

UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTA MARIA

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRIA EN DERECHO EMPRESARIAL



TESIS

EL PROBLEMA DEL ACOSO MORAL EN INSTITUCIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS FRENTE A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR, AREQUIPA 2012

Presentado por el bachiller **CARLOS
MANUEL SALAZAR MOTTA** para
optar el grado académico de Magíster
en Derecho Empresarial.

AREQUIPA PERÚ

2013



Para mis padres y seres queridos, quienes son el motivo de mi superación constante; y para todos aquellos trabajadores que tienen la fuerza y el coraje de salir adelante, a pesar de la adversidad, en la búsqueda de mejorarse como personas y profesionales, motivo sin el cual no hubiera sido posible el logro de los objetivos de esta investigación.



El perverso quiere dominio sobre el otro, establece unos procesos para utilizarlo, y como una araña que esté totalmente ligado a él. "Para que siga sin comprender nada del proceso que se ha iniciado y para confundirlo todavía más, hay que manipularlo verbalmente. Arrojar confusión sobre las informaciones reales es esencial cuando hay que lograr que la víctima se vuelva impotente."

INDICE

Pág.

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCION

CAPITULO I

EL PROBLEMA DEL ACOSO MORAL DEL TRABAJADOR EN EL PERU

1. NOCIONES SOBRE ACOSO MORAL AL TRABAJADOR
2. ANTECEDENTES HISTORICOS
3. CONCEPTUALIZACIÓN DE MOBBING
4. RASGOS DEL ACOSADOR DESDE EL PUNTO DE VISTA PSICOSOCIAL
5. DIFERENCIA ENTRE MERO ACOSO Y ACOSO MORAL
6. SUJETOS DEL ACOSO MORAL
7. ELEMENTOS INTEGRANTES DEL ACOSO MORAL
 - 7.1 Comportamientos humillantes o vejatorios
 - 7.2 La reiteración de los comportamientos humillantes y vejatorios
 - 7.3 Elemento intencional
 - 7.4 Motivación de la conducta acosadora: las causas de discriminación
8. TIPOLOGÍA Y FENÓMENOS SIMILARES EN EL ENTORNO DEL ACOSO MORAL
9. LA REACCIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL FRENTE AL ACOSO

- 9.1 Acoso Moral y regulación vigente
- 9.2 La responsabilidad civil y el acoso moral
- 9.3 La responsabilidad Penal

10. EFECTOS DEL ACOSO MORAL

- 10.1 Efectos sobre la salud
- 10.2 Efectos sobre el trabajo de la víctima

CAPITULO II

PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR ANTE EL ACOSO MORAL EN EL PERU

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

- 1.1 Roma Clásica
- 1.2 Edad Media
- 1.3 Edad Moderna
- 1.4 Edad Contemporánea
- 1.5 Período de Industrialización y Capitalismo

2. CONCEPTO DE DERECHO LABORAL

3. PRINCIPIOS Y DERECHOS LABORALES

4. LA CUESTIÓN DE LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN DE TRABAJO

- 4.1 La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones
entre particulares o eficacia horizontal
- 4.2 La eficacia de los derechos fundamentales en la relación de
trabajo

5. LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

6. LA INTEGRIDAD MORAL, PSÍQUICA Y FÍSICA

- 6.1 La integridad psíquica y física
- 6.2 La integridad moral

7. LA INTERDICCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN

8. EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y AL HONOR Y A LA BUENA REPUTACIÓN

8.1 El derecho a la intimidad personal y familiar

8.2 El derecho al honor y a la buena reputación

9. EL DERECHO AL TRABAJO

9.1 La ocupación efectiva

9.2 El derecho a la conservación del empleo

10. LA TUTELA FRENTE AL ACOSO MORAL

10.1 Tutela administrativa

10.2 Tutela reparadora

CAPITULO III

ANÁLISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS

1. Presentación

2. Análisis de los resultados

CONCLUSIONES

SUGERENCIAS

PROPUESTA NORMATIVA

BIBLIOGRAFIA

PROYECTO DE INVESTIGACION

ANEXOS

RESUMEN

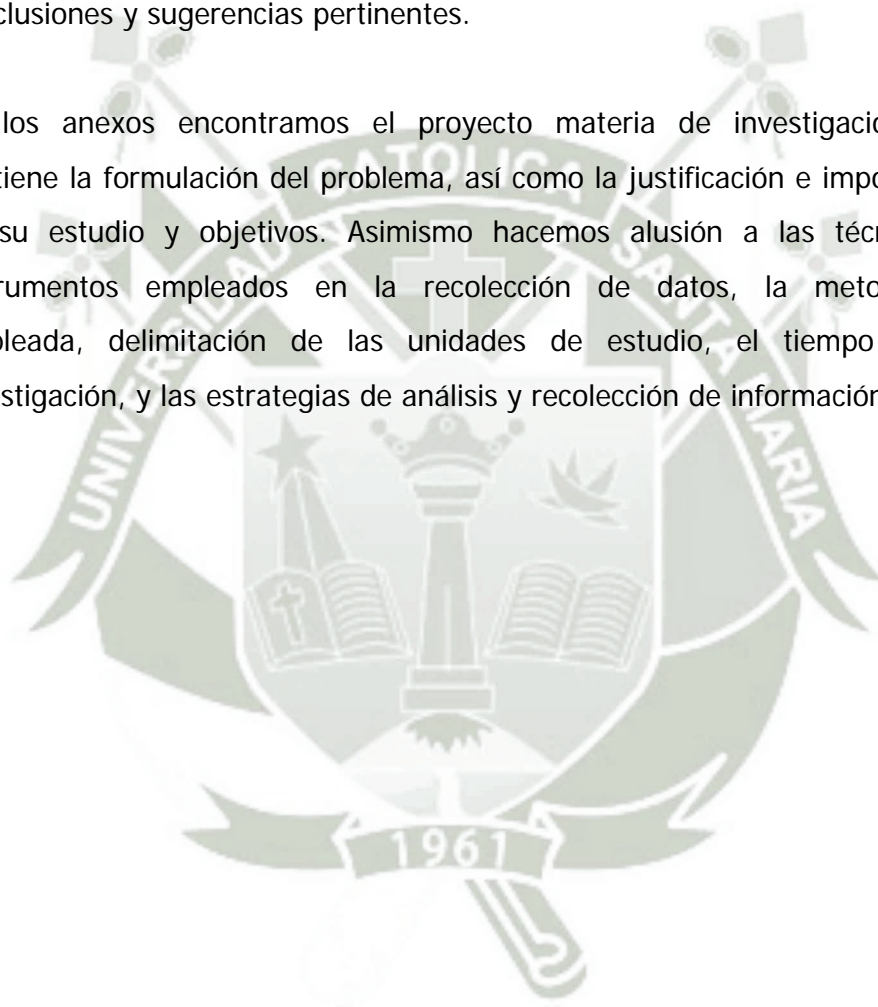
La presente investigación Titulada **“EL PROBLEMA DEL ACOSO MORAL EN INSTITUCIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS FRENTE A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR, AREQUIPA 2012”**, está destinada a aportar una posible solución a la problemática de del constante acoso moral que vienen padeciendo muchos trabajadores en las diversas instituciones públicas y privadas de nuestro entorno social y que día a día se viene acrecentando.

Los motivos expuestos para el desarrollo de la presente investigación y las conclusiones a las que se llegó, se espera sean de gran utilidad, para poder comprender el porqué del constante acoso moral a diversos trabajadores de las distintas empresas del ámbito privado y público de la ciudad de Arequipa, y el porqué de la necesidad de replantear y estructurar debidamente los aspectos normativos existentes para garantizar los derechos de estos trabajadores que vienen sufriendo acoso moral en su centro de trabajo, es así que la necesaria apreciación, comprensión y visión crítica, de este trabajo complementan su finalidad, esperando apreciar solamente sus aportes y pasando por alto las omisiones en que se pudiera incurrir.

Es así que en los capítulos I al II se desarrollan las bases teóricas que conforman los contenidos temáticos del marco teórico conceptual, donde se realiza un análisis de los conceptos, definiciones y clasificaciones respecto al acoso moral del trabajador en el Perú, como asimismo de los derechos del trabajador que sufren acoso moral, realizando para ello un análisis de cada de uno de estos temas desde la óptica de la doctrina y la legislación correspondiente, como asimismo deducimos la hipótesis y las variables de estudio de nuestro trabajo.

En el Capítulo III se presenta los resultados a los que se llegó al realizar la revisión de los expedientes por Daños y Perjuicios entablados en las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa sobre posibles casos de acoso moral, como asimismo las quejas entabladas ante la Dirección Regional de Trabajo del Departamento de Arequipa, la encuesta realizada a los trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y de la Empresa de ALICORP de la ciudad de Arequipa; datos que nos permitieron obtener las conclusiones y sugerencias pertinentes.

En los anexos encontramos el proyecto materia de investigación que contiene la formulación del problema, así como la justificación e importancia de su estudio y objetivos. Asimismo hacemos alusión a las técnicas e instrumentos empleados en la recolección de datos, la metodología empleada, delimitación de las unidades de estudio, el tiempo de la investigación, y las estrategias de análisis y recolección de información.



ABSTRACT

This research Entitled **"THE PROBLEM OF MORAL HARASSMENT IN PUBLIC AND PRIVATE PROTECTION AGAINST THE RIGHTS OF WORKERS, Arequipa 2012,"** is intended to provide a possible solution to the problem of the constant harassment that have suffered many workers in various public and private institutions of our social and everyday has been adding to.

The reasons for the development of this research and the conclusions that was reached, are expected to be very useful in order to understand why the constant harassment to various workers from different companies in the private and public sectors of the city Arequipa, and because of the need to rethink and properly structuring existing regulatory aspects to ensure the rights of these workers who have suffered harassment at their workplace, so that the necessary appreciation, understanding and critical view of this complement work purpose, waiting only appreciate their contributions and ignoring the omissions might be incurred.

Thus, in Chapters I to II develop the theoretical bases that make up the thematic content of the conceptual framework, which performs an analysis of the concepts, definitions and classifications regarding worker harassment in Peru, as well of the rights of workers who suffer bullying, it made for an analysis of each one of these issues from the perspective of the doctrine and legislation, as also deduce the hypothesis and the study variables of our work.

Chapter III presents the results which came to perform the review of records filed Damages in Civil Chambers of the Court of Justice of Arequipa on

possible cases of harassment, as also the complaints filed against Regional Labour Directorate of the Department of Arequipa and the survey of workers in the Superior Court of Arequipa and ALICORP Company of the city of Arequipa, data that allowed us to obtain the relevant conclusions and suggestions.

In the annexes found the research project containing the problem formulation and justification and importance of their study, and objectives. Also we refer to the techniques and instruments used in data collection, methodology, delimitation of the study units, the time of the investigation, and analysis strategies and information gathering.



INTRODUCCION

La empresa es una comunidad de personas que aportan conjuntamente su trabajo directivo, su trabajo operativo y su inversión. De tal forma la fuerza no está en lo que el hombre aporta, sino en las personas que portan. Existe una diferencia entre lo que se aporta y lo que se porta. La importancia ética está en lo que se porta. Por ello la empresa es un sujeto moral por ser la persona originaria y destinataria de moralidad, todas las personas integran la comunidad-empresa independiente del tipo de actividad que desempeñan, todas tienen la misma calidad de persona.

Es así que si bien la gestión de toda empresa debe estar amparada por la base de todo código ético, que es el respeto por los derechos fundamentales - ya que la empresa la personifican hombres en cada área de gestión - en nuestra sociedades en vías de desarrollo así como en países desarrollados ha venido surgiendo un problema social vinculado a las relaciones de respeto y trato justo que deben primar en el ambiente laboral de las organizaciones tanto públicas como privadas.

En nuestra vida diaria todos nosotros establecemos relaciones con otras personas que, en buena parte de los casos, son sumamente estimulantes. Sin embargo, cada vez es menos extraño encontrarse casos en los que algunas de esas relaciones degradan, desgastan, destrozan y acaban por reducir a la persona hasta el punto de hacerle perder su propia identidad. Este tipo de relaciones basadas en el acoso y derribo de una persona víctima por parte de otra –agresor-, se denomina “MOBBING” o acoso psicológico en el trabajo.

Ante ello es de primordial interés determinar un enfoque jurídico ¿unificador? frente al problema suscitado que pueda suprimir la posibilidad de demandas e indemnizaciones a favor de trabajadores que padezcan el denominado

Mobbing o Estrés Laboral, ello tomando en cuenta la promulgación de una ley que no solo regule aspectos necesarios que adecuen un necesario funcionamiento del sistema de gestión humana, sino a su vez, sanciones frente aquellos agresores que desmedran la calidad de vida de sus trabajadores en su ámbito laboral.

Finalmente se pretende brindar un marco regulatorio adecuado que pueda suprimir comportamientos que no solo atentan contra la estabilidad laboral del trabajador, así como del empleador en su caso, sino que a su vez, destruyen su estabilidad emocional y profesional dándose en nuestros días un incremento considerable de maltratos morales a trabajadores, generando como consecuencia no solo un problema relacionado con la administración de la gestión humana de una empresa, sino a su vez de un constante número de quejas inviables en sede jurisdiccional.

Es por ello que la presente investigación tiene el deseo de generar conciencia que no solo permita armonizar las relaciones laborales que se dan tanto en instituciones públicas como privadas, materializadas en actitudes hostiles que dañan la integridad, el autoestima y desempeño de un trabajador, sino en el hecho de que debe primar la igualdad en el trato, la justicia sobre la base de derechos adquiridos, y sobre todo el respeto del trabajador en base a su dignidad, por el simple hecho de ser un ser humano con derecho a plasmar sus cualidades, calidades y potencialidades en aras no solo del desarrollo profesional y/o personal, sino a contribuir a un compromiso social basado en valores de fraternidad, compromiso y eficiencia frente una organización, una familia, una sociedad y un país.

CAPITULO I

EL PROBLEMA DEL ACOSO MORAL DEL TRABAJADOR EN EL PERU

1. NOCIONES SOBRE ACOSO MORAL AL TRABAJADOR

El acoso psicológico en el centro de labores tiene un nombre, le llaman 'mobbing' y es la hostilización hacia un trabajador para que renuncie o pida su cambio de sección. Un tema realmente preocupante en el ámbito de las relaciones laborales es la proliferación de personajes que, empleando su poder, destrozan la vida, la familia, la salud y la dignidad, tanto personal como profesional, de las personas que – por desgracia – se cruzan en su camino.

¿Qué les ofrece el ordenamiento jurídico a estas personas acosadas? Es cierto que no existe una definición legal de acoso moral en el trabajo, que no existen leyes específicas que regulan tales hechos, pero también es cierto que cada día existen más personas valientes, capaces de denunciar algo que las está matando lentamente, así como juristas, estudiosos e investigadores muy interesados en ayudarlas. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Constitución Política del Perú, el Código Civil, el Código Penal y diversas normas de carácter laboral así como de la Seguridad Social intentan dar respuesta a los numerosos casos que están emergiendo en los últimos meses.

Finalmente y pese a diversos comentarios que justifican el acoso moral, no como un problema de personalidad, ni del acosado/a ni del acosador/a, sino un problema derivado de la organización del trabajo, es necesario señalar

que frente a actitudes hostiles que dañen la integridad, el autoestima y desempeño de un trabajador, debe primar la igualdad en el trato, la justicia sobre la base de derechos adquiridos, y sobre todo el respeto del trabajador en base a su dignidad, por el simple hecho de ser un ser humano con derecho a plasmar sus cualidades, calidades y potencialidades en aras no solo del desarrollo profesional y/o personal, sino a contribuir a un compromiso social basado en valores de fraternidad, compromiso y eficiencia frente una organización, una familia, una sociedad y un país.

2. ANTECEDENTES HISTORICOS

La mayoría de quienes se han ocupado de investigar con cierta complejidad el Mobbing parten de un mínimo común denominador y es el de considerar por lo menos en el campo del Derecho del Trabajo al Mobbing como un problema de naturaleza laboral que enrarece las relaciones jurídicas laborales por lo cual a de buscarse una solución en la inmediatez del tiempo. En países como Alemania, España y Francia ya se cuenta con algunas regulaciones e instituciones jurídicas que abordan el problema y ofrecen soluciones tanto en materia preventiva como en materia sancionatoria. En Venezuela como veremos en párrafos posteriores no contamos con una legislación u ordenación, sistemático, coherente y claro respecto al tratamiento jurídico del psicoterror, acoso moral o institucional, estrés laboral los implemente Mobbing. No obstante pueden extraerse algunas disposiciones jurídicas del texto constitucional de 1999 de la Ley Orgánica del Trabajo y su reglamento, del Código Penal y de la Ley Sobre la Violencia contra la mujer y la Familia, ley última que aunque no subsume la integralidad del Mobbing si subsume aspectos tales como el acoso sexual, violencia física, violencia psicológica, entre otros.

"El término inglés "Mobbing" no había sido utilizado previamente en este contexto. Está tomado de la etología; el último Konrad Lorenz lo utilizó por primera vez para referirse al ataque de un grupo de animales pequeños

gregarios acosando a un animal solitario mayor (Lorenz, 1991). Más tarde, un médico sueco interesado en el comportamiento social infantil fuera del aula, tomó 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 (Heinemann, 1972). La actual investigación de este tipo de comportamiento infantil ha ido desarrollándose en los últimos 20 años, siendo una de los investigadores más prominentes el noruego Dan Olweus (1993)."

Siguiendo esta tradición Heinz Leymann adoptó el término Mobbing al principio de los 80, cuando en sus estudios descubrió un tipo similar de conducta en el mundo laboral. El autor no utilizó el término inglés "bullying", usado por los investigadores ingleses y australianos (en USA, también se usa el término "Mobbing"), como él mismo describe en su obra, ya que la mayoría de las veces esta destructiva (in)comunicación no tiene claramente las características de violencia física del "bullying"; sino que muy frecuentemente se realiza de un modo muy sofisticado, cuidadoso (de no dejar pruebas tangibles); lo que no disminuye, al contrario, multiplica, su efecto estigmatizador. De hecho, el "bullying" escolar está fuertemente caracterizado por actos físicamente agresivos.

Por el contrario, la violencia física raramente aparece en el síndrome laboral adulto. Más bien, el Mobbing adulto se caracteriza por conductas mucho más sofisticadas, cínicas, como por ejemplo, aislamiento social de la víctima. El Autor propone mantener el término "bullying" para las agresiones sociales entre niños y adolescentes en la escuela, y reservar el término "Mobbing" para la conducta adulta. Otras expresiones que se pueden encontrar en la literatura son "Harassment" (Hostigamiento), o "Psicoterror".

En el mismo orden de ideas Leyman destaca que una publicación de 1976, relacionada con el Mobbing en el mundo laboral, hacía referencia al "trabajador hostigado" (Brotsky, 1976). En este libro, por primera vez, se

estudiaron casos de Mobbing. Sin embargo, Brodsky no estaba directamente interesado en analizar estos casos, ya que fueron presentados conjuntamente con accidentes laborales, estrés psicológico y agotamiento físico, producidos por horarios excesivos, tareas monótonas, etc. Este libro se centró en la dureza de la vida del trabajador de base y su situación, problemas que hoy se abordan desde la investigación sobre estrés.

Debido a su compromiso socio-médico y a una insuficiente distinción entre situaciones laborales estresantes, el libro, escrito bajo la influencia del clima socio-político de finales de los 60 y principios de los 70, apenas tuvo ninguna influencia. La investigación sueca de principios de los 80 se produjo sin conocimiento de la obra de Brodsky. La razón fue, por el contrario, la promulgación en 1976 de una nueva ley de condiciones de trabajo en Suecia, y un fondo nacional de investigación que permitió grandes posibilidades de abordar nuevas áreas de investigación relativas a la Psicología del Trabajo. Como vemos en los antecedentes citados por Leyman, este fenómeno laboral ha estado presente entre nosotros desde que el trabajo es trabajo, pero no es sino hasta finales de los 70 y principios de los 80, cuando se realizan estudios serios para definir, delimitar y diferenciar lo que es mobbing.

Es impresionante que aunque hayan pasado más de 20 años desde que comenzaron estos estudios no tengamos claro en la práctica lo que es el Mobbing; y todavía más preocupante aún que un problema tan importante no esté identificado y tipificado claramente en las legislaciones de la mayoría de los países del mundo, pero muy especialmente en los países latinoamericanos como es el caso del Perú.

3. CONCEPTUALIZACIÓN DE MOBBING

José Luis González de Rivera y Revuelta, en su artículo sobre el "Síndrome de acoso institucional manifiesta que: "el concepto de acoso grupal o

Mobbing, fue introducido en las ciencias sociales por el etólogo Konrad Lorenz como extrapolación de observaciones en diversas especies animales en libertad. En su significado original más simple se llama Mobbing, al ataque de un coalición de miembros débiles de una misma especie, contra un individuo más fuerte."

Actualmente se aplica a situaciones grupales en las que un sujeto es sometido a persecución, agravio o presión psicológica, por uno o varios miembros del grupo al que pertenece, con la complicidad del resto. Este fenómeno se ve a diario en las instituciones, ya que el mobbing en su tarea destructiva, implica al resto de los integrantes de la institución, convirtiéndolos en cómplices u observadores pasivos de su accionar, creando un clima de pánico y amedrentamiento de tal manera que nadie se atreva a defender a la víctima por miedo de correr el mismo destino.

El autor expresa que: "Desde el punto de vista de la víctima, el acoso institucional es una de las experiencias más devastadoras que puede sufrir un ser humano, sobre todo si lo toma de manera personal y no descubre que se trata de una dinámica de grupo que, una vez puesta en marcha, tiende a continuar de manera automática e imparable". Shuster también considera que el acoso institucional es una de las experiencias más devastadoras que puede sufrir un ser humano. Lo define como: "ser objeto de agresión por los miembros del propio grupo social".

Expresan distintos autores que: "por lo general esta patología se produce en instituciones altamente reglamentadas, homogéneas, conservadoras, relativamente cerradas, cuya cultura interna considera el poder y el control como valores prioritarios sobre la productividad y la eficacia, y en las que hay poca tolerancia a la diversidad y fuertes vínculos e identidades compartidas entre sus miembros". En cuanto a los individuos en riesgo, varios estudios tales como los de Leyman, Schuster y Adams coinciden en

describir en ellos características comunes que pueden resumirse en las dos siguientes según refieren:

- Son diferentes en aspecto, conducta, valores, actitudes, con respecto al grupo general.
- Su presencia provoca cuestionamiento implícito sobre los símbolos, características y valores que dan homogeneidad al grupo.

Aplicando ambos criterios puede clasificarse a los sujetos en riesgo de padecer mobbing, en tres grandes grupos:

- Los envidiables, personas brillantes y atractivas, por considerarlas como peligrosas o competitivas por los líderes implícitos del grupo, que se sienten cuestionados por su mera presencia.
- Los vulnerables, individuos con alguna peculiaridad o defecto, o simplemente depresivos necesitados de afecto y aprobación, que dan la impresión de ser inofensivos e indefensos
- Los amenazantes, activos, eficaces y trabajadores, que ponen en evidencia lo establecido y pretenden imponer reformas o una nueva cultura.

En cuanto al cuadro clínico reviste dos formas principales: la depresiva (con un cuadro muy similar al del síndrome de "burnout") y la de estrés-ansiedad, con características comunes con el trastorno de estrés post-traumático, con intrusiones obsesivas y sueños repetitivos relacionados con la situación de acoso, hiperactividad simpática, irritabilidad y desarrollo progresivo de conductas de evitación. En el plano familiar la repercusión del síndrome puede generar: aumento de la tensión entre los cónyuges y mayor morbilidad general, repercutiendo en los hijos. En lo que respecta al área laboral se producen reiterados ausentismos, con partes médicos prolongados, pedidos urgentes de traslados, pudiendo llegar en los casos más graves al suicidio.

Leyman, otro estudioso del tema, señala que la elección del lugar de trabajo como escena del acto suicida, se puede interpretar como un último intento de rebeldía o como una acusación póstuma. Una de las características llamativas de este síndrome que refieren varios autores, es la dificultad de la víctima para entender lo que está pasando, y organizar conceptualmente su propia defensa.

Luis José Rivas Sánchez, en su libro "Mobbing", indica: "El mobbing o acoso psicológico en el trabajo, se presenta como una nueva epidemia social de nuestro siglo. Tan devastador como sigiloso, puede provocar el aniquilamiento físico y psíquico y hasta el suicidio de la persona trabajadora. Y en muchos casos sin percibirlo, pues el 81% de las víctimas desconoce que padece ese trastorno, atribuyendo su situación y sufrimientos a otras causas. Para evitarlo nada mejor que la información y la previsión".

Lidia Guevara Ramírez, Secretaria de la Sociedad Cubana de Derecho Laboral y Seguridad Social, - Unión Nacional de Juristas de Cuba, expresa que: "La última década del siglo XX y los inicios del siglo XXI, se caracterizan por la notable influencia de la violencia psicológica y los estragos causados en la salud emocional y el disfrute de un ambiente sano y saludable en la sociedad, la comunidad y en los lugares de estudio y trabajo".

José Blanco Barea, integrante de la Comunidad Virtual de Trabajo para el Estudio Multidisciplinar de la Violencia Psicológica expresa "... Es imprescindible un estudio multidisciplinario y coparticipado sobre la violencia, en el que se implique el Estado y la sociedad. Porque cuánto más sepamos cómo funciona la voluntad violenta de destruir, mejor sabremos defender nuestra voluntad creativa de vivir...".

Iñaki Piñuel y Zabala en su artículo "El management tóxico, 20 propuestas para erradicar directivos psicosocialmente tóxicos", describe modalidades de

un tipo de management tóxico a nivel psicosocial, y se revisan las defensas y las racionalizaciones que las organizaciones generan frente a estos problemas que evitan que se les dé respuesta mediante acciones preventivas.

También expresa Iñaki Piñuel que "El acoso psicológico va en aumento en un ambiente de precariedad laboral" y relaciona el Salmo 109 de David con el Mobbing: "... pues los malvados y los mentirosos hablan contra mí, me dirigen palabras engañosas, me acosan con odio, me atacan sin razón. En pago de mi amor me acusan, pero yo ruego por ellos, me devuelven mal por bien y odio por amor. Me voy desvaneciendo como sombra que declina...".

Y en su segundo libro sobre Mobbing, el mismo autor refiere: "...dada la desesperación e indefensión con que las víctimas del Mobbing viven la persecución en el medio laboral, el primer paso que propone el autor para superarla es saber en qué consiste para ser capaces de reconocerla y hacerle frente...", explicando también el mecanismo de manipulación que utilizan los acosadores para "cazar" a sus víctimas y deshacerse de ellas a través del daño que les infringen.

Ana Martos en su libro "¡No puedo más! Las mil caras del maltrato psicológico", acota: La violencia psicológica se viste con innumerables ropajes para acecharnos desde el rincón más insospechado. Unas veces se muestra bajo la forma de maltrato psicológico, compuesto por vejaciones, humillaciones y trato degradante más o menos continuado. Otras veces aparece en forma de manipulación mental, compuesta por sobreprotección, influencia sobre nuestra percepción y manejo más o menos visible de nuestros actos. La violencia psicológica está ahí, en algún sitio, y en cualquier momento nos puede tocar.

Pepe García Romero y Daya H. Roisma en "Trabajando con el enemigo, Estrategias para combatir los conflictos en el lugar de trabajo", señalan que:

"a través de múltiples casos y testimonios, ha retratado la realidad que se esconde dentro de las empresas públicas y privadas, describiendo la jornada laboral de aquellos que su trabajo se ha convertido en un martirio por sentirse quemados, acosados, aburridos, estresados, cansados de aguantar a jefes que no saben liderar, a trepar sin escrúpulos, o que no saben cómo organizarse".

4. RASGOS DEL ACOSADOR DESDE EL PUNTO DE VISTA PSICOSOCIAL

Por eso algunos artículos desde el punto de vista psicosocial, expresan que son necesarios dos elementos más para completar las circunstancias en las que se desarrolla el síndrome:

- a) La persona que asuma el papel de perseguidor principal investida de la suficiente autoridad o carisma como para movilizar las dinámicas grupales del acoso.**

Su personalidad presenta una peculiar combinación de rasgos narcisistas y paranoides, que le permiten auto convencerse de la razón y justicia de su actividad destructiva.

Distintos autores definen de manera diferente la personalidad del Mobbing: Hirigoyen considera que se trata de una forma asexual de perversión. Field la clasifica como una modalidad de sociopatía agresiva, les llama "bullyng", y refiere que dentro del sistema de salud, se puede distinguir entre quienes poseen rasgos empáticos de personalidad, tales como sensibilidad, comprensión del sufrimiento ajeno, e interés por el desarrollo y bienestar de los demás, y opuestamente, quienes se caracterizan por los rasgos controladores, predominantes en los burócratas y personal directivo, que no pueden interpretar el sentir, de quienes establecen relaciones basadas en la solidaridad, y lo viven como un reto o amenaza contra su poder institucional.

Es, en tales condiciones, refiere el autor, que la relación de gestión, control y optimización, puede fácilmente pervertirse hacia conductas de acoso.

Gonzáles de Rivera la describe como "Mediocridad Inoperante Activa", un trastorno de la personalidad caracterizado por apropiación de los signos externos de la creatividad y el mérito, ansia de notoriedad que puede llegar hasta la impostura y, sobre todo, intensa envidia hacia la excelencia ajena, que procura destruir por todos los medios a su alcance. Las maniobras principales que el mediocre inoperante activo utiliza para el acoso psicológico de su víctima son las siguientes:

- Someterle a acusaciones e insinuaciones malévolas, sin permitirle defenderse o expresarse.
- Aislarle de sus compañeros, privarle de información, interrumpir o bloquear sus líneas de comunicación.
- Desconsiderar e invalidar su trabajo, distorsionar o tergiversar sus actividades y comentarios, atribuirle motivaciones espurias o vergonzantes.
- Desacreditar su rendimiento, dificultar el ejercicio de sus funciones, ocultar sus logros y éxitos, exagerar y difundir fuera de contexto, todas sus fallas, tanto reales como aparentes.
- Comprometer su salud física y psíquica, mediante una constante presión estresante, que favorece las alteraciones depresivas, psicosomáticas y actos de huida que pueden llegar hasta la renuncia brusca al puesto laboral o el suicidio.

b) 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 acosado, sea para evitar convertirse ellos mismos en objeto de represalia. No es del todo infrecuente que individuos ambiciosos de escasa valía profesional, aprovechen conscientemente la situación, que les favorece al entorpecer o eliminar a un competidor más cualificado.

La revista TXT (Revista Textual) en su artículo sobre "Mobbing", cita algunas reflexiones de Héctor Pedro Recalde, profesor de Derecho de Trabajo en la UBA, y abogado laboralista y dice: en una sociedad como la nuestra, con el 21% de desempleo formal abierto, 19% de subempleo, 29% de sobreocupación, y el 60% de la masa salarial en negro, el resultado no podría ser otro que el sometimiento del trabajador.

"Y este sometimiento es utilizado por los malos empleadores, para aumentar su tasa de ganancia. Y esto se traduce en horarios excesivos de trabajo, condiciones insalubres, y aumento de accidentes laborales, expresa que hay tres muertes por día, y continúa: "Lo peor es que los juicios laborales han disminuido, producto de la indefensión del empleado. Hace 15 años cada juzgado laboral recibía 120 pleitos por mes, hoy esto se redujo a 26, y por daño moral sólo ganan un juicio dos de cada diez empleados. Y continúa comentando el doctor Recalde, "Esto significa que hay menos trabajadores, menos derechos y más miedo...". Otros profesionales, como por ejemplo el doctor Sergio Ghazarossian afirman: " ... Es que el empleado que se halla en relación de dependencia está muy tolerante. Es una especie de siervo, porque quiere preservar su trabajo". Asimismo el acoso puede comenzar mediante acciones sutiles, con supuestos chistes, mediante los cuales el acosador se permite dirigirse a su víctima con términos ofensivos, atacando su autoestima, resaltando defectos físicos, psíquicos, de la relación con su familia, de su quehacer profesional u otra área de su vida.

Se comparte también las reflexiones de la consultora psicológica María Adela Mondelli quien expresa: "El maltrato laboral lo padecen personas

completamente normales sin patología previa", y reitera "Digo ausencia de patología previa, porque el maltrato laboral, si no es cortado a tiempo, si nadie interviene para que cese, produce un síndrome (conjunto de signos y síntomas), denominado de "indefensión aprendida" que puede llevar a patologías físicas y psíquicas secundarias". Continúa agregando: "En este punto dependerá de la organización el hacer que el maltrato cese. En nuestro medio, por falta de información, de responsabilidad organizacional, y por la degradación general de las condiciones de trabajo que padecemos, esa etapa de responsabilidad organizacional, generalmente nunca llega". "Así se generaliza la situación de maltrato laboral, y la víctima comienza a pagar las consecuencias con su salud física y psíquica. Exclusión, marginación de la vida laboral, e incluso personal. Desde síntomas de depresión exógena (causada por factores externos) hasta padecimientos inhabilitantes, bajas laborales, enfermedades terminales o suicidios".

Continúa expresando la profesional: "El maltrato existe en los extremos de sobre calificación y subestimación de las tareas, que un empleado es capaz de desarrollar. Un empleado con una notable pérdida de autoestima, puede llegar a ser presa fácil de manipuladores, pero al mismo tiempo puede convertirse en agresor de los que lo rodean. Las malas condiciones de trabajo, las tareas realizadas bajo grandes presiones (de tiempo, de rendimiento, etc), y las organizaciones o instituciones con una estructura "militarizada", favorecen la aparición del Mobbing ". "La obligación de prevenir el maltrato en el trabajo es de las organizaciones, y la de restituir el derecho violentado de la víctima, es de la justicia, pero en nuestro medio, esto no sucede. En Argentina, existen sólo dos recursos contra el Mobbing, la prevención de abajo hacia arriba, haciendo circular información y construyendo vínculos solidarios. O cuando ya está instalado el abandono del trabajo, para salvar la integridad subjetiva y física".

5. DIFERENCIA ENTRE MERO ACOSO Y ACOSO MORAL

En primer lugar cabe definir sucintamente el ámbito material, o el tipo de conductas que entran dentro del concepto que desde poco tiempo atrás viene conociéndose popularmente como "mobbing" o, en una terminología más correcta a mi entender, como "acoso moral en el trabajo".

Los Psicólogos de mayor renombre en la materia a nivel mundial, Heinz Leyman y Marie France Hirigoyen, entienden que estamos ante un caso de encuadrable dentro de la acepción "acoso moral", cuando concurren dos requisitos, que son:

- a. Una agresión física o psicológica dirigida de forma sistemática sobre un grupo de personas o una persona determinada.
- b. Que dicha agresión, por su gravedad o por su reiteración cause en la víctima un daño o lesión física o psíquica.

De lo anterior se deduce que el mismo concepto de acoso moral evidencia "la dificultad de analizar que conductas son constitutivas de acoso, ya que no hay que atender a una actuación en sí misma, sino al proceso, a la reiteración, a la frecuencia, a la intencionalidad del autor y a los efectos de la víctima, proceso de análisis dinámico al que la rígida práctica jurídica no suele estar habituada", según refiere Matilde Aragón Gassiot, Magistrado - Juez con destino al Juzgado Social 25 de Barcelona en su Ponencia al Congreso Europeo de la Association Française des Femmes Juristes & European Women Lawyers Association, 19-20 de septiembre de 2002.

No obstante, la definición expuesta nos permite distinguir entre conductas calificables como de mero acoso - aquellas conductas que, aún siendo moralmente reprobables, no han causado menoscabo en la integridad física o psíquica de la persona que lo ha padecido -, y las calificables de acoso moral y que son, según se ha expuesto, aquellas en las que además de

existir una situación de acoso se ha producido una efectiva lesión física o psíquica en la víctima esto es, un efectivo menoscabo en la salud de la persona acosada.

Así las cosas, cuando una víctima de "acoso moral" en el sentido estricto anteriormente delimitado solicita la tutela de los Tribunales en el orden jurisdiccional que sea, asunto éste en el que entraremos más tarde, no lo hace únicamente o, mejor dicho, no lo hace para defender únicamente su dignidad y su integridad moral externa (fama) o interna (autoestima), sino para obtener un castigo - penal, laboral, civil, ... para el agresor y para obtener una restitución lo más ajustada posible en derecho habida cuenta la existencia de un efectivo daño, físico o psicológico, que aquél le ha irrogado; restitución que deberá ser acorde con la necesaria búsqueda de la restitución in integrum esto es, con una restitución de las cosas a la situación anterior a los hechos o bien, caso de que lo anterior sea imposible, la prestación por el acosador de una compensación lo más proporcionada posible al daño causado.

6. SUJETOS DEL ACOSO MORAL

a. Agresor

El acosador no es un enfermo mental. Por el contrario, son personas que se desarrollan "exitosamente" en su carrera profesional y con apariencia de "triunfadores" en su vida cotidiana. Estas personas actúan como victimarios, sin ningún escrúpulo, con absoluta ausencia de sentimientos de culpa y de responsabilidad sobre las consecuencias de sus actos, con la única finalidad de satisfacer la necesidad compulsiva de ejercicio de poder.

Por ello, el acoso puede darse por parte de un jefe hacia un empleado, asignándosele tareas inferiores a las funciones y capacidades del trabajador o lo llenan de responsabilidades imposibles de cumplir. El superior

argumenta que el trabajador no es competente para el puesto y lo despide. Pero el 'MOBBING' también se da a la inversa, es decir, de subordinado a jefe. Es el caso de los empleados que se coluden para, simplemente, no hacer caso al jefe, burlarse de él, desautorizarlo en otras áreas de la empresa, hacer comentarios sobre su vida personal.

El 'MOBBING' más común es entre compañeros de trabajo. Este puede tener causas laborales o extralaborales. En el primer caso, puede deberse a celos profesionales o a un deseo por obtener el puesto del acosado. Pero como el acoso no distingue, también puede darse por causas desvinculadas del trabajo: convicciones políticas o religiosas que no son compartidas por el resto de empleados, quienes creen que deben deshacerse del intruso.

b. Víctima

Las víctimas de acoso laboral son personas con elevado sentido de la ética y de la honestidad, que en muchos casos han renunciado a mantener una postura "reprochable en lo moral" y suelen tomar partido frente a situaciones de injusticias (propias o ajenas) en el entorno laboral." También los destaca con características "como autonomía, alta calificación, empatía, popularidad a la vez que cierta ingenuidad y dependencia afectiva.

Ya desde el ordenamiento jurídico, como es el caso de la legislación española, se introduce el concepto de "acoso", definido como "toda conducta no deseada que atente contra la dignidad de una persona, y cree un entorno intimidatorio, humillante y ofensivo".

Por otra parte, podría decirse que el acosador es prácticamente la pieza fundamental de la corrupción, al respecto, Diana Scialpi, socióloga y especialista en Planificación y Gestión de Políticas Sociales, reflexiona acerca de "La violencia en la gestión del personal de la Administración Pública, como condición necesaria para la corrupción:" Entendiéndose por

violencia laboral, "El accionar de los funcionarios y/o empleados públicos que valiéndose de su posición jerárquica o de circunstancias vinculadas con su función, incurran en conductas que atenten contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica y/o social del trabajador o trabajadora, manifestando un abuso de poder llevado a cabo mediante amenaza, intimidación, amedrentamiento, inequidad salarial, acoso, maltrato físico, psicológico y/o social.

7. ELEMENTOS INTEGRANTES DEL ACOSO MORAL

A tenor de los elementos que hemos expuesto creemos que la configuración del acoso moral gira necesariamente en torno a tres elementos: las conductas o medios utilizados para importunar, molestar o perseguir; en segundo lugar, que dicha conducta deber realizarse no de manera puntual sino de modo reiterado; por último, que dicha conducta o bien persigue dañar la dignidad del trabajador o tiene como consecuencia una violación de la dignidad laboral.

7.1 Comportamientos humillantes o vejatorios

Ante todo el acoso moral supone el desarrollo de tratos vejatorios o humillantes contra un concreto o concretos trabajadores. Aquí no es posible precisar o concretar cuáles son aquellos comportamientos que son capaces de originar una situación de acoso moral (así se explican algunas de las dificultades de tipificar esta figura jurídica); se habla así de un "polimorfismo" del acoso moral.

Si buceamos entre las resoluciones judiciales (permítanme que obvie la referencia concreta a cada Sentencia), estos pueden consistir en maltratos verbales, pero también es posible incluir todo tipo de comportamiento o actitud que suponga una persecución del trabajador. Es conveniente ser flexible y no cerrar el conjunto de comportamientos a tener en cuenta. Así,

podemos hablar en los supuestos extremos de agresiones consistentes en bloquear o encerrar a los trabajadores víctimas del acoso; de agresiones verbales, consistente en gritar o insultar al trabajador, o dirigirle la palabra de manera claramente intimidante o amenazante, conducta normalmente acompañada de actuaciones gesticulante nada tranquilizadoras, tratamientos que por lo impropio intimidan al trabajador. También puede consistir en un comportamiento dirigido a desacreditar al trabajador, con la difusión de críticas en público o rumores sobre su persona. Otra posibilidad podría ser la continua falta de respeto o educación, como ignorarle, no dirigirle la palabra, o comunicar con él tan sólo para incitar al trabajador a dejar el trabajo. Especialmente eficaces son las conductas tendentes a lograr el aislamiento del trabajador a través de la puesta en marcha de medidas de carácter organizativo tales como sacar al trabajador de su ámbito laboral y reubicarlo en otro puesto de trabajo en el que, dadas sus circunstancias, queda claro a todos que está recibiendo un castigo (sacarlo de la “zona noble” y ubicarlo en el pasillo, en una mesa de cara a la pared, junto al vestíbulo), o aislarlo dentro del centro de trabajo pero en un puesto prácticamente escondido entre cuatro paredes; evitar su presencia en actos comunes al resto de trabajadores (reuniones de trabajo, comidas o actos de celebración o de confraternización, etc) ; también desde el punto de vista del aislamiento del trabajador se le puede negar el acceso a las comunicaciones o informaciones relevantes para el desarrollo de la actividad laboral; o bien impedirle el uso de los medios de trabajo habituales o los medios de comunicación; otro supuesto habitual consiste en negarle la ocupación al trabajador, ordenándole que cambie su puesto de trabajo a algún lugar aislado de la empresa, sin contacto con los demás y donde no realizará función laboral alguna; o bien ordenarle que no haga nada y esté permanentemente a disposición de la empresa. En otros casos se trata de desacreditar su prestación de trabajo o minusvalorarla con críticas públicas y permanentes a su trabajo, quitándole las competencias o labores que venía desarrollando y encargarle labores del todo diferentes e inferiores, actitud que deja clara la opinión de los superiores sobre su escasa capacidad de

trabajo, prohibirle el contacto con el público cuando con anterioridad era el encargado de tales tareas, encargarle de modo permanente de tareas de inferior categoría; o bien se pueden establecer mecanismos de seguimiento y control “ad hoc”, y no generalizados, tales como el establecimiento de planes específicos de control o de seguimiento de las tareas del concreto trabajador, de manera que sólo él los sufra en la empresa, o un control tan exhaustivo de su prestación que conduce incluso a resaltar sus ausencias para acudir al lavabo, la restricción de acceso a determinados medios de trabajo o a determinados espacios físicos de la empresa; también la asignación de tareas degradantes o imposibles de cumplir.

Como vemos las conductas que pueden dar lugar a una situación de acoso moral pueden ser tremendamente variadas y adoptar múltiples y diferentes formas. Hemos de destacar en este sentido como la doctrina laboral ha intentado agrupar tan diferentes comportamientos en distintos grupos más o menos homogéneos; así MOLINA NAVARRETE habla de hasta de 6 grupos diferentes de comportamientos que pueden manifestar una situación de acoso moral: a) acciones contra la reputación personal o autoestima del trabajador, b) acciones denigrantes de sus convicciones, c) actuaciones contra su dignidad profesional, d) actuaciones orientadas a romper las relaciones comunicativas en la empresa, e) inferencias en la vida privada y f) actuaciones caracterizadas por efecto insultante o vejatorio.

Desde este punto de vista del polimorfismo hay que tener en cuenta que tales comportamientos no tienen que configurarse necesariamente como actitudes ilícitas, sino que pueden obedecer al ejercicio legítimo de las facultades directivas (cambiar al trabajador de lugar de trabajo, modificar sus tareas, someter el resultado de su trabajo a control, etc); o bien se trata de comportamientos que evidencian la falta de educación o de buenos modales, lo cual, en principio, no es jurídicamente relevante. Justamente por el hecho de que dichos comportamientos, considerados de manera aislada, no son necesariamente ilícitos contractuales, hemos de preguntarnos qué convierte

a los mismos en un fenómeno jurídicamente relevante, pues tal como hemos señalado anteriormente, no todo abuso empresarial puede ser considerado acoso moral.

¿Qué es lo que transforma estos comportamientos, algunos aparentemente neutros, en un supuesto de hecho ilícito y jurídicamente relevante? Creo que la respuesta supone que dichas conductas deben configurarse objetivamente como suficientes para causar un daño moral en el trabajador que lo sufre, para lo cual deben dejar de ser consideradas de manera aislada, sino como un comportamiento dotado de cierta coherencia, que tengan carácter sistemático, y para ello es necesario que las conductas acosadoras se reiteren a lo largo del tiempo; pero además es necesario que a través de dichas conductas se plasme una determinada finalidad u objetivo perseguido por el acosador de dañar al acosado. Ambos elementos, la frecuencia y continuidad de los comportamientos y el elemento teleológico o intencional, son los que configuran las situaciones de acoso moral.

7.2 La reiteración de los comportamientos humillantes y vejatorios

En cuanto a la reiteración de los comportamientos que conllevan o conducen a una situación de acoso, hay que señalar que en realidad forma parte esencial de cualquier situación de acoso (recordemos que su significado original es el de perseguir sin dar tregua; es decir, de manera continuada). Ciertamente tiene que haber una continuidad en el comportamiento del acosador, o mejor, una continuidad en los comportamientos, pues los actos que determinan el acoso no necesariamente siempre han de ser idénticos (una vez se critica en público su trabajo, posteriormente se le traslada a un lugar “innoble”, se le prohíbe después el uso de los instrumentos básicos de trabajo, para terminar negándole la información necesaria para trabajar). La reiteración en la conducta evidencia sin duda una actuación sistemática del sujeto activo; es decir que siguen un cierto plan predeterminado.

En este sentido hemos de señalar como los estudios sociológicos suelen coincidir en el hecho de que los comportamientos puedan configurarse como una situación de acoso moral han de mantenerse durante un plazo de tiempo prolongado, al menos durante 6 meses, reiterándose dentro de ese plazo de referencia de modo persistente, al menos con carácter semanal. Podemos señalar como dichos plazos han calado entre algunos autores de la doctrina laboral, que también sostienen idéntica opinión. No es este el planteamiento jurídico, que son más flexibles, de manera que no deben estar sujetos a plazos o períodos fijos, modulando el supuesto de hecho en función de las diferentes circunstancias.

En definitiva, hay que señalar como para distinguir una situación de conflicto entre sujetos dentro de la empresa, y una situación de acoso moral, es imprescindible que haya una continuidad o frecuencia en los comportamientos lesivos, lo que demostrará esa situación de sistemática persecución; de manera que la existencia de simples situaciones no pueda dar lugar al “mobbing”. Para que exista Acoso Moral debe exigirse una acumulación de actuaciones degradantes que evidencien una presión constante y denigrante.

7.3 Elemento intencional

El último elemento configurador del acoso moral es la intencionalidad o finalidad perseguida, que no es otra que la de causar un mal o daño al trabajador acosado. Es necesario para la existencia de una situación de auténtico acoso moral, que la intención del acosador sea la de minar la moral del trabajador y desestabilizarlo, marginándolo o causándole un perjuicio o daño.

Ahora bien, esta es una cuestión que puede analizarse desde diferentes puntos de vista: en función de criterios subjetivos u objetivos; lo cual puede

tener importantes repercusiones. Estimamos más conveniente un planteamiento de carácter objetivo. Si utilizamos una perspectiva subjetiva, será esencial tanto analizar los motivos o la finalidad que persigue el acosador (con las consiguientes dificultades probatorias), como las circunstancias personales del acosado que pueden hacerlo más o menos sensibles a las maquinaciones del acosador que a otros sujetos. Además, estimamos que la interpretación subjetiva generaría importantes problemas de carácter probatorio, que harían difícilmente demostrable una situación de acoso. Por contra, en un planteamiento objetivo de la cuestión, lo esencial será constatar que los comportamientos del acosador sean idóneos para causar una lesión en los bienes jurídicos del acosado (su dignidad personal o profesional); y ello con independencia del motivo que genera la situación de persecución. Esto supone que con independencia de la finalidad subjetiva perseguida por el acosador, si su conducta ha sido de tales características como para crear un ambiente suficientemente hostil, podrá considerarse que estamos ante una situación de acoso moral.

A partir de aquí, una vez que se opta por una interpretación objetiva, la cuestión estriba fundamentalmente en determinar si es o no necesario que tales conductas que generan un deterioro en las condiciones de trabajo de quien las sufre, generen un daño evaluable. Desde nuestro punto de vista el criterio objetivo permitiría entender que producidos de manera reiterada determinados comportamientos objetivamente lesivos, aunque aún no se haya provocado una lesión a su estabilidad psíquica, u otra consecuencia patológica, estamos ante una situación de acoso. Lo entendemos así pues el hecho de que no haya un daño patológicamente evaluable (reténgase que no toda persona es sensible en idéntico grado a este tipo de agresiones, existiendo diversos grosores de epidermis) no implica que el comportamiento del acosador sea jurídicamente irrelevante.

Desde este punto de vista habría tres posibles situaciones de acoso: a) cuando la conducta del acosador tenga como finalidad causar una

degradación de la situación del acosado y consiga producir el daño deseado; b) cuando queriendo dañar al trabajador no se consigue; y c) también habrá acoso cuando con independencia del ánimo subjetivo, produzca como efecto un perjuicio para la dignidad del trabajador acosado (este sería prácticamente un caso de laboratorio, pues al exigirse reiteración es evidente que lo lógico es la intención de dañar).

En aquellos supuestos en los que no se produzcan daños al trabajador la cuestión jurídica se complica: en primer lugar desde el punto de vista de la prueba del acoso, pues la existencia de daños psicológicos son un indicio de enorme importancia. De otro lado, al no existir daños no sería posible solicitar la responsabilidad patrimonial, si podrían existir otras consecuencias jurídicas diferentes (en materia de infracciones y sanciones administrativas).

7.4 Motivación de la conducta acosadora: las causas de discriminación

Esta es una cuestión que está expresamente recogida en la regulación sobre acoso discriminatorio. Recordemos que esta modalidad de acoso surge no cuando la conducta acosadora tiene un motivo discriminatorio en general, sino sólo cuando está causada por determinadas causas de discriminación. En cuanto a los concretos motivos de discriminación que generan acoso son el origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

De entrada se alude a las motivaciones raciales o étnicas. Entendemos que por ella se incluye no sólo aquellas actuaciones que se deben a la pertenencia del acosado a una determinada raza (acosar a alguien por ser andino, gitano o negro), sino que también se debería incluir aquí a los supuestos de discriminación motivados por la nacionalidad del acosado.

En segundo lugar se alude a la religión o convicciones. Aquí el principal problema es el relativo a que hemos de entender por convicciones. Si se hiciese una interpretación flexible podría incluirse aquí la discriminación por condición social, ideas políticas o afiliación sindical. Esta interpretación permitiría en buena medida paliar las limitaciones de tan corta enumeración de motivos de acoso. No obstante, hay que tener en cuenta como hay una vinculación directa entre convicciones y religión; ello es evidente en la literalidad del precepto: “religión o convicciones”. A tenor de esta literalidad las convicciones a las que se refiere han de estar relacionadas íntimamente con ideas religiosas, o con la carencia de religión (ateísmo, agnosticismo). Distinto hubiese sido si entre uno y otro término se hubiese incluido una coma en vez de la conjunción “o”. De otro lado, se hace referencia a la discapacidad, expresión que incluye a todo tipo de minusvalía física, psíquica o sensorial. También se menciona la edad, cuestión esta que no es necesario explicar.

Para terminar, en cuanto a la orientación sexual, sólo con una interpretación amplia podría entenderse que se refiere tanto a supuestos de discriminación por pertenecer a un determinado sexo, como aquellos supuestos en los que la discriminación se debe al hecho de que el acosado tiene determinadas tendencias de carácter sexual, no coincidentes con las habituales en el resto de trabajadores (interpretación estricta). Por ejemplo, acosar a un trabajador por ser homosexual; o al contrario, cuando el resto de trabajadores homosexuales acosan a un trabajador heterosexual. A tenor de la literalidad del precepto parece que la interpretación debe ser la estricta y entender que el precepto no hace referencia a la discriminación por razón de sexo.

8. TIPOLOGÍA Y FENÓMENOS SIMILARES EN EL ENTORNO DEL ACOSO MORAL

En cuanto a la tipología, el elemento esencial que vamos a utilizar para señalar los diferentes tipos de acoso moral es el subjetivo: quién es el

acosador y quién el acosado. En cuanto al acosador (o acosadores) lo primero que se nos venga en mente es la persona del empresario como sujeto activo que puede realizar las conductas que nos conducen al acoso; más aún, al ser el titular de las facultades directivas, ciertamente es el sujeto más adecuado para abusar de las mismas (a este tipo de situación suele denominarse “bossing”). No obstante lo anterior, lo cierto es que el acoso puede ser realizado por otro compañero de trabajo, ya sea un superior jerárquico, un igual u otro trabajador de inferior categoría e incluso subordinado al acosado. Esto es así puesto que, tal como hemos visto supra, las conductas que generan una situación de acoso no sólo se producen por un uso abusivo de facultades directivas, sino que pueden plasmarse en maneras muy diferentes. En este sentido podemos señalar como ha hecho cierta fortuna la distinción entre el acoso vertical (de un superior a un inferior -o viceversa-) y el acoso horizontal (entre compañeros). Dicho de otra manera, no es en sí mismo necesario la dependencia jerárquica entre el acosador y el acosado para la existencia de acoso moral.

En cuanto a la distinción de otros fenómenos, es bastante interesante la distinción con el “Burn-Out” o síndrome del quemado; es decir, aquella situación en la que se encuentra el trabajador por sufrir un elevado nivel de estrés motivado por el trabajo. En estos casos, al igual que en el acoso moral puede ocurrir que el resultado sea muy parecido: lesión en la integridad psicológica o física del trabajador. Ahora bien, el origen de la situación es totalmente diferente, pues en estos casos se debe al propio trabajo desarrollado, y no es un problema relacional. Es decir, estamos ante una situación en la que no hay un uso desmedido o arbitrario por parte del empresario de sus facultades directivas.

Otra situación que no puede ser considerada acoso es el ejercicio abusivo de facultades directivas por parte del empresario. En estos casos, si bien los comportamientos característicos de uno y otro fenómeno pueden ser comunes, lo cierto es que hay importantes diferencias. Así, la presencia o

ausencia de un comportamiento recurrente y sistemático es un dato esencial para distinguir ambas situaciones; también la finalidad u objetivo perseguido consistente en causar daño al trabajador, a su dignidad o a su integridad física o moral.

Para terminar hemos de distinguirlo del acoso sexual, al que tanto debe el acoso moral en su configuración, siendo deudor en su construcción como categoría jurídica. Aunque en algún caso las conductas que pueden originar uno u otro pudieran ser similares, lo cierto es que hay una importante diferencia entre uno y otro, pues el acoso sexual tiene como objetivo violentar la libertad sexual de la persona acosada, objetivo que no está presente en el acoso moral.

9. LA REACCIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL FRENTE AL ACOSO

9.1 Acoso Moral y regulación vigente

¿Contamos hoy con mecanismos jurídicos suficientes para hacer frente a esta nueva realidad jurídica?. Tal como hemos señalado, el legislador no se ha ocupado expresamente de esta cuestión, por lo que no es extraño encontrar opiniones doctrinales que señalan que esta inexistencia de regulación supone, una insuficiencia normativa tan relevante, que reclaman una intervención normativa.

En líneas generales ésta es una opinión que puede entenderse adecuada, pues el Acoso Moral es un mecanismo de importancia suficiente como para permitir que el legislador se ocupe de él. No obstante, podemos encontrar en el ordenamiento vigente algunos mecanismos normativos mínimos para hacer frente a este problema. Dicho de otra manera, es más correcto señalar que no hay una normativa específicamente destinada a regular el acoso moral; pero contamos con diferentes reglas de carácter general, si bien lo

más adecuado es señalar su insuficiencia para enfrentarse a todos los problemas jurídicos laborales que derivan del mismo. De ahí que sea necesaria una intervención expresa del legislador. Entre los diferentes preceptos que pudieran servirnos para hacer una recomposición de esta cuestión hay normas que pertenecen a cuerpos legales muy distintos, que a continuación pasaremos a detallar:

a. Constitución Política del estado de 1993

Nuestra Carta Magna consagra distintos principios y derechos laborales entre los cuales rescatamos los siguientes:

Artículo 24. Derechos del trabajador

- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.
- El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.
- Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Artículo 26. Principios que regulan la relación laboral

En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

- Igualdad de oportunidades sin discriminación.
- Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
- Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Por lo tanto, podemos denotar que se encuentran incursos dentro de los principios constitucionales anteriormente expuestos actos regulados por el Acoso Moral propuesto, el cual tendría como primera vía reparadora del derecho vulnerado dentro del ámbito laboral constitucional lo establecido en el Art. 27 de nuestra Carta Magna, la cual establece que la ley otorga al trabajador una adecuada protección contra el despido arbitrario (aquel que se produce violando el principio de continuidad, resolviendo la relación laboral de inmediato).

Por ello la vía idónea del trabajador que acusa una causal de despido arbitrario es la vía judicial - ya que en la comunicación del empleador al trabajador disponiendo este hecho no se expresan las causas o su probanza esta en juicio – el trabajador tiene el derecho al pago de una indemnización que es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicio con un máximo de 12 remuneraciones. Las fracciones de año se abonarán por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.

La autoridad administrativa de trabajo a solicitud de parte, prestará su concurso para verificar el despido arbitrario que se configure por la negativa injustificada del empleador de permitir el ingreso del trabajador al centro de labores, lo que se hará constar en el acta correspondiente. Igualmente el trabajador podrá recurrir a la autoridad policial, a fin de que se efectúe la referida constatación, en la que deberá especificar la identidad y cargo de las personas que intervinieron en el acto, el lugar donde se realizó la diligencia y la manifestación de las partes. Finalmente el derecho para accionar judicialmente en caso de despido arbitrario caduca a los treinta días naturales de producido el hecho.

b. Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR

Dentro de la legislación laboral nacional tenemos que la Ley de Productividad y Competitividad Laboral ha contemplado actos que suponen actos discriminatorios o atentatorios de derechos fundamentales del empleador en contra del trabajador, los mismos que se encuentran tipificados en la ley como actos de hostilidad al trabajador:

Artículo 30. Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;
- La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría. (La reducción de remuneraciones o de categoría es aquella dispuesta por decisión unilateral del empleador que carece de motivación objetiva o legal. En el caso de reducción de remuneración, no se configura la hostilidad por la parte de la remuneración cuyo pago está sujeto a condición).
- El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio. (El traslado, es aquel que importa un cambio a un ámbito geográfico distinto y siempre que tenga el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador).
- La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.
- El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
- Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.

- Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador."

El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que, efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso. "Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a la ley sobre la materia" (En el caso del inciso g), llámese despido a la aplicación de medidas disciplinarias, bloqueo de ascenso, falta e aumentos, premios, entre otros, que ejerce el superior hacia el supervisado o jerárquicamente inferior con la finalidad de obtener favores que salen de la esfera estrictamente laboral y que intentan obtener una relación no deseada ni querida por una de las partes. En consecuencia, cualquier circunstancia similar o parecida que ocurriera entre los trabajadores del mismo nivel o por alguien de jerarquía inferior no puede considerarse para los efectos de esta causa laboral. Por lo tanto, frente a aquel acto de despido relacionado con la discriminación y la violación de derechos constitucionales - los mismos que dentro de nuestra propuesta configurarían como causales de acoso moral - el trabajador tiene el derecho:

- Antes de accionar judicialmente, deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente otorgándole un plazo razonable no menor de seis (6) días naturales para que efectúe su descargo o enmiende su conducta, según el caso.
- El trabajador que se considere hostilizado, podrá optar excluyentemente:
 - ✓ Accionar para que cese la hostilidad. Si la demanda fuese declarada fundada, se resolverá por el cese de la hostilidad, imponiéndosele la multa que corresponda a la gravedad de la falta, o

- ✓ La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización que se paga por despido arbitrario independientemente de la multa y de los beneficios sociales que pudieran corresponderle.

El plazo para accionar judicialmente caduca a los (30) días naturales del producido el hecho. (El plazo de 30 días naturales para accionar, se computa desde el día siguiente de vencido el plazo otorgado al empleador para que efectúe su descargo o enmiende su conducta, según el caso)

c. Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual LEY Nº 27942 y su reglamento DECRETO SUPREMO Nº 010-2003-MIMDES

En el presente caso nos encontramos ante una regulación que protege al trabajador contra conductas de eminentemente de connotación sexual, tal como lo define su artículo cuarto:

Artículo 4. Concepto

El Hostigamiento sexual Típico o Chantaje Sexual consiste en la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual no deseada y/o rechazada, realizada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa, en contra de otra u otras, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad así como sus derechos fundamentales.

Asimismo podemos denotar que dentro de sus elementos constitutivos podemos hacer las distinciones del caso con la figura del acoso moral ya que las mismas se circunscriben al campo sexual, tal como lo expresa su artículo quinto:

Artículo 5. De los Elementos Constitutivos del Hostigamiento Sexual

Para que se configure el hostigamiento sexual debe presentarse alguno de los elementos constitutivos siguientes:

- El sometimiento a los actos de hostigamiento sexual es condición a través del cual la víctima accede, mantiene o modifica su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole.
- El rechazo a los actos de hostigamiento sexual genera que se tomen decisiones que conlleven a afectar a la víctima en cuanto a su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole de la víctima.

Asimismo, las medidas que el trabajador puede adoptar en caso de ser víctima de actos de hostigamiento sexual son los siguientes:

Artículo 8. De las Sanciones del Hostigamiento Sexual Típico

Si el hostigador es el empleador, personal de dirección, personal de confianza, titular, asociado, director o accionista, el hostigado puede optar entre accionar el cese de la hostilidad o el pago de la indemnización, dando por terminado el contrato de trabajo, conforme al artículo 35 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. En este supuesto no es exigible la comunicación al empleador por cese de hostilidad señalado en el artículo 30 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Artículo 9. De la Vía Judicial

La víctima puede acudir al Juez competente, quien de oficio o a pedido de parte puede disponer que el procedimiento judicial sea de carácter reservado.

Artículo 10. Del Plazo de Caducidad

En lo que resulte pertinente, es aplicable el artículo 36 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Artículo 12. De la Sanción a los Funcionarios y Servidores Públicos

Los funcionarios y servidores públicos sujetos al régimen laboral público, que hayan incurrido en actos de hostigamiento sexual serán sancionados, según la gravedad, conforme al artículo 28 inciso I) del Decreto Legislativo N° 276. Sin perjuicio de la aplicación de la sanción administrativa, el hostigado tiene derecho a acudir a la vía civil en proceso sumarísimo para exigir el pago de la indemnización correspondiente.

Artículo 13. Del Procedimiento Administrativo Disciplinario

La determinación de la responsabilidad administrativa del funcionario o servidor público, que realiza actos de hostigamiento sexual, se tramita conforme al procedimiento administrativo-disciplinario previsto en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento.

Artículo 14. De la Acción Contencioso Administrativa de Carácter Laboral

El procedimiento contencioso administrativo laboral para impugnar la decisión a que se refiere el artículo 14 de la presente Ley, es el previsto en la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.

Como podemos denotar la presente ley, protege al trabajador contra actos que supongan conductas vejatorias de naturaleza sexual que atenten contra su dignidad así como de la continuidad en la empresa que labora. Por ello es necesario señalar la distinción fundamental entre el acoso moral que supone aquellos procedimientos abusivos, palabras o sobreentendidos, gestos y miradas que, por su frecuencia y sistematización, afectan la integridad psíquica o física del trabajador.

Para finalizar es necesario precisar la primera Disposición Final Y Complementaria de la presente ley, la cual establece la modificación del inciso g) del artículo 30 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, bajo los términos siguientes: “g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.”

Hecho que como ya mencionábamos anteriormente, se tratarían de figuras jurídicas distintas, siendo en el presente caso el hostigamiento sexual regulado por una norma específica, mientras el acoso moral intenta su reconocimiento jurídico legal en nuestro país.

Para concluir, no se trata, ni se ha pretendido, que esta sea una enumeración exhaustiva; pero al menos si es suficientemente ilustrativa como para hacernos comprender que a través de distintas normas de carácter general se podría intentar hoy, momento en el que no tenemos norma específica, de hacer frente a este fenómeno, pero tomando en cuenta

que estas normas generales no pueden configurarse como suficientes para sancionar este tipo de comportamientos.

9.2 La responsabilidad civil y el acoso moral

La segunda vía de actuación que se presenta para los trabajadores que hayan sufrido el acoso moral se encuentra en la vía genérica de la obligación de resarcir el daño causado con base en una relación extracontractual, conforme al Art. 1969 y siguientes del Código Civil, en el concreto supuesto de los titulares de las empresas. Estableciendo una responsabilidad solidaria por dolo o culpa por los daños causados por sus empleados como autores directos y por el empleador como autor indirecto.

Realmente la responsabilidad civil podría tener un doble alcance, según el supuesto del que se trate. Por una parte, se aplicaría respecto del empresario, por omisión de las medidas de prevención de riesgos necesarias; además se aplicaría respecto de la persona que hubiese causado el daño al trabajador. Es decir, por una parte existiría responsabilidad civil del empresario por no haber impedido ese riesgo para la salud que se ha materializado en el acoso moral. Por otro lado, habría responsabilidad civil del causante del acoso moral, es decir del acosador. Podría darse también el caso de que ambos coincidieran, como en el supuesto en que el empresario fuese el acosador. La cuestión a dilucidar sería la forma de reclamar estas os responsabilidades distintas. Es decir, el trabajador acosado, ¿Podría reclamar al empresario los perjuicios sufridos a manos del compañero acosador Art. 1981? Únicamente podría reclamar los daños causados por el compañero acosador a este mismo, mediante el recurso al Art. 1969.

La reclamación por el mismo daño civil contra ambos sujetos, el empresario y el compañero acosado, podría suponer un enriquecimiento ilegítimo para el trabajador acosado, en el caso en que ambos abonasen la cantidad a la que hubiesen sido condenados. Esto sería así ya que la finalidad de la

responsabilidad, que es responder por el daño causado, se causaría por partida doble. En tal caso, como es criterio jurisprudencial de la doctrina civil, del importe a reclamar por responsabilidad civil, debería descontarse la cantidad que ya se hubiese percibido del otro obligado. Cuestión distinta sería acudir contra los responsables en una responsabilidad solidaria., o quizás subsidiaria.

Se reclamaría al compañero acosador, responsable directo y material del acoso, y en caso de que éste fuese insolvente, se acudiría contra el empresario garante inicial de la salud del trabajador, y responsable último de los actos del trabajador acosador. La cuestión no está totalmente solventada hoy día; sin embargo la línea actual se pronuncia favorablemente respecto de la responsabilidad directa el empresario, por lo que no es necesario demandar conjuntamente al autor del hecho determinante de la indemnización. Es el empresario quien deberá abonar la indemnización fijada con el Juez, sin perjuicio de la posterior repetición del responsable contra el causante material del daño.

Sin embargo se trata de una vía que debe de tener un carácter residual, por varias razones. En primer lugar, por la prueba necesaria para demostrar la aparición de esta responsabilidad civil. Es decir, la responsabilidad civil nace como consecuencia del daño causado, por tanto es necesario que se constate el daño causado y la imputación de dicho daño a una persona o personas responsables. Se plantea así el problema de la prueba. Se debe probar la existencia de daños psíquicos y físicos causados por el acoso moral, supuesto difícil que requiere una conexión entre los daños sufridos por el trabajador y el acoso moral sufrido. Además, no sólo se requiere la prueba del daño, sino la determinación del quantum de dicho daño, que es lo que se reclamará ante el Órgano Judicial.

En segundo lugar la dificultad planteada por este procedimiento se encuentra en el hecho de que para delimitar el alcance de la responsabilidad

civil se debe probar el daño realmente causado al solicitante. Por ello la cuantía de la indemnización alcanzaría al daño realmente causado al solicitante. Hay sin embargo que determinar una circunstancia que es parte de la jurisprudencia española hoy en día aplicable; vemos como el Juez español para haber una comparación a la hora de determinar el alcance de la indemnización, toma como criterio reductor el que es más conveniente para el sujeto acosado el reconocimiento judicial del acoso sufrido que la cuantía de cualquier indemnización. Por ello debemos considerar que en nuestra opinión las indemnizaciones recogidas actualmente en las sentencias españolas sobre actos de acoso moral a trabajadores son demasiado exiguas haciendo no efectiva esta vía de reparación civil a favor del trabajador acosado.

9.3 La responsabilidad Penal

El problema se plantea desde el punto de vista del orden penal, en el hecho de que el Decreto Legislativo N° 635 “Código Penal” no recoge un tipo expreso que recoja el acoso moral en el trabajo. Por ello, para tratar de obviar la carencia de este régimen jurídico sería intentar aplicar a otros tipos delictivos que guarden cierta similitud, como las amenazas y coacciones; con la vulneración del derecho al honor regulado en el Título II de nuestro Código Penal.

Sería necesario por tanto que el legislador delimitase penalmente tanto el tipo delictivo como la sanción aplicable en los supuestos del acoso moral, al igual que se ha hecho para el acoso sexual mediante la Ley N° 27942. Idéntica respuesta se ha dado en el derecho italiano, donde la falta de regulación expresa trata de ser salvada acudiendo a figuras como la infracción de normas de prevención de riesgos, lesiones y abuso de superioridad. Es en el derecho Francés donde la ley de modernización social ha modificado el código Penal introduciendo la tipificación penal del

acoso moral en el Art. 152-1-1. El autor de un delito de acoso moral será condenado a una pena de un año de cárcel y una multa de 3750 euros.

Sin embargo hasta ahora, y tal como vemos, el acoso moral sólo puede perseguirse desde la perspectiva penal acudiendo a soluciones parciales y subsidiarias. Sería por tanto conveniente una reforma penal que introdujera como tipo autónomo el acoso moral en el trabajo, tanto a manos de trabajadores inferiores o superiores jerárquicos del trabajador acosado.

10. EFECTOS DEL ACOSO MORAL

10.1 Efectos sobre la salud¹

La existencia de daños psíquicos y psicosomáticos es el factor que hace del Mobbing o Acoso Moral una situación relevante para la psicología y la psiquiatría pues en esta conducta reside a cusa directa de dichos daños. Al respecto, Leymann señala, que el maltrato de que es objeto el trabajador «(...) se traduce en un enorme suplicio psicológico, psicosomático y social.»² El acoso moral genera, por lo tanto, enfermedad, principalmente enfermedad psíquica o mental, aunque no es infrecuente que esta vaya acompañada de males estrictamente físicos, derivados de la misma situación que sufre el trabajador acosado.

Las enfermedades psíquicas típicamente asociadas a este cuadro son el estrés, la ansiedad, la depresión, el síndrome post traumático e, incluso, el suicidio, como desenlace fatal de una situación insoportable. Hirigoyen afirma que en un primer momento, cuando el acoso es reciente, genera en el acosado un cuadro de estrés aunado a un sentimiento de impotencia y humillación así como a la idea de que lo que le ocurre no es normal, siendo

¹ Carlos Blancas Bustamante, El acoso moral en la relación de trabajo, Palestra Editores, Lima 2007, pág. 29 y sig.

² Leymann Heinz, Contenido y desarrollo del acoso grupal moral en el trabajo, en European Journal of work and organizacional psychology 1996, p. 4.

posible superarlo si es apartado de la persona que lo acosa; pero, cuando el acoso se prolonga en el tiempo y se refuerza conduce a un estado depresivo mayor, en el cual la persona acosada presenta un humor triste, sentimiento de desvalorización o de culpabilidad excesivo o inapropiado, la pérdida de todo deseo y una falta de interés por todo aquello que hasta entonces le interesaba.³

Según las investigaciones realizadas por esta misma autora en Francia, el 69% de las personas acosadas presenta un estado depresivo mayor, con riesgo suicida; el 7% una depresión moderada y el 24% un estado depresivo leve. Otro trastorno psíquico significativo es el que se conoce como «estrés post traumático». Hirigoyen lo explica de la siguiente manera: «Igual que un asalto a mano armada o una violación, el Acoso Moral constituye indiscutiblemente un traumatismo. Para el psicoanálisis, el traumatismo es un concepto que incluye un acontecimiento intenso, eventualmente repetido, de la vida de un sujeto: la incapacidad con la que éste se encuentra a la hora de responder a ello de manera adecuada y los efectos duraderos que este acontecimiento provoca sobre su psiquismo.»⁴

El estrés post traumático consiste en la incapacidad de la persona de olvidar el hecho traumático, de superar el acontecimiento adverso el cual revive al menor estímulo capaz de recordarlo: «Es como si el cuerpo hubiera conservado, a su pesar, la memoria del traumatismo y éste pudiera volver a ponerse en acción eternamente, en cualquier momento. Las personas sufren sobresaltos y hay imágenes que se apoderan de ellas cuando se cruzan con alguien que se parece a su agresor o cuando están en situaciones que les recuerdan su pasado.»⁵

³ Hirigoyen Marie France, El acoso moral en el trabajo, distinguir lo verdadero de lo falso, Ediciones Paidós Ibérica S.A. Barcelona 2001, p. 139-140.

⁴ Ibídem, pp. 145-146.

⁵ Ibídem, p. 147.

Y, agrega Hirigoyen: «Años después, persisten en esas personas conductas de miedo o de evitación. A veces el miedo al dolor, provocado por la evocación del pasado, les impide a las víctimas regresar a los lugares donde fueron agredidas o encontrarse con antiguos colegas, ya que les genera una especie de fobia.»⁶ El estrés post traumático es la causa principal de que muchos trabajadores que han sido acosados no puedan volver a trabajar o soliciten la jubilación anticipada, representando, así, una suerte de incapacidad permanente y total para el trabajo, semejante a la que puede provocar otra enfermedad grave.⁷

El Acoso Moral puede producir, además, modificaciones psíquicas, importantes y permanentes, en la persona acosada, configuradoras de verdaderas patologías. Una de ellas, consiste en que la persona acosada «(...) puede instalarse en una neurosis traumática y, en ese caso, su estado depresivo se hace crónico. Es como si jamás pudiera despegarse de la empresa. Sigue pensando en lo que sufrió, le da vueltas y se pregunta qué pudo haber hecho ella para llegar hasta ahí. Se siente aplastada y pierde el ánimo y la ilusión de vivir, a veces -por mucho tiempo.»⁸ Cuando esta patología se presenta, a causa del Acoso Moral, estamos ante lo que Hirigoyen califica como «asesinato psíquico», pues la persona «sigue viva, pero se ha convertido en un zombi.»⁹

Los males psicosomáticos, tampoco se quedan atrás. Los más recurrentes son los trastornos digestivos (como las gastralgias, úlcera, colitis), problemas endocrinos (tiroides, desarreglos menstruales) la hipertensión arterial

⁶ *Ibidem*.

⁷ Según datos que aporta LEYMANN, referidos a la investigación del mobbing en Suecia, entre el 20% y 40% de las jubilaciones anticipadas anuales son causadas por situaciones de acoso en el trabajo.

⁸ HIRIGOYEN. *Ob. cit.*, p. 154.

⁹ *Ibidem*. Otra patología posible es la «psicosis alucinatoria crónica», respecto de la cual HIRIGOYEN presenta un caso. (*Cfr.*, pp. 157-159).

incontrolable, vértigos, enfermedades de la piel, etcétera. Según Piñuel y Zabala, los trastornos de la salud física provocados por el acoso moral se pueden agrupar en 6 grupos de efectos perniciosos: a) efectos cognitivos e hiperreacción psíquica, b) síntomas psicósomáticos de estrés, c) síntomas de desajuste del Sistema Nervioso Autónomo, d) síntomas de desgaste físico producido por estrés mantenido durante mucho tiempo, e) trastornos del sueño, y f) cansancio y debilidad.¹⁰

El suicidio es, con seguridad, el resultado más dramático de una situación de Acoso Moral pero, lamentablemente, no constituye una excepción en el amplio cuadro de las consecuencias que éste produce. En general, en los países de la UE donde se han realizado investigaciones y encuestas, se estima que alcanza entre el 10% y el 20% de las personas que sufren Acoso Moral en el trabajo. Sólo para el caso de Suecia, Leymann estima que igual porcentaje sobre el total de suicidios que anualmente ocurren en ese país debe atribuirse al Mobbing, lo que representa, aproximadamente, 1,800 muertes por esta causa.¹¹ Con toda razón, por ello, sostiene que en los países occidentales altamente industrializados «(...) el lugar de trabajo es el último reducto de los «campos de batalla» donde la gente puede «aniquilarse mutuamente sin correr riesgo de penalización.»

10.2 Efectos sobre el trabajo de la víctima¹²

El desenlace más probable — aquel que es deseado por el agresor — del Acoso Moral, es que la víctima, cansada de soportar humillaciones y hostilidades, opte por abandonar su trabajo, convencida de que no hay nada que pueda hacer para cambiar la situación. Leymann señala que, en tales

¹⁰ Piñuel y Zabala, *Mobbing, La lenta y silenciosa alternativa al despido*, p. 18-19.

¹¹ Leymann. *Ob. cit.*, p. 8.

¹² Carlos Blancas Bustamante, *El acoso moral en la relación de trabajo*, Palestra Editores, Lima 2007, pág. 29 y sig.

circunstancias, lo normal es que la víctima abandone el trabajo mucho antes de su jubilación natural.¹³

Piñuel y Zabala describe con bastante precisión este desenlace, que tiene lugar después que el Acoso Moral ha desplegado todo su potencial destructivo: «En este momento, todo está a punto para que la víctima sea borrada del mapa, lanzada o «desaparecida» del lugar de trabajo. Muchas víctimas, no pudiendo resistir el acoso, desasistidas por su empleador, mal diagnosticadas por el psicólogo o el psiquiatra, aisladas por su entorno profesional y social, y viéndose sin otra opción profesional internamente, deciden terminar con la relación laboral por sí mismos y dimiten con tal de escapar del gulag.»¹⁴



¹³ *Ibíd.*, p. 8

¹⁴ Piñuel y Zabala. *Ob. cit.*, p. 14.

CAPITULO II

PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR ANTE EL ACOSO MORAL EN EL PERU

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El Derecho ha venido a regular condiciones mínimas necesarias para una estabilidad social. Las revoluciones Rusa y Mexicana de 1917 comenzaron una tendencia mundial a que los trabajadores reivindicaran sus derechos; sin embargo, en el resto del mundo, no es sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial que se reconocen los derechos modernos de los trabajadores, a saber: el derecho a la huelga, el derecho al trabajo, el derecho de sindicación y a la negociación colectiva.

Dirimiendo la evolución histórica de este derecho, el Derecho del Trabajo no es muy antiguo, pero el trabajo existe desde que el hombre ocupa el mundo e incluso se habla en la Biblia específicamente en el libro del Génesis del trabajo pero como castigo, no era una norma jurídica si no una manera de disciplinar a nuestros primeros padres por desobediencias a Dios, eso hizo que naciera el trabajo como un castigo y en realidad no existía legislación sobre la actividad laboral, no se sabía lo que significaba pacto entre trabajador y empleador; en los primeros años no existía una sociedad de consumo como la que conocemos hoy en día, el hombre se dedicaba a subsistir y no se colocaba en relación a la subordinación respecto a alguien, sólo tomaba lo que necesitaba de la naturaleza, pero como el hombre necesitaba agruparse para su sobre vivencia, comenzó a organizar el trabajo de su producción el excedente para intercambiarlo por otro (trueque), así se

interrelacionaba con los demás y a la vez satisfacía sus otras necesidades. No existe un detalle en la historia que nos muestre cuál ha sido la evolución del trabajo, lo único que tenemos son las instituciones que quedaron plasmadas y que nosotros la interpretamos de determinadas formas, ejemplo el Código Humarabi, donde encontramos algunas muestras basadas en hechos naturales y religiosos que posteriormente pasaron a ser limitaciones del derecho del trabajador.

Las leyes de Marcus surgieron posteriormente y de ella concluimos que el hombre hizo una limitación a la jornada de trabajo, no precisamente para que el trabajador descansara sino porque se dio cuenta que hay un tiempo de luz y un tiempo de sombra y en el primero la mayoría de los animales trabaja para poder descansar en el segundo, así se pensó que el hombre debería hacer lo mismo, trabajar en tiempo de luz y descansar en tiempo de sombra, esto implica de un recuento formal debe empezar de la Roma antigua o Roma Clásica, no hay necesidad de empezar desde Grecia porque toda la concesión de Grecia la vamos a tener en Roma.

1.1 Roma Clásica

Se consideraba que el trabajo no era para las personas sino para los animales y las cosas, dentro de las cuales se encontraban ciertas categorías de la especie humana que tenían condición de esclavo. El trabajo era en esos tiempos denigrante y despreciativo, la condición de esclavo en Roma se adquiría por ejemplo por el hecho de perder una guerra, así el ganador de la misma tenía dos opciones matar o no al perdedor si lo hacía allí todo quedaba, pero en el caso que decidiera no hacerlo la persona pasaba a ser de su propiedad, pero como el hecho de mantenerlo le ocasionaba un costo, pues esos gastos debían reintegrarse de alguna manera, por ello debía trabajar para éste y así se consideraba su esclavo. No existía en Roma el Derecho al trabajo en el sentido técnico de la expresión por la tanto no era regulado, no había Derecho del trabajo.

Los romanos se preocupaban por desarrollar el Derecho Civil pero no las demás ramas del Derecho, en todo caso la actividad principal que desarrollaban en Roma era la agricultura pero habían otras tales como el transporte, el comercio, las llamadas profesiones liberales (jurisconsultos, ingenieros, médicos, etc.) pero en muchos casos las personas que desarrollaban esta actividad no eran ciudadanos romanos por eso no podía ser sujetos a una relación de trabajo además ellos no eran retribuidos por prestar esa actividad sólo se reconocían ciertos honores públicos, de allí viene la idea de lo que conocemos hoy en día como defensor Ad-Litem, con una carta Ad honorem y lógicamente la expresión honorario.

1.2 Edad Media

Efectivamente comienza con la caída del Imperio Romano con la invasión de los monjes católicos romanos, escondieron toda la información y los conocimientos, por lo tanto eran los únicos que tenían acceso a la cultura; hubo una época en que no pasó nada, el hombre se dedicó a pasar el tiempo, no progresó la ciencia ni la cultura, luego que los monjes comienzan a mostrar la cultura surge una nueva concepción de trabajo, ya no es considerado como denigrante peyorativo para el esclavo, surge una nueva concepción moral de trabajo llegando incluso a la concepción de la cualidad humana, esto gracias a una expresión salida de los monasterios portugueses "El ocio es el enemigo del alma" es muy importante pues esto quiere decir que el hombre tiene necesidad de subsistir, sostener a su familia, perfeccionar el grupo social y dedicarse al cultivo de su alma, surge una idea muy interesante "Todos debemos trabajar en la medida de sus posibilidades" el fenómeno social que se caracterizó en la edad media es el feudalismo que son mini-estados con grandes extensiones de tierra en manos de un mismo Estado, este fenómeno hace que se muestre el atesoramiento del poder a través de dos formas:

a. El acaparamiento de tierras y propiedades (señor feudal).

También existían otras personas que realizaban otras actividades artesanales o profesionales, liberales que eran realmente el sustento de esos dos entes de poder porque eran definitivamente los que trabajaban; este sector minoritario que debían crear un organismo de defensa contra el poder omnipotente de los Señores Feudales y de la Iglesia, así surge las corporaciones que son agrupaciones de personas que tienen la exclusividad de una actividad laboral lo que hace que los Señores Feudales le reconozcan su existencia y le den valor. Lo importante de estas corporaciones en su estructura jerárquica pero no escrita eran las siguientes:

- Maestro
- Oficiales y ayudantes. (asistente del maestro en el comienzo del oficio o arte que desarrollaban)

b. El poder de la Iglesia Católica.

El maestro no era superior en cuanto al desarrollo de la actividad pudiéndose comparar con los aprendices, el maestro era un patrono que en sentido etimológico significaba padre del oficio que desarrollaba pero había concepción del jefe y subordinado tal como lo conocemos hoy.

Al final de la Edad media un cambio en la concepción económica del hombre, se dejó de pensar que el poder económico se demuestra con el atesoramiento de tierra y surge en Europa una concepción liberal en donde la muestra del poder se da cuando se detectan bienes e inmuebles (muebles y piedras preciosas) ya que lo más sencillo de acceder era esto. Lo cual trae como consecuencia una clase consumista en el mundo. Hoy en día hay la necesidad de producir más de un mismo bien ya que no es rentable producir artesanalmente a consecuencia se da el hecho socioeconómico llamado la Revolución Industrial.

1.3 Edad Moderna

El descubrimiento de América dio lugar a la extracción masiva de oro y piedras preciosas de este continente para ser transportados a Europa lo cual trajo como consecuencia una de las primeras medidas inflacionarias de la historia de la humanidad; surge una nueva clase social, la burguesía, quien comienza a obtener poder político mediante la corrupción, el atesoramiento de dinero cambia, la concepción moral del trabajo (que en la edad media estaba representada por corporaciones)

Los maestros se cambiaron por patronos en el sentido que reconoce los aprendices por trabajadores, el taller por la fábrica y el precio justo por el precio del mercado y entre precio del mercado conseguiremos el salario, surge la necesidad de la producción en serie y aparecen las máquinas como medios o formas de producir y a la par de ello la competencia entre productores y los riesgos que debe asumir el patrono para conducir.

Así en Francia en 1791 se da la llamada "Le Chatelier" que le da carácter delictual a las asociaciones y corporaciones y el trabajador no puede reunirse ya que pierde exclusividad en el área que maneja, lo cual afecta el poder político.

1.4 Edad Contemporánea

Se inicia con la Revolución Francesa a finales del siglo XVIII y la consecuencia más importante es la concesión política, surge el concepto de Estado organizado; en ese tiempo en Europa empezaron a desaparecer las pocas condiciones que habían en cuanto al trabajo, estas existían de acuerdo al liberalismo dando como origen otras concesiones como es la comunista los medios de producción deben ser de las personas, no de las que las poseen sino de las que la hacen producir, estas concesiones se fundan a través de la Iglesia Católica.

En el año de 1940 surge el manifiesto comunista del Derecho del Trabajo como programa autónomo y principios propios habían nacidos normas propias que no se podían encuadrar en ninguna de las ramas del Derecho por lo que se hizo necesaria crear una rama nueva que es lo que hoy conocemos como el Derecho al Trabajo.

1.5 Período de Industrialización y Capitalismo

a. Leyes Destinadas a la Protección de la Mujer y el Menor

En América, el amparo de la mujer y el menor se concreta también en las leyes dictadas por casi todos los países del continente durante las primeras décadas del siglo pasado pudiendo citar a modo de ejemplo la ley argentina del 14 de octubre de 1907, la ley chilena de contrato de trabajo del 8 de septiembre de 1924 estableciendo como edad mínima 14 años; Colombia, Guatemala, Perú y México regulan las jornadas del menor en un período nunca mayor de las 6 horas interrumpidas por un descanso de duración variable.

La prohibición de trabajo nocturno para los menores de 18 años, en Brasil (Código de Menores de 27-2-1914) o en Guatemala, cuya Ley de trabajo prohíbe el trabajo de los menores en ocupaciones nocturnas insalubres o peligrosas, son ejemplos de la preocupación del legislador americano por defender la mano de obra infantil de las distintas naciones. Igual podría decirse la legislación protectora de la mujer, que se dicta ordinariamente en los países de América durante el primer cuarto del siglo pasado, la prohibición de despido de la mujer embarazada; los plazos de descanso previo y posteriores al alumbramiento, la prohibición de trabajos peligrosos, incómodos o insalubres para la madre o para la vida del feto; y, en fin, la prohibición de trabajo nocturno para las mujeres, es norma habitual de la legislación americana del período señalado.

b. Ley de Pobres

Las leyes de pobres de Inglaterra derivan de las normas y prácticas con las que desde la primera mitad del siglo XVI se había intentado suprimir el vagabundeo. El sistema de caridad institucionalizada que surge en estos momentos proporciona ayudas a los pobres pero les prohíbe mendigar fuera de sus parroquias de origen: los mendigos quedaban confinados dentro de áreas específicas y el salirse de las mismas estaba fuertemente penalizado. Todas estas normas fueron recopiladas en el reinado de Isabel I y dieron origen a la primera ley oficial de pobres conocida como Ley de Isabel del año 1601. Esta ley estableció los principios de un sistema nacional de ayuda legal y obligatoria a los pobres y constituyó la base de lo que más tarde se conocería como antigua ley de pobres.

El sistema de ayuda legal a los pobres que se instituyó en ese momento se caracterizaba por los siguientes elementos: (a) la parroquia era la unidad básica de aplicación; (b) las ayudas se financiaban fundamentalmente a través de impuestos sobre las propiedades locales; (c) la gestión corría a cargo de funcionarios nombrados por los jueces locales; y (d) las ayudas variaban dependiendo del tipo de pobre: limosnas y asilos para los pobres incapacitados (ancianos y enfermos), aprendizaje de oficios para los niños, trabajo para los pobres capacitados, y castigo o prisión para los que podían y no querían trabajar.

Las sucesivas leyes de pobres que se fueron promulgando a partir de la Ley de Isabel se complementaron con las llamadas leyes de asentamiento. Estas leyes impedían que un recién llegado a una parroquia pudiera establecerse irregularmente en ella y se convirtiera en una carga económica adicional para los habitantes de la misma. Aunque el principio del asentamiento no era nuevo, fue la Ley de Asentamiento de 1662 la que estableció una definición precisa y uniforme de asentamiento. Las disposiciones sobre el asentamiento fueron a menudo ignoradas, eludidas y modificadas por leyes

posteriores, pero los requisitos para el asentamiento y las restricciones a la movilidad de los pobres continuaron existiendo y se convirtieron en una característica esencial de la antigua ley de pobres.

c. Ley Aplicable a las Industrias Algodoneras, Ley de Prusia de 1839 y Ley de Francia de 1861

En 1796 fue aprobado el 22 de junio la primera ley destinada a resguardar el patrimonio humano de los nocivos efectos de la Revolución Industrial prescribiendo disposiciones sanitarias: limitaba a 12 horas máximas la jornada diaria, incluyendo el tiempo de comedor; hacía obligatoria la instrucción del menor y establecía un sistema de inspección periódico del trabajo, no obstante esta ley ni siquiera fue aplicada. El primer ordenamiento de este tipo realmente efectivo fue la llamada Ley de Fábricas de 1833. Por Otro lado, Prusia en 1839, sanciona legalmente el amparo de la mano de obra infantil y femenina, y Francia asegura el 22 de febrero de 1851 el aprendizaje del menor en condiciones cónsonas con su edad y sus fuerzas.

2. CONCEPTO DE DERECHO LABORAL

El Derecho laboral (también llamado Derecho del trabajo o Derecho social) es una rama del Derecho cuyos principios y normas jurídicas tienen por objeto la tutela del trabajo humano, productivo, libre y por cuenta ajena.

El derecho laboral o Derecho del trabajo es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleador(es), las asociaciones sindicales y el Estado. El Derecho del trabajo se encarga de normar la actividad humana lícita, prestada por un trabajador en relación de dependencia a un empleador a cambio de una contraprestación dineraria.

De esta manera, el concepto de trabajo al que presta atención el Derecho laboral es la actividad realizada por un humano que produce una

modificación del mundo exterior, a través de la cual aquél se provee de los medios materiales o bienes económicos que precisa para su subsistencia (productividad), y cuyos frutos son atribuidos libre y directamente a un tercero.

El fenómeno social del trabajo genera unas relaciones asimétricas entre las partes contratantes, en las que existe una parte fuerte (el empleador) y una parte débil (el empleado). Por ello, el Derecho laboral tiene una función tuitiva con respecto al trabajador, tendiendo sus normas a restringir la libertad de empresa para proteger a la parte débil frente a la fuerte, y persiguiendo así fines de estructuración social tutelada.

Los sujetos de la relación laboral son los trabajadores, considerados individual o colectivamente, y el empleador. Actualmente se han excluido de su empleo en el léxico jurídico-laboral términos anacrónicos referidos a “obreros” o “patrones”, que marcan líneas ideológicas. Por otro lado, no resulta del todo adecuado denominar empresario al empleador.

Se reserva esta última expresión a quienes han montado una empresa, y que puede o no tener trabajadores en relación de dependencia, por lo que resulta equívoca para hacerla un elemento determinante de la relación de trabajo.

La internacionalización del Derecho del Trabajo Son las reglas adoptadas por países para regir de modo más uniforme las relaciones jurídicas laborales de cada uno de ellos. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) quien constituye parte esencial de la reglamentación internacional sobre el trabajo adoptada por la Naciones Unidas, El Consejo de Europa; La Comunidad Europea entre otros, ha sido el precursor de los mejores beneficios tanto para patronos como para trabajadores, el establecimiento de las mejores condiciones de trabajo, inspirador de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo y gran consejero de los países en

los conflictos laborales que se suceden en ellos, protector de los principios y convenios acordados por la gran mayoría de los países. Esta organización llevó a cabo el Código Internacional del Trabajo el cual es una recopilación ordenada y sistemática de los Convenios y recomendaciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo. Su contenido es sobre: Condiciones de Trabajo, salario, reposos, higiene y seguridad, política y seguridad social.

Todo esto es para asegurar un progreso de las legislaciones de los Estados miembros de la OIT, para que sometan los instrumentos a la autoridad a quien compete darle forma de ley o que haga efectivas sus disposiciones (Poder Legislativo) quien somete el convenio a su consideración. No es un código como tal, solo es de carácter programático y solo obliga a El Estado que lo ha ratificado para desarrollar luego legislaciones de acuerdo a la regla internacional.

3. PRINCIPIOS Y DERECHOS LABORALES

Los principios justifican la existencia de normas, tanto al momento de su producción, interpretación, aplicación, sustitución o cuando se afecten derechos. Entre los principales principios del Derecho Laboral podemos señalar a los siguientes:

- In dubio pro operario: Ante una norma que tenga varias interpretaciones, se debe elegir aquella que sea la más favorable al trabajador.
- Norma más favorable al trabajador: Se aplicará este principio cuando dos o más normas regulen en forma incompatible un mismo hecho.
- Irrenunciabilidad de derechos: Este prohíbe que los actos de disposición del titular de un derecho recaigan sobre derechos originados en normas imperativas, y sanciona con la invalidez la transgresión de esta regla.

- Condición más beneficiosa: Se define como aquel principio al que se recurre para mantener los beneficios obtenidos de actos o hechos no normativos, como pueden ser el contrato de trabajo etc.
- Igualdad: Este principio engloba la igualdad ante la ley; igualdad de trato e igualdad de oportunidades.
- Primacía de la Realidad: Este principio se fundamenta en otorgarle el privilegio a lo que sucede en la realidad, en vez de las manifestaciones de voluntad formales de las partes.

Son características de los derechos laborales:

- Autónoma. Tiene doctrina, filosofía e ideología propia.
- Independencia. Se separa Totalmente del Derecho Civil, por un proceso de diferenciación y expansión.
- Irrenunciable. Sus normas son de orden público, es de cumplimiento obligatorio.
- Es una ciencia del bien común. Es anti individualista, tiende a la protección de vastos sectores.
- Es un Derecho donde lo económico y lo social se oponen. Los trabajadores siempre están buscando aumento salarial que son cargas para el empleador.
- Es un Derecho donde hay distancia entre la teoría y la práctica. La legislación avanza pero hay inobservancia de su contenido. Los trabajadores no la conocen y el Ministerio no tiene medios para hacerla cumplir.

4. LA CUESTIÓN DE LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN DE TRABAJO

El Acoso Moral se configura jurídicamente como una conducta lesiva de la dignidad y derechos fundamentales del trabajador, es dejar establecido que los derechos fundamentales son eficaces en el seno de la relación laboral.

4.1 La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares o eficacia horizontal¹⁵

Desde la perspectiva tradicional del Derecho Constitucional se ha sostenido una posición negativa a la eficacia de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones inter-privatos. Según la teoría clásica de los derechos fundamentales, formulada por Jellineck, estos son «derechos públicos subjetivos», cuya función consiste en definir y garantizar la posición del individuo ante y en el Estado, configurando su status libertatis.¹⁶ Conforme a esta concepción los derechos públicos subjetivos son, aquellos que corresponden a toda persona como miembro del pueblo del Estado y que le aseguran el respeto y protección de sus libertades ante el poder de este, operando como un límite al mismo y como garantía del status reconocido a la persona en su relación con el Estado. Por ello, estos derechos no sólo son «subjetivos», como lo es todo derecho, sino, además, «públicos» en cuanto su función consiste en definir la relación jurídica entre el individuo y el Estado. En este sentido, Schmitt considera que la función de los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional consiste en garantizar una esfera de libertad individual, en principio ilimitada, frente a la posibilidad de injerencia del Estado la cual, por el contrario, es limitada, en principio.¹⁷

Esta concepción, como es obvio, restringe el ámbito de actuación o eficacia de los derechos fundamentales al campo de las relaciones de derecho público, excluyendo aquellas que tienen su origen, y están reguladas, por el derecho privado, como es el caso de la relación de trabajo.

¹⁵ Carlos Blancas Bustamante, *El acoso moral en la relación de trabajo*, Palestra Editores, Lima 2007, pág. 62 y sig.

¹⁶ JELLINECK, Georg. *Teoría general del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 387.). Señala este autor que estos derechos «...describen la relación permanente entre el individuo y el Estado; son situaciones jurídicas que descansan sobre los términos de esa relación -y constituyen el fundamento de las exigencias públicas de los individuos» (Ibídem).

¹⁷ SCHMITT, Cari. *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial S.A., Madrid, 1982, p. 170.

Sin embargo, la doctrina del Derecho Constitucional acerca de la vigencia de los derechos fundamentales, ha evolucionado, al hilo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania, la cual superando aquella noción clásica ha sentado el principio de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, esto es en el ámbito de las relaciones de derecho privado. Esta doctrina conocida como la *Drittwirkung* considera que los derechos fundamentales son oponibles, no solamente frente al poder estatal, sino, también, en las relaciones entre particulares afirmando, de este modo, que el amplio campo de las relaciones privadas no está exento de conductas y hechos lesivos de los derechos fundamentales de las personas.¹⁸

Las razones principales que han llevado al tribunal alemán, y luego a otros, a sostener esta doctrina pueden sintetizarse del siguiente modo:

- a. El reconocimiento de la existencia de poderes privados o fácticos, que influyen decisivamente en la vida social y ejercen poderes superiores a los de la persona considerada individualmente. La igualdad jurídica de las partes, erigida en fundamento del principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, que descarta axiomáticamente cualquier posición de dominación o superioridad entre las partes contratantes, ha demostrado ser un mito o una simple premisa ideológica, propia del estado liberal en que dicha concepción se forja, diariamente desmentida por la realidad que evidencia, especialmente en la sociedad contemporánea, la creación de poderosas

¹⁸ Esta doctrina, no obstante, tiene en Alemania dos acepciones: una afirma que la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones ínter privados es «mediata» (*mittelbare Drittwirkung*) porque se realiza mediante la legislación y las sentencias judiciales, en la medida que estas incorporan los valores contenidos en las normas constitucionales sobre derechos fundamentales. La otra (*unmittelbare Drittwirkung*) sostiene la eficacia inmediata de las normas de derechos fundamentales en aquellas relaciones, sin necesidad de la mediación de la ley o del juez. Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007, pp. 52-73.

organizaciones privadas—económicas, políticas, sociales, religiosas y otras— que detentan un enorme poder, del cual se valen para imponer sus intereses a las personas con las que se relacionan. Se ha dicho, con acierto, por ello que «Los poderes privados constituyen hoy una amenaza para el disfrute efectivo de los derechos fundamentales no menos inquietante que la representada por el poder público».¹⁹

- b. La concepción de la Constitución como norma fundamental, que informa y penetra el conjunto del ordenamiento jurídico estatal, otorgándole su unidad. Esta visión, que parte del reconocimiento de la Constitución como norma jurídica directamente aplicable,²⁰ descarta y supera una visión tradicional que acantona el ámbito de la Constitución a la regulación y ordenación de la actividad estatal y de los «derechos públicos subjetivos», segregando de aquel la esfera del derecho privado que vendría a estar regido, en lo fundamental, por la codificación del derecho civil y privado.

La noción de la Constitución como verdadero fundamento de la totalidad del ordenamiento jurídico, implica la subordinación de todas las ramas del derecho, tanto público como privado, a aquella, que hoy día, especialmente a través de la vasta enumeración de derechos que contiene, establece los principios y bases de los ordenamientos normativos sectoriales o específicos. De este modo, aquellos ámbitos tradicionalmente reservados al derecho privado, se encuentran hoy insertos dentro del marco general de la Constitución, como norma fundante del ordenamiento en su conjunto, sin que el carácter privado de las relaciones que aquel regula pueda oponerse válidamente a la vigencia en éstas de las normas constitucionales. Ello no

¹⁹ BILBAO UBILLÚS, Juan María. La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 243.

²⁰ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1985.

conduce, desde luego, a negar o devaluar el principio de la autonomía de la voluntad como fuente de estas relaciones, toda vez que la Constitución no contiene —ni puede hacerlo— una regulación exhaustiva del derecho privado —como si la tiene respecto de la organización de los poderes públicos— sino, únicamente, los trazos esenciales de éste, lo que, sin embargo, es suficiente para insertar en las relaciones propias de su ámbito el principio de supremacía de la Constitución y del mayor valor de los derechos fundamentales.²¹

- c. La concepción de los derechos fundamentales como normas objetivas de derecho, desarrollada inicialmente por la doctrina constitucional alemana, conforme a la cual la verdadera comprensión de los derechos fundamentales supone reconocer en estos un doble carácter, concibiéndolos tanto como derechos subjetivos de libertad, frente al Estado, del titular individual de los mismos y, por otro —y al mismo tiempo—, como normas objetivas de principio y decisiones axiológicas de la Constitución que proyectan su validez hacia todos los ámbitos del Derecho.²² Los derechos fundamentales, sostiene Haberle, representan valores supremos y, por tanto, «f.-.J son la expresión de un ordenamiento libre ya realizado, y al mismo tiempo son el presupuesto para que este ordenamiento se reconstituya continuamente a través del ejercicio individual de las libertades por parte de todos. Estos derechos resultan ser elementos constitutivos del cuadro constitucional y del ordenamiento inspirado en los principios de libertad de la Grundgesetz».²³

²¹ Cfr., FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. La dogmática de los derechos Humanos, Ediciones Jurídicas, Lima, 1994, p. 82 y ss.

²² Cfr. BOCKENFORDE, Ernest-Wolfgang. Escritos sobre Derechos Fundamentales, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, p. 95.

²³ HABERLE, Peter. La libertad fundamental en el Estado Constitucional, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, pp. 55-56.

De este modo, el reconocimiento de los derechos fundamentales por el orden constitucional supone no solo la definición del espacio de libertad atribuido a la persona dentro del Estado y la facultad de exigir al Estado su respeto y protección, sino que implica que dicho ordenamiento se estructura y conforma en base a los valores que subyacen en cada uno de ellos, de forma tal que la realización de estos valores constituye una obligación del Estado para la realización de aquel ordenamiento y no solo una facultad de las personas. Así, por ejemplo, el reconocimiento de la libertad individual supone que el valor de la libertad es un elemento constitutivo del Estado y que este se encuentra obligado a garantizar y promover la existencia de una sociedad libre. Cosa semejante se puede afirmar de los derechos a la igualdad, a la propiedad y, en general, de todos los derechos fundamentales.

Esta doble condición — subjetiva y objetiva— que presentan los derechos fundamentales traerá dos efectos de suma importancia en la teoría de los derechos fundamentales. En primer lugar, permitirá afirmar su eficacia general o universal, es decir, su irradiación hacia todos los sectores del ordenamiento jurídico, ya que «los derechos fundamentales se desvinculan de la relación inmediata Estado-ciudadano, no sólo rigen allí donde —por emplear la expresiva formulación de Konrad Hesse— el Estado participa directamente en las relaciones jurídicas, sino que rigen más bien de «modo universal», esto es, en toda dirección y en todos los ámbitos del Derecho (...).»²⁴

El segundo efecto que se deriva de la afirmación del carácter dual de los derechos fundamentales es que éste conlleva una transformación de la obligación del Estado hacia éstos. Al constituir normas objetivas del

²⁴ BOCKENFÖRDE. Ob. cit., p. 109. Explica el autor que «Si se atribule a los derechos fundamentales un contenido jurídico-objetivo en la forma de normas-principios, esto es, de mandatos de optimización con validez universal que trasciende a la relación Estado-ciudadano, vuelven entonces los fines del Estado —que ya se estaban perdiendo— como mandatos de actuación orientados a un fin y referidos a ámbitos materiales o vitales de derecho fundamental» (Ibídem, p. 128).

ordenamiento constitucional, la actitud de abstención, de no injerencia, del simple deber de respeto hacia los derechos fundamentales, la misma que obedece a la concepción tradicional de éstos, deviene insuficiente y debe ser sustituida por la que afirma el compromiso activo con su realización, cuyo punto de partida es la nueva teoría de los derechos fundamentales como « (...) principios objetivos que obligan al Estado a poner de su parte los medios necesarios para hacerlos efectivos».²⁵

El TC ha acogido esta doctrina al señalar que: «(...) al lado de la idea de los derechos fundamentales como derechos subjetivos, también hay que reconocer en ellos el establecimiento de verdaderos valores supremos, es decir, el componente estructural básico del orden constitucional, «en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; (...) el fundamento del orden jurídico y de la paz social» (STC de España 53/ 1985, Fund.hr. N.º 4)».²⁶

- d. La conformación del Estado social de Derecho, que se orienta al logro de la igualdad sustancial, imponiendo al Estado la obligación de promoverla y de remover todos los obstáculos que se oponen a ella. En el estado social de derecho, la teoría de los derechos humanos experimenta una importante modificación al reconocer como valores informadores de los mismos no sólo la libertad y la igualdad ante la ley sino, en la misma medida, la igualdad sustancial y la justicia social, lo que conduce, al mismo tiempo, a la extensión del catálogo primigenio de los derechos fundamentales mediante la incorporación de los derechos sociales, o de la segunda generación, así como a la

²⁵ HESSE, Conrado. «Capítulo III. Significado de los derechos fundamentales». En: Ernesto BENDA et al. Manual de Derecho Constitucional, segunda edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid y Barcelona, 2001 p.104.

²⁶ STC de 13 de marzo de 2003, Expediente N.º 976-2002-AA/TC, Eusebio Llano&-Husaco,-Huánuco, FJ.5.

reformulación, en clave social, de algunos derechos de la primera generación.²⁷

Si bien muchos de los derechos sociales, como los relativos a la salud, la educación, la seguridad social o el bienestar, son derechos que exigen una acción positiva de parte del Estado, el núcleo principal de estos lo conforman los derechos de carácter laboral, varios de los cuales por su exigibilidad directa e inmediata, que no por su contenido, se asemejan a los de la primera generación.²⁸ Sin embargo, aspecto peculiar de los derechos laborales, homologados como derechos fundamentales, reside en que estos se insertan en el marco de las relaciones de trabajo y si bien algunos de ellos, como la libertad sindical, son oponibles frente al Estado —que está obligado a respetarla y garantizarla— todos son exigibles ante el empleador. En tal virtud, la constitucionalización del Derecho del Trabajo, que es un aspecto característico, y componente esencial, del Estado Social de Derecho, supone la proyección de los derechos fundamentales al ámbito de una de las relaciones privadas más relevantes de la sociedad actual, como lo es la relación trabajador-empleador, nacida del contrato de trabajo.

La «Drittwirkung» ha sido asumida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú a partir de la norma contenida en el artículo 38 de la Constitución. Señala el TC que «De conformidad con el artículo 38 de la Constitución, «Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)». Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta erga omnes, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquellas establecidas entre particulares. Ello quiere decir que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas

²⁷ Cfr., BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. «Estado Social, Constitución y Derechos Fundamentales». En: Constitución, Trabajo y Seguridad Social, AAW, Asociación Laboral para el Desarrollo, Lima, 1993, pp. 26-29.

²⁸ *Ibidem*, pp. 31-32.

se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia ínter privados o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcar o desconocerlos, como el caso del acto cuestionado, en el presente proceso, resulta inexorablemente inconstitucional.»²⁹

La posición del TC queda definitivamente establecida en la sentencia del 13 de marzo de 2003 en la que, con nitidez, señala que: «En el caso peruano, si los derechos tienen una eficacia directa o indirecta en las relaciones entre particulares, es un asunto que la misma Constitución se ha encargado implícitamente de resolver. En efecto, aunque la Norma Suprema no contenga una cláusula expresa que lo prescriba, tal eficacia directa puede deducirse de los preceptos constitucionales a los que se ha hecho referencia en el Fundamento Jurídico N.º 6 de esta sentencia, y, además, del inciso 2) del artículo 200, donde se preceptúa que «la acción de amparo [...] procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier [...] persona.»³⁰

El razonamiento es correcto, pues como el TC lo expresa esta cuestión —la de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares— está definida por la propia Constitución, por lo que no estamos ante una construcción jurisprudencial. Es la misma ley fundamental la que reconoce que las acciones de garantía, dirigidas a la tutela de los derechos fundamentales, pueden ser interpuestas no sólo contra los actos de las autoridades o funcionarios —es decir, los detentadores del poder político— sino contra los actos de cualquier persona que los lesione. Esta noción de los procesos constitucionales, fue plasmada en la Constitución de

²⁹ STC del 11 de julio de 2002, Expediente N.º 1124-2001-AA/TC, Lima, Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRA-TEL con Telefónica del Perú S.A. En el mismo sentido, vid, STC del 13 de marzo de 2003, Expediente N.º 976-2001-AA/TC, Eusebio Llanos Huasco con Telefónica del Perú.

³⁰ STC del 13 de marzo de 2003, Expediente 976-2001-AA/TC, FJ 8.

1979, cuyo artículo 295 afirmó la procedencia de las acciones de hábeas corpus y amparo no solo contra actos de autoridades y funcionarios, sino también contra los de cualquier «persona».

Por ello, la sentencia del TC se limita a explicitar lo que obviamente se deduce del artículo 200 de la Constitución: «Que cualquiera pueda interponer un amparo contra acciones u omisiones provenientes de una persona (natural o jurídica de derecho privado), quiere decir que los derechos constitucionales vinculan directamente esas relaciones ínter privalos, y, precisamente, porque vinculan, su lesión es susceptible de repararse mediante esta clase de procesos».³¹

4.2 La eficacia de los derechos fundamentales en la relación de trabajo³²

Si lo que acabamos de afirmar, resulta de suyo suficiente para sostener la vigencia de los derechos fundamentales en la relación de trabajo, nuestra Constitución aporta otros elementos específicos para sostener esta afirmación. En efecto, el artículo 23, tercer párrafo, de esta establece: «Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.»³³

El efecto de esta norma constitucional consiste en reconocer la eficacia de los derechos fundamentales específicamente en el campo de la relación de

³¹ *Ibíd*em

³² Carlos Blancas Bustamante, *El acoso moral en la relación de trabajo*, Palestra Editores, Lima 2007, pág. 62 y sig.

³³ Esta norma encuentra su antecedente inmediato en el artículo 42, segundo párrafo, de la Constitución de 1979, que señaló lo siguiente: «En toda relación laboral queda prohibida cualquier condición que impida el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores o que desconozca o rebaje su dignidad». (Constitución Política del Perú, Edición Oficial, Ministerio de Justicia, Lima, 1981.)

trabajo, despejando, cualquier duda interpretativa que pudiera suscitarse respecto de la eficacia, inmediata y plena, de aquellos ante el empleador.

La jurisprudencia constitucional ha encontrado en este precepto fundamento más que suficiente para tutelar los derechos fundamentales de los trabajadores, afectados en el seno de la relación laboral: «En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (...)».³⁴

En la sentencia resalta el argumento según el cual es el derecho constitucional—incluso antes que las normas laborales—quien afirma el principio de protección hacia el trabajador para compensar su situación de desventaja ante el empleador, de lo que deduce que el poder de dirección del empleador está sometido a límites precisos, siendo uno de ellos —sin duda, el más importante—, el respetar los derechos del trabajador, de modo tal que estos no resulten vaciados de contenido debido el «ejercicio irrazonable» de aquel. Este límite se erige un parámetro para abordar correctamente la solución de los conflictos laborales, por cuanto «Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir su vínculo laboral».³⁵

³⁴ STC del 11 de julio de 2001, Expediente 1124-2001-AA/TC, FJ 7.

³⁵ *Ibídem*.

De la misma manera, sostendrá el TC, las obligaciones del trabajador y las facultades del empleador no pueden anteponerse al ejercicio de los derechos fundamentales de aquel: «Aun cuando es inobjetable que toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de organizar, fiscalizar y, desde luego, sancionar a quien incumple tales obligaciones, ello no quiere decir que el trabajador deje de ser titular de los atributos y libertades que como persona la Constitución, le reconoce. No en vano el artículo 23 de nuestra norma fundamental contempla expresamente que «Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador». Por consiguiente, y en tanto existen, mecanismos mediante los cuales el trabajador puede ejercer sus derechos, resulta igual de inobjetable que la relación de trabajo debe respetar el contenido esencial de los mismos.³⁶

Los derechos fundamentales del trabajador, como se ha dicho, vienen a constituir el parámetro de constitucionalidad de los actos del empleador. La dignidad de la persona y sus derechos fundamentales, son antepuestas por el artículo 23 de la Constitución a las cláusulas de los contratos de trabajo y a toda decisión unilateral, individual o general, del empleador, en el ejercicio de su poder directivo, erigiéndose en un verdadero parámetro para determinar la validez de dichos actos y para sustentar el otorgamiento de la tutela jurisdiccional al trabajador cuya dignidad y derechos fundamentales resulten afectados por aquellos. Lo afirma, sin ambages, el TC: «La pérdida de toda eficacia legal de cierto tipo de despidos, deriva de la conexión directa e inmediata entre el acto de extinción de la relación laboral y la contravención de la Constitución o los tratados en materia de derechos humanos. Así se encontrará afectada de plena nulidad toda aquella voluntad

³⁶ STC del 18 de agosto de 2004, Expediente 1058-2004-AA/TC, FJ 19.

del empleador que restrinja, limite, disminuya, impida o conculque el goce de los referidos derechos a uno o más de sus dependientes».³⁷

5. LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA³⁸

Nuestra Constitución, en su artículo 1, proclama que «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.»³⁹

Acerca del sentido de esta disposición Rubio Correa destaca su valor como «principio hermenéutica» pues «no es solamente una declaración general» sino un principio que sirve «para iluminar la aplicación de toda la Constitución y, por consiguiente, del orden jurídico en su conjunto».⁴⁰ Landa Arroyo, opina que, además de operar como «cláusula interpretativa», la dignidad también «es protegible por sí misma, en tanto constituye un principio constitucional y derecho fundamental justiciable.»⁴¹ Para este autor, la dignidad humana representa una «cláusula pétrea», es decir aquella cuya

³⁷ STC del 13 de marzo de 2003, Expediente 976-2001-AA/TC, FJ 15. En la misma sentencia, el TC afirma que «f...J en rigor, en la vía dd amparo no se cuestiona ni podría cuestionarse, la existencia de una causa justa de despido; sino la presencia, en el despido, como elemento determinante dd mismo, de un motivo ilícito, que suponga la utilización del despido como vehículo para la violación de un derecho constitucional; por lo que, en verdad, el bien jurídico protegido a través del amparo constitucional no es la estabilidad laboral del trabajador, sino el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales». (Ibídem, FJ.13.b.2)

³⁸ Carlos Blancas Bustamante, *El acoso moral en la relación de trabajo*, Palestra Editores, Lima 2007, pág. 74 y sig.

³⁹ Este enunciado reproduce, con algunas variaciones, el del artículo 1 de la Constitución de 1979, que fue la primera de nuestras constituciones que inauguró su articulado proclamando que «La persona humana es d fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla».

⁴⁰ RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la. Constitución Política de 1993*, Tomo I. Fondo Editorial 1999, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, pp. 114-115.

⁴¹ LANDA ARROYO, César. *Constitución y Fuentes del Derecho*, Palestra Editores, Lima, 2006, p. 23.

violación o reforma constitucional está prohibida, «siendo también entendida como una cláusula constitucional intangible en tanto constituye el cimiento del edificio de valores y principios históricos y sociales compartidos por la sociedad, que sostiene la legitimidad constitucional.»⁴²

Para la jurisprudencia constitucional la dignidad de la persona humana «(...) es el valor superior dentro del ordenamiento y, como tal, presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales (...).»⁴³ Sostiene, por ello, que si bien el reconocimiento de estos derechos es el presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los particulares «(...) también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestan concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución).»⁴⁴ Concluirá, por consiguiente, que aún cuando los derechos fundamentales no son absolutos y, por consiguiente, pueden ser limitados y restringidos «(...) en ningún caso puede ser permitido desconocer la personalidad del individuo y, por ende, su dignidad.» Y ello, en razón a que la dignidad «constituye un mínimo inalienable que todo ordenamiento debe respetar, promover y defender.»⁴⁵

La dignidad es, por ello, mismo sustancialmente igual para todos los hombres, sin que, por ello, las diferencias de raza, color, sexo, origen social,

⁴² *Ibidem.*, p. 25. No obstante, Landa considera que la dignidad de la persona humana es un «concepto jurídico abierto», porque «...su contenido concreto debe irse verificando en cada supuesto de tratamiento o denuncia, sobre la base de ciertos patrones sustantivos e instrumentales de interpretación. Esto quiere decir que la dignidad no es un concepto que tenga un contenido absoluto.» (*Ibidem.*, p. 22.)

⁴³ STC del 11.11.2003, Expediente N.º 0008-2003-AI/TC, FJ, 4.2.

⁴⁴ STC del 8 de julio de 2005-AA/TC, FJ.2. En otra sentencia, el TC dirá que («(...) los derechos fundamentales se derivan del principio-derecho de dignidad de la persona humana, según el cual la persona se concibe como fin en si mismo y no como instrumento o medio de la acción estatal.» (STC del 8 de agosto de 2005, Expediente N.º 4903-PHC/TC, FJ.7).

⁴⁵ STC del 3 de enero de 2003, Expediente N.º 0010-2002-AI/TC.

poder económico, religión, edad y otras, puedan afectar la idea de dignidad, la cual se sustenta en «(...) la igualdad sustancial del género humano. Todo hombre, por el hecho de serlo, es titular de unos derechos inalienables inherentes a su dignidad.»⁴⁶ En tal sentido, el principio de dignidad humana impone a las personas actuar, en sus relaciones con las demás, en dos direcciones: una actuación positiva, según la cual la persona debe procurar el máximo respeto a la dignidad de los demás y al ejercer sus derechos o cumplir sus obligaciones, no olvidar la dignidad de que está investida toda persona; y una actuación negativa, en cuanto la dignidad de los demás operará como límite al ejercicio de sus propios derechos fundamentales.⁴⁷

En el ámbito laboral, la dignidad cobra un relieve especial, pues como lo anota González Pérez la posición de sujeción en que se encuentra el trabajador dentro de la relación de trabajo, ha hecho necesario que los ordenamientos jurídicos afirmen el respeto de dicha dignidad como un derecho específico del trabajador frente al empleador, — sin menoscabo de reconocer que este posee igual derecho —, como una forma de indicar que dicha situación de subordinación no puede implicar, en ningún sentido, la mengua de su dignidad como persona.⁴⁸

Dentro de esta orientación, nuestra normativa constitucional contiene una expresa referencia al deber de respetar y proteger la dignidad del trabajador en la relación de trabajo, pues, como lo hemos visto, el tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución prohíbe, en aquella, «desconocer o rebajar la dignidad del trabajador». Y ello es así, porque la dignidad del trabajador, como lo afirma el TC, «(...) radica en su condición de sujeto y autor y, por consiguiente, verdadero fin de todo proceso productivo.»⁴⁹

⁴⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. La dignidad de la persona, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1986, p. 112.

⁴⁷ Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ. Ob. cit., p. 91.

⁴⁸ Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ. Ob. cit., pp. 130431.

⁴⁹ STC de 12 de agosto de 2005, Expediente N.º 008-2005-PI/TC, FJ.18.

Es innegable que, en la medida que el Acoso Moral supone, necesariamente, otorgar un trato degradante, humillante y ofensivo hacia la víctima, capaz de afectar sus más íntimas convicciones y valores - personales, representa una clara y directa agresión a la dignidad del trabajador, la violación del deber de defender y respetar esa dignidad que el artículo 1 de la Constitución impone no sólo al Estado sino a la sociedad, es decir a cada uno de quienes la conformamos. Y, desde luego, y en concurrencia con ello, una trasgresión evidente del deber de «respetar, cumplir y defender la Constitución» que nos impone el artículo 38 de ésta.

Dicha dignidad, supone, en primer lugar, un «límite genérico al ejercicio de los poderes empresariales»⁵⁰, es decir un parámetro básico para decidir sobre la constitucionalidad y licitud del acto del empleador. Por ello, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral,⁵¹ en el inciso g) del artículo 30 tipifica como acto de hostilidad del empleador «Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador», enunciado éste que, de forma categórica, prohíbe al empleador, y a quienes actúan en su representación, realizar cualquier clase de actos que supongan la lesión de la dignidad del trabajador.⁵²

Las ofensas, maltratos, humillaciones o aislamiento del trabajador no forman parte del ejercicio del poder de dirección ni tampoco del poder disciplinario del empleador. No pueden, por ello, justificarse ni siquiera en el caso de que

⁵⁰ SAOARDOY BENGOCHEA. Ob. cit., pp. 50-51.

⁵¹ Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

⁵² La jurisprudencia española afirma que la «dignidad del trabajador equivale al respeto que merece ante sus compañeros de trabajo y ante sus jefes, como persona y como profesional, no pudiéndose situar en una posición en que, por las circunstancias que se dan en día, provoque un menoscabo en ese respeto, privándole de posibilidades de acción, o aun en casos extremos de signos externos del cargo, que puedan crear en los demás una impresión de caída en desgracia, combinada con el hecho de la degradación efectiva» (SSTSJ Navarra 31-5-1996, [AS 1996\1496]; Canarias/Las Palmas 18-7-1996 [AS 1996\2537J y Cataluña 4-7-1996 [AS 1996\2909J]). Cfr. GARCÍA CALLEJO. Ob. cit., p. 122.

el trabajador haya incurrido en una o en reiteradas infracciones a sus deberes laborales, porque en tal caso, el empleador dispone de medios que la ley le atribuye para sancionarlo, sin que el ejercicio de su poder disciplinario lo autorice a atentar contra la dignidad e integridad de éste.

De este modo, a pesar de que nuestro ordenamiento jurídico-laboral no cuenta con una norma específica de prevención y sanción del acoso moral, es evidente que esta conducta se encuentra claramente proscrita por las antedichas normas de la Constitución y la ley laboral, que impiden al empleador desconocer, rebajar o afectar la dignidad del trabajador.

6. LA INTEGRIDAD MORAL, PSÍQUICA Y FÍSICA⁵³

La noción de dignidad humana, como se ha dicho, inspira y está presente en el conjunto de los derechos fundamentales, pero en algunos lo hace de modo más patente como en el derecho a la integridad física y moral.⁵⁴ Estos, son enunciados en el artículo 2.1 CP, conjuntamente con los derechos a la vida, a la identidad y al libre desarrollo de la personalidad.

Para el Tribunal Constitucional, la integridad personal, a que se refiere el artículo 2.1 CP, es «un atributo indesligablemente vinculado con la dignidad de la persona, y con los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad personal y al libre desarrollo y bienestar.»⁵⁵

El mismo TC, ha establecido la estrecha relación que existe entre la integridad personal y el trabajo, al expresar que «(...) el inciso 1 del artículo 2

⁵³ Carlos Blancas Bustamante, *El acoso moral en la relación de trabajo*, Palestra Editores, Lima 2007, pág. 78 y sig.

⁵⁴ También incluye, GONZÁLEZ PÉREZ, en esta dimensión especial, los derechos a la libertad ideológica, religiosa y de culto, la libertad personal, el derecho al honor, intimidad personal y familiar, la libertad de expresión, de educación y la objeción de conciencia. Cf. GONZÁLEZ PÉREZ, *Ob. cit.*, pp. 97-98. En el mismo sentido, SAGARDOYBENGOECHEA, *Ob. cit.*, p. 54.

⁵⁵ STC del 12 de agosto de 2004, Expediente N.º 2333-2004-HC/TC.

de la Constitución Política del Perú consagra el derecho a la integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar, lo que sólo puede ser logrado a través de una actividad que permita desarrollar todas las capacidades mentales y psíquicas innatas y para las que una persona está preparada. No cabe duda que dicha actividad es el trabajo y, por ello, el artículo 22 del citado texto Constitucional establece que el trabajo es un deber y un derecho que es base del bienestar social y medio de realización de la persona, significando que en la relación laboral se debe respetar el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación (...) y sin que dicha relación laboral limite el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador (artículo 23 de la Constitución Política del Perú).»⁵⁶

Debemos recordar, igualmente, la estrecha relación que existe entre la integridad de la persona y la norma constitucional, contenida en el literal h, inciso 24 del artículo 2 CP, que proscribe la «violencia moral, psíquica o física», así como los «tratos inhumanos o humillantes», conceptos que si bien se han entendido principalmente referidos al ámbito penal, a la investigación del delito y al cumplimiento de las penas, tiene un carácter general, que trasciende el ámbito estrictamente penal, pues según Rubio Correa, «Este tipo de violencias están estrechamente vinculadas con el derecho a la integridad física, psíquica y moral, con el derecho a la identidad y al libre desarrollo (...)». Así, además, lo ha establecido el TC, quien señala que el reconocimiento de la importancia del derecho a la integridad personal del artículo 2.1 de la CP es tal «(...) que obligó al legislador constituyente no sólo a establecer su protección a través de lo dispuesto en el referido precepto, sino también, adicionalmente, a ratificarlo tuitivamente a través de lo dispuesto en el apartado h) del numeral 23 (sic) del artículo 2 de la Constitución; el cual, textualmente, señala que toda persona tiene derecho: «A la libertad y seguridad personales. En consecuencia: h) Nadie debe ser

⁵⁶ STC del 23 de febrero de 2006, Expediente N.º 9707-2005-PA/TC.

víctima de violencia moral, psíquica o física ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes.»⁵⁷

6.1 La integridad psíquica y física

Por su relevancia en la caracterización del Mobbing, considerado, desde ciertas perspectivas, como un evento causante del daño psíquico y, con mucha frecuencia, de modo concurrente, de enfermedades físicas, empezaremos nuestro análisis por estos aspectos de la integridad de la persona.

La integridad psíquica «se expresa en la preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. Por consiguiente, asegura el respeto de los componentes psicológicos y discursivos de una persona, tales como su forma de ser, su personalidad, su carácter, así como su temperamento y lucidez para conocer y enjuiciar el mundo interior y exterior del ser humano.»⁵⁸

El Acoso Moral presenta como uno de sus principales efectos el daño que esta conducta ocasiona a la integridad psíquica de las personas acosadas. Piñuel y Zabala sostienen que el daño psicológico de la víctima es enorme. Esta «(...) entra en un período de deterioro y aislamiento en el que comienzan a sucederse problemas de salud que proceden de la alteración de su equilibrio socio emotivo y psicofísico. Los síntomas más frecuentes se relacionan con trastornos del sueño, ansiedad y estrés, hiper vigilancia, cambios en la personalidad, problemas de pareja, irritabilidad y depresión.»⁵⁹

⁵⁷ STC del 12 de agosto de 2004, Expediente N.º 2333-2004-HCAC, FJ. 2.

⁵⁸ *Ibidem.*, FJ.2.3

⁵⁹ PIÑUEL Y ZABALA. *Ob. cit.*, p. 4.

Los trastornos psicológicos marchan asociados, o mejor dicho, ocasionan, por lo general, enfermedades físicas o psico-somáticas. La noción de integridad física, se relaciona, hoy en día, con la de «salud integral», de tal forma que «(...) cuando se trata de analizar la integridad física humana, no se puede separar los aspectos físicos de los emocionales y los espirituales. (...) En otras palabras, no hay que tratar la integridad física como un aspecto separado de la persona porque sus dimensiones emocionales e intelectuales están irremisiblemente ligados con ella.»⁶⁰

La información recogida por las investigaciones relativas al Acoso Moral corrobora esta situación. En efecto, la presencia de enfermedades psicósomáticas en las personas víctimas de Acoso Moral no es una excepción. Estas acompañan, en la inmensa mayoría de casos, a los trastornos psicológicos provocados por aquel y, asimismo, contribuyen a retroalimentarlos, generando un círculo vicioso, profundamente destructivo. Piñuel y Zabala, nos dicen al respecto que «La víctima de acoso o Mobbing va perdiendo gradualmente la fe y la confianza en sí misma, a resultas de lo cual diferentes aspectos de su vida se verán afectados. Entra en una espiral de estrés creciente que va minándola físicamente y que termina haciéndose crónico e inespecífico dando lugar a multitud, de afecciones o enfermedades somáticas crónicas que pueden conducirle a bajas laborales.»⁶¹

Como la anota este mismo autor, la situación en que se encuentra la víctima afecta la calidad de su trabajo, reduce su productividad, la obliga a ausentarse por motivos de salud o, incluso, a hospitalizarse, todo lo cual

⁶⁰ RUBIO CORREA. Ob. cit., Tomo 1, p. 131. En el mismo sentido, SERRANO OLIVARES manifiesta que «...en una lectura actualizada del concepto de integridad física, deberíamos incluir dentro del mismo a la salud psico/física-marginando de este modo una noción de salud injustificadamente limitada a los riesgos de tipo físico- (...)» (SERRANO OLIVARES, Ob. cit., p. 97.)

⁶¹ PIÑUEL Y ZABALA. Ob. cit., p. 6. Agrega el autor español, que «Los problemas de salud tienen origen en la situación de estrés crónico, ansiedad y angustia. (...) La ansiedad de la víctima, unida a los ataques y al deterioro de la salud le suelen ocasionar ideas obsesivas o recurrentes en torno a su salud, especialmente de tipo hipocondríaco.» (Ibídem)

será, a su vez, utilizado por el sujeto acosador en contra del acosado, justificando sus ataques en el hecho de que es ineficiente, negligente, enfermizo, etcétera.⁶²

Es indudable, por ello, que el Acoso Moral produce enfermedad, psíquica y física, que afecta la situación de la persona en su trabajo y, con frecuencia, su situación familiar y social, así como su futuro laboral, ya que algunas nunca recuperan su capacidad laboral.⁶³ Desde esta perspectiva, el Acoso Moral expresa una forma de conducta que per se vulnera el derecho de la persona al respeto de su integridad psíquica y física.

6.2 La integridad moral

La integridad moral «defiende los fundamentos del obrar de una persona en el plano de la existencia y coexistencia social.» En este sentido, «se liga inescindiblemente al atributo de desarrollar la personalidad y el proyecto de vida en comunidad, conforme a la convicción personal (religión, política, cultura, etc.)» y se vincula con el artículo 2, inciso 24, literal h) CP que prohíbe toda forma de violencia moral, psíquica o física contra la persona.⁶⁴

Para Rubio Correa, la integridad moral alude al«(...) aspecto estrictamente espiritual de cada ser humano en el que residen sus convicciones religiosas, filosóficas, morales, políticas, sociales, ideológicas, culturales.»⁶⁵ Bernalés Ballesteros considera que se refiere a «(...) la dimensión ética de la persona.

⁶² Cfr. PIÑUEL Y ZABALA. Ob. cit., p. 6.

⁶³ *Ibíd.*, p. 4.

⁶⁴ STC del 12 de agosto de 2004, Expediente N.º 2333-2004-HC/TC, FJ. 2.2.

⁶⁵ RUBIO CORREA. Ob. cit., Tomo 1, p. 132. Agrega este autor: «Es decir, todo aquello que lo hace un ser no sola físico, emotivo e intelectual, sino que le da el valor trascendente de ser humano ubicado de una determinada manera, establecido con ideas propias sobre sí mismo y el mundo que lo rodea» (*Ibíd.*).

Como derecho quiere decir que cada ser humano puede desarrollar su vida de acuerdo al orden de valores que conforman sus convicciones.⁶⁶

El derecho a la integridad conlleva la garantía de la indemnidad de la persona, en el sentido de no ser privada de ninguna parte de su integridad moral ⁶⁷ la misma que respecto de la integridad moral supone el derecho de no ser privada, por la vía de la coacción, de sus íntimas convicciones morales, religiosas, filosóficas u otras de índole similar, ni ser obligado a asumir otras distintas, ni ser impedido de regir su vida y actuar en sociedad siguiendo aquellas en las que cree, ni ser objeto de sanciones, vejámenes o discriminación por causa de las mismas.

De este modo, en relación a las conductas usualmente constitutivas de Acoso Moral, debe considerarse que aquellas que suponen acciones o ataques contra la reputación personal o autoestima del trabajador, como injurarlo o ridiculizarlo en grupo, con la intención de estigmatizarlo, además de vulnerar su derecho al honor (Infra 6.2) supone la lesión de su integridad moral, particularmente cuando aquel es objeto de una estrategia, reiterada y prolongada, de violencia verbal. De igual manera, este derecho es vulnerado por las acciones denigratorias de sus convicciones, sea mediante ataques o burlas a estas u obligándolo, deliberada y repetidamente, a ejecutar tareas incompatibles con las mismas.⁶⁸

El Acoso Moral — y a ello debe su denominación — vulnera la integridad moral de la persona incluso con independencia de que esta sufra o no una lesión de tipo psicológico, porque la integridad moral puede verse lesionada sin necesidad de que se produzca un daño psíquico o se amenace la salud

⁶⁶ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993, Análisis Comparado, Konrad Adenauer Stiftung/Ciedla, Lima, 1996, p. 90.

⁶⁷ GARCÍA TOMA, Víctor. Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993, Tomo I, p. 73. Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial. 1998 Lima-Perú.

⁶⁸ Cfr. MOLINA NAVARRETE. La tutela frente a la violencia..., Ob. cit., p. 14.

psíquica de la persona, por el mero hecho de dispensarle un trato humillante.⁶⁹

Nuestra Constitución, en el artículo 2.1, distingue claramente tres aspectos que conforman la integridad de la persona: el moral, el psíquico y el físico. En España, donde la Constitución, en el artículo 15.1 sólo alude a la integridad «física y moral», algunos autores y cierta corriente jurisprudencial han subsumido el daño psíquico dentro de esta última, a fin de justificar el pago de una indemnización por daño moral. Sin embargo, la doctrina más autorizada considera que esta asimilación no es correcta sosteniendo que integridad moral e integridad psíquica son dos conceptos distintos y que este último está más próximo al de integridad física desde el punto de vista médico o de protección de la salud a diferencia de la integridad moral«(...) que nada tiene que ver con el estado de salud, sino con el derecho a no sufrir trato degradante y gravemente atentatorio contra la dignidad (...)».⁷⁰

En nuestro ordenamiento, no hay lugar para una discusión semejante porque la Constitución diferencia esos tres aspectos de la integridad personal. En tal sentido, la vulneración de la integridad moral, cuando menos en el plano conceptual, no requiere la existencia de un daño psíquico para ser calificada

⁶⁹ Cfr. SERRANO OLIVARES. Ob. cit., p. 98. Precisa la autora que «(...) la integridad moral se identifica principalmente con la prohibición de tratos degradantes o humillantes, afectantes o no a la salud psíquica de la persona —cuestión ésta última que. va a depender de factores tales como el apoyo social con que cuente la persona o sus particulares características psicológicas—, situándose, por tanto, su verdadera identidad en el derecho a ser tratado con el respeto que merece una persona por el mero hecho de serlo.» (Ibídem) En el mismo sentido, RUBIO CORREA sostiene que «El daño que produce la violencia moral no se traduce ni en alteraciones orgánicas ni, necesariamente, en alteraciones psíquicas (aunque, normalmente, podrá ir asociados a ciertos fenómenos como la depresión o la actitud fanática) pero destruye internamente, de alguna manera la identidad, el ser del mismo sujeto, de manera que le obstruye su capacidad de realización, cuando no de autoidenti/icación misma.» (RUBIO CORREA, Ob. cit., Tomo 1 p. 524.)

⁷⁰ GARCÍA CALLEJO. Ob. cit., p. 51.

como tal. Según los criterios trazados por el Tribunal Constitucional⁷¹ se vulnera la integridad moral cuando se atenta contra el desarrollo de su personalidad de acuerdo con los valores que informan su existencia y, por consiguiente, se frustra su proyecto de vida. En otras palabras, la afectación de la integridad psíquica no es un elemento integrante de la vulneración de la integridad moral, aún cuando en el acoso moral suelen presentarse conjuntamente.

Hay otra diferencia importante, además de la distinción legal-formal, la cual consiste en que el daño psíquico es un efecto o consecuencia del Mobbing o acoso, es decir que sólo se produce cuando éste logra provocar trastornos psíquicos a la persona, pues si estos no ocurren la integridad psíquica de esta quedaría incólume. En cambio, la lesión de la integridad moral tiene lugar por el sólo hecho de realizarse los actos de acoso, los tratamientos vejatorios y humillantes, las ofensas y el aislamiento, por cuanto, per se, la naturaleza de éstos actos resulta violatoria de la integridad moral y la dignidad del trabajador, con independencia de las consecuencias que tengan para su salud, física y mental.

De no admitirse esta distinción, se podría dar el caso paradójico de no calificar como Acoso Moral la conducta vejatoria y hostil, de alta intensidad, desatada contra un trabajador, el cual, no obstante, gracias a su propia fortaleza psicológica o al apoyo del entorno familiar o a otros factores, no sufre un proceso patológico psíquico, pese a haber sufrido la denigración de su dignidad. Y, en cambio, considerar como tal, el caso de otro trabajador que sometido a una situación hostil de menor intensidad, acusa un síndrome depresivo u otra afectación de su salud mental, debido a su mayor fragilidad personal.⁷²

⁷¹ STC de 12.08.2004, Expediente N.º 2333-2004-HC/TC, FJ.2.2.

⁷² Cfr. GARCÍA CALLEJO. Ob. cit., p. 52.

En conclusión, en el Acoso Moral la vulneración de la integridad moral no comprende la de la integridad psíquica, ni la lesión de ésta última agota el contenido de la primera, en el sentido de que el daño moral es igual al daño psíquico. Lo frecuente es que ambas dimensiones de la integridad personal resulten lesionadas por el Acoso Moral, pero lo característico de este, desde una perspectiva jurídica y no meramente clínica, es que aún no existiendo daño psíquico, el desarrollo de aquella conducta implica, necesariamente, daño moral en cuanta afectación de la integridad moral del trabajador. Por ello, precisamente, se trata de un acoso «moral» y no «psíquico».

7. LA INTERDICCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN⁷³

Nuestra Constitución, en el artículo 2.2. reconoce el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a no ser discriminada por motivo de «origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole», derecho éste que, obviamente, despliega su eficacia sobre toda clase de relaciones sociales y jurídicas, entre éstas, la de trabajo.

No obstante, la situación de subordinación que el trabajador tiene en esta relación, que lo hace especialmente vulnerable a decisiones del empleador lesivas del derecho a la igualdad y a la no discriminación, ha llevado a nuestra Constitución a establecer, en forma específica la vigencia de aquel en la relación laboral, al consagrar como un «principio» de ésta la «igualdad de oportunidades sin discriminación» (CP, art. 26.1).

De conformidad con el principio hermenéutico establecido en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, para la interpretación de estas normas debe integrarse lo dispuesto por el Convenio N.º 111 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual considera discriminación «[...] cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza,

⁷³ Carlos Blancas Bustamante, El acoso moral en la relación de trabajo, Palestra Editores, Lima 2007, pág. 86 y sig.

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».⁷⁴

Esta definición contiene tres elementos cuya concurrencia resulta indispensable para calificar un acto como discriminatorio. En primer lugar, un hecho que establece una distinción, exclusión o preferencia. También puede tratarse de una «restricción», conforme a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (artículo I, inciso I).⁷⁵ En segundo lugar que el motivo determinante de dicha diferencia sea la raza, el color, el sexo, la religión, la opinión política, la ascendencia nacional o el origen social de la persona. Y, en tercer lugar, el resultado objetivo de esa diferencia de trato, que tendrá por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.⁷⁶

En esta definición, destaca el hecho de que el «motivo» de discriminación es sólo uno de aquellos expresamente mencionados, los cuales obedecen a características propias de la persona como ser humano. No obstante, la fórmula contenida en el artículo 2.2 de la Constitución es más amplia, pues tras enumerar los motivos específicos de la discriminación, agrega los de

⁷⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio N.º 111 «Convenio Relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación» (1958).artículo 1, párrafo La) en «Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919-1984, adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo», Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1985, pp. 1037-1040.

⁷⁵ Dicha convención fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965, y está vigente desde el 4 de enero de 1969. (Cfr. Naciones Unidas, «Derechos Humanos, Recopilación de Instrumentos Internacionales», Nueva York, 1988, pp. 55-68).

⁷⁶ VON POTOBSKY, Geraldo y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Héctor G. «La Organización Internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales», Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1990, p. 436. El propio convenio se encarga de precisar que las expresiones empleo y ocupación abarcan tanto «[...] el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo -y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo» (Convenio OIT 111, artículo 1, número 3).

«cualquiera otra índole», expresión ésta que, según Bernalles, pretende descartar cualquier atentado contra la igualdad formal establecida,⁷⁷ en tanto que para García Toma hace referencia a la defensa contra la discriminación derivada de factores múltiples, entre los que menciona la edad, la apariencia física, la estatura, etcétera.⁷⁸

Al respecto, Neves Mujica considera que el término discriminación tiene dos significados de alcances diversos: «Según el primero, hay discriminación toda vez que se practique una distinción arbitraria, esto es, carente de causa objetiva y razonable. Conforme al segundo, sólo la hay si dicho trato se funda en un motivo prohibido por el ordenamiento».⁷⁹

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la regla de no discriminación en materia laboral «(...) asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo.»⁸⁰ Y, respecto a ésta última, afirma que «La igualdad de oportunidades ~ en estricto, igualdad de trato —obliga a que la conducta ya sea del Estado o de los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable, por ende arbitraria.»⁸¹

Como se puede apreciar, en el pensamiento del TC toda vulneración, no razonable o arbitraria, de la igualdad de trato se considera discriminatoria, reconduciendo, de este modo, a un mismo contenido, el «principio» de «igualdad de oportunidades sin discriminación» contenido en el artículo 26.1 de la Constitución.

⁷⁷ Cfr. BERNALES BALLESTEROS. Ob. cit., p. 96.

⁷⁸ GARCÍA TOMA. Ob. cit, TOMO 1, p. 76.

⁷⁹ NEVES MUJICA, Javier, Introducción al Derecho Laboral. Colección Textos Universitarios. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 2003, p. 109.

⁸⁰ STC del 12 de agosto de 2005, Expediente N.º 008-2005-PI/TC, FJ. N.º 23.

⁸¹ *Ibídem*.

No es difícil establecer que el acoso moral es, en muchos casos, una conducta discriminatoria pues, conforme lo hemos señalado (Supra I, 4-1) la discriminación es una de las causas desencadenantes del Acoso Moral contra un trabajador, cuando las características personales de éste lo diferencian y generan el rechazo del grupo.

En relación al Acoso Moral, conviene distinguir, no obstante, dos aspectos en que se presenta la discriminación: en un primer caso, constituye el «motivo» del acoso, pues este se origina, precisamente en los rasgos diferenciales —respecto del grupo— que presenta el trabajador, pero ello no significa que los «métodos» de acoso sean en sí mismos discriminatorios, porque, siendo vejatorios y humillantes, no afectan su situación jurídica en la empresa (remuneración, categoría, acceso a beneficios, etc.). En cambio, también la discriminación puede operar como «método» de acoso, cuando no existe motivo discriminatorio para acosar al trabajador, pues este posee rasgos personales coincidentes con los que predominan en el grupo, pero se usa la discriminación como instrumento para acosarlo (discriminación salarial, postergación en las promociones y ascensos, en el acceso a beneficios, en la evaluación del desempeño, etcétera.)

Sin embargo, es necesario insistir en que no debe confundirse cualquier conducta discriminatoria con una situación de Acoso Moral, pues para que este se configure no basta la existencia de un motivo discriminatorio, sino que deben concurrir los demás elementos que permiten tipificarlo. De este modo, será necesario que el trabajador acosado, a causa de su raza, origen, sexo u otro motivo, sea objeto de conductas hostiles, reiteradas, permanentes, vejatorias, suficientemente graves como para degradar su ambiente laboral y minar su salud psíquica. De igual manera, cuando se utilice la discriminación como método de acoso, los actos discriminatorios deben ser reiterados y permanentes, pues uno sólo no podrá justificar la

existencia de Acoso Moral, aunque sí será suficiente para merecer la tutela antidiscriminatoria prevista en el ordenamiento legal.⁸²

8. EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y AL HONOR Y A LA BUENA REPUTACIÓN⁸³

Apunta Serrano Olivares que buena parte de las modalidades de Acoso Moral afectan los derechos al respeto de la intimidad personal y familiar de la víctima, así como a su honor e imagen.⁸⁴

8.1 El derecho a la intimidad personal y familiar

Es el artículo 2.7 de nuestra Constitución el que reconoce el derecho de toda persona «Al honor 31 a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias».

El derecho a la intimidad faculta a toda persona «a rehusar a cualquiera, e incluso al Estado, el acceso a la esfera interna de su persona, esto es, a disponer de una esfera de intimidad no perturbada por nadie».⁸⁵ En este sentido, dispensa protección «contra los actos de intrusión que perturban el

⁸² Carlos Blancas Bustamante, *El acoso moral en la relación de trabajo*, Palestra Editores, Lima 2007, pág. 90 y sig

⁸³ Nuestra legislación laboral considera la discriminación como causa de nulidad del despido (LPCL, art.29), que da al trabajador derecho a obtener su reposición, y como acto de hostilidad del empleador, equiparable al despido (LPCL, art.30) que le otorga derecho a considerarse despedido y reclamar el pago de la indemnización por despido, salvo que opte por demandar el cese de la hostilidad. En cualquiera de estos casos, es suficiente que el acto del empleador se base en un motivo discriminatorio, para justificar su impugnación judicial y obtener la tutela que la ley dispensa en cada caso, no siendo, por ello, necesario acreditar que el acto discriminatorio ha sido reiterado o que está acompañado de conductas hostiles.

⁸⁴ SERRANO OLIVARES. Ob. cit., p. 103.

⁸⁵ BENDA, Ernesto. Capítulo IV: «Dignidad humana y derechos de la personalidad.» en BENDA, MAIHOFFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. *Manual de Derecho Constitucional*, segunda edición. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2001, Barcelona, p. 129.

retiro y soledad de la persona».⁸⁶ La Convención Americana de Derechos Humanos lo enuncia de la siguiente forma: 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.⁸⁷

Como lo indica García Toma, mediante el derecho a la intimidad se persigue «mantener en reserva aquellas actividades o comportamientos carentes de trascendencia social; es decir, implica colocar una-valla jurídica en pro de la tranquilidad espiritual y paz interior de la persona y su familia».⁸⁸ La esfera íntima de la persona, según Bernaldes, está conformada por «el conjunto de hechos y situaciones de la vida propia que pertenecen al ser humano como una reserva no divulgable».⁸⁹ Esta «reserva» comprende hábitos privados, sus preferencias, sus relaciones humanas, sus emociones, sus sentimientos, sus secretos, sus características físicas como las relativas a su salud, sus problemas congénitos, sus accidentes y secuelas de éstos y otros aspectos similares.⁹⁰

A estos aspectos, se puede agregar la situación económica de la persona, así como sus convicciones personales, pues el inciso 18 del artículo 2 CP garantiza el derecho «A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole (...)». Debido, precisamente a la variedad de manifestaciones que presenta, afirma Sagardoy que el derecho a la intimidad es «protei-forme».⁹¹

⁸⁶ MORALES GODÓ, Juan. «El right of privacy norteamericano y el derecho a la intimidad en el Perú. Estudio comparado». En: Derecho PL/CP N.º 49, diciembre de 1995. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú, p. 177.

⁸⁷ Artículo 11.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH). Términos similares emplea el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su artículo 17.

⁸⁸ GARCÍA TOMA. Ob. cit., TOMO I, p. 87.

⁸⁹ BERNALES BALLESTEROS. Ob. cit., p. 104.

⁹⁰ Cfr. BERNALES BALLESTEROS. Ob. cit., p. 104.

⁹¹ SAGARDOY. Ob. cit., p. 56. Según este autor español, el mencionado derecho abarca las siguientes clases de intimidad: «intimidad personal corporal o física; intimidad personal psíquica,

De este modo, el derecho a la intimidad comprende dos aspectos diferentes aunque estrechamente vinculados. En primer lugar, la protección contra toda injerencia o intrusión en la vida privada, mediante la observación indebida, el espionaje, la averiguación o cualquier otra forma de invasión de la conducta personal o familiar de un individuo. Y, en segundo lugar, la prohibición de divulgar datos atinentes a esa vida privada, cualquiera que sea el motivo o el medio por el cual estos han sido obtenidos, salvo que medie un interés público comprobado.⁹² Es el caso, por ejemplo, del conocimiento de ciertos aspectos de la vida privada de una persona que se obtienen sin necesidad de una conducta intrusiva, como los datos relativos a enfermedades que obran en poder del médico o los que la persona revela a su psicoanalista o, incluso, los que informa a su abogado, los cuales no pueden ser divulgados sin su autorización y respecto de los cuales dichos profesionales están obligados por el deber del secreto profesional que, al mismo tiempo, es un derecho reconocido en el numeral 18 del artículo 2 CP.

El Acoso Moral incide, no pocas veces, sobre la intimidad personal y/o familiar del trabajador, por ser ello un método efectivo para hostigarlo y lesionar su dignidad.

Así, revelar y divulgar información sobre su vida privada y familiar, difundir rumores sobre su vida sexual o difundir imágenes o fotografías captadas de modo ilícito, dar a conocer enfermedades registradas en el departamento médico o propagar sus convicciones personales (religiosas, política, etcétera), son otras tantas formas de agravio a la intimidad de la persona, que se emplean como método para acosarla, creándole un entorno laboral hostil.

intimidad personal económica; intimidad personal social ~y~ ;profesional; intimidad personal in/ormatica; intimidad personal ideológica y religiosa; intimidad personal sexual y de fiábitos o costumbres; intimidad personal de la comunicación con otras personas; intimidad personal sindical.»

⁹² Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Derecho de las Personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano, quinta edición. Cultural Cuzco S.A. Editores, 1992, Lima-Perú, pp. 61-62.

8.2 El derecho al honor y a la buena reputación

El honor se presenta como «(...) la imagen ética y espiritual que uno tiene de sí mismo»⁹³. Se le concibe como una manifestación de la dignidad, una dignidad subjetivizada que equivale a «la estima y respeto de la dignidad propia (...)».⁹⁴ Se afirma, que el honor presenta dos niveles. En el primero, éste es «(...) el honor propio de la naturaleza humana, el honor consiguiente a la dignidad del hombre».⁹⁵ En este sentido, el honor es inherente a toda persona, lo que significa que el ser humano, por el solo hecho de serlo, tiene honor.

Sin embargo, existe otro nivel, según el cual el honor se entiende como «proyección de la virtud»⁹⁶, lo que significa que esta noción se mueve en el plano de la consideración social, y, en este sentido, resulta equivalente al juicio valorativo de la comunidad, es decir, a la reputación, fama y honra de las que goza una persona en el medio social en que se desenvuelve. En este sentido, se habla de la «buena reputación» que es equivalente a «(...) la opinión cierta, evidente y favorable que los congéneres tienen de nuestra persona».⁹⁷ Se trata de una noción objetiva, que obedece al juicio valorativo que la comunidad tiene de una persona, de sus cualidades y de su capacidad, así como de sus valores morales y de su conducta cívica. La buena reputación se mueve en un plano social y se relaciona con la exteriorización de la personalidad del individuo, que pone en evidencia determinados aspectos que la cultura predominante reconoce y valora como

⁹³ RUBIO CORREA. Ob. cit., Tomo 1, p. 245.

⁹⁴ GONZÁLEZ PÉREZ. Ob. cit., p. 105.

⁹⁵ La afirmación pertenece a Carlos Soria, citado por GONZÁLEZ PÉREZ 1986: 104-105.

⁹⁶ GONZÁLEZ PÉREZ. Ob. cit, p. 86.

⁹⁷ GARCÍA TOMA. op. cit., p. 86. El mismo autor refuerza su idea: «Alude a la celebridad, renombre o estima social que una persona alcanza en su entorno como consecuencia de su comportamiento coexistencial y de su esfuerzo profesional, cívico, etc. En suma, es el buen concepto que los demás se forjan de una persona; o sea aquello que se conoce como fama o imagen social.» (Ibídem).

valiosos. Honor y buena reputación se encuentran íntimamente vinculados, como dos caras de la misma moneda: son derechos «conexos y complementarios».⁹⁸

Ahora bien, en el campo laboral y profesional, el honor y la buena reputación, sin desmedro de los aspectos generales a que acabamos de aludir, ofrecen rasgos específicos. En efecto, la «proyección de la virtud» en el ámbito laboral se traduce en el prestigio profesional o fama del trabajador, que alude a la excelencia de éste en el desempeño de su profesión, arte u oficio, debido a sus conocimientos, habilidades, experiencia, capacidad etcétera, en función, naturalmente, a los requerimientos propios de cada actividad. En no pocas ocasiones, elementos conformadores del honor y buena reputación de la persona, adquieren especial relevancia en su prestigio profesional, como es el caso de la conducta ética en el caso de maestros y otras profesiones, en las que la confianza en el profesional es un factor indispensable para el desarrollo de su labor.

El prestigio o buena reputación profesional es para el trabajador fuente de status profesional, en cuanto lo califica como persona apta para el desempeño de funciones o trabajos importantes, delicados o complejos, fortaleciendo su competitividad en el mercado laboral. Por ello mismo, es también, factor decisivo en la obtención de mejores ingresos y, consiguientemente, del bienestar personal y familiar el cual, en gran medida, depende de éstos. Y, en general, es también, causa de consideración social en el medio en que se desenvuelve. Por el contrario, la pérdida del prestigio o reputación alcanzado puede ocasionar el estancamiento profesional y consecuencias económicas adversas, por lo que, como bien se ha afirmado «(...) atender actualmente contra el prestigio profesional es algo más que una mera falta a la distinción del trabajador (...)».⁹⁹

⁹⁸ *Ibídem.*

⁹⁹ NEVADO FERNÁNDEZ, María José. *El ejercicio del derecho al honor (por el trabajador) en el contrato de trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 38.

Atentar, de forma malintencionada, contra el honor y prestigio profesional del trabajador, mediante la descalificación sistemática de su trabajo, poniendo en duda su capacidad y sus conocimientos, crear condiciones para que no pueda realizar su labor o la ejecute mal, difundir rumores o comentarios sobre la presunta decadencia de las aptitudes del trabajador, relegarlo a tareas inferiores a las que corresponden a su calificación profesional o someterlo a la autoridad de personas menos calificadas, son otras tantas formas de acoso moral, cuyo objetivo es desmerecer ante el grupo de trabajo a la víctima, para que se le pierda la confianza y el respeto de que antes gozaba.

También lesiona el prestigio personal y descalifica al trabajador, sin necesidad de cuestionar su capacidad específicamente profesional, el hecho de poner en tela de juicio su conducta ética, en determinadas profesiones en que ésta juega un rol más importante. Así, por ejemplo, imputar a un profesor de escuela ser alcohólico o pedófilo, al cajero de la empresa ser apostador, el médico jefe de la unidad de cuidados intensivos ser consumidor de drogas o a un diplomático ser proclive a los intereses de otro país.

No obstante, la mera crítica a la pericia o capacidad profesional del trabajo no puede considerarse lesiva de su honor y buena reputación, pero sí lo será cuando ésta se haga mediante expresiones insultantes, insidiosas o vejatorias.¹⁰⁰ De la misma manera, un mero cambio de puesto o cargo no podrá reputarse lesivo de aquellos derechos, salvo cuando suponga colocar el trabajador en una situación humillante o de evidente desmedro de su calificación profesional, como, por ejemplo, según lo señalan algunas sentencias españolas, colocar a quien era jefe de asesoría jurídica a órdenes de quien era su subordinado, imponiéndole como nueva obligación

¹⁰⁰ Cfr. NEVADO FERNÁNDEZ. Ob. cit, p. 37.

marcar tarjeta de ingreso y salida o cambiar de categoría a una persona a la labor de peón.¹⁰¹

Un caso similar, en la jurisprudencia nacional, es aquel a que se refiere la STC del 23.02.2006, referida a la situación de los diplomáticos a quienes, al cumplir 65 años, la ley les prohíbe desempeñar cargos de Embajador y de director en órganos de línea de la Cancillería, en la cual el TC, aproximándose a la cuestión del Acoso Moral, señala: «Algunas de las manifestaciones materiales de los elementos esenciales en la forma como se desenvuelven las condiciones de trabajo para un funcionario con personales antecedentes de dignidad son tener por lo menos una oficina aparente con escritorio, máquina computadora, mobiliario de atención permanente, manual de asignación de funciones, etc., compatibles con su preparación académica y antecedentes profesionales, que le permitan desarrollar eficazmente una labor, determinada en compatibilidad con el deber que se le asigna como servidor rentado. En el caso de autos, queda comprobado que en la ejecución de la Resolución Ministerial cuestionada están ausentes los elementos esenciales referidos, que hacen imposible la existencia de condiciones dignas de trabajo para un funcionario diplomático con rango de Embajador en el servicio activo que ostenta el demandante, lo que denota la voluntad del empleador de sustraer al actor del servicio activo en el extranjero y vejarlo asignándole funciones impropias que dañan su dignidad y desconocen su aptitud profesional, toda vez que luego de ocupar altos puestos a través de su larga carrera (entre ellos representante del Perú ante la ONU), es relegado a vivir los últimos cinco años de su vida laboral en el olvido, esperando que pase el tiempo hasta que el empleador, llegada la fecha de su jubilación, dé por concluida su relación laboral.»¹⁰²

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 62.

¹⁰² STC del 23 de febrero de 2006, Expediente N.º 9707-2005-PA/TC, FJ.6.

9. EL DERECHO AL TRABAJO¹⁰³

Una inicial, cuanto tradicional, acepción del «derecho al trabajo» lo vincula a la satisfacción de la necesidad de trabajar que tiene toda persona. Según esta noción, se trata de un derecho de carácter programático o de eficacia mediata o diferida. Desde esta perspectiva, el derecho al trabajo antes que un derecho subjetivo exigible por cada ciudadano, vendría a configurar una obligación social del Estado respecto de aquel sector de personas carentes, y necesitadas, de un puesto de trabajo, la misma que se realizaría mediante políticas, acciones y normas susceptibles de generar esos puestos de trabajo.

La acepción del «derecho al trabajo», como un mero derecho programático, de receptividad aplazada, coincide con el sentido reducido, limitado o restringido del mismo, acuñado por ciertos sectores de la doctrina, conforme al cual aquel estaría referido únicamente a «un genérico mandato del legislador dirigido a intentar conseguir el pleno empleo».¹⁰⁴ Existe, incluso, una posición que llega a considerarlo inoperante, cuestionando su propia condición de derecho.¹⁰⁵

Existe, sin embargo, otra posición, que postula un alcance amplio o extenso del «derecho al trabajo», según el cual este, considerado en sí mismo u operando concurrentemente con otros derechos o principios, presentaría una pluralidad de manifestaciones, vinculándose directamente a cuestiones tales como «ingreso al trabajo, ocupación efectiva, cláusulas de seguridad sindical, huelga, extinción de contrato, protección por desempleo, etc.».¹⁰⁶ Desde una perspectiva similar, se señala que el derecho al trabajo, presenta,

¹⁰³ Carlos Blancas Bustamante, *El acoso moral en la relación de trabajo*, Palestra Editores, Lima 2007, pág. 97 y sig.

¹⁰⁴ SASTRE IBARRECHE, Rafael. *El derecho al trabajo*, Editorial Trotta S.A., Madrid, 1996, p. 129.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ SASTRE IBARRECHE. *Ob. cit.*, p. 128.

además de su aspecto tradicional, uno más «operativo» que se traduce en «deberes concretos de acción o abstención de los particulares o de los poderes públicos, exigibles judicialmente...», entre los cuales se mencionan «las exigencias de no discriminación en el empleo, de causalidad del despido individual y de ser informado por oficinas de colocación de las ofertas de empleo existente, las cuales se derivarían directamente del reconocimiento del derecho al trabajo (...), aunque no existiese tutela subconstitucional sobre tales extremos».¹⁰⁷

Esta concepción amplia ha sido recogida y desarrollada, crecientemente, por la jurisprudencia y la doctrina de numerosos Estados y, también, en importantes instrumentos internacionales. En lo que concierne a nuestro continente, adquiere especial importancia el Protocolo Adicional a la Convención América sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o «Pacto de San Salvador», cuyo artículo 7 señala que «...el derecho al trabajo (...) supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:...».¹⁰⁸ Enuncia a continuación, en los literales a) al h), los derechos a la remuneración, a la libre elección de profesión, a la promoción y al ascenso, a la estabilidad del trabajador en el empleo y otros, los cuales, en el sentido del texto, vendrían á configurarse como verdaderas manifestaciones específicas del derecho al trabajo.

¹⁰⁷ MARTÍN VALVERDE, Antonio. «Pleno empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar». En: AAW, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, p. 204.

¹⁰⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Comisión de Derechos Humanos y Pacificación, «Recopilación de Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos», Lima, 2001, pp. 265-276. El Perú lo ratificó mediante la Resolución Legislativa N.º 26448 del 27 de diciembre de 1994, promulgada el 8 de marzo de 1995.

9.1 La ocupación efectiva

Una de las manifestaciones más importantes, y concretas, del derecho al trabajo durante la vigencia de la relación laboral es la que se conoce como «derecho a la ocupación efectiva.»

La visión tradicional del contrato de trabajo, de sesgo civilista, que destaca su función de contrato de cambio, considera que las obligaciones de las partes se agotan, por el lado del trabajador, en poner su fuerza de trabajo a disposición del empleador y, por el lado de éste, en cancelar a aquel su remuneración, no teniendo, por consiguiente obligación alguna de dar al trabajador una ocupación determinada.¹⁰⁹

Prescinde esta noción de consideraciones que van más allá del estado de necesidad del trabajador, el cual se obliga a vender, cual mercancía, su fuerza de trabajo para conseguir los ingresos que su subsistencia, así como, generalmente, la de su familia, requiere, aspecto este que, desde luego, queda satisfecho — en términos estrictamente jurídicos, que no sociales — con el pago del salario. En efecto, desconoce esta noción el hecho de que, además, el trabajo cumple para la persona otras funciones de índole no económica, no por ello menos importantes. Baste recordar que según nuestra Constitución el trabajo es «base del bienestar social y un medio de realización de la persona» (art. 22), lo que significa que éste no es sólo factor esencial de la economía, sino, igualmente, instrumento para que la persona se «realice», esto es, despliegue sus capacidades, potencialidades e iniciativa, y, asimismo, encuentre satisfacción en lo que hace.¹¹⁰

¹⁰⁹ Cfr, MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín. Derecho del Trabajo, Editorial Tecnos, Madrid, 1991, p. 500.

¹¹⁰ Para la Doctrina Social de la Iglesia «...el trabajo constituye una dimensión fundamental de la existencia del hombre en la tierra», pues mediante él contribuye «a la realización de su humanidad, al perfeccionamiento de esa vocación de persona, que tiene en virtud de su misma humanidad» (JUAN PABLO II, Carta Encíclica «Laborem Exercens», N.ºs 4 y 6. Ministerio de Trabajo y Promoción Social, Lima .1981.

De otro lado, pero complementariamente, es indiscutible que mediante el trabajo la persona perfecciona y amplía sus conocimientos, profundiza su especialización y adquiere experiencia en la ocupación, oficio o profesión que desempeña, lo que, en definitiva, significa que el desempeño efectivo y permanente de una ocupación es requisito esencial de su desarrollo profesional.

De allí que algunas legislaciones, como la española, reconozcan expresamente el derecho del trabajador «a la ocupación efectiva»,¹¹¹ el cual, según se ha expresado, «se agota con su «efectividad», es decir, con la obligación empresarial de proporcionar al trabajador los medios e instrumentos que le permitan materializar su prestación laboral».¹¹²

Correlativamente, este derecho «genera para el empresario todas aquellas obligaciones de hacer y no hacer que sean necesarias para su satisfacción: todo aquello que haga posible la efectiva prestación de servicios del trabajador. Así, obliga al empresario a asignar al trabajador puesto concreto de trabajo, dar las órdenes e instrucciones concretas para su ejecución, proporcionar la información, los útiles y las herramientas necesarias, y cuidar que las circunstancias ambientales sean las adecuadas para la efectiva prestación de servicios. De otra parte, el empresario está obligado a eliminar aquellos obstáculos o impedimentos que repercutan en el desarrollo de la actividad laboral».¹¹³

La inactividad forzosa del trabajador, derivada de la falta de asignación de tareas o funciones específicas, salvo que esta obedezca a situaciones objetivas, de carácter general y ajeno a la voluntad del empleador, es considerada contraria al «derecho al trabajo» aun cuando ella no afecte la

¹¹¹ Estatuto de los Trabajadores. Ob. cit., artículo 4, 2, a).

¹¹² GUANCHE MARRERO, Alberto. El derecho del trabajador a la ocupación efectiva, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1993, p. 27.

¹¹³ MARTÍN VALVERDE, Antonio y otros. Derecho del..., Ob. cit, p. 501.

percepción del salario por el trabajador. Es que, la moderna doctrina del contrato de trabajo, atribuye a este, cuando menos, una doble finalidad: la económica, que se satisface con el pago del salario, y la humana y profesional, que sólo puede cumplirse si a través del trabajo la persona desarrolla sus capacidades y perfecciona su formación profesional. De allí que el sólo pago de su salario a un trabajador al que se obliga a permanecer inactivo, no satisfaga todos los fines del contrato de trabajo y vulnere, por consiguiente, el derecho al trabajo.

Se ha destacado, además, los evidentes perjuicios que dicha conducta empresarial acarrea al trabajador por «...entrañar además un atentado contra su dignidad personal al verse privado de un instrumento esencial en la realización de su personalidad. La elevación de los valores morales al primer plano del orden jurídico, quedarían directamente violentados si el trabajador se viera forzado a mantener una ociosidad incompatible con su deber constitucional de trabajar...».¹¹⁴

También es importante la vinculación del derecho a la ocupación efectiva con la protección de la profesionalidad del trabajador, en la medida que la inactividad de este afecta su promoción y formación profesional. De hecho, el trabajador forzado a la inactividad es separado de la dinámica de la empresa y postergado en sus expectativas de promoción y ascenso, ya que difícilmente podrá reunir las calificaciones requeridas para ello, vinculadas al desempeño efectivo de una función. De la misma manera, quedará marginado de la formación profesional, que es ingrediente necesario para su futura promoción. Incluso, en la perspectiva de dejar la empresa, una previa inactividad prolongada puede causar la pérdida o disminución significativa de su competitividad en el mercado de trabajo.

Por estas razones, se ha puesto de relieve que así como el desconocimiento de este derecho comporta la vulneración del derecho fundamental al trabajo,

¹¹⁴ GUANCHE MARRERO, Alberto. Ob. cit., pp. 34-35.

de la misma manera genera, como consecuencia directa, la vulneración de otros derechos laborales, como a la promoción y formación profesional.¹¹⁵

En nuestro ordenamiento, el derecho a la ocupación efectiva apenas ha logrado reconocimiento en la Ley del Régimen Laboral del Futbolista Profesional (Ley N.º 26566), cuyo artículo 7, inciso d) lo incluye entre los derechos del futbolista profesional, precisando que el futbolista no puede, salvo en caso de sanción o lesión, ser excluido de los entrenamientos y demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva.

En relación a este aspecto del derecho al trabajo es bastante frecuente que las conductas de Acoso Moral consistan en privar al trabajador de toda función u ocupación efectiva, manteniéndolo inactivo durante todo el día, con el propósito de «aburrirlo» y forzarlo a la renuncia. Este comportamiento, tiene como uno de sus efectos «(...) degradar su situación profesional originando una imagen de caída en desgracia»¹¹⁶ y también se considera que es generadora «(...) de grave perjuicio moral para el trabajador, pues además de producir menoscabo de su formación y promoción profesional, implica una seria desconsideración a su dignidad manifestada ante sus compañeros de trabajo».¹¹⁷ En España, una sentencia del Tribunal Supremo, del año 2001, consideró como Acoso Moral «mantener al funcionario durante la jornada de trabajo en un sótano sin ventilación ni luz natural, sin darle ocupación de ningún tipo».¹¹⁸

¹¹⁵ *Ibidem*, pp. 36-37.

¹¹⁶ SERRANO OLIVARES. *Ob. cit.*, p. 104.

¹¹⁷ GARCÍA CALLEJO. *Ob. cit.*, p. 116.

¹¹⁸ Cfr. RUBIO DE MEDINA, María Dolores. *Extinción del contrato laboral por acoso moral - mobbing-*. Serie Laboral, Biblioteca Básica de Práctica Procesal. 2002 Editorial Bosch, S.A., Barcelona, España, p. 84.

9.2 El derecho a la conservación del empleo

Bajo el nuevo enfoque del «derecho al trabajo» que asigna a éste contenidos aplicables directamente, y no sólo preceptivos o programáticos, el derecho del trabajador a conservar su empleo salvo que exista una causa justa para extinguir la relación laboral, constituye una de las manifestaciones más importantes de aquel. Este criterio fue establecido, inicialmente, por la jurisprudencia constitucional italiana¹¹⁹ y acogido, más adelante, por la española.¹²⁰

La doctrina española señala, por ello, que en su vertiente individual, una de las expresiones del derecho al trabajo se concreta en «(...) el derecho a la estabilidad en el mismo, que se traduce en la necesaria concurrencia de justa causa fiara efectuar el despido».¹²¹

¹¹⁹ El hito inicial de este proceso se encuentra en la Sentencia N.º 45 del Tribunal Constitucional italiano, del 9 de junio de 1965, que estableció que el artículo 2,118 del Código Civil, que permitía el despido ai nutum, con la simple exigencia formal de un preaviso, debía interpretarse conforme a los principios de la Constitución, especialmente los artículos 4 (derecho al trabajo) y 41 (ejercicio de la libertad económica conforme a la utilidad social) de ésta, en el sentido de la conservación del puesto de trabajo. (Cfr. PIZZORUSSO, Alessandro. Lecciones de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 178. También, SAOARDOY, Juan Antonio. La terminación del contrato de trabajo, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1980, p. 86). Téngase presente que el artículo 41 de la Constitución italiana señala que: «La iniciativa económica privada es libre. No puede desarrollarse contrariamente a la utilidad social o de manera que atente a la seguridad, a la libertad, a la dignidad humanas».

¹²⁰ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español recoge esta doctrina en la Sentencia 22/1981, del 2 de julio de ese año, en la cual precisa que «...el derecho al trabajo no queda limitado a la libertad de trabajar, sino que implica algo más: conlleva el derecho a un puesto de trabajo y, en este sentido, adoptaría una doble faceta. Por un lado - faceta individual concretada en el artículo 35.1 CE —, implicaría el derecho de todas las personas que acrediten la capacidad exigida para ello a un determinado puesto de trabajo y el derecho a la estabilidad en el empleo, esto es, a no ser despedido sin la concurrencia de causa justa. Por otro — faceta colectiva que emana del artículo 40.1-, supondría un mandato dirigido a los poderes públicos para que realicen una política de pleno empleo». (Cfr. SASTRE IBARRECHE. Ob. cit., pp. 131-132).

¹²¹ Ibidem, pp. 133-134.

En suma, en su aspecto individual, el derecho al trabajo supone la vigencia del principio de causalidad como exigencia ineludible para la validez del despido, descartando, de este modo, del ordenamiento jurídico el despido ad nutum o incausado, entendiendo por tal aquel en el cual la sola expresión de voluntad del empleador es considerada suficiente para extinguir la relación laboral. En este sentido, «La supresión de la facultad del empleador de despedir libremente posee así, se ha dicho, no sólo un valor sistemático o de principio, sino que refleja también, de modo emblemático, una concreta opción política de garantía, tanto del derecho a la ocupación, en su contenido económico y profesional, como de la dignidad social».¹²²

La idea conforme a la cual el «derecho al trabajo» conlleva la «estabilidad en el empleo» encuentra sustento normativo en «Protocolo de San Salvador», el cual enuncia en su artículo 6 el contenido esencial del «derecho al trabajo» y en el artículo 7, desarrolla in extenso todas sus manifestaciones señalando que: «Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones, de manera particular: «C) La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;»

De este modo en el pensamiento del Protocolo, «derecho al trabajo» y «estabilidad en el empleo» son conceptos implicantes, siendo el segundo una de las manifestaciones concretas del primero. Específicamente, la «estabilidad en el empleo» se traduce en la exigencia de una causa de «justa separación» para la validez del despido, de lo que se deduce, sin

¹²² E. GHERA. Tutela reale e tutela obbligatoria: il licenziamento, p. 464, citado por SASTRE IBARRECHE, Rafael. Ob. cit., p. 243.

mayor dificultad, que este instrumento descarta el despido sin causa, o *ad nutum*, por ser contrario al derecho al trabajo.

Esta concepción amplia del «derecho al trabajo» ha sido, igualmente, recogida por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, en su sentencia del 11 de Julio de 2002¹²³ en la que expresa: «El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22 de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; (.....) El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa».

Desarrollando esta posición, el TC, en la sentencia del 13 de Marzo de 2003 señala que «(...) la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está afectada de nulidad— y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal— cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos Rumanos».¹²⁴

También, la misma sentencia, relaciona la invalidez del despido con la violación de los derechos humanos: «La pérdida de toda eficacia legal de cierto tipo de despidos, deriva de la conexión directa e inmediata entre el

¹²³ 204 Expediente N.º 1124-2001-AA/TC, en proceso seguido entre el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú contra esta empresa en relación al despido de más de 500 trabajadores.

¹²⁴ STC del 13 de marzo de 2003, Expediente N.º 976-2001-AA/TC, F.J. 18

acto de extinción de la relación laboral y la contravención de la Constitución o los trata' dos en materia de derechos humanos. Así, se encontrará afectada de plena nulidad toda aquella voluntad del empleador que restrinja, limite, disminuya, impida o conculque el goce de los referidos derechos a uno o más de sus dependientes.».¹²⁵

Asimismo, la referida sentencia, considera «fraudulento» el despido cuando: «-Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aún cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legal-mente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2002-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.º 628-2002-AA/TC) o mediante la «fabricación de pruebas.»¹²⁶

Los estudios sobre el Mobbing o Acoso Moral, coinciden en que el objetivo de este es expulsar al trabajador de la organización. Ley-mann señala que «En la medida en que las condiciones de trabajo causante del problema no son resueltas, es bien conocido que lo normal es que la víctima abandone el trabajo mucho antes de su jubilación natural». Por su parte, Molina Navarrete destaca el hecho de que la violencia psicológica se revela como «(...) un método de resolución de conflictos intersubjetivos en la organización de trabajo que busca, no la composición o la transacción entre los diferentes

¹²⁵ *Ibídem.*

¹²⁶ *Ibídem*, FJ. 15. Agrega esta sentencia: «En estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforme a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho al trabajo.» (*Ibídem.*)

intereses en juego (...) sino lisa y llanamente la eliminación «del otro», su aniquilamiento o destrucción profesional y personal, precisamente en su «calidad de otro», esto es, de ajeno, de extraño, de diferente respecto al grupo.»¹²⁷

Por ello, el resultado natural —deseado y esperado por el o los agresores— es que la víctima abandone el lugar de trabajo, ante lo insoportable de su ambiente laboral, pero sin que ello aparezca como una decisión del empleador sino del propio trabajador que «voluntariamente» decide abandonar su trabajo. La estrategia es, en sí misma, perversa y malintencionada pues lo que se persigue es «(...) presentar el proceso formalmente como una conducta de autodestrucción o autoexclusión (vg. diversas formas de abandono voluntario de la organización de trabajo) aunque materialmente no estemos ante nada más que una nueva manifestación ahora más sutil, de arbitrariedad y abuso de poder.»¹²⁸

En estas condiciones, el abandono del trabajo no es un acto voluntario y libre del trabajador, sino el efecto de la coacción moral ejercida sobre él, que lo obliga a alejarse de un lugar que le causa vejaciones, sufrimiento y, generalmente, enfermedad, psíquica y psi-co-somática. Su expulsión no es directa, porque no se le despide, sino indirecta y taimada. Se le obliga a renunciar, o simplemente a incurrir en abandono de trabajo o a darse por despedido, cuando su retiro no obedece a una incapacidad para el trabajo causada por alguna enfermedad ocasionada por el acoso.

En cualquier caso, lo que menos cuenta en esa decisión, es la voluntad del trabajador ya que esta se encuentra viciada por la violencia moral sistemática de que es objeto. Indudablemente, esta situación vulnera el derecho al trabajo porque destruye la estabilidad del trabajador, al forzarlo a retirarse sin que medie una justa causa, atinente a su capacidad laboral o a

¹²⁷ MOLINA NAVARRETE, La tutela frente a la violencia.... Ob. cit, p. 5.

¹²⁸ *Ibidem*.

su conducta, ni, tampoco, su libre decisión de extinguir la relación laboral. Precisamente, como algunos estudios lo indican, es en aquellos sistemas donde la protección legal del trabajador frente al despido es más intensa, allí donde se acentúan los casos de Acoso Moral pues se pretende, por este medio, alcanzar un fin que legalmente no es posible, en tanto el trabajador demuestre capacidad y observe una conducta idónea.

En realidad, se trata de un despido «indirecto», es decir aquel provocado, en la perspectiva laboral, por el incumplimiento de sus obligaciones principales por el empleador, que faculta al trabajador a resolver el contrato de trabajo y exigir el pago de la indemnización por despido. En el Acoso Moral existe, desde luego, incumplimiento de las obligaciones del empleador — cuando el acoso es horizontal, es decir de los propios compañeros del trabajador— pero más grave que eso, agresión directa de aquel contra la dignidad y los derechos fundamentales de éste — cuando el acoso es vertical descendente—, con la intención de lograr su autoexclusión del centro de trabajo.

Desde esta perspectiva, es innegable que todo Acoso Moral conlleva ínsita la lesión del derecho al trabajo. Al trabajador se le impide continuar con su trabajo, sin considerar la calidad y eficiencia del mismo y se le obliga a retirarse. Cuando, como sucede en muchos casos, el trabajador queda psicológicamente incapacitado para volver a trabajar, esta lesión es, si cabe, aún mucho más grave.¹²⁹

¹²⁹ LEYMANN indica que «La exclusión del empico puede tornarse una situación en la que el individuo aterrorizado es incapaz de encontrar otro tipo de empleo, lo que significa, sustancialmente, que \\a sido excluido del mercado laboral» (LEYMANN, Ob. cit., P. 10).

10. LA TUTELA FRENTE AL ACOSO MORAL¹³⁰

10.1 Tutela administrativa

No sólo el empleador sino, también el Estado tienen la obligación de prevenir el Acoso Moral. Este último puede cumplir esta función a través del mecanismo de la inspección del trabajo, regulado actualmente por la Ley General de Inspección del Trabajo, —LGIT— (Ley N.º 28806), la cual señala como funciones de la inspección del trabajo, entre otras, velar por el respeto de los derechos fundamentales en el trabajo (Art.3,1, a), a.l) y la prevención de los riesgos laborales (art. 3,l.b).

Esta norma, además, regula la potestad sancionadora de la inspección del trabajo por las infracciones que cometan los empleadores a las relaciones, laborales, seguridad y salud en el trabajo y seguridad social.

El Reglamento de la LGIT, aprobado por el D.S. N.º 019-2006-TR, tipifica dichas infracciones, de acuerdo a las materias antes indicadas, considerando, en cada rubro, tres categorías de faltas: leves, graves y muy graves. En el caso de las infracciones a las relaciones laborales, esta norma tipifica como «muy graves» a las siguientes:

- «25.14. Los actos de hostilidad y el hostigamiento sexual, así como cualquier otro acto que afecte la dignidad del trabajador o el ejercicio de sus derechos constitucionales».
- «25.15. No adoptar las medidas necesarias para prevenir o cesar los actos de hostilidad y hostigamiento sexual, así como cualquier otro acto que afecte la dignidad del trabajador o el ejercicio de sus derechos constitucionales.»

¹³⁰ Carlos Blancas Bustamante, El acoso moral en la relación de trabajo, Palestra Editores, Lima 2007, pág. 136 y sig.

Asimismo, en materia de seguridad y salud, considera como falta grave: «27.9. Los incumplimientos de las disposiciones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, en particular en materia de lugares de trabajo, herramientas, máquinas y equipos, agentes físicos, químicos y biológicos, riesgos ergonómicos y psicosociales (...)».

Y, como falta «muy grave» tipifica: «28.6. No implementar un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo o no tener un reglamento de seguridad y salud en el trabajo.»

Las faltas muy graves son sancionadas con una multa máxima de veinte (20) unidades impositivas tributarias (UIT) y en las graves el monto máximo es de diez (10) UIT, conforme al artículo 39 de la LGIT.

Es necesario puntualizar, finalmente, que las actuaciones inspectivas, según lo establece el artículo 12 de la LGIT, pueden originarse de oficio o a solicitud de parte. En el primero caso, por orden de las autoridades de trabajo, a solicitud de otro órgano del sector público por decisión interna del sistema de inspección o de los propios inspectores. En el segundo, por denuncia de cualquier trabajador o una organización sindical.

Por consiguiente, el sistema de inspección del trabajo es competente para intervenir respecto de situaciones que supongan conductas de Acoso Moral, es decir, contrarias a la dignidad y derechos constitucionales de los trabajadores, adoptando las medidas correctivas que resulten necesarias, incluyendo la imposición de sanciones, para impedir que estas se desarrollen.

10.2 Tutela reparadora

Esta clase de tutela persigue reparar los efectos del Acoso Moral cuando este se ha producido o, incluso, consumado. En este sentido, podemos

distinguir entre, de un lado, la tutela restitutoria cuya finalidad es el cese del Acoso Moral y la restauración de las condiciones imperantes antes de su inicio, y, del otro, la tutela resarcitoria que tiene por objeto compensar a la víctima por los daños ocasionados por el Acoso Moral.

La perspectiva desde la cual se expondrá a continuación la cuestión relativa a la tutela reparadora, en ausencia de una legislación específica sobre Acoso Moral, es la del ordenamiento jurídico vigente, en función de la cual señalaremos cuales son los mecanismos procesales actualmente existentes a los que puede recurrir la víctima del Acoso Moral para obtener la tutela jurisdiccional.

10.2.1 La tutela restitutoria

A. La vía constitucional y la acción de amparo

Desde el momento en que, como se ha establecido, el Acoso Moral se configura jurídicamente como una conducta lesiva de los derechos fundamentales del trabajador, la posibilidad de obtener la protección de estos mediante el proceso de amparo parece incuestionable. En cuanto el Acoso Moral supone un agravio a la dignidad de la persona y a su integridad física, psíquica y moral sostiene Rubio Correa que las personas pueden defenderse de los ataques a esas dimensiones de su integridad «por vía jurídico-constitucional.»¹³¹

La acción de amparo, en cuanto a su ámbito objetivo o material, está habilitada para la tutela de todos los derechos constitucionales que no se encuentran expresamente comprendidos en el ámbito de protección del Habeas Corpus, tal como lo señala el artículo 200.2 CP. Y, en cuanto se refiere a su ámbito subjetivo, — como el Hábeas Corpus y el Hábeas Data, procede contra toda lesión a los derechos fundamentales, cuyo autor sea

¹³¹ RUBIO CORREA. Ob. cit., Tomo 1, p. 132.

«autoridad, funcionario o persona»,¹³² lo que, desde luego, posibilita su eficacia contra actos de particulares y legitima su actuación respecto de aquellos actos lesivos que tengan lugar en el ámbito de las relaciones laborales. Precisamente su legitimación para oponerse a actos de particulares que lesionan derechos fundamentales, permite afirmar que nuestro ordenamiento reconoce la «eficacia horizontal» de los derechos fundamentales. (Supra II, 2.1). En este sentido, en el caso de lesión a los derechos fundamentales ocurrida en el ámbito de las relaciones laborales, el amparo constitucional vendría a ser el cauce procesal específico para su tutela.

No obstante, la posibilidad de recurrir a la Acción de Amparo para obtener el cese del Acoso Moral, presenta, cuando menos, dos dificultades importantes: la primera, referida a la improcedencia del amparo cuando existen vías ordinarias para la defensa del derecho afectado, y, la segunda, por la inexistencia de una etapa probatoria en el proceso de amparo.

a) La procedencia del amparo en materia laboral

Una frecuente, objeción al uso de la acción de amparo, proviene del argumento según el cual ésta sólo procede cuando no existen vías ordinarias idóneas para la protección del derecho afectado, porque se trata de una acción que tiene carácter residual, excepcional o heroico. Esta observación, formulada ya durante la vigencia de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo (Ley 23506), no obstante que el artículo 6, inciso 3) de esta consideraba al amparo como una vía opcional o alternativa a la judicial ordinaria, encuentra sustento normativo tras la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional (CPCO), el cual en el inciso 2) del artículo 5 establece la improcedencia de los procesos constitucionales cuando «Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la

¹³² Conforme al ámbito que le establece, de modo expreso, el numeral 2 del artículo 200 de la Constitución.

protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trata del proceso de Habeas Corpus».

En relación a esta disposición, cuya intención, y efecto, es reemplazar la doctrina de las vías opcionales por la de las vías paralelas, podemos, sin embargo, puntualizar lo que sigue: La doctrina de las vías paralelas, en la cual se sustenta el carácter residual o heroico del amparo, exige la existencia de una vía ordinaria idónea para la protección del derecho lesionado, esto es no menos efectiva y protectora que el proceso de amparo.¹³³ A ello se refiere el CPCO, cuando exige que la vía procedimental específica, capaz de excluir la acción de amparo, sea «igualmente satisfactoria» para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado. En el caso peruano, en el ámbito laboral, dicho paralelismo procesal no existe porque, salvo el caso de la nulidad de despido, que tiene como fundamento la lesión de los derechos fundamentales implícitamente contenidos en los motivos de nulidad enumerados en el Artículo 29 LPCL—, la gran mayoría de los derechos fundamentales no se encuentran específicamente protegidos por los procesos laborales ordinarios, previstos en la Ley Procesal del Trabajo, ya que esta norma no cuenta con un proceso de tutela de los derechos fundamentales como el establecido en el ordenamiento procesal-laboral español.¹³⁴

¹³³ Afirma al respecto LAZZARINI que «la existencia de procedimientos previos o de vías paralelas no serán obstáculo al amparo, si el tránsito por ellos trajera apareado un daño grave e irreparable, y siempre que aparezca de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a los derechos constitucionalizados.» (LAZZARINI, José Luís. El Juicio de Amparo, segunda edición, Fondo Editorial de Derecho y Economía, La Ley, Buenos Aires, 1987, pp. 95-96).

¹³⁴ El Capítulo XI del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, establece el denominado proceso de «Tutela de los derechos de libertad sindical», al cual se refiere en el artículo 175 y siguientes. Sin embargo, en el artículo 181, amplía el objeto de este proceso al señalar: «Los demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitaran conforme a las disposiciones establecidas en en este capítulo. En dichas demanda se expresarán el derecho o derechos fundamentales que se

Sobre esta cuestión, el TC, tras la entrada en vigencia del CPCO, ha sostenido que «(...) esta nueva situación modifica sustancialmente su competencia para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Sin embargo, los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebia Llanos Huasca, Exp. N.º 976-2004-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en su esencia. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados».¹³⁵

Pero, cuando la lesión de derechos fundamentales no se produce en relación al despido sino durante la vigencia de la relación laboral, el TC, en la misma sentencia ha señalado lo siguiente: «(...) aquellos casos que se deriven de la competencia por razón de materia de los jueces de trabajo, los actos de hostilidad y aquellos derivados del cuestionamiento y calificación del despido fundado en causa justa que se refieran a hechos controvertidos, mencionados en los puntos precedentes, no serán tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral de la jurisdicción laboral ordinaria, a cuyos jueces corresponde en primer lugar, la defensa de los derechos y libertades constitucionales y de orden legal que se vulneren con ocasión de los conflictos jurídicos de carácter individual en el ámbito laboral privado. Sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la

estimen infringidos.» (Legislación Social Básica, Civitas, Biblioteca de Legislación, Civitas Ediciones, S.L, Madrid, 2002, pp. 1431 a 1540).

¹³⁵ STC del 28.de noviembre de 2005, Expediente. N.º 0206-2005-PA/TC, Huaura, César Antonio Baylón Flores) FJ.7.

demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía laboral ordinaria no es la idónea, corresponderá admitir el amparo.»¹³⁶

En cuanto se refiere a los servidores del sector público, el criterio del TC es que, salvo los casos relativos a despidos que vulneren la libertad sindical, la no discriminación de mujeres embarazadas o de los impedidos físicos o mentales, todas las reclamaciones por violación de sus derechos de origen constitucional o legal deben tramitarse en el proceso contencioso-administrativo, el cual prevé la reposición del trabajador y la adopción de medidas cautelares.¹³⁷

El TC reafirma su posición, al señalar, a título de conclusión que «(...) de no hacerse así, el proceso de amparo terminará sustituyendo a los procesos judiciales ordinarios como el laboral y el contencioso administrativo, con su consiguiente ineficacia, desnaturalizando así su esencia, caracterizada por su carácter urgente, extraordinario, residual y sumario.»¹³⁸

Consideramos, no obstante, que, el ordenamiento constitucional peruano, a pesar del nuevo criterio de procedibilidad de los procesos de amparo introducido por el CPCO, no excluye acudir a los procesos constitucionales por el hecho de existir una vía paralela ordinaria. Deducimos esta afirmación de la formulación de los procesos de garantía de los derechos fundamentales, establecida en el artículo 200 de la Constitución, el cual no contiene, a diferencia de la Constitución argentina,¹³⁹ la exigencia de que no

¹³⁶ *Ibíd*em, FJ. 20.

¹³⁷ Cfr. STC del 28 de noviembre de 2005, Expediente. N.º 0206-2005-PA/ TC, FJ.21, 22, 23 y 24.

¹³⁸ *Ibíd*em, FJ.25.

¹³⁹ El artículo 43 de esta Constitución dice: «Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la

exista una vía paralela para la procedencia del amparo. Este criterio amplio, señalado expresamente por nuestra Constitución, quedó plasmado, de forma rotunda, en el artículo 6 de la Ley de Habeas Corpus y Amparo, Ley, N.º 23506, cuyo numeral 6 consideró improcedente la acción de garantía únicamente cuando el afectado hubiere optado, previamente, por acudir a la vía judicial ordinaria para defender su derecho. La derogación de esta ley por el CPCO, el cual asume la doctrina argentina, sin contar con el sustento constitucional de ésta, introduce un criterio restrictivo para la procedencia de los procesos constitucionales, el cual, a nuestro juicio, restringe el alcance de estos procesos y resulta, por ello, incompatible con el artículo 200 de la Constitución, razón por la cual sería perfectamente válido que, en aplicación del artículo 138 de la misma ley fundamental, los jueces inaplicaran el mencionado numeral 2 del artículo 5 del CPCO.

Sin embargo, esta cuestión, ha sido resuelta, no de modo correcto, por el propio Tribunal Constitucional que no ha cuestionado la constitucionalidad de aquel precepto del CPCO y, por el contrario, ha entendido modificada su propia competencia por éste, expresando, además, que «sólo en los casos en que tales vías ordinarias no sea idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate.»¹⁴⁰

Bajo esta perspectiva, la vía del amparo quedaría descartada para procurar, mediante ella, el cese de la violación de los derechos fundamentales

norma en que se funde el acto u omisión lesiva». (Constitución de la Nación Argentina, A-Z editora S.A., Buenos Aires, 2002)

¹⁴⁰ STC del 28.11.2005, (Exp. N.º 0206-2005-PA/TC, Huaura, César Antonio Baylón Flores)

cometida mediante el Acoso Moral. Sin embargo, con posterioridad a dicha sentencia (caso «Baylón»), el TC ha emitido pronunciamientos sobre supuestos de hecho constitutivos de lesión a la dignidad e integridad del trabajador, otorgando a éste la protección constitucional solicitada.

Un primer caso es el resuelto en la STC del 23 de Febrero de 2006,¹⁴¹ antes mencionada referida a un Embajador de nuestro servicio diplomático a quien se le retira como jefe de una misión diplomática, por cumplir 65 años, y se le ubica en una oficina sin asignación de labor, sin escritorio, ni computadora, ni mobiliario. La sentencia declara fundado el amparo considerando que se ha vulnerado la dignidad, la integridad moral, psíquica y física, la igualdad ante la ley y no discriminación y el derecho al trabajo del demandante, a quien la demandada —el Ministerio de Relaciones Exteriores— ha vejado «asignándole funciones impropias que dañan su dignidad y desconocen su aptitud profesional (.. J)».¹⁴²

El otro caso, corresponde a la STC del 25 de abril de 2006,¹⁴³ que declara fundado el amparo interpuesto por un Psicólogo al servicio de la Municipalidad de San Luís, a quien luego de haber desempeñado varios cargos directivos y como Psicólogo en dicho municipio, se le asigna como supervisor de cisternas (regadío) y jardinero. La sentencia considera que la decisión de la demandada «(...) importa una descalificación del recurrente, atentatoria de su dignidad, no sólo en su condición de persona humana, sino de profesional, y vulneratoria, también, de su derecho al libre desarrollo y bienestar social f...».¹⁴⁴ Invocando lo resuelto en el caso 9707-2005-AA/TC, antes citado, también considera que se han vulnerado los derechos a la integridad moral, psíquica y física y a la igualdad de oportunidades, sin

¹⁴¹ STC del 23 de febrero de 2006, Expediente N.º 9707-2005-PA/TC, Lima, Juan Fernando Guillen Salas.

¹⁴² *Ibidem*, FJ.6.

¹⁴³ STC del 25 de abril de 2006, Expediente N.º 6128-2005-PA/TC, Lima, Pablo Yauri Lapa.

¹⁴⁴ *Ibidem*, FJ.8

discriminación del demandante y la garantía de indemnidad de su dignidad y derechos fundamentales, prevista en el artículo 23 de la Constitución.

A nuestro juicio, estas sentencias nos indican que los criterios sentados por el TC en el caso Baylón no son rígidos ni definitivos. Y ello, obedece a que lo que está en juego en estos dos casos, es la dignidad así como derechos fundamentales tan relevantes como la integridad personal y la igualdad y no discriminación y, del mismo modo, la garantía de respeto de estos contenida en el artículo 23 de la Constitución y no derechos constitucionales laborales. En otras palabras, que cuando el agravio, mediante conductas que afectan la relación laboral, se dirige contra los derechos fundamentales del trabajador como persona, no puede excluirse la procedencia del proceso de amparo, ya que, como lo ha sostenido el propio TC «(...) la lesión de los derechos fundamentales de la persona constituye, per se, un acto inconstitucional, cuya validez no es en modo alguno permitida por nuestro supra ordenamiento. En ese contexto, y al amparo de la Constitución, el Tribunal Constitucional tiene la obligación de disponer a favor del agraviado la tutela más amplia, efectiva y rápida posible, restituyéndole en el goce integral y en el ejercicio pleno de su derecho amenazado o vulnerado; lo que se conseguirá mediante la cesación del acto lesivo y la privación de efecto legal alguno que por arbitrariedad el empleador quisiese consumir.»¹⁴⁵

b) La prueba en el amparo

La otra dificultad que presenta el uso del amparo para impugnar situaciones constitutivas de acoso moral, reside en la dificultad probatoria que este presenta y en la inexistencia de período de prueba en el proceso de amparo. Sabido es que la prueba del Acoso Moral, sobre todo cuando éste no afecta la situación jurídica del trabajador (acoso personal) es harto difícil. Para demostrar su existencia será necesario que el acosado aporte indicios y actuar pruebas como la testimonial. Dentro del proceso de amparo, ello

¹⁴⁵ STC del 13 de marzo de 2003, Expediente N.º 976-2001-AA/TC, FJ.15

resulta aún más complejo pues este no cuenta con etapa probatoria. Así lo señala expresamente el artículo 9 del CPCO, el cual indica que sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, aunque ello no impide realizar las actuaciones probatorias que el juez estime indispensables.

Sin embargo, el criterio del TC es restrictivo como se comprueba, por ejemplo, en la STC del 03 de abril de 2007, en la cual en relación a la demanda interpuesta por un ex técnico de la Marina, que impugna la causal de su pase al retiro por incapacidad psicosomática, aduciendo que esta fue provocada por los actos de hostilización y maltrato psicológico de que fue objeto, considera que «La instrumental que obra en autos es insuficiente para crear convicción en el juzgador; se requiere de la actuación de pruebas por las partes para dilucidar la controversia, y eso no es posible en este proceso, porque carece de estación probatoria (...)».¹⁴⁶

En cambio, en las sentencias antes mencionadas, relativas a los casos «Guillen» y «Yauri Lapa», en las cuales el Acoso Moral afecta la situación jurídica y el status profesional de los demandantes, lo cual se puede apreciar de los actos administrativos y documentos mediante los cuales se les traslada de puesto, se modifica sus funciones o se les adscribe a determinada dependencia, el TC ha considerado probados los actos constitutivos de lesiones a su dignidad, integridad y otros derechos fundamentales.

B. La vía laboral y la acción de cese de hostilidad

El trabajador afectado por un acto de hostilidad del empleador puede optar por accionar para que se disponga judicialmente el cese de la hostilidad o por dar por terminado el contrato de trabajo y demandar el pago de la

¹⁴⁶ STC del 03 de abril del 2007, Expediente N.º 08777-2006-PA/TC, Marcelino Gil Ponce Chávez, FJ.2.

indemnización prevista para el supuesto de despido arbitrario, conforme al artículo 35 LPCL.

En el primer caso, la relación laboral permanece vigente y, por tanto, el trabajador continúa prestando servicios, sin que el resultado del proceso judicial incida sobre la subsistencia de aquella; en el segundo, el contrato de trabajo se extingue por decisión del trabajador, la misma que se materializa mediante el retiro efectivo de éste de sus labores habituales. Esta opción es la que corresponde a la figura del «despido indirecto».

Los actos de hostilidad del empleador, que habilitan al trabajador a proceder en la forma antes descrita, son únicamente aquellos que señala, «numeras clausus», el artículo 30 LPCL. Esto no significa, a nuestro juicio, que no sea posible la defensa del trabajador frente al Acoso Moral por esta vía por más que la figura del Acoso Moral no se encuentre expresamente tipificada como acto de hostilidad, como sucede, en cambio, con el «acoso sexual».¹⁴⁷

En efecto, de la revisión de los actos de hostilidad enumerados en el artículo 30 de la LPCL, podemos advertir, que la posibilidad de incluir los actos de acoso moral dentro de aquellos, no ofrece mayor dificultad. En primer lugar, desde luego, el Acoso Moral puede ser subsumido en el inciso g) del artículo 30 de la LPCL el cual tipifica como acto de hostilidad del empleador «Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador;». Al respecto, considerando que el Acoso Moral representa un agravio directo al principio-derecho de la dignidad humana y a la integridad moral, no parece difícil comprenderla dentro del contenido de este precepto.

¹⁴⁷ El artículo 8 de la LPSHS, indica que en el régimen laboral privado el trabajador afectado puede proceder en la misma forma que cualquier trabajador que haya sido objeto de actos de hostilidad patronal, es decir, optar entre demandar el cese de la hostilidad o el pago de la indemnización por despido dando por terminado el contrato de trabajo, conforme al artículo 35 de la LPCL. Sin embargo, con grave error de técnica legislativa, la Primera Disposición Final y Complementaria de esta norma modificó el inciso g) del artículo 35 de la LPCL, que tipificaba como acto de hostilidad el «hostigamiento sexual».

Por el contrario, sería un ejercicio complejo e innecesario, pretender delimitar el contenido de esta norma en relación a ofensas contra la dignidad del trabajador, no constitutivas de Acoso Moral, cuando, precisamente, esta es la principal forma de ofensa a la dignidad e integridad personal que puede tener lugar en el ámbito laboral.

Pero, además, en cuanto afecta la integridad psíquica y física del trabajador y quebranta su salud, la existencia de situaciones de Acoso Moral en una empresa u organización, es un incumplimiento del deber de seguridad y salud del empleador y configura, por tanto, el acto de hostilidad consistente en «La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;», según lo señala el inciso d) del artículo 30 de la LPCL.

También, según los métodos de Acoso Moral que se aplique a la víctima, pueden concurrir, con los actos de hostilidad antes mencionados, los previstos en el inciso e) del mismo precepto, que se refiere a «El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;» o en el inciso a) cuando se produzca «La reducción inmotivada de su remuneración o de la categoría;», especialmente en este último supuesto, como se aprecia en los citados casos «Guillen» y «Yauri Lapa».

Finalmente, cuando el Acoso Moral tenga un móvil discriminatorio o se materialice mediante actos discriminatorios, será posible invocar, concurrentemente, el acto tipificado en el artículo 30, inciso f): «Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;...»

10.2.2 La tutela resarcitoria

A. La acción indemnizatoria por despido indirecto

Como se ha expuesto (Supra 2.1.2), ante el acto de hostilidad del empleador, el trabajador, alternativamente, pueda darse por despedido, abandonar el trabajo y demandar el pago de la indemnización por despido. Esta figura es conocida en el derecho laboral como «despido indirecto» porque si bien el trabajador es el que decide poner fin a la relación laboral la causa de dicha decisión reside en un incumplimiento grave del empleador en perjuicio de aquel.

La asimilación de esta forma de extinción de la relación laboral a la figura del despido, la explica Pía, para quien, cuando el trabajador da por terminado el contrato en virtud de las violaciones contractuales o de las infracciones legales del empleador, declarándose despedido «(...) no se habla de renuncia sino de despido ya que la iniciativa y la responsabilidad de la ruptura del contrato, proviene del empleador y no del trabajador». Conceptúa el profesor uruguayo¹⁴⁸ que el despido indirecto se configura mediante tres condiciones: a) el incumplimiento del empleador (que puede consistir, a su vez, en la violación de sus obligaciones, la alteración de las condiciones contractuales o crearle al trabajador una situación insostenible), b) la decisión del trabajador de considerarse despedido, en razón de la gravedad del incumplimiento, y c) su retiro de la empresa.

Russomano se refiere también a esta hipótesis de disolución de la relación laboral como «despido indirecto», el cual«(...) se verifica -como es notorio— cuando el empresario crea condiciones insoportables para el trabajador, con lo que impide la continuación del servicio y trunca por vía oblicua la relación

¹⁴⁸ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo: «La Terminación. De la Relación de Trabajo por Iniciativa del Empleador y la Seguridad de los Ingresos de los Trabajadores Afectados». Informe General presentado al X Congreso Internacional de Derecho del Trabajo. En Actualidad Laboral, Lima, p. 102.

de trabajo»,¹⁴⁹ por lo que considera que es natural«(...) que los efectos del despido indirecto deben ser los mismos que resultan del despido directo e injustificado»¹⁵⁰

Este laboralista brasileño, lo considera aún más grave que el despido directo injustificado «ya sea porque, intencionalmente el empresario afecta el derecho del trabajador, sin tener la lealtad de hacerlo de frente, o porque realiza el despido indirecto por error de interpretación de sus propios derechos, con lo cual el empleador revela su desconocimiento de sus obligaciones fundamentales...»¹⁵¹

Caldera, por su parte considera válida la expresión «despido indirecto» por la intervención que cabe en este al empleador: «por eso se habla de 'despido indirecto': aún cuando es una causa de retiro y no un hecho de despido, se supone que solo existe cuando revela en el patrono un propósito de salir por vía sinuosa del trabajador o, por lo menos, poner a éste en el caso de retirarse del servicio».¹⁵²

Estas expresiones, demuestran que cuando el trabajador abandona la empresa obligado por el Acoso Moral del que es objeto, estamos ante un supuesto de despido «indirecto», pues no es su libre voluntad la que lo conduce a esta decisión sino una situación que hace insostenible su continuación en el trabajo.

En este supuesto, la indemnización que corresponde al trabajador es la misma que el artículo 38 de la LPCL establece para el despido arbitrario, es

¹⁴⁹ RUSSOMANO, Mozart Víctor. La Estabilidad del Trabajador en la Empresa, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1981, p. 36.

¹⁵⁰ *Ibidem*,

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² CALDERA RODRÍGUEZ, Rafael. Derecho del Trabajo, segunda edición, El Ateneo, Buenos Aires, 1975, p. 371.

decir, una remuneración y media mensual por cada año de servicios hasta el máximo de doce remuneraciones.

Esta indemnización constituye una reparación por la pérdida del trabajo, pero por su carácter de tarifada, es innegable que no puede pretender cubrir los demás daños y perjuicios que el trabajador haya sufrido en supuestos como el Acoso Moral.

El empleador debe pagar esta indemnización, incluso cuando no sea el acosador directo de la víctima, es decir que debe responder tanto en los supuestos de Acoso Moral vertical descendente cuanto en los de Acoso Moral horizontal y mixto. En el primer caso, porque quienes actúan como agresores son sus representantes o personal directivo de la empresa, por lo que el empleador tiene la clase de culpa conocida como *ín digerido* o *in vigilando*, es decir una responsabilidad vicaria (Infra, 2.2, c).

En cuanto al acoso horizontal y mixto, en el que los acosadores son los propios compañeros del acosado, el empleador debe ser responsable del despido indirecto por no haber adoptado las medidas preventivas eficaces para impedir estas formas de acoso o porque, a pesar de haberlas adoptado, al tener conocimiento de su existencia no actuó para erradicarlas. No olvidemos que el Artículo III del Título Preliminar del RSyST, establece la responsabilidad del empleador por todas las implicancias legales y económicas que se deriven de los eventos contrarios a la salud y seguridad de los trabajadores en el centro de trabajo.¹⁵³

¹⁵³ Este no es el criterio que ha seguido la LPSHS (art.8). que en materia de acoso sexual, sólo admite la demanda por cese de hostilidad o indemnización por el despido indirecto, cuando el acoso es perpetrado por el empleador, personal de dirección, personal de confianza, titular, asociado, director o accionista, no procediendo, cuando se trata del acoso sexual ambiental, no obstante la obligación que tiene el empleador de prevenir e impedir esta situación.

B. La responsabilidad civil, daños y perjuicios

a) Los daños ocasionados por el Acoso Moral

El Acoso Moral ocasiona a la víctima daños adicionales a los que se derivan de la pérdida del trabajo, —compensados por la indemnización por despido «indirecto»— e, incluso, estos existen aún en los casos en que logra conservar su empleo y su reinserción laboral.

La norma laboral, en este caso el artículo 34 de la LPCL, pretende atribuir a la indemnización por despido el carácter de reparación integral del daño al señalar que en caso de despido arbitrario —al cual se equipara el despido «indirecto»—, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38 «como única reparación por el daño sufrido.»

Por otro lado, cuando, ya sea en la vía de amparo o en la laboral, se dispone el cese del acoso moral, ello no conlleva el pago de indemnización pues ninguna de ellas contempla que a través de dichos procesos puedan perseguirse compensaciones económicas.

No obstante, la realidad es que parece evidente que en el Acoso Moral, así como en otros supuestos —como el acoso sexual y la discriminación—, que afectan bienes jurídicos fundamentales como la dignidad del trabajador, su integridad moral, psíquica y física y el principio de igualdad y no discriminación, se producen daños a la salud y a la personalidad que no pueden ser comprendidos mediante la indemnización por despido, cuyo objeto es compensar al trabajador por la pérdida injustificada de su empleo. Estos daños, más aún, tampoco pueden ser ignorados en aquellos casos en que el Juez ordena la cesación del acoso, porque el hecho de que el trabajador conserve su trabajo, no es suficiente para reparar per se los vejámenes, humillaciones y agravios sufridos.

Se impone, por ello, la necesidad de que el trabajador víctima de Acoso Moral, se haya retirado o no del trabajo, obtenga una reparación adecuada por el daño sufrido. Al respecto, León Hilario se pregunta: «En el contexto actual ¿son resarcibles los daños por Mobbing en el Perú? La respuesta es afirmativa. Si se trata de eventos lesivos que tienen consecuencia perniciosas en la integridad psico física de la persona, no cabe dudar que el mecanismo de la responsabilidad puede entrar en acción.»¹⁵⁴

Enfatizando su posición, este autor afirma que: «la protección jurídica del derecho a la integridad, así como del derecho «a no ser psicológicamente acosado» en el centro de trabajo no se limita a la normativa específica del sector (que contempla una multa para el empleador, y una «indemnización», que es, en realidad, una pena privada), sino que puede, y debe, plantearse desde la perspectiva de la responsabilidad civil.»¹⁵⁵

Cabe preguntarse, entonces, cuales son los daños que ocasiona el Acoso Moral. Molina Navarrete considera que estos son de dos clases: materiales o patrimoniales y personales. Los primeros corresponden a la lesión del estatuto profesional del trabajador o vulneración de su dignidad profesional) y los segundos, se subdividen, a su vez, en daño a la salud o «biológico, cuando se lesiona la salud psicofísica y relacional del trabajador y, por ende, su vulnera su integridad psicofísica, y los daños morales, que suponen la lesión de la personalidad moral o dimensión espiritual de la persona, con la consiguiente vulneración de la dignidad de la persona y de su integridad moral.¹⁵⁶ Esta clasificación de los daños tiene su origen, según Serrano Olivares, en la jurisprudencia civil italiana, que diferencia entre: a) daño

¹⁵⁴ LEÓN HILARIO, Leysser. La Responsabilidad Civil, Líneas Fundamentales 51 Nuevas Perspectivas, segunda edición corregida y aumentada, Jurista Editores E.I.R.L., Lima, 2007, p. 450.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 451.

¹⁵⁶ Cfr. MOLINA NAVARRETE. La tutela /rente a la violencia..., *Ob. cit.*, p. 30. En sentido coincidente se manifiesta RODRÍGUEZ LÓPEZ. (*Cfr.*, *Ob. cit.*, p.31).

patrimonial, b) daño a la salud psico-física o daño «biológico», c) daño existencial y d) daño moral.¹⁵⁷

De este grupo de daños, sólo los primeros, es decir, los materiales o patrimoniales serían resarcidos mediante la indemnización prevista en las leyes laborales, debiendo los demás ser concedidos en virtud de lo que disponen las normas de derecho civil sobre la responsabilidad civil, contractual o extracontractual.

En este sentido, nuestro Código Civil (CC) establece en el artículo 1321 la obligación de quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, de indemnizar los daños y perjuicios, la cual comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. Esta responsabilidad contractual alcanza, además, "al daño moral" cuando este se hubiera irrogado, conforme al artículo 1322 del CC.

Por otro lado, el artículo 1985 estipula que, en materia de responsabilidad extra-contractual «La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.»

Tanto las disposiciones relativas a la responsabilidad contractual como extracontractual son aplicables a los daños ocasionados por el Acoso Moral. En el primer caso, porque no cabe duda de que la trasgresión por el empleador de su obligación contractual de garantizar la salud y seguridad del trabajador engendra una responsabilidad contractual; y en el segundo, porque la vulneración de la dignidad y derechos fundamentales del trabajador, implica una responsabilidad extracontractual.

¹⁵⁷ Cfr. SERRANO OLIVARES. Ob. cit., pp. 217-218.

Desde esta perspectiva, la indemnización por Acoso Moral, adicional e independiente, a la que se genere por la pérdida del empleo, cuando ello ocurra, se contrae a dos clases de daños: los daños a la salud y el daño a la persona o el daño moral.

El daño a la salud o «biológico» resulta circunscrito, según lo señala León Hilario, «(...) a los fenómenos determinables y valorizables desde el punto de vista de la medicina legal y de la psiquiatría.»¹⁵⁸ Aún cuando se postula que debe comprender no sólo los efectos que minoran o alteran la integridad psicofísica sino otros que son abarcados en el «concepto amplio de salud aceptado internacionalmente (...), el bienestar social en un ámbito organizativo dado, en este caso, la empresa.»¹⁵⁹

Para la procedencia de una indemnización por daño a la salud, los informes médicos que acreditan la dolencia psicosomática y psíquica de la víctima y su origen en el trabajo de ésta, serán elementos indispensables de prueba.¹⁶⁰

El daño que se produce a la dignidad, integridad y derechos fundamentales de la persona, ha de resarcirse por la vía de lo que nuestro código civil denomina «daño moral» o «daño a la persona». Para Osterling Parodi, «Daño moral es el daño no patrimonial; es el inferido en derechos de la

¹⁵⁸ LEÓN HILARIO. Ob. cit, p. 443.

¹⁵⁹ MOLINA NAVARRETE. La tutela frente a la violencia..., Ob. cit, pp. 31-32.

¹⁶⁰ SERRANO OLIVARES sostiene al respecto que: «Por lo que se refiere a los informes médicos acreditativos del deterioro psíquico de la víctima, conviene subrayar que, hoy por hoy, constituyen el principal y, en muchos casos, el único elemento de prueba aportado por el trabajador denunciante en los supuestos de mobbing de tipo personal; Hasta la fecha, la doctrina judicial se muestra vacilante. Así mientras que algunos Tribunales Superiores de Justicia lo elevan a categoría de elemento de prueba decisivo a efectos de determinar la existencia de mobbing, otros, en cambio, y en la medida en que tales informes médicos se basan en la declaración de la propia víctima, rechazan tal consideración.» (Ob. cit., p. 212).

personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afección que de la realidad económica.»¹⁶¹

Fernández Sesarego destaca la incorporación del concepto «daño a la persona» en el CC el cual «(...) significa que ha de repararse todo daño que agrave los derechos, bienes e intereses de la persona en cuanto tal, carentes de significación económico-patrimonial.»¹⁶² A criterio de este autor, el daño a la persona equivale a daño no patrimonial o extrapatrimonial, por lo que abarca el Daño Moral, el cual resulta ser una especie de este.¹⁶³ Considera, asimismo, que el concepto de Daño Moral ha sido sobredimensionado y que debería mantenerse dentro de su concepción tradicional y restringida, según la cual «(...) es un daño psíquico, de nivel emocional, que normalmente no constituye una psicopatía.»¹⁶⁴

El «daño a la persona» siempre según Fernández Sesarego, comprende el daño psicosomático y el daño a la libertad o proyecto de vida. En el primero, a su vez, puede distinguirse, entre el daño somático y el daño psíquico,

¹⁶¹ OSTERLING PARODI, Felipe. «La Indemnización de Daños y Perjuicios». En: Libro Homenaje a /ose León Barandiarán. Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima,. 1985, p. 405. Completa, Osterling, su pensamiento, señalando que los daños morales « Son, en cuanto a la naturaleza del derecho vulnerado, aquellos que recaen sobre bienes inmateriales, tales como los que lesiona los derechos de la personalidad, y también los que recaen sobre bienes inmateriales, pero que independientemente del daño moral originan, además, un daño material. Y en cuanto a sus efectos son susceptibles de producir una pérdida pecuniaria, o son morales «strictu_sensu», cuando el daño se refiere a ¡o estrictamente espiritual.» (loe. cit.).

¹⁶² FERNÁNDEZ SESAREGO, Carlos. «El daño a la persona en el Código Civil de 1984». En: Libro Homenaje a José León Barandiarán, Cultural Cuzco S.A., Editores, Lima, 1985, p. 219.

¹⁶³ Cfr. FERNÁNDEZ SESAREGO. Ob. cit, p. 215. Agrega, a modo de conclusión, el mismo autor: «En verdad, técnicamente, tanto el denominado daño a la persona como el daño moraí deberían incluirse bajo la comprensiva y común designación de daño no patrimonial. De este modo se superarían los problemas que hemos patentizado en una oscilante doctrina.» (loe. cit).

¹⁶⁴ FERNÁNDEZ SESAREGO, Carlos. «Apuntes sobre el daño a la persona». En: lus et Varitas, Edición Especial, Año XIII, N.º 25, p. 38.

según cual aspecto de ambos haya sido primaria y principalmente objeto del daño, aunque, también, estos pueden ser lesionados simultáneamente.¹⁶⁵

El daño al «proyecto de vida», dice el profesor Fernández Sesarego: «(...) es un daño actual, que se proyecta al futuro. Es un daño cierto y continuado. Su más grave efecto es el de generar en el sujeto, que ve afectado en su totalidad su proyecto de vida, un vacío existencial por la pérdida de sentido que experimenta su vida. Son muchas y diversas las consecuencias de todo orden, aparte de la citada, que surgen como consecuencia de este singular daño al proyecto de vida. La persona lesionada en cuanto al ejercicio de su libertad se sume en un explicable estado de desorientación, de depresión, de pérdida de seguridad y de confianza en sí misma, de ausencia de metas, de desconcierto. La angustiosa situación que envuelve a la víctima puede conducirla a la evasión a través de alguna adicción a las drogas o, en un caso limite, puede llevarla al suicidio.»¹⁶⁶

La noción de «daño a la persona», pese a no estar mencionada en el artículo 1322 del CC, está, a decir de Fernández Sesarego, comprendida en el concepto de «daño moral» a que aquel alude, desde que bajo esta denominación se tuvo la intención de cubrir todo daño de índole no patrimonial.¹⁶⁷

Esta posición, coincide y se inspira en la adoptada por la jurisprudencia civil italiana que acuñó la expresión «daño existencial», la cual, según Banchetti, es una «(...) figura de síntesis de las diversas tipologías de perjuicio a la persona de naturaleza no patrimonial, o diversas, en todo caso, del daño moral»¹⁶⁸ Esta figura, en el supuesto del Acoso Moral, a criterio de Pizzoferrato, permite identificar aquellas «(...) repercusiones negativas en la

¹⁶⁵ Cfr. FERNÁNDEZ SESAREGO, «Apuntes...», Ob. cit., p. 26.

¹⁶⁶ *Ibidem*, pp. 29-30.

¹⁶⁷ Cfr. FERNÁNDEZ SESAREGO, «El Daño...», Ob. cit., p. 217.

¹⁶⁸ Citado por LEÓN HILARIO. Ob. cit., pp. 444-445.

esfera existencial de un sujeto, incluso en ausencia de una perturbación física o de una lesión física, y que puede representar un perjuicio que no sea clínicamente determinable, pero de todos modos incidente en un plano de valor distinto como lo es el desenvolvimiento de la personalidad humana.»¹⁶⁹ El daño existencial deriva, en consecuencia, de la lesión a los derechos fundamentales de la persona, es decir en la privación injustificada y arbitraria de su goce al afectado, lo cual, en el supuesto de Acoso Moral es el efecto de los vejámenes, humillaciones y degradaciones que este sufre. Puede ocurrir, aún sin que aquella experimente un daño a la salud o psíquico, el daño existencial se configura como un «(...) daño in re ipsa -en sí mismo entendiéndose que se trata de un resarcimiento por el hecho mismo de la lesión de los derechos fundamentales (daño-evento), independientemente de las eventuales consecuencias patrimoniales que el mismo acarree (daño-consecuencia), sin exigir, por tanto, prueba directa.»¹⁷⁰

El daño a la persona ha sido considerado un concepto «oscuro»¹⁷¹ y De Trazegnies¹⁷² lo califica como innecesario por estimar que cuando se refiere

¹⁶⁹ Girado por LEÓN HILARIO. Ob. cit., p. 444. El mismo PIZZOFERRATO indica que «(...) se pueden distinguir daños bioexistencial, que serían los derivados como consecuencia de una lesión a la integridad psicofísica, y daños existenciales puros, que prescinden de dicho nexo, y que encuentran su fundamento jurídico y su razón de Detección en otras normas de rango primario del sistema jurídico italiano.» (loc. cit.)

¹⁷⁰ SERRANO OLIVARES. Ob. cit, p. 218. La misma autora señala: «El daño existencial enlaja con la consideración de que los derechos de la personalidad merecen ser tutelados independientemente de las consecuencias patrimoniales 117 y psicofísicas. Así, no se trata de un daño meramente moral, entendido como aflicción de ánimo, sino que «se dirige al reconocimiento de situaciones resarcibles cuando se verifique la lesión que comporta para el dañado la necesidad de adoptar en la vida de cada día comportamientos distintos respecto al pasado, una adaptación a una nueva forma o nuevo orden de la realidad individual que tiene como consecuencia una peor calidad de vida, causada por las lesiones de un derecho fundamental. El daño existencial es una modificación peyorativa sufrida por la víctima a nivel de desarrollo de la propia individualidad» (Ob. cit., p. 218).

¹⁷¹ Esta afirmación la formula LEÓN HILARIO quien afirma lo siguiente: «Pues bien, y como quiera que sea, las posibilidades son dos: o considerar el «daño a la persona» como tertium genus, o bien asimilarlo, para efectos de su regulación, al daño material (o patrimonial, si se prefiere el plano

al daño psicosomático, este es asimilable al daño físico y, por consiguiente, cuantificable, dando lugar al daño emergente y al lucro cesante; y, cuando se trata del aspecto espiritual e inmaterial del daño, este queda comprendido dentro del concepto tradicional de «daño moral.» Por ello, concluye señalando: «(...)», no vemos la necesidad de crear una especie adicional bajo el nombre de «daño a la persona». En Derecho, las categorías son fundamentalmente operativas: se justifican en la medida en que establecen distinciones entre derechos y obligaciones. Pero la categoría «daños a la persona» no parece conllevar derechos u obligaciones diferentes a las que usualmente se atribuía a la categoría «daño moral» (en el sentido más puro del término, habiendo excluido de este concepto al daño patrimonial vago o impreciso).¹⁷³

Al margen de esta interesante polémica, es innegable que el daño a la dignidad e integridad moral de la víctima del Acoso Moral podrá ser alegado como sustento para obtener una reparación, ya como «daño a la persona» o como «daño moral» pues, en cualquier caso, los críticos de la primera de estas denominaciones consideran que los bienes jurídicos que pretende proteger se encuentran comprendidos dentro de la segunda.

puramente especulativo, no ceñido a la normativa, y con la condición de tener claro qué es lo que se entiende por el concepto de «daño patrimonial»). La opción lógica, a la vista de ías normas vigentes, es ¡a primera, pero la segunda alternativa no es desatendible a priori, porque, como tiene escrito Salvatore Patti, el patrimonio no se limita a la llamada «riqueza personal», sino que comprende el patrimonio físico, tía suma de las capacidades físicas de una persona» (LEÓN HILARIO, Ob. cit., pp. 452-453.) Este mismo autor adopta una posición claramente contraria en el Capítulo III de su obra citada, denominado «Funcionalidad del «Daño Moral» e inutilidad del «daño a la persona» en el Derecho Civil Peruano».

¹⁷² DE TRAZEGNIES, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual, Tomo II, Biblioteca para leer el Código Civil, vol. IV), Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1988, p. 108.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 110.

b) La reparación del daño

El daño a la persona o daño moral ha de merecer, igual que el daño a la salud o psíquico, una reparación adecuada a la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados por el Acoso Moral. El hecho de que estos bienes no tengan un contenido patrimonial, no enerva que dicha reparación pueda tener un carácter pecuniario, es decir, consistir en una indemnización. Para Osterling, la indemnización es un imperativo de justicia aunque se trate de daños morales, engendren estos perjuicios económicos o no.¹⁷⁴ Dicha indemnización tendrá efectos meramente satisfactivos y no compensatorios, según Fernández Sesarego.¹⁷⁵ Lo explica el profesor de derecho civil en la siguiente forma: «El dinero que el agente del daño entrega a la víctima a título de reparación no significa una valoración económica del daño causado. Dicho dinero no está destinado a «reponer las cosas a su estado anterior» ni a eliminar el dolor o el sufrimiento. El dinero es sólo instrumental, representa el medio que permite a la víctima hallar, a través de su inversión, una determinada y hasta simbólica compensación del daño.»¹⁷⁶

Además, puede verse la indemnización por el daño moral causado por el Mobbing como un eficaz método disuasivo de esta conducta perversa, que lesiona los principios y bienes jurídicos esenciales de nuestro ordenamiento; como una firme reacción del sistema de justicia a una conducta radicalmente

¹⁷⁴ OSTERLING PARODI. Ob. cit., pp. 406-407.

¹⁷⁵ Cfr. FERNÁNDEZ SESAREGO. Apuntes..., Ob. cte., p. 23.

¹⁷⁶ FERNÁNDEZ SESAREGO. «El Daño...», Ob. cit., p. 213. Agrega este autor: «El peculio que se transfiere a la persona que ha padecido un daño moral, tiene el exclusivo propósito de que le sea útil para encontrar cierto tipo de satisfacción espiritual, un gozo o un placer, algunas sensaciones agradables, placenteras, relajantes» (loc. cit.). DE TRAZEGNIES objeta este criterio: «(...) sostener que los daños espirituales pueden repararse con dinero implica adoptar una posición materialista y patrimonialista porque supone que, en última instancia, el dinero proporciona toda clase de felicidades y alivia todos los males de cualquier orden. Por el contrario, quien rechaza la reparación económica del daño extrapatrimonial es porque respeta ese carácter verdaderamente espiritual e íntimo (y, por tanto, ajeno a los aspectos económicos del Derecho). (Ob. cit., p. 111).

antijurídica y ofensiva de la dignidad humana. De modo semejante a aquel en que forma parte de la política preventiva la declaración de intenciones anti-acoso de la organización o empresa, sentencias ejemplares, que dispongan reparaciones contundentes del daño psicofísico y moral de las víctimas de acoso, serán el mejor antídoto contra su reproducción y propagación en nuestra sociedad, ya que lo contrario, es decir, la tolerancia de estas prácticas infamantes mediante sentencias benévolas, representaría el mejor estímulo para las mismas.¹⁷⁷

Por ello, la reparación del daño ocasionado por el Acoso Moral no puede considerarse incluida dentro de la indemnización por despido que obtenga el trabajador que opta por resolver la relación laboral alegando el acto de hostilidad del empleador. Esta indemnización tiene por objeto, reparar los efectos de la pérdida del empleo, pero no ha sido concebida para reparar otros daños que en algunas clases de despido indirecto sufre el trabajador.

Es ilustrativo, al respecto, lo que señala una sentencia española en un caso en que el trabajador víctima de Acoso Moral opta por la resolución del contrato de trabajo y el pago de la indemnización: «(...) el comportamiento empresarial descrito excede los límites de la simple causa resolutoria contemplada en los apartados a) y c) del art.50 del ET para atentar contra el derecho consagrado en el art. 15 CE en relación con el art.10 CE, lesionando así el derecho a la integridad moral y, directamente relacionado

¹⁷⁷ En este sentido, MOLINA NAVARRETE dice que «(...) perseverar en un análisis estrictamente numérico o cuantitativo, bajo la apariencia de objetividad y «justicia», en realidad lleva aparejado una grave desconsideración al valor de la dignidad de la persona, por lo que la respuesta judicial frente al acoso deja de ser parte de la solución para ser parte del problema, inclinando el fiel de la balanza del lado del agresor y en perjuicio de la víctima. Si ya finalidad buscada con el acoso es «estigmatizar» a la víctima, aniquilando la confianza en sí mismo y su autoestima, una indemnización de (menor cuantía», además de profundizar en el camino de la ridiculización de la víctima agravaría el problema de pérdida de confianza que el acoso supone ya en sí mismo, pues ahora se perdería definitivamente la confianza en las instituciones que están para garantizar la «paz social». El efecto no puede ser más «terrorífico». («La tutela frente...», Ob. cit., p. 35.)

con él mismo, como valor espiritual y moral inherente a la persona, la dignidad del trabajador (...)»

Agrega la misma sentencia: «En situaciones como la contemplada en el presente recurso han de valorarse, con separación los daños y perjuicios derivados de la extinción del contrato de trabajo y aquellos otros inherentes a la lesión del derecho fundamental del trabajador que se concretan en el padecimiento psíquico derivado del comportamiento empresarial que genera la extinción contractual.»¹⁷⁸

c) La responsabilidad por el daño

La responsabilidad por los daños y perjuicios, distintos a la indemnización por despido indirecto, corresponderá siempre al acosador directo o inmediato, sea este el empleador, sus representantes o los compañeros del trabajador.

Sin embargo, el empleador será igualmente responsable cuando el acoso provenga de sus representantes y, en general, el personal directivo de la organización. Ello se establece porque en nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad vicaria del empleador respecto a sus dependientes, regulada en el artículo 1981 del Código Civil, es, en los hechos, una responsabilidad objetiva, ya que se atribuye a éste, mediante una presunción juris et de jure la culpa de los actos materiales de éstos por su falta de vigilancia (culpa in vigilando) o su mala elección (culpa in digirido).

El referido precepto señala que «Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor directo están sujetos a responsabilidades».

¹⁷⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, núm. 918/2006 (Sala de lo Social, Sección 2), del 28 de noviembre de 2006 (<http://www.mobbing.nu>).

Comentando la norma, De Trazegnies si pregunta si la referencia a «autor indirecto» significa que el código asume la teoría de la culpa (in vigilando o in eligendo) como fundamento de la responsabilidad por el hecho ajeno, en cuyo caso el empleador podría librarse de ésta, demostrando que se mantuvo vigilante o que efectuó una correcta elección. Señala a este respecto: «(...) la palabra «autor» estaría ligada (en estas circunstancias) a una noción de culpa. Sin embargo, consideramos que esta razón es deleznable porque es el resultado de un simple juego de palabras. Con toda seguridad, el legislador ha calificado al principal como autor — aunque no es sino un mero responsable civil — porque aun cuando considera que su responsabilidad es inexcusable, la funda en una pretendida culpa irrefutable: al principal se le adjudica una culpa in eligendo y/o in vigilando con el carácter de presunción iuris et de iure; y es así que es «autor».¹⁷⁹

Concluye, De Trazegnies que «(...) dejando de lado los intentos verbales de salvar la teoría de la culpa, podemos decir que el artículo 1981 consagra una responsabilidad sin culpa del principal.»

Bajo este criterio, de igual manera, será responsable el empleador por el acoso horizontal, practicado por los compañeros del propio acosado, por el hecho de no haber adoptado las medidas preventivas o, según el caso, correctivas que impidieran, respectivamente, el surgimiento o el desarrollo de estas prácticas, toda vez que, aunque él o los acosados sean sus dependientes, la condición de acosadores también corresponde a

¹⁷⁹ DE TRAZEGNIES. Ob. cit, Tomo 1, p. 475. Señala este autor que, de este modo, nuestro Código Civil se aleja de algunos otros, como el español, en que la responsabilidad del empleador por culpa in vigilando o in eligendo está basada en una presunción iuris tantum, por lo que este puede demostrar su falta de culpabilidad para exonerarse de responsabilidad. (Cfr. Ob. cit, pp. 471-472).

trabajadores que se encuentran a su servicio y están subordinados a él, siendo, por consiguiente responsable por los actos de estos.¹⁸⁰

La responsabilidad del empleador respecto de los actos de sus representantes y trabajadores no es, por tanto, indirecta o subsidiaria, sino directa. De allí que se encuentre solidariamente obligado a pagar la indemnización por daños que se establezca, tal como lo establece el artículo 1981 del Código Civil.¹⁸¹

Esta es la fórmula adoptada por el legislador peruano en materia de acoso sexual, pues se ha establecido que cuando este tiene lugar en dependencias sujetas al régimen laboral público, en los centros educativos y en las instituciones militares y policiales, el funcionario público o el personal militar o policial, según el caso, encargados de instaurar el proceso administrativo o de realizar las investigaciones del caso, que habiendo tenido conocimiento del hecho, no han adoptado las medidas para tramitar, investigar y sancionar la conducta prohibida, son solidariamente responsables del pago de la indemnización que se imponga al hostigador.¹⁸² No se aplica el mismo criterio en el régimen laboral de la actividad privada, en el que no se prevé el pago de una indemnización civil, teniendo por suficiente la que corresponde a la terminación del contrato de trabajo por acto de hostilidad del empleador, cuyo pago, obviamente, corresponde a este.¹⁸³

¹⁸⁰ Cfr. RODRÍGUEZ LÓPEZ. Ob. cit, p. 159-160. Precisa el mismo autor que «En materia de acoso moral dicha, culpa se produciría cuando el trabajador se viera acosado por sus compañeros y el empresario no actuara de forma conveniente para evitar la actuación que generará, con el tiempo, daños susceptibles de ser reparados.» (loc. cit.).

¹⁸¹ Para MOLINA NAVARRETE «(...) la responsabilidad del empresario, cuando el agresor o acosador es otro trabajador a su servicio, compañero de la víctima, no es subsidiaria, sino directa, y que si se reclama conjuntamente a compañero y empresario, la responsabilidad es solidaria, por lo que se podrá exigir a éste el total de la indemnización.» («La tutela frente...», Ob. cit., p. 36).

¹⁸² Esta responsabilidad se encuentra establecida en los artículos 15, 20 y 21 de la LPSHS.

¹⁸³ El artículo 22 de la LPSHS establece que el derecho de la persona hostigada sexualmente a obtener una indemnización por la vía civil no es aplicable a las relaciones reguladas por el Derecho

d) La vía procesal para la indemnización por daños y perjuicios

La vía ordinaria para demandar el pago de una indemnización por daños y perjuicios es la civil. Así, por ejemplo, lo ha precisado para aquellas demandas que se originen en el hostigamiento sexual, la LPSHS, en sus artículos 12, 20 y 21 y 22, señalando que en estos casos, la demanda se tramitará en proceso sumarísimo.

No obstante, en materia laboral la situación es diferente ya que existe una norma, el artículo 4, inciso 2, literal j de la Ley Procesal del Trabajo (Ley 26636) que faculta a los jueces a conocer las demandas de indemnización por daños y perjuicios derivados de la comisión de falta grave que cause perjuicio económico al empleador, incumplimiento del contrato y normas laborales, cualquiera fuere su naturaleza, por el trabajador. De esta manera, la LPT, sustrajo del ámbito civil las demandas por daños y perjuicios incoadas por el empleador contra el trabajador, sometiéndolas, por el hecho de derivar del contrato de trabajo, a la justicia especializada en materia laboral. Los alcances de esta norma han sido ampliados, para extenderlos a los trabajadores, en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2002, el cual ha establecido lo siguiente: «Es competencia de los Jueces de Trabajo conocer y resolver las demandas de indemnización por daños y perjuicios originadas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.»¹⁸⁴

Laboral. Además, en su artículo 8 indica que en el régimen privado, cuando el hostigador es el empleador personal de dirección, personal de confianza, titular, asociado, director o accionista, el trabajador acosado puede optar entre accionar el cese de la hostilidad y el pago de la indemnización dando por terminado el contrato de trabajo, conforme al TUO de la LPCL

¹⁸⁴ Legislación General del Trabajo, Editora Normas Legales S.A.C., Trujillo, 2005, p. 776.

El fundamento de este acuerdo reside en la interpretación conjunta o sistemática del acotado literal j del inciso 2, con el literal c que asigna a los jueces de trabajo competencia para conocer los conflictos jurídicos por incumplimiento de disposiciones y normas laborales «lo que significa que al estar integradas éstas al contrato de trabajo, su violación supone incumplimiento de las obligaciones generadas por dicho contrato.»¹⁸⁵ Por ello, concluye que «(...) la norma antes citada pone en evidencia que el Juez Laboral es competente para conocer de las demandas de indemnización por daños y perjuicios provenientes del incumplimiento del contrato de trabajo por cualquiera de las partes, ya que el bien tutelado está constituido por los derechos y obligaciones constituidas por las normas legales y convencionales de carácter laboral.»¹⁸⁶

Si bien esta jurisprudencia, hace referencia únicamente a los daños y perjuicios originados por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, es decir a la responsabilidad contractual, su importancia no es menor para el caso de las demandas que tengan por objeto el Acoso Moral, pues este implica, en cualquier caso, el incumplimiento del contrato de trabajo. Además, de acuerdo con lo indicado en uno de los fundamentos, antes citados, del acuerdo N.º 5 del Pleno Jurisdiccional Laboral, desde el momento que las normas y disposiciones laborales se encuentra integradas en el contrato de trabajo, es innegable que la obligación del empleador de respetar la dignidad del trabajador y sus derechos fundamentales, forma parte de aquel y, por tanto, su vulneración es el incumplimiento de obligaciones que conforman el contrato de trabajo. Ello abre la posibilidad de que en las demandas por cese de acto de hostilidad o de indemnización por despido indirecto, cuando se funden en el Acoso Moral, el trabajador

¹⁸⁵ Ibidem.

¹⁸⁶ Ibidem.

acumule, como pretensión subordinada la del pago de una indemnización por los daños y perjuicios irrogados por éste.¹⁸⁷

Se evita de este modo, el penoso camino que significaría para la víctima, obtener, primero, en la vía laboral una orden de cese del acoso o el pago de una indemnización por despido, para, después reclamar en la vía civil, la indemnización por el daño a la salud y el daño moral causados por el acoso moral. No obstante, este camino deberá ser transitado por el trabajador si opta por acudir al proceso de amparo, pues en éste no resulta posible acumular la pretensión subordinada de pago de una indemnización.



¹⁸⁷ No obstante, la Corte Suprema en la Casación N.º 3084-Lima, Exp. N.º 0695-2002 BE(S), ha resuelto que el daño moral es de naturaleza civil y que, por consiguiente, no es de competencia del Juez de Trabajo la acción dirigida a conseguir su resarcimiento.

CAPITULO III

ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS

1. PRESENTACIÓN

La selección de la población y muestra considerados en la presente investigación, fueron los expedientes por daños y perjuicios entablados en las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa sobre posibles casos de Acoso Moral, como asimismo las quejas entabladas ante la Dirección Regional de Trabajo del Departamento de Arequipa, la encuesta a los trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP de la ciudad de Arequipa en el año 2012, a través de una matriz de registro que permitió la obtención de los datos requeridos de dichos procesos y entidades.

Después de efectuar el análisis y evaluación de dichos datos, se estuvo en condición de determinar cuál fue el porcentaje de los mismos que respondieron a la matriz de registro elaborada para su obtención, y de esta forma determinar datos exactos para una adecuada precisión de la información analizada. Finalmente estos fueron procesados de acuerdo con las variables e indicadores y sometidos a la medición y tabulación correspondiente, todo lo cual nos permitió elaborar los cuadros y diseños que a continuación se exponen, para luego poder efectuar el análisis e interpretación de los mismos, lo que conllevó a elaborar las conclusiones y sugerencias pertinentes, como asimismo la propuesta normativa de la presente investigación.

2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

CUADRO Nº 1

Sabe Usted en qué consiste el término acoso moral

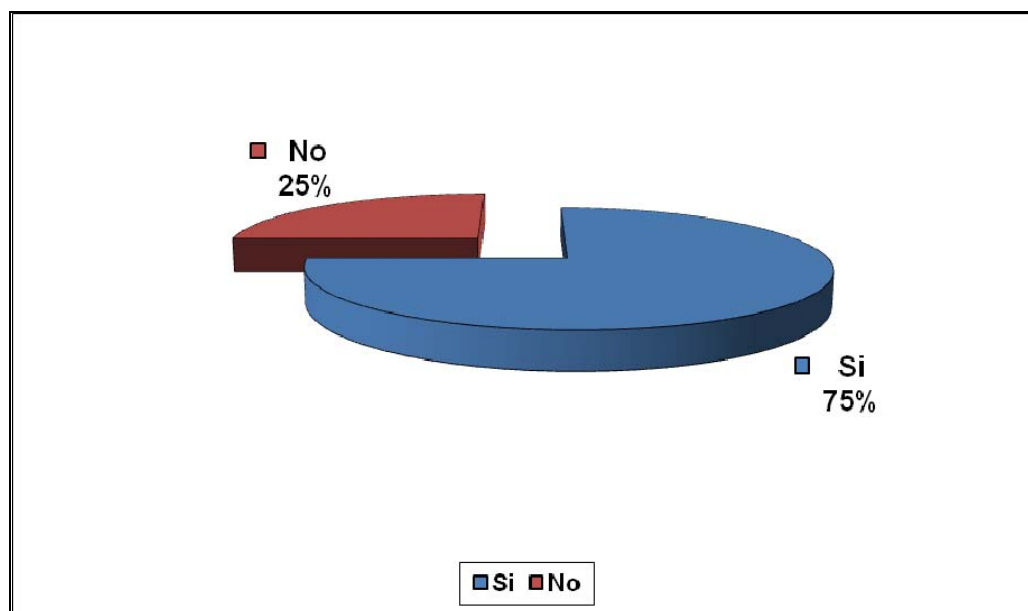
Respuestas	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Si	78	57	135	75
No	22	23	45	25
Total	100	80	180	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Este primer cuadro nos muestra que del total de encuestados se tiene que el 75% de ellos si conoce en qué consiste el término acoso moral, mientras que el 25% de dichos encuestados no saben en qué consiste exactamente el término de acoso moral.

GRAFICO Nº 1

Sabe Usted en qué consiste el término acoso moral



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

CUADRO N° 2

Razones por las que sabe Usted en qué consiste el término acoso moral

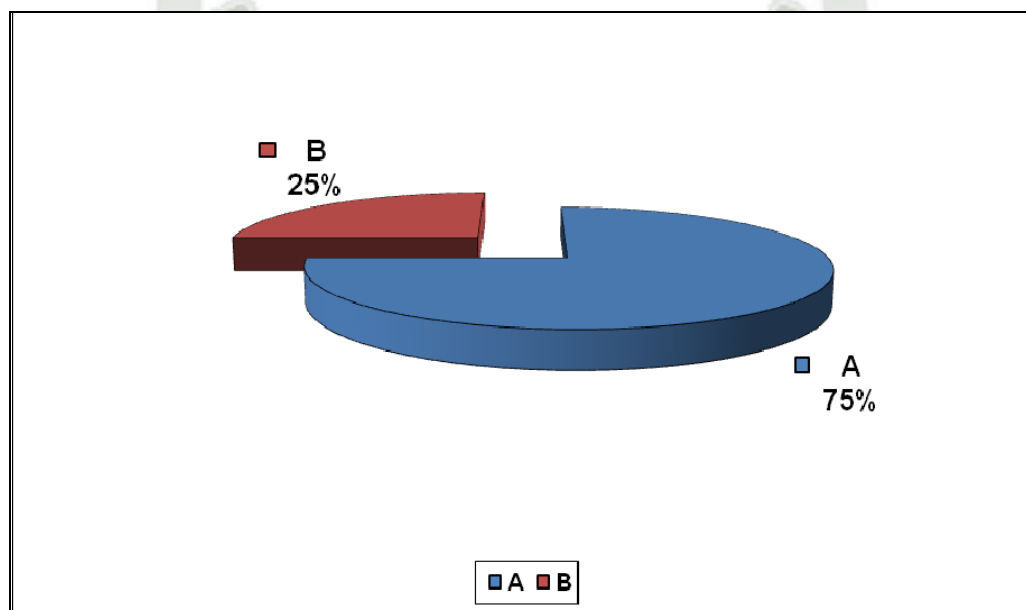
Razones	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Hostigamiento que se recibe en el lugar del trabajo	78	57	135	75
No sabe, no conoce, no opina acerca del tema	22	23	45	25
Total	100	80	180	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Este cuadro nos muestra que el 75% de los encuestados que refirieron conocer el término acoso, indicaron que el mismo consiste en el hostigamiento que se recibe en el lugar de trabajo, mientras que el 25% que no tenía conocimiento fue porque no lo conoce con exactitud.

GRAFICO Nº 2

Razones por las que sabe Usted en qué consiste el término acoso moral



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Razones
A: Hostigamiento que se recibe en el lugar del trabajo
B: No sabe, no conoce, no opina acerca del tema

CUADRO N° 3

Conoce Usted cuales son las características del acoso moral

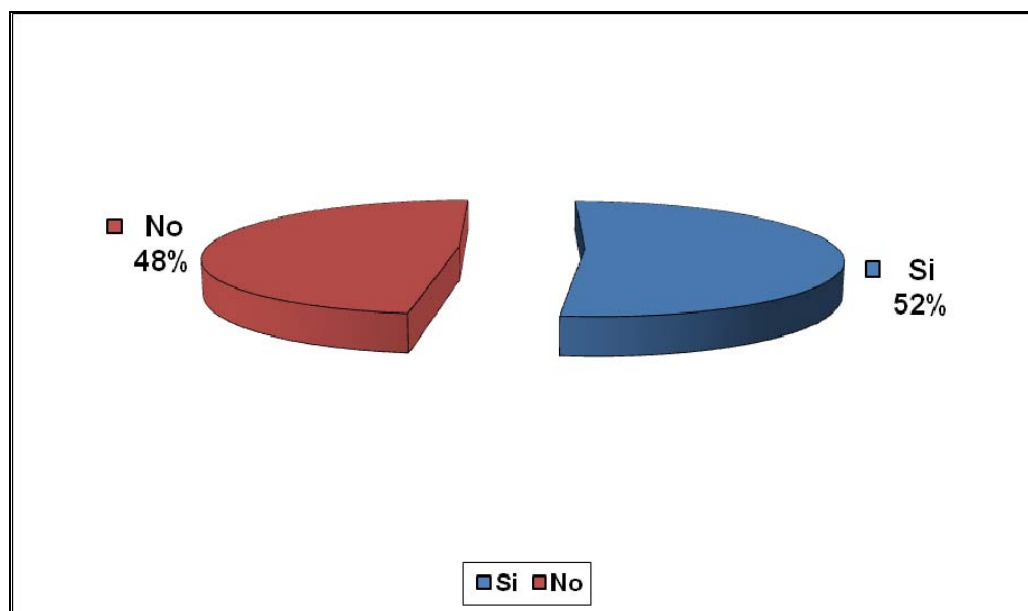
Respuestas	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Si	52	41	93	52
No	48	39	87	48
Total	100	80	180	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Este cuadro refiere que el 52% de los encuestados si conocen cuales son las características del acoso moral, mientras que el 48% de dichos encuestados no saben cuáles son las características del acoso moral.

GRAFICO Nº 3

Conoce Usted cuales son las características del acoso moral



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

CUADRO N° 4

Cuáles son las características del acoso moral

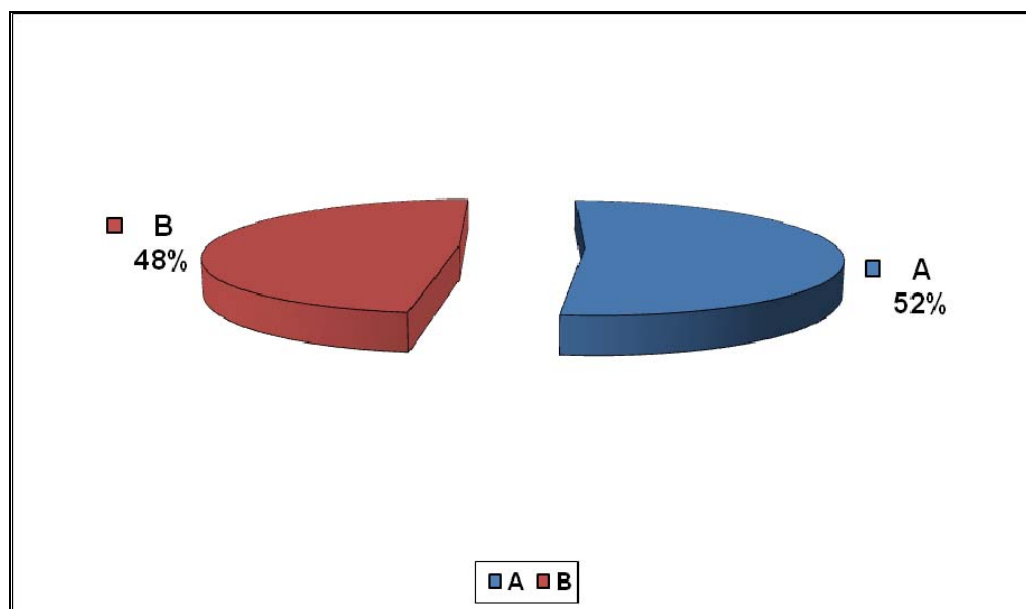
Cuales	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Maltratos morales, psicológicos o físicos	52	41	93	52
No sabe, no conoce, no opina acerca del tema	48	39	87	48
Total	100	80	180	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Este cuadro nos evidencia que las características que conocen el 52% de los encuestados están referidas a los diversos maltratos morales, psicológicos o físicos de los cuales son víctimas los trabajadores que sufren de acoso moral, mientras que el 48% de los encuestados no sabían con exactitud dichas características.

GRAFICO Nº 4

Cuáles son las características del acoso moral



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Cuales
A: Maltratos morales, psicológicos o físicos
B: No sabe, no conoce, no opina acerca del tema

CUADRO Nº 5

Ha sido Usted víctima de acoso moral en su centro de trabajo

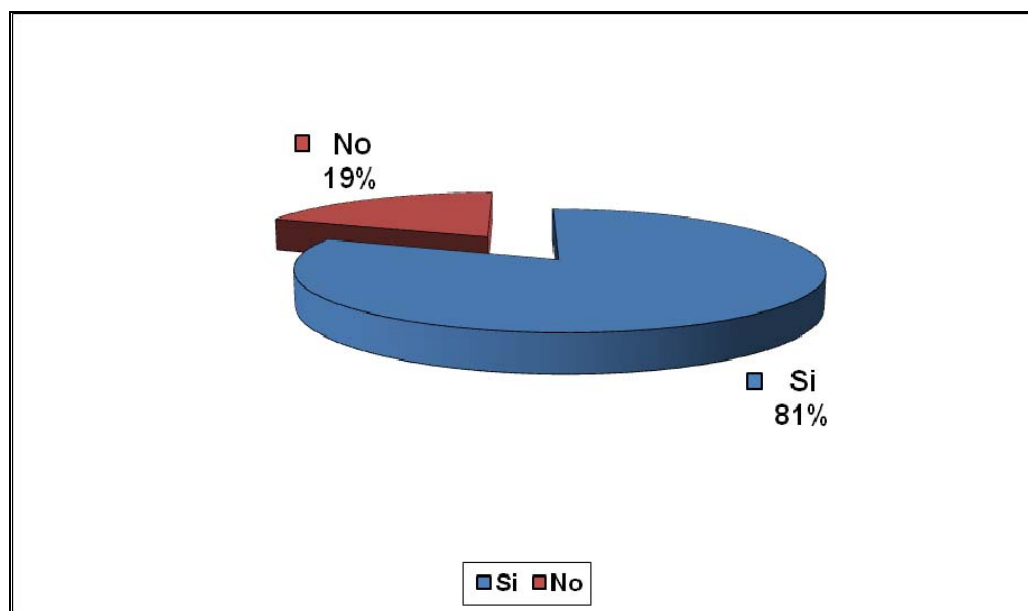
Respuestas	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Si	76	69	145	81
No	24	11	35	19
Total	100	80	180	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Este cuadro detalla que el 81% de los encuestados si consideran haber sido víctimas de acoso moral en su centro de trabajo, mientras que el 19% refiere que no fueron víctimas de acoso moral.

GRAFICO Nº 5

Ha sido Usted víctima de acoso moral en su centro de trabajo



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

CUADRO Nº 6

Razones por las que ha sido Usted víctima de acoso moral en su centro de trabajo

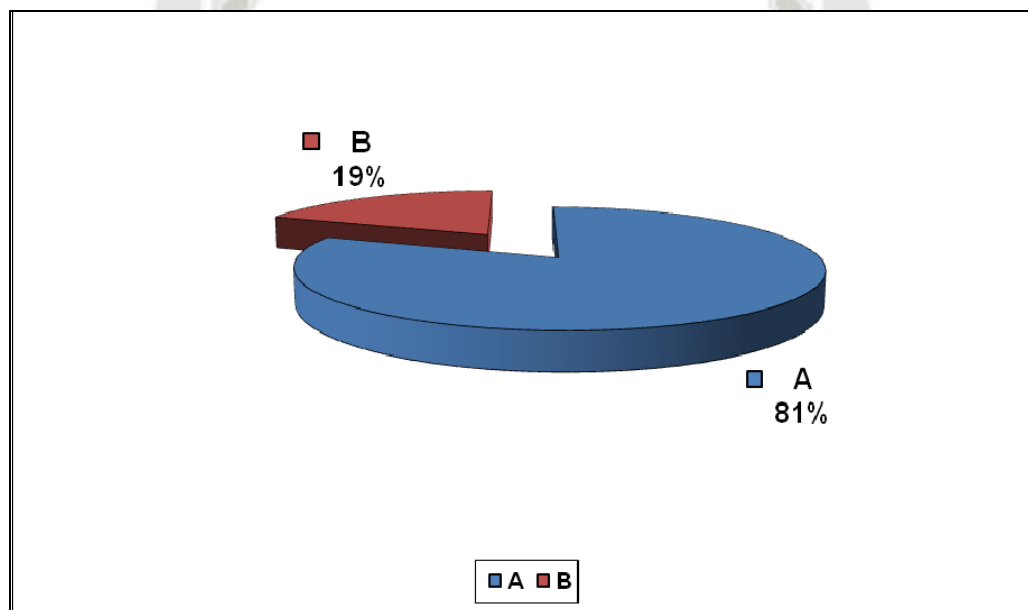
Razones	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Desmedro de la capacidad laboral y autoestima	76	69	145	81
No ha sido víctima de acoso moral en su centro de trabajo	24	11	35	19
Total	100	80	180	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Este cuadro refiere las razones por las cuales el 81% de los encuestados indican haber sufrido de acoso moral en su centro de trabajo, siendo que la razón fue porque se pretendió hacer desmedro en su capacidad laboral y autoestima, mientras que el resto de encuestados el 19% no sufrió de acoso moral alguno.

GRAFICO Nº 6

Razones por las que ha sido Usted víctima de acoso moral en su centro de trabajo



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Razones
A: Desmedro de la capacidad laboral y autoestima
B: No ha sido víctima de acoso moral en su centro de trabajo

CUADRO N° 7

Ha realizado Usted maltratos a otras personas en su trabajo

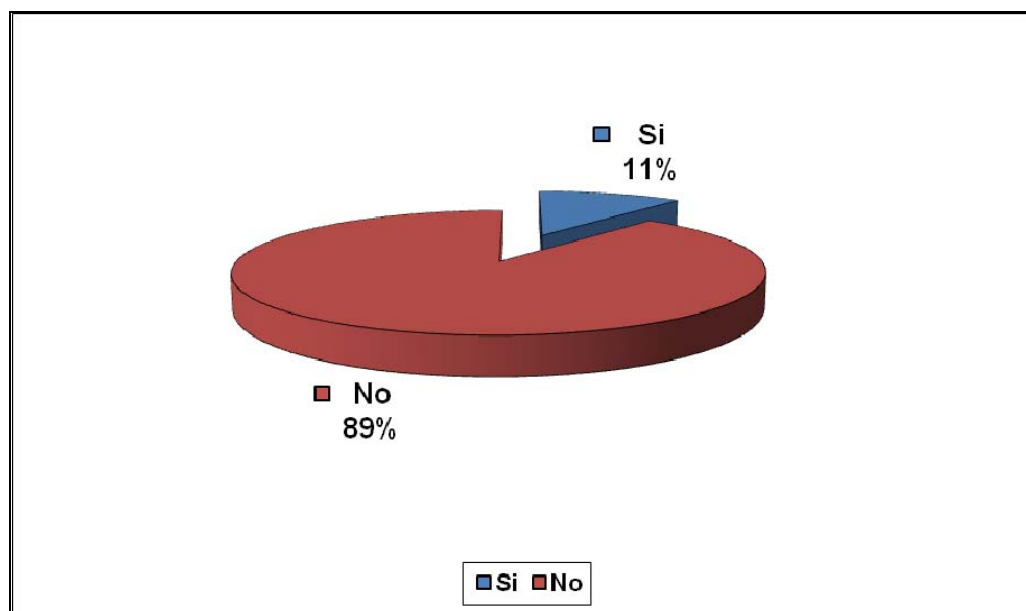
Respuestas	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Si	12	7	19	11
No	88	73	161	89
Total	100	80	180	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

En el presente cuadro el 11% de los encuestados refirieron haber realizado maltratos a otras personas en su centro de trabajo, mientras que el 89% de encuestados no refieren haber realizado maltratos a otras personas de su trabajo.

GRAFICO Nº 7

Ha realizado Usted maltratos a otras personas en su trabajo



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

CUADRO N° 8

Cuáles son los maltratos que Usted ha realizado a otras personas en su trabajo

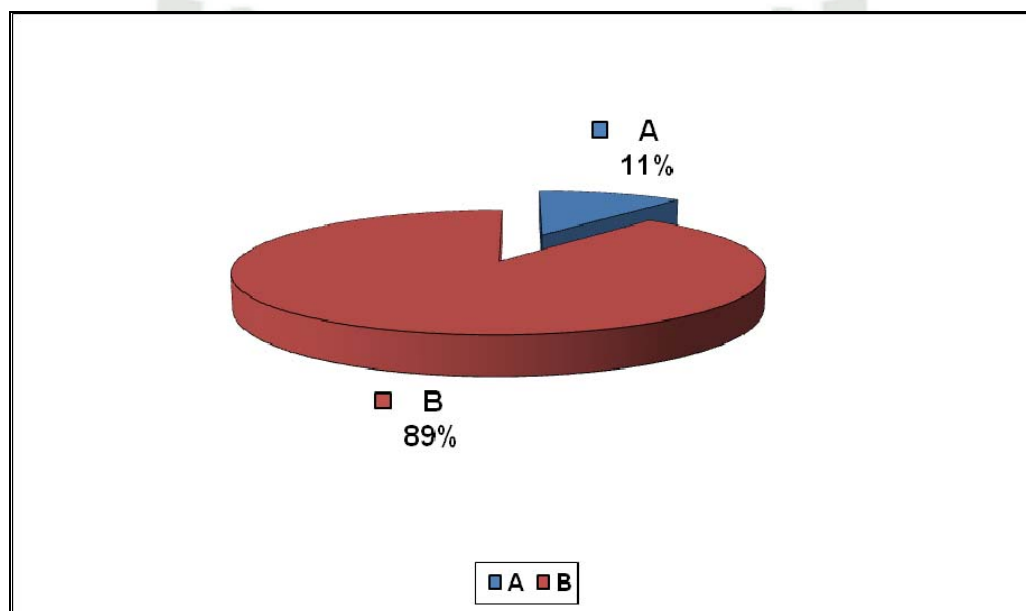
Cuales	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Físicos y morales	12	7	19	11
No ha realizado maltratos	88	73	161	89
Total	100	80	180	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Este cuadro detalla que el 11% de los encuestados que realizaron maltratos a otras personas en su centro de trabajo, les realizaron maltratos físicos y morales, mientras que el 89% de los encuestados restantes no realizaron maltrato alguno.

GRAFICO Nº 8

Cuáles son los maltratos que Usted ha realizado a otras personas en su trabajo



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Cuales
A: Físicos y morales
B: No ha realizado maltratos

CUADRO N° 9

Recibió Usted ayuda del acoso moral en su centro de trabajo

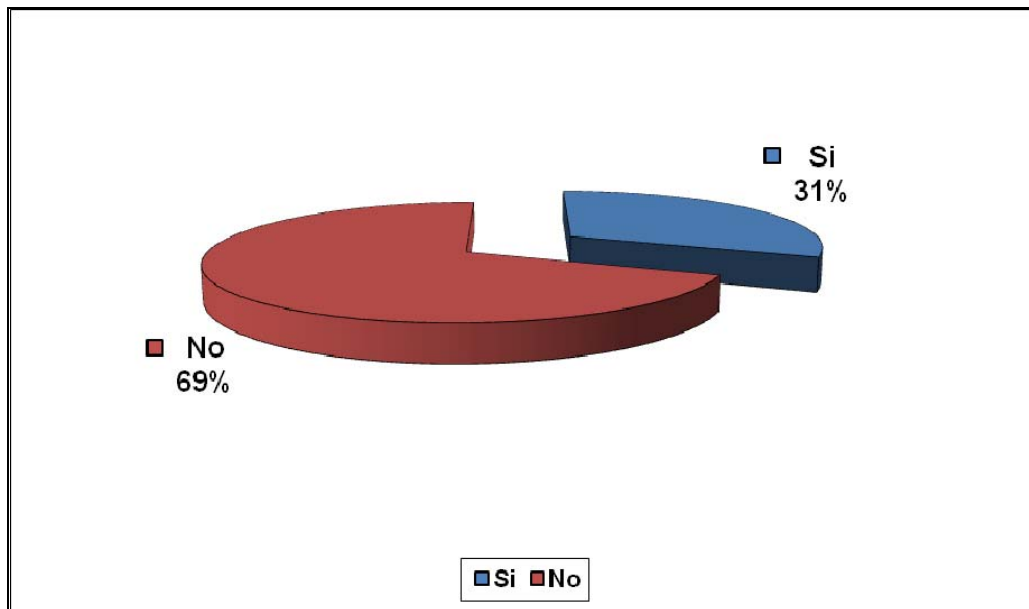
Respuestas	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Si	26	19	45	31
No	50	50	100	69
Total	76	69	145	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Este cuadro se detalla que el 31% de los encuestados que sufrieron acoso moral en su centro de trabajo si refirieron haber recibido ayuda ante dicha situación en su trabajo, mientras que el 69% que sufrieron acoso moral no recibieron ayuda alguna en su centro de trabajo.

GRAFICO Nº 9

Recibió Usted ayuda del acoso moral en su centro de trabajo



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

CUADRO Nº 10

Razones por las que recibió Usted ayuda del acoso moral en su centro de trabajo

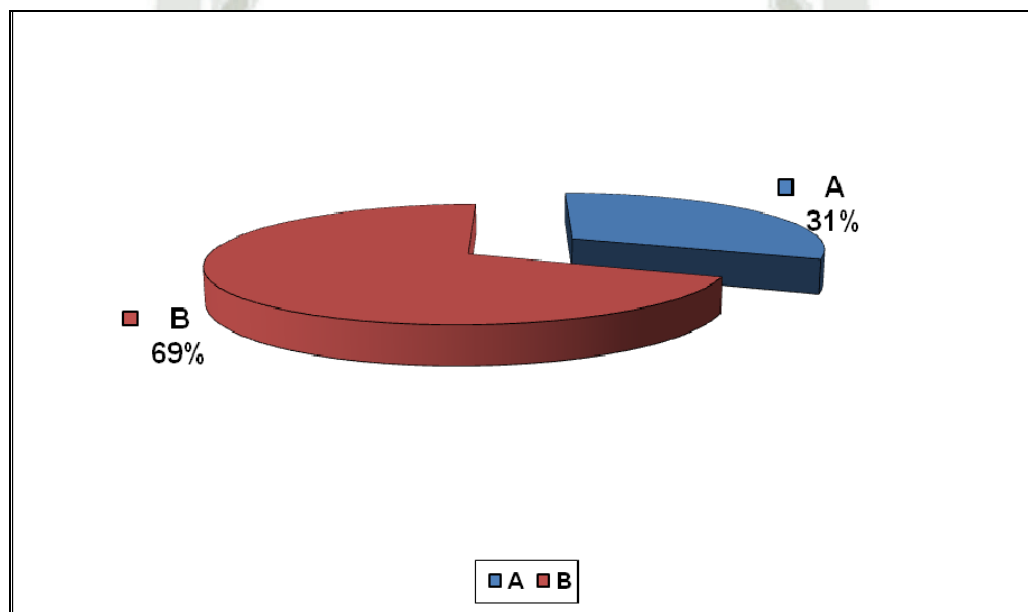
Razones	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Se interesaron por la estabilidad del personal	26	19	45	31
No se interesaron por la estabilidad del personal	50	50	100	69
Total	76	69	145	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Este cuadro muestra las razones por las cuales el 31% de los encuestados si recibieron ayuda en su centro de trabajo por el acoso moral que sufrieron, siendo que fue porque si se interesaron en la estabilidad personal, mientras que el 69% que no recibió ayuda de su centro de trabajo por el acoso moral fue porque no se interesaron en la estabilidad del personal.

GRAFICO Nº 10

Razones por las que recibió Usted ayuda del acoso moral en su centro de trabajo



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Razones
A: Se interesaron por la estabilidad del personal
B: No se interesaron por la estabilidad del personal

CUADRO Nº 11

Sabe Usted cuales son los derechos esenciales de todo trabajador

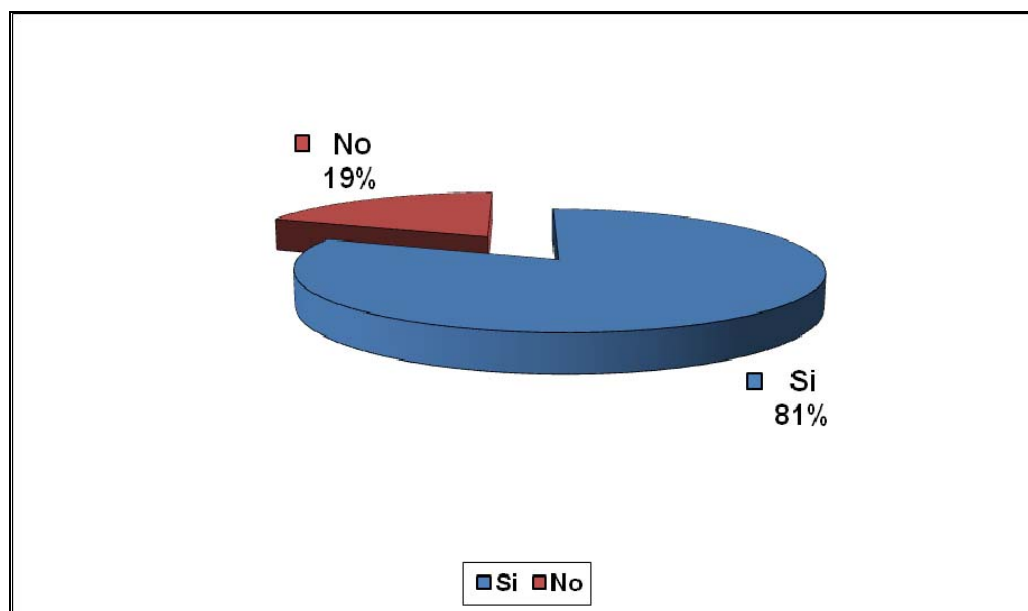
Respuestas	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Si	95	50	145	81
No	5	30	35	19
Total	100	80	180	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Este cuadro nos evidencia que el 81% de los encuestados si tiene conocimiento de cuáles son los derechos esenciales del trabajador, mientras que el 19% no tiene conocimiento de cuáles son los derechos del trabajador.

GRAFICO Nº 11

Sabe Usted cuales son los derechos esenciales de todo trabajador



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

CUADRO Nº 12

Cuáles son los derechos esenciales de todo trabajador

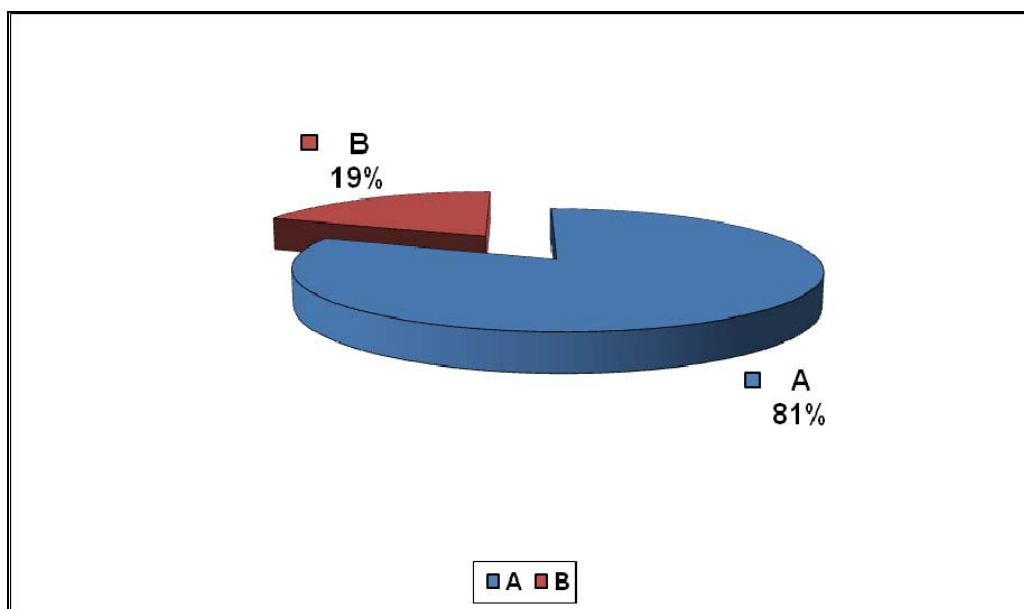
Cuales	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Derecho al trabajo, a la dignidad humana y al honor	95	50	145	81
No sabe, no conoce, no opina acerca del tema	5	30	35	19
Total	100	80	180	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Este cuadro describe cuales son los derechos que el 81% de los encuestados señalan conocer, siendo que para ellos son primordialmente el derecho al trabajo, a la dignidad humana y al honor, mientras que el 19% de los encuestados no conocen con exactitud dichos derechos.

GRAFICO Nº 12

Cuáles son los derechos esenciales de todo trabajador



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Cuales
A: Derecho al trabajo, a la dignidad humana y al honor
B: No sabe, no conoce, no opina acerca del tema

CUADRO Nº 13

En su centro de trabajo existe alguna área encargada de proteger las correctas relaciones entre sus trabajadores

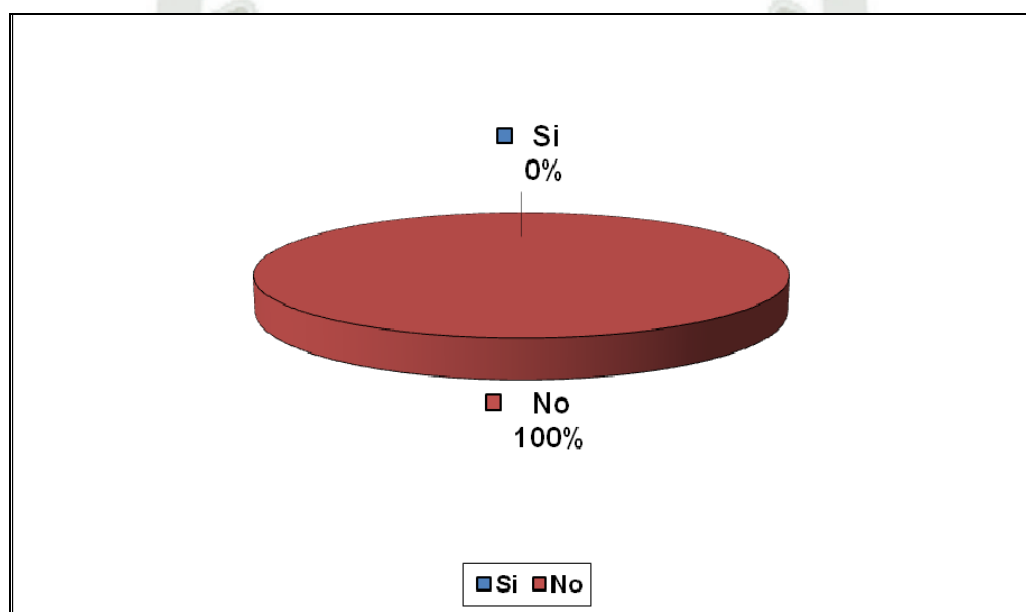
Respuestas	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Si	—	—	—	—
No	100	80	180	100
Total	100	80	180	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

En este cuadro se muestra que el 100% de los encuestados refieren no conocer alguna área en su centro de trabajo que se encuentre encargada de proteger las correctas relaciones entre sus trabajadores.

GRAFICO Nº 13

En su centro de trabajo existe alguna área encargada de proteger las correctas relaciones entre sus trabajadores



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

CUADRO Nº 14

Razones por las que en su centro de trabajo, existe alguna área encargada de proteger las correctas relaciones entre sus trabajadores

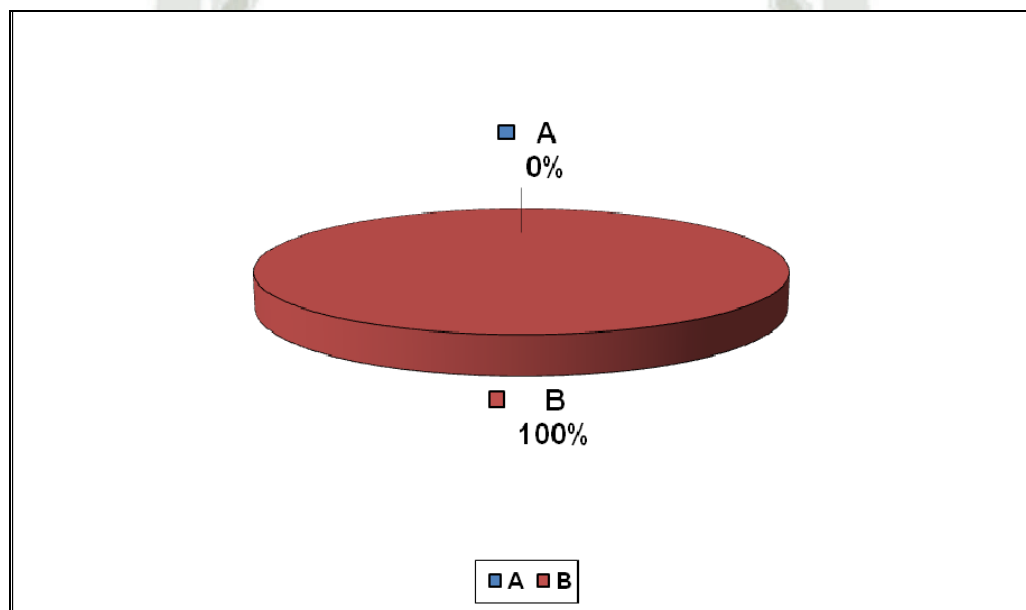
Razones	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
No sabe, no conoce, no opina acerca del tema	—	—	—	—
No hay interés para proteger las relaciones de trabajadores	100	80	180	100
Total	100	80	180	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Este cuadro detalla que la razón principal por la cual el 100% de los encuestados, refieren que en su centro de trabajo no existe un área encargada de proteger las correctas relaciones entre sus trabajadores, porque no hay interés para proteger dichas relaciones.

GRAFICO Nº 14

Razones por las que en su centro de trabajo, existe alguna área encargada de proteger las correctas relaciones entre sus trabajadores



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Razones
A: No sabe, no conoce, no opina acerca del tema
B: No hay interés para proteger las relaciones de trabajadores

CUADRO Nº 15

**Conoce Usted algún mecanismo legal mediante el cual puede
denunciar el haber sido víctima de acoso moral**

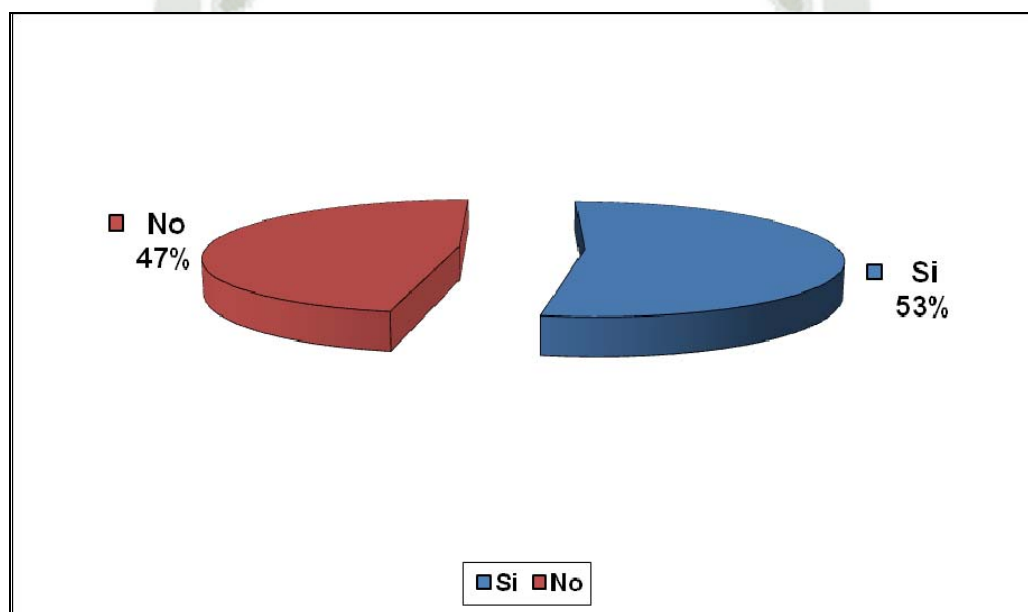
Respuestas	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Si	67	28	95	53
No	33	52	85	47
Total	100	80	180	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Este cuadro nos evidencia que el 53% de los encuestados si conocen algún mecanismo legal mediante el cual se puede denunciar el haber sido víctima de acoso moral, mientras que el 47% refieren no conocer ningún mecanismo legal para denunciar el acoso moral.

GRAFICO Nº 15

**Conoce Usted algún mecanismo legal mediante el cual puede
denunciar el haber sido víctima de acoso moral**



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

CUADRO Nº 16

Cuáles son los mecanismos legales mediante los cuales se puede denunciar el haber sido víctima de acoso moral

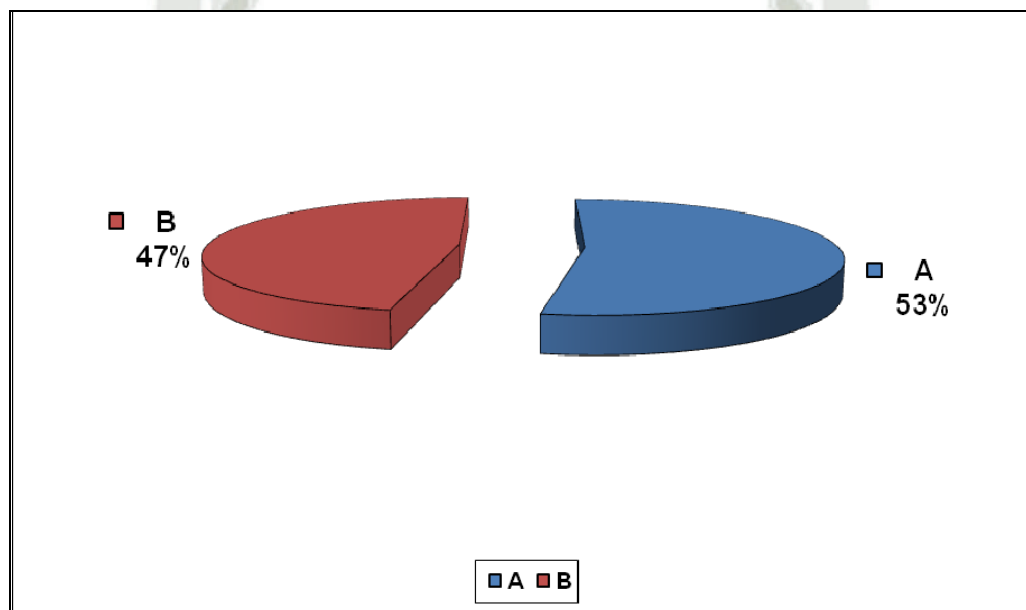
Cuales	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Denuncia ante el poder judicial o Ministerio del Trabajo	67	28	95	53
No sabe, no conoce, no opina acerca del tema	33	52	85	47
Total	100	80	180	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Este cuadro nos indica que el 53% de los encuestados que si refieren conocer mecanismos legales para denunciar el acoso moral se encuentran constituidos por las denuncias que se pueden hacer en el Poder Judicial o el Ministerio de Trabajo, mientras que el 47% no refiere conocer mecanismo legal alguno.

GRAFICO Nº 16

Cuáles son los mecanismos legales mediante los cuales se puede denunciar el haber sido víctima de acoso moral



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Cuales
A: Denuncia ante el poder judicial o Ministerio del Trabajo
B: No sabe, no conoce, no opina acerca del tema

CUADRO Nº 17

Considera Usted que la legislación vigente protege los derechos de los trabajadores en posibles casos de acoso moral

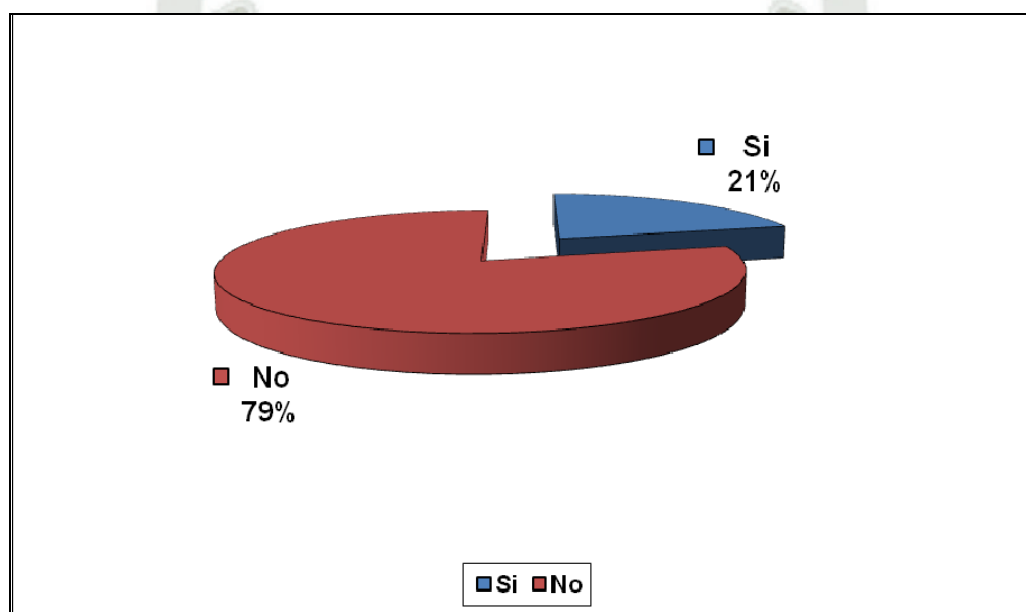
Respuestas	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Si	24	13	37	21
No	76	67	143	79
Total	100	80	180	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Este cuadro nos muestra que el 21% de los encuestados consideran que la legislación vigente si protege los derechos de los trabajadores en posibles casos de acoso moral, mientras que el 79% de los encuestados considera que nuestra legislación actual no protege debidamente los derechos de los trabajadores.

GRAFICO Nº 17

Considera Usted que la legislación vigente protege los derechos de los trabajadores en posibles casos de acoso moral



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

CUADRO Nº 18

Razones por las que considera Usted que la legislación vigente protege los derechos de los trabajadores en posibles casos de acoso moral

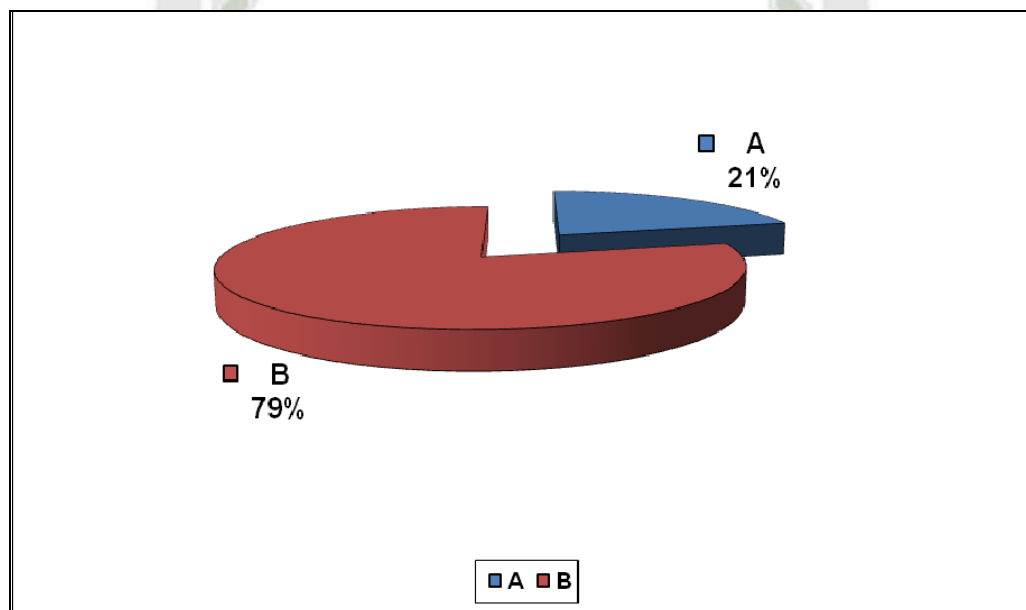
Razones	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Los instrumentos legales existentes son adecuados	24	13	37	21
Los instrumentos legales existentes no son adecuados	76	67	143	79
Total	100	80	180	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Este cuadro evidencia las razones por las cuales los encuestados consideran en un 21% que la legislación actual si protege los derechos de los trabajadores porque dichos instrumentos legales son adecuados, mientras que el 79% que consideran lo contrario es porque dichos medios normativos no son adecuados.

GRAFICO Nº 18

Razones por las que considera Usted que la legislación vigente protege los derechos de los trabajadores en posibles casos de acoso moral



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Razones
A: Los instrumentos legales existentes son adecuados
B: Los instrumentos legales existentes no son adecuados

CUADRO Nº 19

Cree Usted qué en ciertas circunstancias se debe indemnizar al trabajador que sea víctima de acoso moral en su trabajo

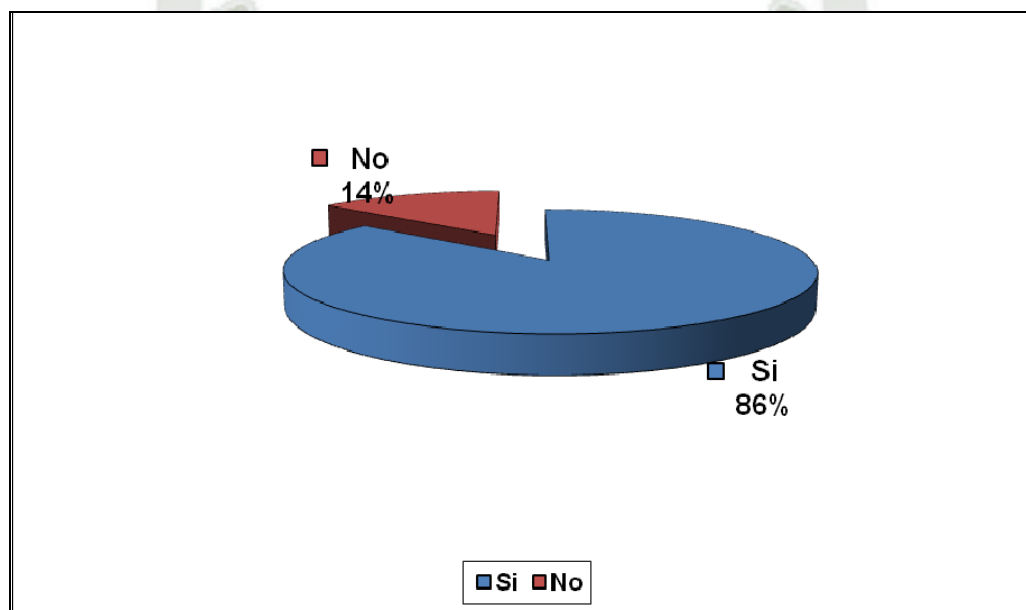
Respuestas	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Si	83	72	155	86
No	17	8	25	14
Total	100	80	180	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Este cuadro nos señala que el 86% de los encuestados si consideran que en ciertas circunstancias de debe indemnizar al trabajador que sea víctima de acoro moral en su trabajo, mientras que el 14% considera que no se debe indemnizar a dichos trabajadores por el acoso moral sufrido.

GRAFICO Nº 19

Cree Usted qué en ciertas circunstancias se debe indemnizar al trabajador que sea víctima de acoso moral en su trabajo



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

CUADRO Nº 20

Cuáles son las circunstancias que considera Usted que se debe indemnizar al trabajador que sea víctima de acoso moral en su trabajo

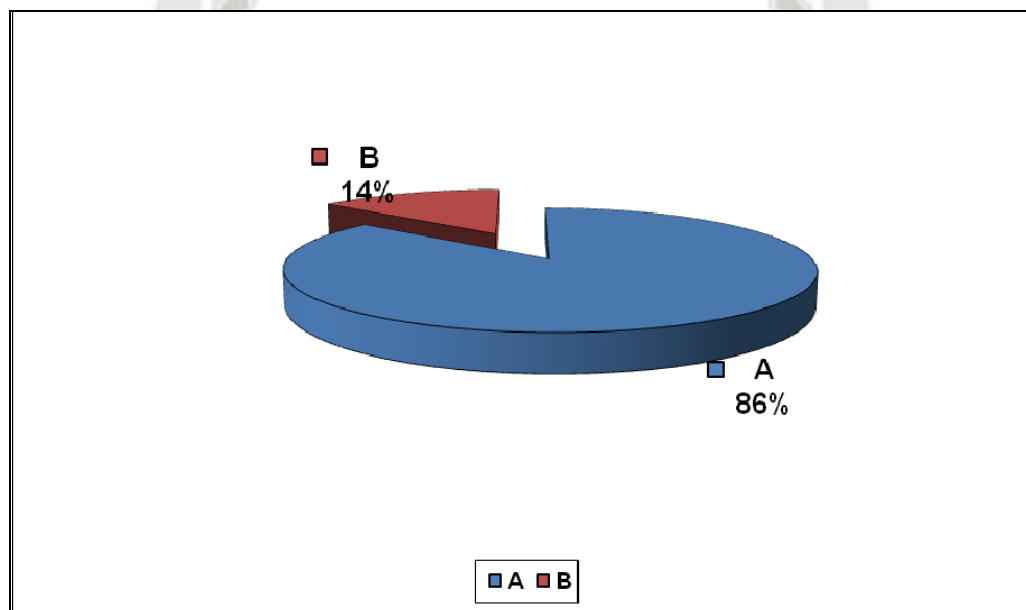
Cuáles	Poder judicial	Empresa Alicorp	Total	%
Frente a la vulneración de derechos esenciales	83	72	155	86
No sabe, no conoce, no opina acerca del tema	17	8	25	14
Total	100	80	180	100

FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Este cuadro refiere que las circunstancias que el 86% de los encuestados si consideran idóneas para que el trabajador que sea víctima de acoso moral en su trabajo reciba una indemnización, es porque se debe probar que se vulneraron derechos esenciales del trabajador, mientras que en el 14% no consideran la procedencia de dicha indemnización.

GRAFICO Nº 20

Cuáles son las circunstancias que considera Usted que se debe indemnizar al trabajador que sea víctima de acoso moral en su trabajo



FUENTE: Datos obtenidos por el investigador de la encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.

Cuáles
A: Frente a la vulneración de derechos esenciales
B: No sabe, no conoce, no opina acerca del tema

CUADRO Nº 21

PROCESOS Y DENUNCIAS POR ACOSO MORAL

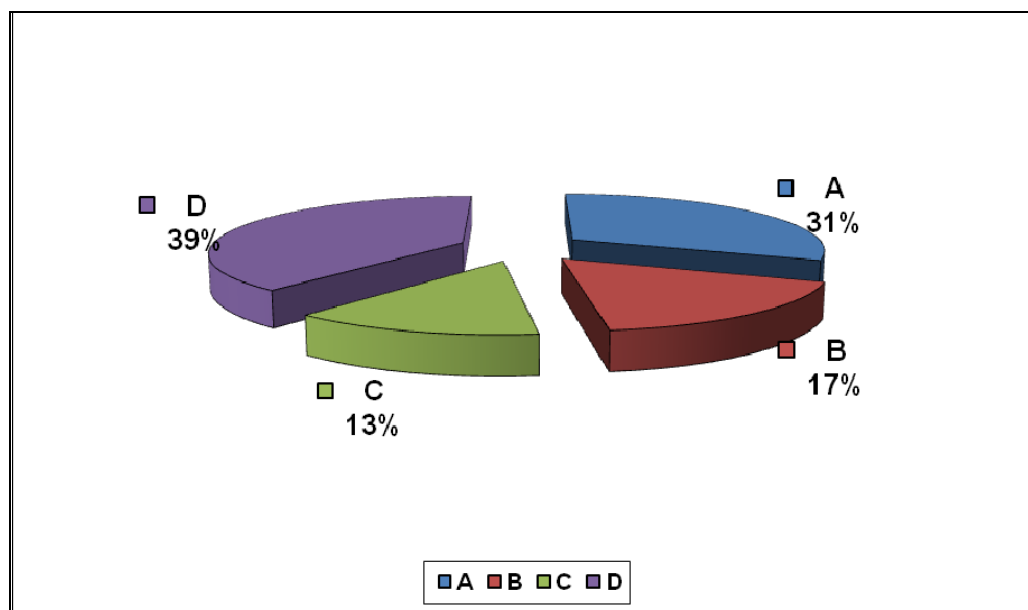
Procesos	La Corte Superior de Justicia de Arequipa	Dirección Regional de Trabajo	Total	%
Fundados	62	51	113	31
Infundados	33	27	60	17
Desistidos	28	19	47	13
Transados	67	73	140	39
Subtotal	190	170	360	100

Fuente: Datos obtenidos por el investigador de los expedientes por Daños y Perjuicios entablados en las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, y las quejas entabladas ante la Dirección Regional de Trabajo del Departamento de Arequipa, sobre casos de acoso moral en el año 2012.

Finalmente en este cuadro se evidencia la situación que presentaron los procesos por daños y perjuicios que se tramitaron en el Poder Judicial por casos de Acoso Moral en agravio del trabajador víctima, como asimismo las denuncias presentadas por dichas víctimas en la Dirección Regional de trabajo también por Acoso Moral, siendo lo más resaltante de dichos resultados que el 39% de dichos casos terminaron transados entre las partes, mientras que en el 31% de estos procesos fueron declarados fundados por haberse probado el acoso moral.

GRAFICO Nº 21

PROCESOS Y DENUNCIAS POR ACOSO MORAL



Fuente: Datos obtenidos por el investigador de los expedientes por Daños y Perjuicios entablados en las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, y las quejas entabladas ante la Dirección Regional de Trabajo del Departamento de Arequipa, sobre casos de acoso moral en el año 2012.

Procesos
A: Fundados
B: Infundados
C: Desistidos
D: Transados

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los problemas que presentan los casos de Acoso Moral en las instituciones públicas y privadas se encuentran caracterizados porque el acosador en la mayoría de los caso utiliza el poder y la violencia al servicio de sus propios y particulares objetivos, pervirtiendo así todo el funcionamiento institucional, sin tomar en cuenta que las instituciones son de y para la comunidad, a partir de esta grave distorsión genera sin ningún tipo de escrúpulos y en distinto grado, todo tipo de patologías en el ambiente en que se infiltra.

SEGUNDA.- En muchos de los casos analizados en la presente investigación, se ha llegado a determinar que por desconocimiento del síndrome del acoso, erróneamente se suele poner el énfasis en la víctima del acoso, señalándola también erróneamente como una personalidad frágil, hipersensible, con dificultades en la adaptación y escasa capacidad productiva, es decir victimizándola, cuando en realidad hay que poner el énfasis en la corrección de los condicionantes patógenas del medio laboral y por ende de la persona que realiza el Acoso Moral a la víctima.

TERCERA.- Los derechos del trabajador que se vulneran ante la existencia de casos de Acoso Moral en las instituciones privadas y públicas repercuten en la totalidad de la sociedad, dado que quienes aspiran a cargos jerárquicos no adquieren suficiente formación que los capacite en el cuidado del recurso humano, detección de un ambiente laboral patógeno, intervención adecuada, y resolución pacífica de conflictos; permitiendo con ello se vulneren derechos como la dignidad humana, el derecho a la integridad física y psíquica, el derecho a la intimidad, al honor y la buena reputación.

CUARTA.- El personal jerárquico que carece de capacitación para un determinado cargo, teme perderlo, porque sabe de sus limitaciones, entonces actúa en función de sus temores, y no en función de las necesidades institucionales, convirtiendo a los demás, a las instituciones y a la sociedad en víctimas de su ignorancia y patología. Teniendo entonces en cuenta las graves consecuencias que a diario, se observan en distintas instituciones, donde los partes médicos prolongados, los urgentes pedidos de traslado, y una multiplicidad de sintomatología autodestructiva, revelan la gravedad de esta patología, por lo que urge la necesidad de crear en las distintas entidades públicas y privadas, áreas destinadas a la prevención y asistencia a las víctimas del síndrome de acoso institucional.



SUGERENCIAS

PRIMERO.- El Acoso Moral o "Mobbing", si bien es cierto se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico en diferentes leyes de manera expresa, se estima conveniente regular una ley especial para dicha figura que se encuentre sustentada en principios generales que enuncien la prevención de riesgos laborales como el acoso y se puedan extraerse suficientes elementos como para sustentar no solo una acción administrativa sino también civil y penal a favor de la prevención y represión de este tipo de conductas y de la reparación de los daños que se hayan podido ocasionar a las personas agredidas.

SEGUNDA.- Resultaría idóneo que para mayor seguridad jurídica y más efectividad en la aplicación de las normas legales, que hubiese en ellas una expresa mención de las sanciones a este problema, preferentemente introduciendo la prevención de estas situaciones dentro de los principios de la acción preventiva. Y también sería muy conveniente la tipificación de este tipo de conductas dentro de la nueva ley procesal de trabajo para dar así mayor consistencia a las acciones sancionadoras de la Administración en este campo y en general en el de todos los riesgos psicosociales en el trabajo, de los cuales el legislador prácticamente se ha olvidado.

TERCERA.- En lo que se refiere a la consideración de los daños y lesiones causadas por el Acoso Moral como accidentes de trabajo o enfermedad profesional, lo más lógico sería que de una vez se procediera a la actualización del concepto de enfermedad profesional con un nuevo listado o incluso dejando abierta la posibilidad de que se declaren como tales enfermedades no previstas en un listado, previas las justificaciones y exámenes que se consideren precisos al igual que ya sucede en otras legislaciones de nuestro entorno.

CUARTA.- Los actos de hostilidad del empleador afectan la dignidad del trabajador, repercuten en su desempeño laboral y de alguna forma afectan su estabilidad en el empleo; pues en la gran mayoría de los casos éstos optan por el despido indirecto; aunque la ley les faculta también emplazar a sus empleadores para el cese de los actos hostiles y si es que éstos no enmiendan su conducta en el plazo concedido recurrir al órgano jurisdiccional a efectos de demandar el cese de hostilidad. Pues es bien sabido que un trabajador que acciona judicialmente contra su empleador es objeto de represalias por parte de este, por lo que en este sentido deberá también sancionarse las represalias que el acosador toma en contra de la víctima que ha denunciado el Acoso Moral que le afecta.



PROPUESTA NORMATIVA

PROYECTO DE LEY CONTRA ACTOS DE ACOSO MORAL, LABORAL Y/O MOBBING

Proyecto de Ley por medio del cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.

Artículo 1º. Objeto de la ley y bienes protegidos por ella.

La presente ley tiene por objeto definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública o de un contrato de prestación de servicios personales.

Son bienes jurídicos protegidos por la presente ley: el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, empleados y contratistas, la armonía entre quienes comparten un mismo ambiente laboral y el buen ambiente en la empresa.

Artículo 2º. Definición y modalidades del acoso moral.

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

El acoso laboral puede darse entre otras, bajo las siguientes modalidades generales:

1. Agresión laboral. Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado, trabajador o contratista de prestación de servicios personales.
2. Maltrato laboral. Toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesiones la integridad moral o los derechos la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o de prestación de servicios personales.
3. Humillación laboral. Todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral o de prestación de servicios personales.
4. Persecución laboral. toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado, trabajador o contratista de servicios personales, mediante la descalificación, carga excesiva e trabajo, cambios permanentes de horario y cualquier otra forma de producir desmotivación laboral.
5. Discriminación laboral. todo trato diferenciado por razones de raza, género, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social o que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral.
6. Entorpecimiento laboral. Toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador, empleado o contratista de servicios

personales, Constituyen acciones de entorpecimiento laboral, entre otras, la privación, ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos.

Artículo 3. Sujetos y ámbito de aplicación de la ley.

Pueden ser sujetos ACTIVOS o autores de acoso moral:

- La persona natural que se desempeñe como gerente, jefe, director, supervisor o cualquier otra posición de dirección y mando en una empresa u organización en la cual haya relaciones laborales regidas por la legislación sustantiva laboral nacional.
- La persona natural que se desempeñe como superior jerárquico o tenga la calidad de jefe de una dependencia estatal.
- La persona natural que se desempeñe como trabajador, empleado o contratista de servicios personales.

Son sujetos PASIVOS o víctimas del acoso laboral:

- Los trabajadores o empleados vinculados a una relación laboral de trabajo en el sector privado.
- Los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales y servidores con régimen especial que se desempeñen en una dependencia pública.
- Los contratistas de servicios personales a favor del estado que desempeñen sus labores de manera permanente en una oficina pública.
- Los jefes inmediatos cuando el acoso provenga de los subalternos.

Son sujetos TOLERANTES del acoso laboral:

- La persona natural que como empleador promueva, induzca o favorezca el acoso laboral.
- La persona natural que omita cumplir los requerimientos o amonestaciones que se profieran por los inspectores de trabajo en los términos de la presente ley. (las situaciones de acoso laboral que se corrigen y se sancionan en la presente ley son solo aquellas que ocurren en un ámbito de relaciones de dependencia o subordinación de carácter laboral o de contratos de prestación permanente de servicios personales).

Artículo 4º. Conductas que constituyen acoso laboral.

En todo caso, se presume que hay acoso laboral con sólo acreditar la ocurrencia repetida y pública de cualquiera de las siguientes conductas:

- a) Los actos de agresión física, independientemente de sus consecuencias,
- b) Expresiones injuriosas o ultrajantes sobre la persona, con utilización de palabras soeces o con alusión a la raza, el género, el origen familiar o nacional, la preferencia política o el estatus social,
- c) Comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional expresados en presencia de los compañeros de trabajo,
- d) Injustificadas amenazas de despido expresadas en presencia de los compañeros de trabajo,
- e) Múltiples denuncias disciplinarias cuya temeridad quede demostrada por el resultado de los respectivos procesos disciplinarios,
- f) Descalificación humillante y en presencia de los compañeros de trabajo de las propuestas y opiniones de trabajo,
- g) Burlas sobre la apariencia física o la forma de vestir, formuladas en público,
- h) Alusión pública a hechos pertenecientes a la intimidad de la persona,
- i) La imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionadas sobre el

- cumplimiento de la labor encomendada y el brusco cambio de lugar de trabajo o de labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa,
- j) la exigencia de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, o en forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o empleados.
 - k) El trato notoriamente discriminatorio respecto a los demás empleados en cuanto al otorgamiento de derechos y prerrogativas laborales y la imposición deberes laborales,
 - l) La negativa a suministrar materiales e información absolutamente indispensables para el cumplimiento de su labor,
 - m) La negativa claramente injustificada a otorgar permisos, licencias por enfermedad, licencias ordinarias y vacaciones, cuando se dan las condiciones legales reglamentarias o convencionales para pedirlos;
 - n) El envío de anónimos, llamadas telefónicas y mensajes virtuales con contenido injurioso, ofensivo e intimidatorio, o el sometimiento a una situación de aislamiento social.

En los demás casos no enumerados en este artículo, la autoridad competente valorará, según las circunstancias del caso y la gravedad de las conductas denunciadas, la ocurrencia del acoso laboral en el artículo.

Excepcionalmente un solo acto hostil bastará para presumir el acoso laboral. La autoridad competente apreciará tal circunstancia, según la gravedad de la conducta denunciada y su capacidad de ofender por si sola la dignidad humana, la vida e integridad física, y demás derechos fundamentales.

Artículo 5º. Conductas que no constituyen acoso laboral.

- a) Las exigencias y órdenes, necesarias para mantener la disciplina en los cuerpos que componen las fuerzas armadas.
- b) Los actos destinados a ejercer la potestad disciplinaria que legalmente corresponde a los superiores jerárquicos sobre sus subalternos,
- c) La formulación de exigencias razonables de fidelidad laboral o lealtad empresarial o institucional,
- d) La formulación de circulares o memorandos de servicio encaminados a solicitar exigencias técnicas o mejorar la eficiencia laboral y la evaluación laboral de subalternos conforme a indicadores objetivos y generales de rendimiento,
- e) La solicitud de cumplir deberes extras de colaboración con la empresa o la institución, cuando sean necesarios para la continuidad del servicio o para solucionar situaciones difíciles en la operación de la empresa o la institución;
- f) Las actuaciones administrativas o gestiones encaminadas a dar por terminado el contrato de trabajo con base a una causa legal o una justa causa prevista en la legislación sustantiva laboral o en la legislación sobre la función pública.

Artículo 6º. Medidas preventivas y correctivas del acoso laboral.

1. Los reglamentos de trabajo de las empresas e instituciones deberán prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo.
2. La víctima de acoso laboral o un tercero afectado podrán poner en conocimiento de la autoridad administrativa de trabajo con competencia en el lugar de los hechos así como de la Defensoría del Pueblo, la ocurrencia de una situación continuada y ostensible de acoso laboral. La denuncia deberá dirigirse por escrito en que se detallen los hechos denunciados y al que se anexa prueba sumaria de los mismos. La

autoridad que reciba la denuncia en tales términos conminará preventivamente al empleador para que ponga en marcha los procedimientos confidenciales referidos en el numeral 1 de este artículo y programe actividades pedagógicas o terapias grupales de mejoramiento de las relaciones entre quienes comparten una relación laboral dentro de una empresa. Para adoptar esta medida se escuchará a la parte denunciada.

3. Quien se considere víctima de una conducta de acoso laboral bajo alguna de las modalidades descritas en el Art 2 de la presente ley, podrá solicitar la intervención de una institución de conciliación autorizada legalmente a fin de que amigablemente se supere la situación de acoso laboral.
4. Para efectos de la seguridad social en riesgos profesionales, se presume enfermedad profesional toda alteración o disfunción psíquica aquella que se origine en las conductas de acoso laboral, coincida en el tiempo con esta o suceda una vez se haya formulado la queja ante la autoridad competente.
5. Por lo tanto, los empleadores deberán adaptar el reglamento de trabajo a los requerimientos de la presente ley, dentro de los tres meses siguientes a su promulgación, y su incumplimiento será sancionado administrativamente por la legislación sustantiva laboral vigente.
6. La omisión en la adopción de medidas preventivas y correctivas de la situación de acoso laboral por parte del empleador o jefes superiores de la administración, se entenderá como tolerancia de la misma.
7. la denuncia a que se refiere el numeral 2 de este artículo podrá acompañarse de la solicitud de traslado a otra dependencia de la misma empresa, y será sugerida por la autoridad competente como medida correctiva cuando ello fuera posible.

Artículo 7º. Tratamiento sancionatorio al acoso laboral.

El acoso laboral, cuando estuviere debidamente acreditado, se sancionará así:

1. Como terminación del contrato de trabajo sin causa justa, cuando haya dado lugar a la renuncia o el abandono del trabajo por parte del trabajador. En tal caso procede la indemnización a favor del trabajador en los términos previstos en la legislación sustantiva laboral vigente.
2. Con sanción administrativa de multa entre dos a diez remuneraciones mínimas vitales mensuales para la persona que lo realice y para el empleador que lo tolere y; como falta administrativa en la ley del procedimiento administrativo general, cuando su autor sea un servidor público.
3. Con la obligación de pagar a Essalud y las aseguradoras de riesgos profesionales el 50% del costo del tratamiento de enfermedades profesionales, alteración de la salud y demás secuelas originadas en el acoso moral. Esta obligación corre por cuenta el empleador que haya ocasionado el acoso laboral o lo haya tolerado, sin perjuicio a la atención oportuna y debida al trabajador afectado antes que la autoridad competente dictamine si su enfermedad ha sido como consecuencia del acoso laboral, y sin perjuicio de las demás acciones consagradas en las normas de seguridad social para las entidades administradoras frente a los empleadores
4. Con la presunción de causa justa de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador.
5. Como causa justa de terminación o no renovación del contrato de trabajo o de prestación de servicios personales, según la gravedad de los hechos, cuando el acoso laboral sea ejercido por un compañero de trabajo o un subalterno.

Los dineros provenientes de las multas impuestas por acoso moral se destinarán al presupuesto de la entidad pública cuya autoridad la imponga y

podrá ser cobrada mediante la jurisdicción coactiva con la debida actualización del valor.

Artículo 8. Garantías contra actitudes de represalia.

A fin de evitar actos de represalia contra quienes han formulado peticiones, quejas y enuncias de acoso laboral o sirvan de testigos en tales procedimientos, establézcanse las siguientes garantías:

1. la terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la presente ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos denunciados.
2. La formulación de denuncia de acoso laboral en Sede Jurisdiccional, producirá el ejercicio del poder preferente a favor del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, a través de la dirección Regional de Trabajo competente, y; en consecuencia, la competencia disciplinaria contra el denunciante sólo podrá ser ejercida por dicho órgano de control mientras se decide la situación por parte de la autoridad administrativa de trabajo o se decida la acción laboral en la que se discuta tal situación.
3. Las demás que otorguen la Constitución, la ley y los convenios colectivos de trabajo.

Las anteriores garantías cobijarán también a quienes hayan servido como testigos en los procedimientos disciplinarios y administrativos de que trata la presente ley.

Artículo 9º. Competencia.

Corresponde a los Juzgados Especializados de Trabajo con jurisdicción en el lugar de los hechos adoptar las medidas sancionatorias que prevé el

artículo 7 de la presente Ley, siguiendo el procedimiento previsto en la normatividad sustantiva laboral vigente así como la Ley N° 29497 “Ley Procesal del Trabajo”.

Artículo 10º. Procedimiento sancionatorio.

Corresponde citar a audiencia, la cual tendrá lugar dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la solicitud o queja. Del procedimiento se notificará personalmente al acusado de acoso laboral y al empleador que lo haya tolerado, dentro de los cinco días siguientes al recibo de la solicitud o queja. Las pruebas se practicarán antes de la audiencia o dentro de ella.

La decisión se proferirá al finalizar la audiencia a la cual sólo podrán asistir las partes y testigos o peritos. Contra la resolución que ponga fin a esta actuación procederá el recurso de apelación y se decidirá en los quince (15) días siguientes a su interposición. En todo lo no previsto en este artículo se aplicará lo previsto en la Ley 26636 “Ley procesal del trabajo así como del Decreto Legislativo N° 728 “Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Artículo 11º. Temeridad de la queja de acoso moral.

Cuando a juicio de la autoridad Administrativa de trabajo o del Juez laboral, competente, la queja de Acoso Moral carezca de todo fundamento fáctico o razonable, se impondrá a quien la formuló una sanción de multa entre una y tres unidades de referencia procesal, los cuales se descontarán sucesivamente de la remuneración que el quejoso devengue, durante los seis meses siguientes a su imposición.

Igual sanción se impondrá a quien formule más de una denuncia o queja de acoso laboral con base en los mismos hechos.

Los dineros recaudados por tales multas se destinarán a la entidad pública a que pertenece la autoridad que la impulso.

Artículo 12. Suspensión de la evaluación y calificación del desempeño laboral.

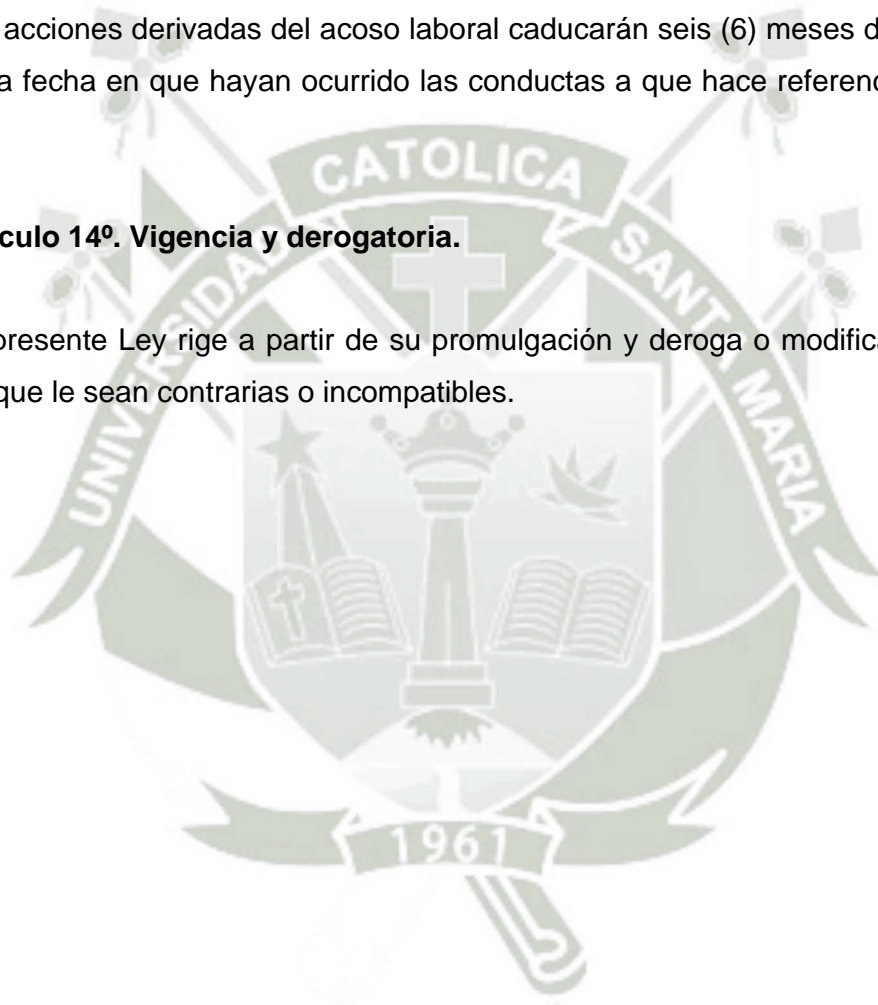
Previo dictamen de ESSALUD o de la entidad promotora de salud EPS a la cual está afiliado el sujeto pasivo del acoso laboral, se suspenderá la evaluación del desempeño por el tiempo que determine el dictamen médico.

Artículo 13. Caducidad.

Las acciones derivadas del acoso laboral caducarán seis (6) meses después de la fecha en que hayan ocurrido las conductas a que hace referencia esta ley.

Artículo 14º. Vigencia y derogatoria.

La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga o modifica todas las que le sean contrarias o incompatibles.



BIBLIOGRAFIA

1. AUSFELDER, TRUDE (2002). Mobbing, el acoso moral en el trabajo. Barcelona: Oceano.
2. CARLOS BLANCAS Bustamante, (2007) El acoso moral en la relación de trabajo, Palestra Editores, Lima.
3. CLARA LLORENS Serrano (2008) Conceptos Extraídos del artículo de la Revista Por Experiencia – ISTAS, página web del Ministerio de Salud del Perú www.ministeriodesalud.com.gob.
4. CORREA CARRASCO, M. (coord.) (2006). Acoso moral en el trabajo. Edit. Aranzadi.
5. DE TRAZEGNIES, Fernando. (1998) La Responsabilidad Extracontractual, Tomo II, Biblioteca para leer el Código Civil, vol. IV), Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima
6. GIMENO LAHOZ, Ramón (2004). La presión laboral tendenciosa (Mobbing). Tesis doctoral Universitat de Girona [consulta online] en http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_UdG/AVAILABLE/TDX-0519105-11706/
7. GONZALEZ DE RIVERA, José Luis (2002). El maltrato psicológico. Como defenderse del mobbing y otras formas de acoso. Madrid :Ed. Espasa-Calpe.
8. GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, JOSÉ LUIS, (2000) "Síndrome de acoso institucional", artículo Diario Médico.
9. HIRIGOYEN, MARIE-France (2001). El acoso moral en el trabajo. Barcelona: Ed. Paidós.

10. KAHALE CARRILLO, D.T. (2007). "Acoso moral en el trabajo (mobbing): diferencias con las actitudes arbitrarias del empleador", Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF), nº 290, mayo.

11. MARCOS, J.I. y MOLINA, C. (2007). "Comentario de jurisprudencia", Actualidad Jurídica, Aranzadi, nº 726, abril.

12. MELLA MÉNDEZ, L. (2011). "El acoso moral profesional (harcèlement moral professionnel) en Francia: análisis crítico de sus rasgos configuradores", Revista de Derecho Social, nº 53, enero-marzo.

13. MIR PUIG, C. (dir.) (2007). El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

14. MOLINA NAVARRETE, C. (2006). "La palabra de la ley penal se hace realidad: el acoso moral laboral 'por razón de género' como delito contra la integridad personal", Revista Centro de Estudios Financieros, nº 277, abril.

15. MEDIAVILLA, GERARDO (2003). ¿Por qué la han tomado conmigo?. Casos reales de mobbing. Barcelona: Ed. Grijalbo.

16. NAZARE-AGA, Isabelle (2002). Los manipuladores. Barcelona: Ediciones B, S.A. Javier Vergara Editor, Grupo Z.

17. PIÑUEL, IÑAKI (2001). Mobbing, el Psicoterror laboral. Santander: Ed. Sal Terrae.

18. PIÑUEL, IÑAKI (2003). Mobbing. Manual de autoayuda. Claves para reconocer y superar el acoso moral en el trabajo. Madrid: Ed. Aguilar.

19. RODRÍGUEZ, NORA (2002). Mobbing, vencer el Acoso Moral. Barcelona: Ed. Planeta Prácticos.

20. RAMOS NUÑEZ, CARLOS (2005) Como hacer una Tesis de derecho y no envejecer en el intento, Lima.

21. ROJAS RIVERO, G.P. (2005). Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral. Albacete: Edit. Bomarzo.
22. ROMERO COLOMA, A.M. (2007). “Mobbing: Aspectos jurídicos y psicológicos”, Revista Información Laboral, Lex Nova, enero.
23. SABOTAJE EN EL TRABAJO: (2005) Mobbing, artículo publicado en la página web del diario el Comercio www.elcomercio.com.pe.
24. URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. (2007). “Reflexiones en torno a la prevención de los riesgos psicosociales”, Revista de Derecho Social, nº 39, julio-septiembre.
25. VELASCO PORTERO, M.T. (2010). Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Madrid: Edit. Tecnos.





PROYECTO DE INVESTIGACION

PRESENTACIÓN

Una organización de trabajo implica la reunión de un grupo de personas, más o menos grande, con un fin común, lo que la convierte en una organización social. En las organizaciones de trabajo suelen estar contempladas las relaciones que deben establecerse entre los distintos individuos y grupos para la realización de la tarea encomendada. Sin embargo, la existencia de otros tipos de relaciones, distintas de las meramente productivas, entre los distintos individuos de una empresa, así como el desarrollo formal de todas las relaciones en general, es algo que no suele merecer atención al no ser aspectos directamente relacionados con la realización del trabajo.

Como consecuencia, es posible que se de un funcionamiento anormal de la organización social, lo que puede traducirse en consecuencias bastante más amplias que simples discusiones o problemas personales. Distintos estudios han puesto de manifiesto que la existencia de problemas en estos ámbitos está relacionada con la aparición de ciertas disfunciones que repercutirán tanto sobre los trabajadores (mal clima laboral, insatisfacción en el trabajo, desmotivación, etc.) como sobre el funcionamiento de la empresa (absentismo, abandonos del trabajo, incremento de la accidentabilidad, disminución de la cantidad y la calidad del trabajo, etc.).

Un conjunto de problemas originados a partir de las relaciones que se establecen entre los trabajadores de una organización de trabajo han sido conceptualizados con la denominación de mobbing o acoso moral. Este concepto hace referencia a situaciones de hostigamiento psicológico que se da entre los miembros de una organización de trabajo, aunque al ser este tipo de problemas propios de las organizaciones sociales, pueden producirse en otros ámbitos distintos del laboral (familiar, escolar, vecindario, etc.).

PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:

En la sociedad contemporánea la empresa ética es la empresa del futuro por razones de dignidad humana, de lógica empresarial en el proceso de globalización y de socialización del conocimiento.

En la vida social cobra mayor importancia ya que los nexos y relaciones sociales se hacen más complejos. La persona es el único sujeto. La ética debe elaborarse desde y para la persona. La empresa como comunidad de personas que aportan conjuntamente su trabajo directivo, su trabajo operativo y su inversión. De tal forma la fuerza no está en lo que el hombre aporta, sino en las personas que portan. Existe una diferencia entre lo que se aporta y lo que se porta. La importancia ética está en lo que se porta. Por ello la empresa es un sujeto moral por ser la persona originaria y destinataria de moralidad, todas las personas integran la comunidad-empresa independiente del tipo de actividad que desempeñan, todas tienen la misma calidad de persona.

Si bien la gestión de toda empresa debe estar amparada por la base de todo código ético, que es el respeto por los derechos fundamentales, ya que la empresa la personifican hombres en cada área de gestión; en nuestra sociedades en vías de desarrollo así como en países desarrollados ha venido surgiendo un problema social vinculado a las relaciones de respeto y trato justo que deben primar en el ambiente laboral de las organizaciones tanto públicas como privadas.

En nuestra vida diaria todos nosotros establecemos relaciones con otras personas que, en buena parte de los casos, son sumamente estimulantes. Sin embargo, cada vez es menos extraño encontrarse casos en los que

algunas de esas relaciones degradan, desgastan, destrozan y acaban por reducir a la persona hasta el punto de hacerle perder su propia identidad. Este tipo de relaciones basadas en el acoso y derribo de una persona – víctima- por parte de otra –agresor-, se denomina “MOBBING” o acoso psicológico en el trabajo.

Es por ello es de primordial interés determinar un enfoque jurídico frente al problema suscitado que pueda suprimir la posibilidad de demandas e indemnizaciones a favor de trabajadores que padezcan el denominado mobbing o estrés laboral, ello tomando en cuenta la promulgación de una ley que no solo regule aspectos necesarios que adecuen un necesario funcionamiento del sistema de gestión humana, sino a su vez, sanciones frente aquellos agresores que desmedran la calidad de vida e sus trabajadores en su ámbito laboral.

Finalmente se pretende brindar un marco regulatorio adecuado que pueda suprimir comportamientos que no solo atentan contra la estabilidad laboral del trabajador, - así como del empleador en su caso – sino que a su vez, destruyen su estabilidad emocional y profesional dándose en nuestros días un incremento considerable de maltratos morales a trabajadores, generando como consecuencia no solo de un problema relacionado con la administración de la gestión humana de una empresa, sino a su vez de un constante número de quejas invariables en sede jurisdiccional.

1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:

El problema del acoso moral en instituciones públicas y privadas frente a la protección de los derechos del trabajador, Arequipa 2012.

1.2. DESCRIPCION DEL PROBLEMA:

1.2.1. ÁREA DEL CONOCIMIENTO

- A. Campo:** Ciencias jurídicas.
- B. Área:** Derecho empresarial laboral.
- C. Línea:** El acoso moral y los derechos del trabajador.

1.2.2. ANÁLISIS DE LAS VARIABLES

A.1 VARIABLE INDEPENDIENTE: El problema del acoso Moral

A.1.1. Indicadores

- Nociones sobre acoso moral al trabajador
- Concepto de acoso moral Mobbing
- Sujetos del acoso moral
- Hechos que plasman actos de violencia moral en contra del trabajador
- Legislación nacional y comparada frente a actos de acoso moral

A.2 VARIABLE DEPENDIENTE: La protección de derechos del trabajador

A.1.1. Indicadores

- Nociones sobre protección de derechos del trabajador
- Concepto de derechos del trabajador
- Derechos del trabajador en la legislación vigente
- La constitución frente a los derechos del trabajador
- Los derechos del trabajador y el acoso moral

1.2.3. INTERROGANTES BÁSICAS

- ¿Cuáles son los problemas que presentan los casos de acoso moral en instituciones públicas y privadas?
- ¿Cuáles son los derechos del trabajador que se vulneran ante la existencia de casos de acoso moral?
- ¿Cuál es el marco legal que se debe regular en los casos de acoso moral en el trabajo que pueda proteger los derechos del trabajador?

1.2.4. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

A. Tipo de investigación:

Por su Finalidad : Aplicada.
Por el tiempo : Sincrónica.
Por el enfoque : Especializada
Por el ámbito : Documental y de campo.

B. Por el nivel de investigación:

Explicativa

1.3. JUSTIFICACIÓN:

La investigación es:

Importante: Porque es un tema realmente preocupante en el ámbito de las relaciones laborales la proliferación de personajes que, empleando su poder, destrazan la vida, la familia, la salud y la dignidad, tanto personal como

profesional, de las personas que por desgracia se cruzan en su camino, al ser víctimas de acoso laboral que perjudican sus derechos como trabajadores.

Útil: Porque no existe una definición legal de acoso moral en el trabajo, no existen leyes específicas que regulan tales hechos, dado que cada día existen más personas valientes, capaces de denunciar algo que las está matando lentamente, así como juristas, estudiosos e investigadores muy interesados en ayudarlas - La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Constitución Política del Perú, el Código Civil, el Código Penal y diversas normas de carácter laboral así como de la Seguridad Social intentan dar respuesta a los numerosos casos que están emergiendo en los últimos meses.

De derecho: Porque se hace necesario generar una conciencia que no solo permita armonizar las relaciones laborales que se dan tanto en instituciones públicas como privadas, materializadas en actitudes hostiles que dañan la integridad, el autoestima y desempeño de un trabajador, sino el hecho de que debe primar la igualdad en el trato, la justicia sobre la base de derechos adquiridos, y sobre todo el respeto del trabajador en base a su dignidad, por el simple hecho de ser un ser humano con derecho a plasmar sus cualidades, calidades y potencialidades en aras no solo del desarrollo profesional y/o personal, sino a contribuir a un compromiso social basado en valores de fraternidad, compromiso y eficiencia frente una organización, una familia, una sociedad y un país.

Original: Porque la originalidad de la investigación queda comprobada, debido a lo poco conocido del tema de acoso moral y a falta de legislación nacional aplicable vigente, ya que con el presente trabajo se pretende dar una respuesta eficaz dentro de un marco legal que regule las relaciones

laborales tanto en entidades públicas como privadas; proteja al trabajador de actos de acoso moral y sancione al responsable con medidas pertinentes.

Verificable: Porque la presente investigación podrá ser verificada mediante el análisis de expedientes por Daños y Perjuicios entablados en la vía jurisdiccional sobre posibles casos de acoso moral, como asimismo en las quejas entabladas ante la Dirección Regional de Trabajo del Departamento de Arequipa y la encuesta realizada a trabajadores del Poder Judicial sobre casos de acoso moral, datos y estadísticas que nos permitirán verificar la existencia de la presente problemática planteada en esta investigación.

2. MARCO CONCEPTUAL

A.- EL MOBBING.-

El término MOBBING procede del verbo inglés to mob que significa asaltar o acosar. En castellano puede traducirse como acoso u hostigamiento¹⁸⁸.

B.- EL ACOSO.-

El MOBBING es el deliberado y continuado 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 propio jefe), que buscan con ello desestabilizarlo y minarlo emocionalmente con vistas a deteriorar y hacer disminuir su capacidad laboral o empleabilidad y poder eliminarlo así más fácilmente del lugar y del trabajo que ocupa en la organización¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Terminología tomada del artículo publicado en la página web del diario el Comercio WWW.ELCOMERCIO.COM.PE del 20/08/2005, bajo el título "Sabotaje en el trabajo: Mobbing". 9:00 am.

¹⁸⁹ José Luis González de Rivera y Revuelta, en su artículo sobre el "Síndrome de acoso institucional, Diario Médico 18-7-2000.

Se trata pues de un riesgo laboral cuya diferencia respecto a otros problemas derivados de la organización del trabajo es básicamente la intencionalidad de causar daño, la focalización en una o varias personas y la continuidad en el tiempo. Un especialista peruano que ha investigado este problema es el psicólogo Manuel Saravia, del Instituto Gestalt de Lima. Aclara que el 'MOBBING' tiene elementos particulares que lo distinguen del acoso sexual o de la violencia laboral. "Se presenta al menos una vez por semana durante un período de seis meses. A diferencia de la violencia laboral, que no es sostenible".

C.- EL ACOSADOR.-

El acosador no es un enfermo mental. Por el contrario, son personas que se desarrollan "exitosamente" en su carrera profesional y con apariencia de "triunfadores" en su vida cotidiana. Estas personas actúan como victimarios, sin ningún escrúpulo, con absoluta ausencia de sentimientos de culpa y de responsabilidad sobre las consecuencias de sus actos, con la única finalidad de satisfacer la necesidad compulsiva de ejercicio de poder¹⁹⁰.

Por ello, el acoso puede darse por parte de un jefe hacia un empleado, asignándosele tareas inferiores a las funciones y capacidades del trabajador o lo llenan de responsabilidades imposibles de cumplir. El superior argumenta que el trabajador no es competente para el puesto y lo despide. Pero el 'MOBBING' también se da a la inversa, es decir, de subordinado a jefe. Es el caso de los empleados que se coluden para, simplemente, no hacer caso al jefe, burlarse de él, desautorizarlo en otras áreas de la empresa, hacer comentarios sobre su vida personal.

¹⁹⁰ Conceptos Extraídos del artículo de Clara Llorens Serrano - Revista Por Experiencia – ISTAS, página web del Ministerio de Salud del Perú WWW.MINISTERIODESALUD.COM.GOB. 30/05/10
11:00 am

El 'MOBBING' más común es entre compañeros de trabajo. Este puede tener causas laborales o extralaborales. En el primer caso, puede deberse a celos profesionales o a un deseo por obtener el puesto del acosado. Pero como el acoso no distingue, también puede darse por causas desvinculadas del trabajo: convicciones políticas o religiosas que no son compartidas por el resto de empleados, quienes creen que deben deshacerse del intruso.

D.- LA VÍCTIMA.-

Las víctimas de acoso laboral son personas con elevado sentido de la ética y de la honestidad, que en muchos casos han renunciado a mantener una postura "reprochable en lo moral" y suelen tomar partido frente a situaciones de injusticias (propias o ajenas) en el entorno laboral."También los destaca con características "como autonomía, alta calificación, empatía, popularidad a la vez que cierta ingenuidad y dependencia afectiva.

E.- ¿CÓMO MALTRATAR A UN TRABAJADOR?¹⁹¹

Entre las principales acciones tendientes a medrar su capacidad laboral y por ende la autoestima del trabajador, tenemos:

- Denigrar siempre sus trabajos
- Darle tareas incumplibles o innecesarias
- Encomendar trabajos que se superpongan con otras funciones
- No responderle cuando hace preguntas
- No considerar sus informes, sugerencias o puntos de vista
- Dirigirse a él groseramente

¹⁹¹ Características tomadas del estudio sobre hostigamiento sexual del Área RH.com. Salud Laboral.
<http://www.arearh.com/salud%20laboral/mobbing.htm> 30/05/10 11:.30 am

- Ridiculizarlo a solas o frente a terceros (incluso subordinados), por su aspecto físico, sus pensamientos o criterios
- Dejarlo sin tareas para realizar
- Utilizar sus instrumentos de trabajo
- Darle mala información u ocultársela
- Excluirlo de actividades sociales (fiestas, almuerzos, festejos en la organización)
- Remunerar inequitativamente su trabajo en relación con tareas análogas dentro de la organización
- Negarle derechos laborales (días por nacimiento, muerte, estudios, etc.)

F.- PRINCIPALES ACCIONES DEL AGRESOR.-

Las maniobras principales que el mediocre inoperante activo utiliza para el acoso psicológico de su víctima son las siguientes:

- a) Someterle a acusaciones e insinuaciones malévolas, sin permitirle defenderse o expresarse.-
- b) Aislarle de sus compañeros, privarle de información, interrumpir o bloquear sus líneas de comunicación.
- c) Desconsiderar e invalidar su trabajo, distorsionar o tergiversar sus actividades y comentarios, atribuirle motivaciones espurias o vergonzantes.
- d) Desacreditar su rendimiento, dificultar el ejercicio de sus funciones, ocultar sus logros y éxitos, exagerar y difundir fuera de contexto, todas sus fallas, tanto reales como aparentes.

- e) Comprometer su salud física y psíquica, mediante una constante presión estresante, que favorece las alteraciones depresivas, psicósomáticas y actos de huída que pueden llegar hasta la renuncia brusca al puesto laboral o el suicidio.

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Se efectuó una búsqueda bibliográfica tanto en la biblioteca de la Universidad Católica de Santa María como en la Universidad Nacional de San Agustín de nuestra ciudad, pudiéndose verificar que no existen estudios referidos al tema materia de la presente investigación.

4. OBJETIVOS

- Identificar cuáles son los problemas que presentan los casos de acoso moral en instituciones públicas y privadas.
- Precisar cuáles son los derechos del trabajador que se vulneran ante la existencia de casos de acoso moral.
- Analizar cuál es el marco legal que se debe regular en los casos de acoso moral en el trabajo que pueda proteger los derechos del trabajador.

5. HIPÓTESIS

Dado que: Los derechos del trabajador son el conjunto de preceptos, de orden público, regulador de las relaciones jurídicas que tiene por causa el Trabajo, por cuenta y bajo dependencias ajenas, con el objeto de garantizar a quien lo ejecute, su pleno desarrollo como persona humana; y a la comunidad la efectiva integración del individuo en el cuerpo social.

Por lo que

Es probable que: Los problemas que presenta el acoso moral practicado en desmedro del trabajador en su ámbito laboral perjudique sus principales derechos, debido a la limitada legislación laboral existente, así como la presencia de una política institucional deficiente plasmada en una área especializada en las empresas tanto públicas como privadas.



PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Tanto para la variable uno como la dos; a fin de recoger los datos pertinentes de los expedientes por Daños y Perjuicios entablados en las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa sobre posibles casos de acoso moral, como asimismo las quejas entabladas ante la Dirección Regional de Trabajo y la encuesta que se realizará a los trabajadores del Poder Judicial y la Empresa ALICORP, se empleará las siguientes técnicas e instrumentos:

CUADRO No. 1: SISTEMATIZACIÓN DE TECNICAS E INSTRUMENTOS

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	TECNICAS	INSTRUMENTOS
VARIABLE INDEPENDIENTE	EL PROBLEMA DEL ACOSO MORAL	<ul style="list-style-type: none"> • Nociones sobre acoso moral al trabajador • Concepto de acoso moral Mobbing • Sujetos del acoso moral • Hechos que plasman actos de violencia moral en contra del trabajador • Legislación nacional y comparada frente a actos de acoso moral 	<p style="text-align: center;">Para cada una de ellos</p> <ul style="list-style-type: none"> - Observación documental - Revisión documental - Análisis y síntesis - Inducción y deducción - Encuesta - Técnica del cuestionario 	<p style="text-align: center;">Para cada una de ellos</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ficha bibliográfica - Ficha documental - Libreta de apuntes - Libreta de apuntes - Cédulas de preguntas - Matriz de registro

<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p>	<p>LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Nociones sobre protección de derechos del trabajador • Concepto de derechos del trabajador • Derechos del trabajador en la legislación vigente • La constitución frente a los derechos del trabajador • Los derechos del trabajador y el acoso moral 	<p>Para cada una de ellos</p> <ul style="list-style-type: none"> - Observación documental - Revisión documental - Análisis y síntesis - Inducción y deducción - Encuesta - Técnica del cuestionario 	<p>Para cada una de ellos</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ficha bibliográfica - Ficha documental - Libreta de apuntes - Libreta de apuntes - Cédulas de preguntas - Matriz de registro
---------------------------------	---	--	---	---

CUADRO No. 2: ESTRUCTURA DEL INSTRUMENTO DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

VARIABLE	INDICADORES	ITEMS
<p>EL PROBLEMA DEL ACOSO MORAL</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Nociones sobre acoso moral al trabajador • Concepto de acoso moral Mobbing • Sujetos del acoso moral • Hechos que plasman actos de violencia moral en contra del trabajador • Legislación nacional y comparada frente a actos de acoso moral 	<p>1</p> <p>2</p> <p>3</p> <p>4</p> <p>5</p>

CUADRO No. 3: ESTRUCTURA DEL INSTRUMENTO DE LA VARIABLE DEPENDIENTE

VARIABLE	INDICADORES	ITEMS
LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR	<ul style="list-style-type: none">• Nociones sobre protección de derechos del trabajador• Concepto de derechos del trabajador• Derechos del trabajador en la legislación vigente• La constitución frente a los derechos del trabajador• Los derechos del trabajador y el acoso moral	6 7 8 9 10

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1. UBICACIÓN ESPACIAL

Los expedientes por Daños y Perjuicios entablados en las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa sobre posibles casos de acoso moral, como asimismo las quejas entabladas ante la Dirección Regional de Trabajo del Departamento de Arequipa y la encuesta a los trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP.

2.2. UBICACIÓN TEMPORAL

La presente investigación abarca desde el mes de enero a diciembre del 2012.

2.3 UNIDADES DE ESTUDIO, UNVIERSO Y MUESTRA

Las unidades de estudio son:

- Expedientes por Daños y Perjuicios entablados en las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa sobre posibles casos de acoso moral.
- Quejas entabladas ante la Dirección Regional de Trabajo del Departamento de Arequipa, sobre posibles casos de acoso moral.
- Aplicación de una encuesta a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y de la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral.

El universo y muestra de estudio considerado es:

- 190 expedientes por Daños y Perjuicios entablados en las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.
- 170 quejas entabladas ante la Dirección Regional de Trabajo del Departamento de Arequipa, sobre posibles casos de acoso moral en el año 2012.
- 180 aplicaciones de encuestas a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Empresa ALICORP, sobre posibles casos de acoso moral.

3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

3.1 Estrategia y Modo de Investigación

- La revisión bibliográfica será realizada por el investigador a través de visitas en las siguientes bibliotecas:
 - ✓ Biblioteca de la Universidad Católica Santa María
 - ✓ Biblioteca de la Universidad Nacional de San Agustín
 - ✓ Exploración en Internet
- Utilización de cuestionarios y material estadístico. El modo será con la búsqueda, revisión y clasificación del material bibliográfico y el análisis de la doctrina, legislación y casuística relacionada al tema.
- Dividiremos la estrategia de recolección de datos en tres fases o etapas, en la primera nos dedicaremos exclusivamente a la

investigación, búsqueda, revisión y clasificación del material bibliográfico que existe sobre el tema, en una segunda fase nos abocaremos a la realización de encuestas y entrevistas a los sujetos descritos anteriormente. Y finalmente en una tercera etapa, analizaremos los conceptos, casos e informes recolectados a nivel regional sobre el acoso moral en la transmisión de datos en internet.

- Una vez reunida la información necesaria, nuestra intención es hacer de este trabajo lo más didáctico y de fácil comprensión, plantearlo y presentarlo de un modo sencillo así como objetivo, haciendo posible de esta manera su fácil interpretación y manejo para el tesista, así como para los que en futuro puedan revisarla.





ANEXO 01

FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DE AUTOR :

TÍTULO DEL LIBRO :

EDITORIAL, LUGAR Y AÑO :

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA :

CÓDIGO :



ANEXO 02

FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DE AUTOR:

INDICADOR:

TÍTULO :
IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO :
FECHA :
COMENTARIO O CITA :

LOCALIZACIÓN:



ANEXO 03

CUESTIONARIO

CARGO: _____

SEXO: FEMENINO () MASCULINO ()

EDAD: _____

Sírvase contestar las siguientes preguntas marcando con una x en el cuadro respectivo:

1.- ¿Sabe Usted en qué consiste el término acoso moral?

a. Si () b. No ()

¿Por qué? _____

2.- ¿Conoce Usted cuales son las características del acoso moral?

a. Si () b. No ()

¿Cuáles? _____

3.- ¿Ha sido Usted víctima de acoso moral en su centro de trabajo?

a. Si () b. No ()

¿Por qué? _____

4.- ¿Ha recibido usted maltratos en su centro de trabajo?

a. Si () b. No ()

¿Cuáles? _____

5.- ¿Recibió Usted ayuda del acoso moral en su centro de trabajo?

a. Si () b. No ()

¿Por qué? _____

6.- ¿Sabe Usted cuales son los derechos esenciales de todo trabajador?

a. Si () b. No ()

¿Cuáles? _____

7.- ¿En su centro de trabajo existe alguna área encargada de proteger las correctas relaciones entre sus trabajadores?

a. Si () b. No ()

¿Por qué? _____

8.- ¿Conoce Usted algún mecanismo legal mediante el cual puede denunciar el haber sido víctima de acoso moral?

a. Si () b. No ()

¿Cuáles? _____

9.- ¿Considera Usted que la legislación vigente protege los derechos de los trabajadores en posibles casos de acoso moral?

a. Si () b. No ()

¿Por qué? _____

10.- ¿En qué circunstancias considera Usted se debe indemnizar al trabajador que sea víctima de acoso moral en su trabajo?

a. Si () b. No ()

¿Cuáles? _____

GRACIAS