivares, Francisco Javier. "Mobbing: El acoso psicológico en el ámbito laboral", Edit. Depalma 2004, Buenos Aires, Argentina.

2. ABELIUK, Manasevich René. "Las Obligaciones". Edit Jca. Ediar-Conosur Ltda

3. ALONSO Olea Manuel, CASAS Baamonde María Emilia. "Derecho del Trabajo", 18° Edición, Editorial Civitas, Madrid

4. BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL (Chile) "El acoso moral en la legislación extranjera".Unidad de apoyo al proceso legislativo. Documentos VAPROL/Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (Valparaíso), año 3, N° 158 (junio, 2003).

5. CABANELLAS Guillermo, "Contrato de Trabajo", vol. 1, Editorial Ameba, Buenos Aires, Argentina, 1963

6. Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Real Academia Española, Madrid, 1992.

7. EVANS de la Cuadra Enrique. “Los Derechos Constitucionales”, Tomo I y II, Tercera Edición, Edit. Jurídica de Chile.

8. GARGARELLA, Roberto. “Derechos y grupos desaventajados”.Gedisa, Barcelona, 1999.

9. GONZALEZ DE RIVERA, José Luis. El maltrato psicológico. Cómo defenderse del mobbing y otras formas de acoso, Espasa Práctico, Madrid, 2002

10. HIRIGOYEN, Marie-France. “El acoso moral: el maltrato psicológico en la vida cotidiana”. Paidós, Barcelona, 1999.

11. HIRIGOYEN, Marie-France. “El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso”. Paidós, Barcelona, 2001.

12. LEYMANN Heinz, “The content and development of mobbing at work”. European journal of work and Organizational Psychology, 1996, Vol 5, N°2.

13. MARTÍNEZ, Marino. “El hostigamiento psíquico laboral: guía interdisciplinaria del hostigamiento psíquico laboral; estrategias y recursos para afrontar el mobbing”. Edit. Egido, Zaragoza, España.

14. MASLACH. C, JACKSON S.E., Maslach burn-out inventory, Manual Research Edition, University of California, Palo Alto C.A.

15. MONTOYA Melgar, Alfredo, “El poder de dirección del empresario”, Editorial Doménech, Madrid, España, 1965.

16. PALAVECINO Cáceres, Claudio. “La protección contra el Acoso Psíquico Laboral en el ordenamiento jurídico chileno”. Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XVII, diciembre 2004.

17. PECES-BARBA Martínez, Gregorio. “Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General”. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado de Madrid, 1999.

18. PINES. A.M.- ARONSON. E., Carreer burn-out: causes and cures, Free Press, New Cork. 1988.

19. PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki. Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico laboral psicológico en el trabajo, Editorial Sal Terrae, Santander, 2001.

20. PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki. Mobbing. Manual de autoayuda para superar el acoso psicológico en el trabajo, Aguilar, Buenos Aires, 2003.

21. SARDEGMA Miguel A. La Ley del Contrato de Trabajo. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.

22. SCARPA Roque Esteban, *La desterrada en su patria*, t. II, Ed. Nacimiento, Santiago de Chile, 1977

23. SOTO Kloss, Eduardo. "El Recurso de Protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982

24. THAYER Arteaga, William y NOVOA Fuenzalida, Patricio. Manual de Derecho del Trabajo. Tercera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Tomos I, II y III. 1998.

25. VERDUGO Marinkovic Mario, García Barzelatto Ana María, "Manual de Derecho Político", tomo II.

26. WALKER Errázuriz, Francisco. Terminación de Contrato de Trabajo. Ediciones Cepet 1990, Tomo III.

DIARIOS Y REVISTAS

27. AGRA Viforcos Beatriz, FERNÁNDEZ Fernández Roberto, TASCÓN López Rodrigo. "Reflexiones al hilo de la Jurisprudencia sobre el hostigamiento psicológico en el trabajo (mobbing)". Civitas, Revista española de Derecho del Trabajo, Madrid, N°115 (enero/febrero 2003), Pág. 111-141.

28. AVENDAÑO Bravo, Cecilia. "Violencia en el trabajo: el mobbing/ bullying o acoso moral". En Persona y Sociedad / Universidad Alberto Hurtado (santiago, Chile), Vol XVIII, N° 1 (abril 2004), pag 77-98.

29. BELANDIA Rubén, "Acción sindical ante el acoso moral en el trabajo" en revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak, N°7 (2002-II), p. 195 a 203.

30. BUENO Herrada, Daniela. "Acoso laboral en Chile: cuando trabajar se convierte en una tortura". Mensaje, 53(530): 23-26, jul 2004.

31. DOMINGUEZ Águila Ramón, comentario a jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, caso Céspedes contra Banco del Estado, 12 de diciembre de 1997. En Revista de Derecho Chilena de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Volumen 25 N°2, año 1998. Sección jurisprudencia.

32. FALLOS del Mes, N°486, mayo 199, sección trabajo, p. 851 a 858.

33. GACETA Jurídica, N° 166, abril de 1994, p 124; N°87, año 1987, p. 77; año 1989, N° 109, p. 86; N° 221, año 1998, p.200.

34. GARCÍA Herrera, Miguel Angel; MAESTRO Buelga, Gonzalo. "Constitución y Acoso Moral, en revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak, N°7, (2002-II), p.83.

35. GONZÁLEZ Cuevas Antonio, "Una aportación desde U.G.T. respecto al acoso moral en el trabajo", en revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak, N°7 (2002-II), p. 207.

36. GONZÁLEZ García, Kepa. "Acción sindical y preventiva contra los riesgos psicosociales del mobbing", en revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak, N°7, (2002-II), p. 183 a 194

37. MILLÁN Luelmo, Miguel Angel. "Acoso moral o mobbing: nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad". Civitas, Revista española de Derecho del Trabajo, Madrid, N°115 (enero/febrero 2003), Pág. 5-34.

38. PASTRANA Jiménez, José Ignacio. "¿Cuanto cuesta el mobbing en España?", En Revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak N°7 (2002-II), p. 171 y ss.

39. PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki, OÑATE Cantero Araceli. La incidencia del mobbing o acoso psicológico en el trabajo en España. En Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales de la Universidad del País Vasco, N°7 p. 42

40. REDONDO, Rafael. "Mobbing, su contenido organizativo-ideológico", en Revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak, N°7 (2002-II), pp. 267 a 277.

41. REPERTORIO del Código Civil, T.31, Sec I, pág. 462; T.45, Sec. 4, p. 526;

42. REVISTA de la OIT, N°26 septiembre/octubre 1998.

43. REVISTA Laboral Chilena, febrero- marzo de 1998, Pág. 65.

44. SEGALÉS, Jaime, "Acoso Moral y Doctrina Judicial. Consideraciones sobre el actual modelo judicial de tutela frente al acoso moral", en Revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak, N°7 (2002-II), p.124.

45. VELASQUEZ, Manuel, "Las posibilidades de actuación de la Inspección de Trabajo frente al acoso psicológico laboral moral o mobbing". En Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales de la Universidad del País Vasco, N°7 p. 158

TESIS

46. ABARCA Correa, Fernando Gustavo, "Los Derechos Fundamentales del Trabajador en la Empresa". Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, 2002.

47. CARRASCO Gaete, Hector y TAPIA Carmagnani, Flavio. "Responsabilidad contractual y extracontractual en los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales ante la jurisprudencia". Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, 1999.

PÁGINAS WEB

48. BARBADO, Patricia. "Los derechos vulnerados por el acoso psicológico en el ámbito laboral de los poderes públicos". En: http://es.geocities.com/asacamt/DOCUMENTOS/dcho_patrbarb

49. BAREA Blanco, María José; LÓPEZ Parada, Javier. "La espiral jurídica del mobbing: interpretación jurídica del acoso para un cambio social". En: http://es.geocities.com/teberfont/espiraljuridica.html

50. BRONSTEIN, Arturo S. "Legislación y Relaciones de Trabajo en la Comunidad Europea: Rasgos Fundamentales y Tendencias Recientes". En: http://www.oitchile.cl/activida/act011.pdf

51. CARMONA Salgado, Concepción, “Cuestiones generales y aspectos penales del acoso moral en el trabajo (*mobbing*)”. En: http://es.geocities.com/asacamt/pen_amt_conchac

52. CONESA, Ballestero José, SANAHUJA, Vidal Miriam, Acoso moral en el trabajo: Tratamiento jurídico “mobbing”. En “Actualidad Laboral”, N°30, semana del 22 al 28 de junio, 2002. Ed. La Ley). En: http://aeantimobbing.org/pdf/bibliografia/actualidad_laboral_tratamiento_acoso.PDF

53. CRUZ, Pedro Arturo, “Lugar de los Derechos Humanos en el modelo neoliberal”. En:http://www.geocities.com/CapitolHill/Lobby/3030/2000.HTML

54. DIRECCIÓN del Trabajo. En: http://www.dt.gob.cl/1601/find-results.html

55. EDREIRA María José. “Fenomenología del acoso moral”. En: http://fs-morente.filos.ucm.es/publicaciones/logos/n36/articulos%20libres/edreira.pdf

56. ESPINISA Malva. Calidad de vida en el trabajo: Reflexiones en torno a la inseguridad y malestar social. Temas Laborales N°18. En: http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-61006_temalab_18.pdf

57.INFORME del Observatorio Vasco sobre acoso moral en el trabajo. El acoso moral "mobbing" en los lugares de trabajo: comprender para intervenir.En: http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/printer_1291.shtml.

58. LORENZO DE MEMBIELA Juan B.. "El acoso moral en el trabajo: su indefinición jurídica, incidencia en la Administración Pública". En: http://www.diba.es/cemical/fitxers/acoso_moral_membiela.pdf

59.LEYMANN Heinz, "The content and development of mobbing at work". European journal of work and Organizational Psychology, 1996, Vol 5, N°2. En: http://www.acosomoral.org/leymann2.htm

60.MAC DONALD, Andrea Fabiana. "Mobbing un nuevo fenómeno en el Derecho Laboral".
En: http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=21042

61.MELIA, J. L., SEMPERE, J. M. y ROMERO, J. M. (2004). "Factores de Riesgo del Acoso Social en el Trabajo (Mobbing)": Un estudio de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales de la Comunidad Valenciana. Trabajo presentado al Tercer Congreso Internacional de Prevención de Riesgos Laborales. Santiago de Compostela. En: http://www.uv.es/~meliajl/Papers/2004Mobbing.pdf (p.3).

62.PALAVECINO Cáceres, Claudio. "La protección contra el Acoso Psíquico Laboral en el ordenamiento jurídico chileno". Revista de Derecho

(Valdivia), Vol. XVII, diciembre 2004. En: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502004000200003&script=sci_arttext&tlng=es

63. SEGALÉS, Jaime. "Acoso en el trabajo". En: http://www.emakunde.es/images/upload/relaciones_2_c.pdf

64. PROYECTO DE LEY que modifica el Código del Trabajo sancionando las prácticas de psicoterror laboral. En: http://sil.congreso.cl/pags/index.html

65. UNIÓN SINDICAL DE MADRID. "Acoso psicológico en el trabajo (mobbing)". Región de CC-CO, Ediciones GPS, Madrid. En: http://www.madrid.ccoo.es/Publicaciones/Libros/Mobbing/libromobbing.pdf