

Marlene Molero Suárez^(*)

El acoso psicológico (*mobbing*) en la legislación laboral peruana: El desarrollo de un concepto^(**)

«LAS CONDUCTAS UTILIZADAS PARA ACOSAR, HOSTIGAR, MOLESTAR Y, EN GENERAL, AQUELLAS QUE SON PASIBLES DE DAR LUGAR A UN PROCESO DE *MOBBING* PUEDEN ADOPTAR MÚLTIPLES Y DIFERENTES FORMAS POR LO QUE, DESDE UN INICIO, SERÍA APROPIADO CUIDAR DE NO EXCLUIR COMPORTAMIENTO ALGUNO, POR MÁS NEUTRO Y LEGÍTIMO QUE ÉSTE PAREZCA»

1. Introducción

De acuerdo al Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud publicado en el año 2002 por la Organización Mundial de la Salud, la violencia en el lugar de trabajo es, en la actualidad, una de las principales causas de muerte y lesiones en muchas partes del mundo. Asimismo, tal como ponen en evidencia las tres ediciones de *Violence at work*⁽¹⁾, la violencia, concepto comúnmente asociado al aspecto físico, estaría evolucionando hacia formas más sutiles cuyas manifestaciones estarían alejadas del típico suceso grave y aislado para centrarse en el efecto acumulativo de los mismos. El *mobbing*, como expresión del maltrato psicológico, sería una de estas «nuevas» manifestaciones en el mundo del trabajo.

El *mobbing*, o acoso psicológico en el trabajo, es un fenómeno antiguo que habría llegado incluso a ser aceptado como parte de la naturaleza misma de la relación trabajador-empleador, en la cual la violencia sería una forma más del proceso de dirección y supervisión patronal⁽²⁾. Sin embargo, como tema científico de estudio no llamó mayor atención

(*) Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Estudio Rubio, Leguía, Normand & Asociados.

(**) Este artículo ha sido desarrollado sobre la base de la tesis sustentada por la autora el 17 de abril de 2008 para optar por el título de abogada, que fue aprobada con la mención de sobresaliente.

(1) CHAPPELL, Duncan y Vittorio DI MARTINO. *Violence at work*. 1era. edición. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 1998 (3era edición, 2006). pp. xxiv-360.

(2) En ese sentido, HIRIGOYEN, Marie France. *Le harcèlement moral. La violence perverse au quotidien*, 1998 (Traducción española de FOLCH GONZÁLEZ, Enrique. *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*. Buenos Aires: Paidós, 2005. p. 17). De la misma manera, MÁRQUEZ GARMENDIA, Martha. *Acoso moral en el trabajo*. En: *Revista Derecho Laboral*. Número 210. Tomo XLVI, 2003. pp. 314 y 384. Asimismo, puede revisarse *Preface*. En: AUTORES

El acoso psicológico (*mobbing*) en la legislación laboral peruana: El desarrollo de un concepto



«LA DEFINICIÓN DADA POR LEYMANN DESTACA TANTO LA FRECUENCIA COMO LA DURACIÓN DE LAS CONDUCTAS HOSTILES PARA SER CATALOGADAS DE *MOBBING* Y SER SUSCEPTIBLES DE GENERAR LOS EFECTOS PERNICIOSOS QUE ÉSTE IMPLICA. ASÍ, SE HABLA DE LA SISTEMATICIDAD DE LA CONDUCTA»

sino hasta comienzos de la década de los años ochenta con la publicación en Suecia de un reporte sobre salud y ambiente de trabajo en el cual se exponían los primeros resultados del estudio que los psicólogos del trabajo Leymann y Gustavsson realizaron en años anteriores⁽³⁾.

Los alarmantes resultados que este y estudios posteriores revelaran, entre los que cuentan altas tasas de suicidios que tienen como origen episodios de violencia psicológica en el trabajo⁽⁴⁾, consiguieron la atención de las sociedades más desarrolladas, las cuales, tras la realización de nuevas investigaciones, comenzaron a poner en evidencia la real magnitud del problema. Así, en 1998, la primera edición de *Violence at work*⁽⁵⁾ reveló que, en promedio, el 5% de la

población laboral es víctima de esta nueva forma de violencia en el trabajo y, en el año 2000, con la publicación de la Tercera Encuesta de Condiciones de Trabajo en la Unión Europea realizada por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo⁽⁶⁾, se estableció que la violencia y el acoso en el lugar de trabajo afectan a un 15% en Finlandia, 14% en Gran Bretaña y Holanda, 12% en Suecia, 11% en Bélgica, 5% en España y 4% en Italia y Portugal.

VARIOS. *Bullying and Emotional Abuse in the Workplace. International perspectives in research and practice*. Londres: Taylor & Francis, 2003. pp. xiv. En semejante sentido, de la misma obra, puede también consultarse IRONSIDE, Mike y Roger SEIFERT. *Tackling bullying in the workplace. The collective dimension*. p. 384.

- (3) Se hace referencia a: *Psyiskt vald i arbetslivet. Tva explorative undersökningar, (Undersökningsrapport 42)*, Arbetarskyddsstyrelsen, 1984, (Traducción de la autora: *Violencia psicológica en el lugar de trabajo. Dos estudios explorativos*). Se tiene noticia de un estudio previo realizado en Canadá en 1976 donde por primera vez se detallan casos de acoso psicológico en el trabajo. No obstante, dicha investigación no es catalogada como la pionera en cuanto a estudios de *mobbing* se refiere por haber sido dedicado al estudio de las situaciones en general que el trabajador debía enfrentar en su vida diaria. En caso se desee consultar el libro es: BRODSKY, C.M. *The harassed worker*. Toronto: Lexington Books.
- (4) En 1987, Heinz Leymann reveló que entre el 10% y el 15% de los suicidios que ocurrían cada año en Suecia tenían como origen episodios de violencia psicológica en el trabajo. En: LEYMANN, Heinz. *Självmod Hill följd av förhallanden i arbetsmiljön, Arbete, människa, miljö & Nordok Ergonomy*. Número 3, 1987. pp. 155-169.
- (5) En: CHAPPELL, Duncan y Vittorio DI MARTINO. *Op. cit.*; pp. xxiv-360.
- (6) AUTORES VARIOS, *Third European Survey on Working Conditions 2000*. Luxemburgo: Office for Official Publications of the European Communities, 2001. p. 86.

Marlene Molero Suárez

En cuanto a las consecuencias y costos más evidentes, los estudios referidos indicaron que este tipo de violencia apunta directamente hacia un aumento de las enfermedades y a un incremento del absentismo laboral relacionado con problemas de salud⁽⁷⁾. Es así que, en respuesta a dichos informes y como reconocimiento de la situación existente, países como Suecia, Francia, Bélgica y Colombia ya han regulado la materia de forma específica⁽⁸⁾. En el Perú, el tema del acoso psicológico ha sido mínimamente abordado.

Este artículo pretende confrontar los cambios en la organización del trabajo con los mecanismos previstos en la legislación de las relaciones laborales privadas para hacer frente a los estragos de dicha evolución en la esfera personal del trabajador y, a raíz de dicho análisis, contrastar los pilares fundamentales y criterios básicos sobre los cuales se ha construido la teoría jurídica sobre el acoso psicológico con la legislación laboral peruana, a fin de determinar las eventuales fortalezas que el sistema jurídico peruano ofrece o, en su caso, poner en evidencia las deficiencias existentes para garantizar un marco legal capaz de prevenir, regular y sancionar el acoso psicológico en el trabajo. En este escenario, el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, así como el Proyecto de Ley General de Trabajo, forman parte del análisis orientado a determinar si la dirección adoptada en

el ámbito laboral de las relaciones privadas importa mecanismos de protección adecuados para hacer frente a esta nueva forma de violencia en el trabajo o si, por el contrario, refleja la ineficiencia de un sistema no ideado para informar, sensibilizar, educar y prevenir este tipo de violencia.

2. Modernidad y Posmodernidad: primera aproximación a la falta de regulación del acoso psicológico en el trabajo (*mobbing*)

2.1. El Derecho Laboral desde la Modernidad

El Derecho del Trabajo surge con dos funciones específicas: la función tuitiva, orientada a proteger la persona del trabajador, y como reacción del Estado ante el conflicto industrial que se caracteriza por la doble concentración de capitales y trabajadores⁽⁹⁾. Así, la finalidad fundamental del Derecho de Trabajo siempre ha sido, y como presume Kahn-Freund, siempre será

-
- (7) El costo calculado incluye conceptos tales como largos períodos de absentismo laboral por enfermedad, caída en el nivel de producción, intervención de personal calificado para resolver los problemas que surjan. En: LEYMANN, Heinz. *Mobbing and psychological terror at workplaces*. En: *Violence and Victims Review*. Número 2. Volumen V, 1990. p. 123.
- (8) Suecia fue el primer país en regular de forma específica este tipo de acoso mediante la Ordenanza de la Organización Sueca para la Seguridad y Salud Ocupacional conteniendo medidas contra la victimización en el trabajo, AFS 1993:17, Sección 1, adoptada el 21 de setiembre de 1993. Francia hizo lo propio mediante el artículo L122-49 de Código de Trabajo Francés que fuera introducido mediante la denominada Ley de Modernización Social aprobada el 17 de Enero de 2002. Finalmente, Bélgica siguió el ejemplo de los dos anteriores mediante la Ley belga de protección contra la violencia y el acoso moral o sexual en el trabajo del 11 de junio de 2002, Artículo 32, numeral 2. Asimismo, a nivel latinoamericano es de notorio reconocimiento la Ley 1010 de Colombia.
- (9) Esta reacción del Estado usualmente tiene dos explicaciones. La primera de ellas es que el Derecho del Trabajo se ha hecho para mejorar la situación de los trabajadores; la segunda, que el Derecho del Trabajo es un sistema establecido por el régimen capitalista para asegurar su permanencia. Américo Plá Rodríguez considera que esta última concepción «es una visión un poco parcial, anticuada, inspirada por criterios marxistas que ya han sido superados». En: MEJORADA, Martín y Mario PASCO LIZÁRRAGA. *Entrevista a Héctor Hugo Barbagelata y Américo Plá Rodríguez*. En: *Themis*. Número 18, 1991. pp. 5-9.

El acoso psicológico (*mobbing*) en la legislación laboral peruana: El desarrollo de un concepto

«constituir un contrapeso que equilibre la desigualdad de poder negociador que es necesariamente inherente a la relación de trabajo»⁽¹⁰⁾.

En este sentido, si bien el Derecho del Trabajo, a través de la legislación protectora de la cual es emblema, se ha preocupado por mejorar las condiciones de trabajo y, por ende de vida, de los asalariados, también ha implicado -lo cual se explica por las condiciones iniciales que la libertad de contratación conllevó para los trabajadores- que esta preocupación se haya centrado mayoritariamente en regular y planificar la producción y distribución, y en coordinar el capital y el trabajo; esto es, en limitar el poder de dirección del empleador en su forma más directa (duración de la jornada, salario mínimo, etcétera).

Así, el Derecho del Trabajo, en su vertiente individual, se ha centrado en las relaciones trabajador-empleador que puedan implicar un abuso directo (y se podría decir que mayoritariamente físico) de este por aquel y, como consecuencia de ello, no ha considerado el lugar de trabajo como ámbito de desarrollo social y como lugar en el cual pueden surgir conflictos intersubjetivos que escapan de la tradicional lógica jerárquica en la que se desarrolla el Derecho del Trabajo (aunque, en algunos casos, valiéndose de él).

Consecuencia necesaria de este devenir histórico es que el Derecho del Trabajo, al menos en su definición tradicional, no ha desarrollado toda su potencialidad de atender íntegra

y eficientemente algunos de los nuevos retos -como es el caso del acoso psicológico en el trabajo- que el desarrollo económico y social le presentan. Urge, entonces, no solo el reconocimiento de los nuevos fenómenos que, en el ámbito de las relaciones de trabajo, vienen dándose, sino también el desarrollo de las herramientas existentes para la adecuada protección de los derechos del trabajador en este tipo de situaciones, habida cuenta de que las bases se encuentran en la vida social que el Derecho como conjunto de normas generales y positivas debe regular⁽¹¹⁾. Como señala Mercader Uguina, «el actual Derecho de Trabajo debe ser refundado»⁽¹²⁾.

2.2. El Derecho del Trabajo en la Posmodernidad

Señala Ermida que vivimos unos años de replanteamiento del individualismo propios de la Posmodernidad, en el cual «importa la eficacia, el éxito, el objetivo alcanzado y no el medio por el cual el mismo se obtiene»⁽¹³⁾. La flexibilización como reflejo de los cambios de las condiciones económicas manifestados en una mayor liberalización del comercio y la globalización de los mercados, el cambio

(10) En: KAHN-FREUND, Otto. *Trabajo y Derecho*. 1era. edición. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (3era. edición, 1987). p. 52. De similar opinión es Adrián Goldín, para quien «la finalidad manifiesta del derecho del trabajo es aun -y lo será en el futuro- la de proteger al trabajador en tanto protagonista débil de las relaciones de producción». En: *Las tendencias de transformación del Derecho de Trabajo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002. pp. 25 y 26.

(11) RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Traducción de Wenceslao Roces. México: Fondo de Cultura Económica, 1998 (6ta. reimpresión de la 1ra. edición en español de 1951), pp. 46-49.

(12) En: MERCADER UGUINA, Jesús. *Derecho del trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información*. Valladolid: Lex Nova, 2002. p. 25. Sobre el particular, señala el autor que los modos de pensar y las transformaciones que derivan del propio devenir alcanzan un punto en el que las concepciones sobre las que históricamente se han asentado concretos paradigmas comienzan a resquebrajarse, pierden su carácter estable e inmutable y surge, de este modo, la necesidad de hacer morir el pasado y hacer resucitar una revivificadota nueva realidad.

(13) De acuerdo a lo señalado por el autor, esta situación sería especialmente visible en la política y en la economía, campos en los cuales se asiste a la imposición de políticas injustas que no obtienen ninguno de los objetivos manifiestamente declarados y se ha optado por una economía numérica en contraposición a una economía humanista o finalista. ERMIDA URIARTE, Óscar. *Ética y Derecho del Trabajo*. En: *ius et veritas*. Año XV. Número 30, 2005. p. 229.

Marlene Molero Suárez

tecnológico, los cambios en la organización de la producción y las nuevas modalidades del flujo internacional de la mano de obra, esto es, la flexibilidad económica y la flexibilidad productiva⁽¹⁴⁾, llevan a una consecuyente y necesaria flexibilización en la organización del trabajo, la cual se refleja en la flexibilidad de los costos laborales, en la flexibilidad numérica -en su vertiente externa e interna- y en la flexibilidad

funcional⁽¹⁵⁾. Como es fácil de suponer, la flexibilidad del mercado de trabajo, ha debido impactar de alguna manera en el trabajador al demandar una actitud hacia la incertidumbre y capacidad para el cambio⁽¹⁶⁾, exacerbando probablemente las tres causas principales de discordia que

- (14) Siguiendo a Mercader Uguina, la flexibilidad económica designa el modo de adecuar el sistema productivo, la organización de trabajo y los recursos humanos disponibles a las variaciones de la demanda en cantidad y calidad, así como a la diversificación de productos. Por su parte, por flexibilidad productiva se entiende la capacidad de adaptación en la producción sin incurrir en costos elevados, esto es, la flexibilidad del producto, del volumen y de las líneas de producción. El éxito de esta flexibilización depende del uso de máquinas polivalente y de la creación de varias líneas de fabricación de bajo coste. En: MERCADER UGUINA, Jesús. *Op. cit.*
- (15) Se sigue a Ricardo Lagos para el significado de estos conceptos. La flexibilidad de los costos laborales está referida al grado de sensibilidad de dos elementos a las variaciones de las condiciones económicas en general y el desempeño de las distintas empresas: los salarios nominales (costos salariales) y los costos no salariales. La flexibilidad numérica externa representa la capacidad de las empresas de ajustar la cantidad de trabajadores para responder a las variaciones de la demanda o a los cambios tecnológicos. La flexibilidad numérica interna trata de la libertad que tienen las empresas para modificar el número de horas laborales sin variar la cantidad de empleados. Finalmente, la flexibilidad laboral se refiere a la capacidad de una empresa para utilizar eficazmente su fuerza de trabajo variando la labor que desempeña ante modificaciones en el volumen de trabajo y las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías. Esta última forma de flexibilidad requiere que los operarios puedan adaptarse a una serie de tareas de diversos niveles de complejidad y, en consecuencia, apela a los conocimientos técnicos y competencia de los trabajadores y a su capacidad de dominar diversos segmentos de mismo proceso productivo. LAGOS, Ricardo. *¿Qué se entiende por la flexibilidad del mercado de trabajo?* En: *Revista de la CEPAL*. Número 54, 1994. pp. 81-95.
- (16) Al respecto, Richard Sennett señala que la flexibilidad, para los que trabajan en los escalones más bajos del régimen, corroe el carácter de los empleados más corrientes que tratan de jugar de acuerdo con las reglas del sistema. En este sentido, la consigna «nada a largo plazo» desorientaría, en opinión de este autor, la acción planificada, disolvería los vínculos de confianza y compromiso y separaría la voluntad del comportamiento. SENNETT, Richard. *The Corrosion of Character: The Personal Consequences of Work in the New Capitalism*. 1998 (traducción española de NAJMÍAS, Daniel. *La Corrosión del Carácter: Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*. Barcelona: Anagrama, 2000. pp. 13-31 y 47-65). Asimismo, diversas investigaciones han dado ya cuenta de estas consecuencias; así por ejemplo, una investigación realizada en Finlandia consideró que la depresión económica de la década del noventa generó un fuerte aumento en el nivel de estrés de los trabajadores dada la incertidumbre que rodeaba sus puestos de trabajo, lo que guarda relación con el aumento en los porcentajes de *mobbing* y de percepción del *mobbing* reportados en dos estudios sobre calidad de vida en el trabajo realizados por dicho país en 1997 y 2003. El análisis de estos estudios permitió identificar un aumento de 1% en los casos de *mobbing* que ocurrían al momento de la realización de los estudios y un aumento de 3% en los eventos reportados como preexistentes en el centro de trabajo. Asimismo, en cuanto a la percepción del *mobbing*, la correlación de estas investigaciones pusieron en evidencia un aumento de 3% en promedio (5% en el caso de las mujeres y 1% en el caso de los hombres) en la percepción del fenómeno. La referencia a este reporte se encuentra en: EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS. *Violence, bullying and harassment in the workplace*, 2005. Sobre el particular también puede consultarse a VARTIA, Maarit. *The Sources of Bullying - Psychological Work Environment and Organizational Climate*. En: *European Journal of Work and Organizational Psychology*. Volumen 2, 1996. p. 212. Adicionalmente, una investigación transversal realizada durante un período de 24 años en Suecia, estudió la mortalidad entre hombres y mujeres en relación con el desempleo, el trabajo a tiempo parcial y el trabajo en sobretiempo, llegando a la conclusión que hoy en día los cambios estructurales y los cambios en el tiempo y los contratos de trabajo que han dividido el mercado laboral en tres partes, - (i) trabajos buenos, seguros y bien remunerados; (ii) un número creciente de trabajos temporales; y, (iii) desempleo-,

El acoso psicológico (*mobbing*) en la legislación laboral peruana: El desarrollo de un concepto

Hobbes identificó entre los hombres: la competencia, la desconfianza y la gloria⁽¹⁷⁾.

Este impacto, que en opinión de Lerner estaría generando agresividad, ansiedad, depresión, suicidios y manifestaciones psicósomáticas⁽¹⁸⁾, es el extremo al que el Derecho del Trabajo comienza a tomar atención y del cual el estrés, las distintas formas de violencia en general, y el *mobbing* en particular, entre otras formas de acoso, podrían ser algunos de sus mayores exponentes.

3. El acoso psicológico en el trabajo: aproximación conceptual y tipología

En la actualidad, no existe en el ámbito jurídico una definición universalmente aceptada de lo que es el *mobbing*, ya que tanto la jurisprudencia como la legislación y doctrina comparadas difieren en los elementos que deben conformarlo y en los supuestos a los que debe referirse. De ahí la necesidad de recurrir al origen del mismo, a la psicología, área en la que los movimientos han sido particularmente fuertes por la publicación de importantes estudios que no solo han sido el motor de diversas legislaciones sino que, además, sí logran un cierto nivel de congruencia, tanto al delimitar los elementos que deberían formar parte de toda definición de *mobbing* como de las actividades, comportamientos o actitudes que son pasibles de quedar englobados en ella⁽¹⁹⁾.

3.1. El concepto

La primera definición de *mobbing* fue formulada por Leymann, quien utiliza el término *mobbing* o terror psicológico en el trabajo para referirse a aquella «forma de interacción social mediante la cual un individuo (raramente más) es atacado por uno o más (raramente más de cuatro) individuos de forma sistemática y durante varios meses, dejando a la persona en una situación de indefensión y con un alto riesgo de expulsión»⁽²⁰⁾.

Por su parte, en el desarrollo jurídico del fenómeno, las definiciones provienen tanto de la legislación como de la doctrina y jurisprudencia comparadas. Así, tal vez la más notable y conocida por ser la pionera es la legislación sueca que, si bien no estableció ningún remedio específico para las víctimas del *mobbing*, sí reconoció expresamente la existencia del problema en el lugar de trabajo y promovió el desarrollo de Códigos de conducta en las compañías. En este sentido, la Ordenanza sobre Victimización en el Trabajo (AFS 1993:17), dada dentro del marco de la Ordenanza de Ambiente de Trabajo (SFS

han generado un claro incremento en las tasas de mortalidad, incremento que se hace más evidente en aquellos períodos de bajas tasas de desempleo (el estrés psicosocial y la estigmatización serían mayores en esta situación para los desempleados). Los resultados de la investigación a la que se hace referencia se encuentran en: AUTORES VARIOS. *Mortality among women and men relative to unemployment, part time work, overtime work, and extra work: a study based on data from the Swedish twin registry*. En: *Occupational Environmental Medicine Journal*. Volumen LVIII, 2001. pp. 52-57.

- (17) Hobbes señala que la competencia impulsaba a los hombres a atacar para procurarse un beneficio, la desconfianza para lograr seguridad y la gloria para ganar reputación. En: HOBBS, Thomas. *Leviatán*. Madrid: Sarpe, 1984. p. 135.
- (18) En: LERNER, Roberto. *De Mentos & Re Cuerdos. Una reveladora mirada a la familia, la cultura y la sociedad de hoy*. Lima: Norma, 2005. pp. 146 y 147.
- (19) Recuérdese para estos efectos que tanto la legislación sueca como la francesa tuvieron su origen en los importantes movimientos psicológicos liderados por Leymann e Hirigoyen respectivamente. Un desarrollo de la influencia de los estudios de Leymann e Hirigoyen sobre las respectivas legislaciones puede encontrarse en: GUERRERO, María Isabel. *The Development of Moral Harassment (or Mobbing) Law in Sweden and France as a Step Towards EU Legislation*. En: *Boston College international & Comparative Law Review*. Volumen XXVII, 2004. pp. 477-500.
- (20) LEYMAN, Heinz. *The content and development of mobbing at work*. En: *European Journal of Work and Organizational Psychology*. Número 2. Volumen V, 1996 (a), p. 168.

Marlene Molero Suárez

1977:1166), entendió por victimización «las recurrentes acciones reprobables o claramente hostiles emprendidas contra trabajadores/as individuales, de tipo ofensivo, de tal modo que suponen el aislamiento de estos trabajadores/as del colectivo que opera en el lugar de trabajo»⁽²¹⁾. Así, estableció como obligaciones generales que «el empleador debe planear y organizar el trabajo a fin de prevenir la victimización»⁽²²⁾ y que «el empleador debe dejar en claro que la victimización no puede ser aceptada dentro de sus actividades»⁽²³⁾.

En Francia, donde la jurisprudencia venía ya reconociendo el fenómeno, mediante la Ley de Modernización Social del 17 de mayo de 2002, se modificó el Código de Trabajo y el Código Penal para entender que el acoso moral (término utilizado en Francia) contra un trabajador consiste en «actos repetidos de acoso moral que tienen por objeto o por efecto una degradación de las condiciones de trabajo susceptible de atentar a sus derechos y a su dignidad, de alterar su salud física o mental o de comprometer su futuro profesional»⁽²⁴⁾.

En Bélgica, la Ley de Protección contra la Violencia y el Acoso Moral o Sexual en el Trabajo del 11 de junio de 2002 diferenció la violencia en el trabajo del acoso moral y entendió por la primera «toda situación de hecho donde un trabajador u otra persona a la cual le es aplicable la presente ley, es perseguida, acosada, amenazada o agredida psíquica o físicamente durante su trabajo»⁽²⁵⁾. A su vez, por acoso moral en el trabajo, «las conductas abusivas y repetidas de toda naturaleza, externa o interna a la empresa o institución, que se manifiestan especialmente por comportamientos, palabras, intimidaciones, actos, gestos y escritos unilaterales que tengan por objeto o por efecto afectar o atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un trabajador o de otra persona a la cual la presente ley le es aplicable. Asimismo, toda

conducta que ponga en peligro su puesto de trabajo o cree un ambiente de trabajo intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo»⁽²⁶⁾.

En el ámbito latinoamericano, la Ley 1010 de 2006 de Colombia definió el acoso laboral como «toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo».

De las definiciones hasta aquí expuestas, la configuración del *mobbing* parecería girar en torno a cinco elementos fundamentales: (i) las conductas utilizadas para acosar, hostigar, molestar, perseguir, etcétera; (ii) la frecuencia de la conducta; (iii) la duración de la conducta; (iv) el efecto de la conducta; y, (v) la finalidad de la conducta. Se analizan cada uno de estos elementos a fin de determinar su contenido y proponer una nueva definición.

3.1.1. Las conductas: Tipología del mobbing

Las conductas utilizadas para acosar, hostigar, molestar y, en general, aquellas que son pasibles de dar lugar a un proceso de *mobbing* pueden adoptar múltiples y diferentes formas por lo que, desde un inicio, sería apropiado cuidar de no excluir comportamiento alguno, por más neutro y

(21) Ordenanza AFS 1993: 17, sección 1.

(22) Ordenanza AFS 1993: 17, sección 2.

(23) Ordenanza AFS 1993: 17, sección 3.

(24) Código de Trabajo Francés, artículos L. 122-54.

(25) Artículo 32ter, 1.

(26) Artículo 32ter, 2.

El acoso psicológico (*mobbing*) en la legislación laboral peruana: El desarrollo de un concepto

legítimo que este parezca, y afirmar la inexistencia de una homogeneidad en la configuración de la conducta⁽²⁷⁾.

El profesor Leymann, a partir de sus investigaciones, identificó cinco tipos básicos de actividades de acoso, las cuales a su vez comprenden 45 comportamientos tipo. El cuestionario LIPT, *Leymann Inventory of Psychological Terror* (Inventario de Terror Psicológico de Leymann), fue desarrollado y utilizado para obtener la siguiente tipología⁽²⁸⁾:

- a) Actividades de acoso para reducir las posibilidades de la víctima de comunicarse adecuadamente con otros, incluido el propio acosador.
- b) Actividades de acoso para evitar que la víctima tenga la posibilidad de mantener contactos sociales.
- c) Actividades de acoso dirigidas a desacreditar o impedir a la víctima mantener su reputación personal o laboral.
- d) Actividades de acoso dirigidas a reducir la ocupación de la víctima y su empleabilidad mediante la desacreditación profesional.
- e) Actividades de acoso que afectan a la salud física o psíquica de la víctima.

En el ámbito jurídico, también se ha intentado agrupar los disímiles comportamientos en función de los derechos que se verían afectados. Así, Molina Navarrete identifica seis grupos:

- 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) Injerencias en la vida privada.
- f) Actuaciones caracterizadas por su efecto insultante o vejatorio⁽²⁹⁾.

La relevancia que estas clasificaciones, entre otras, puedan tener desde la óptica jurídica es un tema aun en discusión. Así, mientras Gorelli afirma la irrelevancia de su tipificación⁽³⁰⁾, la Ley 1010 de 2006 de Colombia divide en dos las conductas que considera constituyen acoso psicológico y presume la existencia de este si se acredita la ocurrencia repetida y pública de cualquiera de las conductas enumeradas en los literales a-n del artículo 7 de la Ley⁽³¹⁾; a la vez que, para los casos no enumerados, prescribe que tendrá que ser la autoridad competente la

(27) Al respecto véase RUIZ CASTILLO, María del Pilar. *La vertiente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual*. En: *Revista Relaciones Laborales*. Tomo I, 2004. p. 486. Esta autora concuerda al afirmar la variedad de medios que pueden ser utilizados para acosar. En tal sentido, una adecuada definición debe ser amplia, no excluir comportamiento alguno, con independencia del tipo de que se trate, debe definir muy genéricamente las posibles consecuencias y no debe requerir calificación médica. De la misma opinión es la ya referida sentencia del Juzgado de lo Social 2 de Girona de 17 de septiembre de 2002, Resolución 374/2002, en la que expresamente se reconoció que los comportamientos mediante los que se acosa pueden ser variados.

(28) El desarrollo de dicho cuestionario se encuentra en: LEYMANN, Heinz. *Handbok för användning av LIPT-formuläret för kartläggning av risker för psykiskt vald i arbetsmiljön*. Estocolmo: Violen, 1990. (Traducción de la autora: Manual del cuestionario LIPT). Una traducción al español de la tipología establecida por Leymann se encuentra en: PIÑUEL, Iñaki. *Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. Madrid: Santillana, 2003. pp. 107-110.

(29) En: MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. *Violencia moral en el trabajo: conducta prohibida y formas de tutela en los derechos europeos*. Artículo extraído de la página web <http://mobbingopinion.bpweb.net> el 24 de abril de 2004.

(30) Véase a estos efectos: GORELLI HERNANDEZ, Juan y Tomás GÓMEZ ÁLVAREZ. *Configuración jurídica del mobbing*. En: *Derecho & Sociedad*. Número 20, 2003. pp. 61-63.

(31) Las conductas que presumen la existencia de acoso son:

Marlene Molero Suárez

que los valore, según las circunstancias del caso y la gravedad de las conductas.

Lo importante, sea que se opte por categorizar los distintos comportamientos, establecer presunciones legales para cada clasificación o negar la importancia de tales procedimientos para efectos legales, es reconocer la característica común a todas las conductas, enumeradas y no enumeradas, el reconocimiento que, a través de ellas, se puede originar una degradación de las condiciones de trabajo y vida del que las sufre⁽³²⁾.

3.1.2. Frecuencia y duración

La frecuencia y duración de la conducta son dos elementos del *mobbing* que inciden en la diferenciación de este con otras situaciones de violencia en el trabajo. En este sentido, la definición dada por Leymann destaca tanto la frecuencia

como la duración de las conductas hostiles para ser catalogadas de *mobbing* y ser susceptibles de generar los efectos perniciosos que este implica. Así, se habla de la sistematicidad de la conducta.

Según definiciones estadísticas, las acciones hostiles suelen darse por lo menos una vez a la semana y durante un período aproximado de seis meses⁽³³⁾, marcándose en este sentido la distinción con el conflicto que suele hacer referencia a eventos aislados.

Según explica Leymann, «la distinción entre conflicto y *mobbing* no se centra en qué se hace o cómo se hace, sino en la frecuencia

- a) Los actos de agresión física, independientemente de sus consecuencias.
- b) Las expresiones injuriosas o ultrajantes sobre la personas, 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) Los comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional expresados en presencia de los compañeros de trabajo.
- d) Las injustificadas amenazas de despido expresadas en presencia de los compañeros de trabajo.
- e) Las múltiples denuncias disciplinarias de cualquiera de los sujetos activos del acoso, cuya temeridad quede demostrada por el resultado de los respectivos procesos disciplinarios.
- f) La descalificación humillante y en presencia de los compañeros de trabajo de las propuestas u opiniones de trabajo.
- g) Las burlas sobre la apariencia física o la forma de vestir, formuladas en público.
- h) La 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 del lugar de trabajo o de la 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 de deberes laborales.
- l) La negativa a suministrar materiales e información absolutamente indispensables para el cumplimiento de la 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 o intimidatorio o el sometimiento a una situación de aislamiento social.

(32) En este sentido, véase GORELLI. *Op. cit.*; pp. 61-63.

(33) Semejantes resultados fueron hallados en un estudio realizado a 7986 trabajadores noruegos, comprendiendo una gama de organizaciones y profesiones, y en las que se señaló que las experiencias de *mobbing* sufridas por estos trabajadores no se referían a episodios aislados sino a situaciones continuas en las que las víctimas de forma reiterada experimentaban agresiones en el trabajo. En: EINARSEN, Stale y Anders SKOGSTAD. *Bullying at Work: Epidemiological Findings in Public and Private Organizations*. En: *European Journal of Work and Organizational Psychology*. Volumen V (2), 1996. pp. 185-201.

El acoso psicológico (*mobbing*) en la legislación laboral peruana: El desarrollo de un concepto

y duración de lo que se hace»⁽³⁴⁾. Los actos hostiles individualmente considerados son así inocentes, pero, en un ataque sistemático, dañan por su repetición⁽³⁵⁾; así, lo que destruye es la sistematicidad, la repetición de las vejaciones y de las humillaciones⁽³⁶⁾. Así, es la sistematicidad de las conductas lo que genera que las mismas sean susceptibles de generar efectos perjudiciales en quienes las sufren y el consecuente empobrecimiento del ambiente de trabajo.

En el análisis propuesto, los eventos aislados, al margen de la severidad de los mismos, quedarían excluidos del concepto de *mobbing*. Ello no implica que los actos de agresión, como manifestaciones de violencia en el trabajo, dejen de ser materia de protección sino que centra el fenómeno en la perversidad propia del actuar sistemático.

Esta posición tiene un fundamento adicional que deriva de lo expuesto al tratar la tipología del *mobbing*. Los actos que forman parte de un proceso de acoso psicológico, vistos como eventos aislados, podrían ser considerados legítimos, legales e intrascendentes y, en dicho contexto, no ser evaluados en toda su potencialidad. En tal sentido, el reconocimiento de la perversidad reflejada en la sistematicidad, a través de la frecuencia y duración de la conducta propiciaría un mejor análisis de la realidad que revele la potencialidad lesiva de aquellos actos.

3.1.3. Intencionalidad y efecto de la conducta

Existe cierta discusión en cuanto a la intencionalidad y efecto de un proceso de *mobbing* para ser catalogado como tal. Así, mientras algunos autores señalan que donde no existe

intención de causar daño no hay *mobbing*, otros refieren que normalmente esta (la intención) es imposible de verificar por lo que debería ser excluida de la definición⁽³⁷⁾.

Un enfoque subjetivo implicaría analizar la finalidad, intención y motivo del acosador para comportarse de determinada manera. Por el contrario, una aproximación objetiva estaría enfocada en analizar si el comportamiento causó un daño en la víctima o si este es idóneo para causarlo. Así, en este supuesto, «si la conducta ha sido de tales características como para crear un ambiente hostil, se podrá considerar que estamos ante una situación de acoso moral»⁽³⁸⁾.

De opinión contraria es el Juzgado de lo Social de Vigo, para quien los motivos del acoso resultan indiferentes y la finalidad es un elemento que debe quedar ajeno a la respuesta jurídica⁽³⁹⁾. En la misma línea, Escudero es de la opinión que el elemento configurador se debe definir en función de sus efectos sobre la víctima y no según la intención del acosador⁽⁴⁰⁾.

Por el contrario, en la misma línea de la legislación francesa, Visconi considera que también debe evaluarse la intencionalidad del acosador⁽⁴¹⁾. Así, si bien coincide en que

(34) LEYMANN, Heinz. *The Content...*

(35) De semejante opinión son: NAMIE, Gary y Ruth NAMIE. *Workplace Bullying: How to Address America's Silent Epidemic*. En: *Employee Rights and Employment Policy Journal*. Volumen VIII, 2004. p. 324.

(36) HIRIGOYEN, Marie France. *Op. cit.*; p. 49. Asimismo, recalca la autora que esta situación es la de una agresión a perpetuidad, cada nueva ofensa es un eco de las precedentes e impide olvidar. En: *Ibid.*; p. 103.

(37) Para un mayor desarrollo de esta discusión, véase EINARSEN, Stale y Anders SKOGSTAD. *Op. cit.*; pp. 12 y 13.

(38) GORELLI. *Op. cit.*; p. 64.

(39) Sentencia del Juzgado de lo Social de Vigo, Resolución 711/2001, de 28 de febrero de 2002.

(40) ESCUDERO MORATALLA, José Francisco y Gloria POYATOS I MATAS. *Mobbing: Análisis multidisciplinar y estrategia legal*. Barcelona: Bosch, 2004. p. 48.

(41) Para el desarrollo de la idea véase VISCONI Antonio. *Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti*. En: *Revista Lavoro e Diritto*. Número 1. Tomo XVI, invierno 2002. pp. 48-51.

Marlene Molero Suárez

debido a problemas probatorios debe ser la potencialidad lesiva de la conducta lo que la haga ilegítima, considera que finalmente los actos del *mobbing* son ilegítimos por la intencionalidad ofensiva de la conducta; ello debido a que el *atti perturbanti* puede ser lícito o jurídicamente neutro.

Este análisis, si bien repara en que los actos pasibles de configurar un proceso de *mobbing* no son necesariamente ilegales, omite reconocer, tal como lo hace Blanco, «[que] la propia secuencia de actos, la propia sistemática conductual [que] evidencian que hay un plan, que se persigue algo»⁽⁴²⁾, es justamente lo que conlleva la potencialidad del efecto nocivo en el trabajador afectado; con lo cual, siguiendo a Márquez Garmendia, la intencionalidad del *mobbing*, si bien debe formar parte de los elementos configuradores del fenómeno, debe ser apreciada a través de los potenciales efectos de las conductas sistemáticas⁽⁴³⁾.

Adicionalmente, dentro del efecto de la conducta, surge la inquietud de determinar si es necesaria la generación de un daño evaluable en la víctima como requisito indispensable para la identificación de un supuesto de *mobbing*. Hay pronunciamientos contrapuestos sobre el particular.

El Juzgado de lo Social 33 de Madrid ha señalado que, para la configuración del *mobbing*, es necesaria la efectiva producción de la lesión⁽⁴⁴⁾ y el Juzgado de lo Social 2 de Girona ha expresado que, en el *mobbing*, no cabe el grado de frustración o tentativa⁽⁴⁵⁾. En contraposición a estos

pronunciamientos, también dentro de la jurisprudencia española, el Tribunal Superior de Justicia de Valencia ha indicado que sí basta con la tentativa para la existencia del fenómeno⁽⁴⁶⁾, lo que pone en evidencia la falta de claridad sobre este extremo.

En el plano legislativo, las legislaciones citadas hacen referencia a la potencialidad de las conductas para la generación de determinados efectos⁽⁴⁷⁾, coincidiendo así con Leymann, Hirigoyen y Ruiz Castillo, para quien el acoso «ha de conllevar una puesta en peligro o daño a la salud laboral»⁽⁴⁸⁾. En tal sentido, cabría hacer una distinción entre la generación del daño y la relevancia jurídica de la conducta, de tal manera que la inexistencia de aquel no implique que la conducta sea jurídicamente irrelevante⁽⁴⁹⁾.

4. Mecanismos de protección ideales. Hacia un diagnóstico de necesidades para el Perú

La atención en el *mobbing* como nueva manifestación de la violencia en el trabajo comenzó su desarrollo en Europa, de ahí

(42) BLANCO, José María. *Una legislación anti acoso psicológico*. En: AUTORES VARIOS. *Guerra y Paz en el Trabajo. Conflictos y Conflictología en las organizaciones*. Al cuidado de Eduardo Vinyamata. Valencia: Tirant lo blanch, 2004. p. 67.

(43) En este sentido, señala la autora, «la finalidad será apreciada no en base a la apreciación subjetiva del agente del *mobbing* sino en relación a la idoneidad de la conducta para dañar la dignidad personal de la víctima». En: MÁRQUEZ GARMENDIA, Martha. *Acoso Moral en el Trabajo*. En: *Revista Derecho Laboral*. Número 210. Tomo XLVI, 2003. p. 329.

(44) Sentencia del Juzgado de lo Social 33 de Madrid, Resolución 298/01, de 18 de julio de 2001.

(45) Sentencia del Juzgado de lo Social 2 de Girona, Resolución 374/2002, de 17 de septiembre de 2002.

(46) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Resolución 40/98, de 25 de septiembre de 2002.

(47) Así, en el caso francés se señala que «actos repetidos de acoso moral (...) susceptible de atentar a (...)». En Colombia, la ley estableció que la conducta persistente esté «encaminada a (...)».

(48) RUIZ CASTILLO, María del Pilar. *Op. cit.*; p. 474.

(49) A contrario, cabe precisar que de la presencia de daños no se sigue inmediatamente la existencia de un proceso de *mobbing*. Tal como lo estableció el Juzgado de lo Social 3 de Albacete mediante sentencia de 30 de enero de 2004, no bastan los informes médicos para sustentar una demanda de este tipo, es necesario acreditar la existencia de las conductas alegadas.

El acoso psicológico (*mobbing*) en la legislación laboral peruana: El desarrollo de un concepto

que gran parte de los mecanismos específicos de protección contra el acoso psicológico en el trabajo hayan sido desarrollados en dicho continente, como es el caso de la Ordenanza para la Victimización en el Trabajo en Suecia, el Acta belga relacionada al acoso moral y sexual en el trabajo y las modificaciones introducidas en el Código de Trabajo Francés.

Sin embargo, los mecanismos utilizados para responder a este tipo de prácticas no se restringen al desarrollo de legislación específica. Por el contrario, en algunos ordenamientos, la regulación contra los actos de *mobbing* intenta ser comprendida en legislación de carácter general referida a temas de salud y seguridad en el trabajo, ambiente de trabajo y discriminación⁽⁵⁰⁾.

Los mecanismos de protección -sean estos específicos o generales- pueden estar orientados a evitar la ocurrencia del fenómeno, a reparar el daño producido y a sancionar al agresor y al responsable de evitar tal agresión en caso no se trate de la misma persona. En el primer caso, se trata de mecanismos de protección *ex ante*, mientras que los dos últimos hacen referencia a mecanismos de protección *ex post*.

Algunos de estos mecanismos cumplen más de una función. Cuál de estas deba recibir mayor atención dependerá de la definición que se adopte de *mobbing*. Así, por ejemplo, en aquellos casos en los que se requiera la existencia del daño para su configuración, los mecanismos reparadores serán esenciales. Por el contrario, si es suficiente la posibilidad del efecto, los mecanismos de prevención serían preferidos.

Leymann, en una de sus primeras publicaciones sobre la materia, expresó su preocupación por la ignorancia o falta de reconocimiento del *mobbing* en la sociedad del trabajo,

«LOS POTENCIALES EFECTOS DEL ACOSO PSICOLÓGICO SOBRE EL INDIVIDUO DAN CUENTA DEL CARÁCTER PLURIOFENSIVO DEL *MOBBING*. EN ESTE SENTIDO, LA DIGNIDAD, EN TANTO FUNDAMENTO Y PUNTO DE PARTIDA DE TODOS LOS DEMÁS DERECHOS, SE CONSTITUIRÍA EN EL PRINCIPAL VALOR AFECTADO E IMPLICARÍA EL ATENTADO A UNA PLURALIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES»

ya que, para él, era probable que el acoso psicológico, al menos en su primera etapa, fuera consecuencia de dicho desconocimiento⁽⁵¹⁾. En la misma línea, Richman señala que el reconocimiento legal (o convencional) del *mobbing* como problema social en el ámbito del trabajo, así como la introducción de recursos institucionales o legales para hacerle frente, serían de gran relevancia en el intento por promover el conocimiento y la consecuente denuncia de tales comportamientos por parte de las víctimas⁽⁵²⁾.

(50) Así, por ejemplo, en España la Ley 62/2003 modificó el Estatuto de los Trabajadores e introdujo el acoso moral por discriminación.

(51) En: LEYMANN, Heinz. *Op. cit.* 1996 (a); p. 120.

(52) De acuerdo a las investigaciones realizadas, la respuesta más común por parte de las víctimas ante este tipo de ataques ha sido mayoritariamente pasiva. En efecto, en promedio entre hombres y mujeres, el 69.15% optó por no reportar lo sucedido a su superior, el 52.75% no confrontó al acosador, y el 95.1% no interpuso ningún tipo de queja. Resultados adicionales de la investigación pueden consultarse en: RICHMAN, Judith y otros. *Workplace Harrassment, active doping, and alcohol related outcomes*. En: *Journal of Substance Abuse*. Volumen 13, 2001. pp. 347-366.

Marlene Molero Suárez

Asimismo, la prevención, en cuanto mecanismo orientado a evitar la aparición o el mayor desarrollo del fenómeno, reduciría la necesidad de las víctimas de recurrir a mecanismos de protección *ex post*, mecanismos que, si bien necesarios para hacer frente a las consecuencias del *mobbing*, han probado no tener el impacto deseado en la reducción de los daños o en la eliminación de la agresión una vez se está frente a una situación en curso⁽⁵³⁾. Adicionalmente, esperar hasta que el problema sea suficientemente grave como para justificar la adopción de este tipo de medidas conllevaría el riesgo de que otros problemas psicosociales se desarrollen en el interior de la organización, agravando aun más la situación existente⁽⁵⁴⁾.

La dificultad del tema probatorio es una situación adicional que señala la conveniencia de un enfoque integrado, proactivo y preventivo en el tratamiento de esta forma de acoso. Constatar que las conductas reportadas constituyen abusos reales representa un grave problema para la víctima, así como un desgaste emocional. La neutralidad de las acciones u omisiones individualmente consideradas, a las que se hizo referencia en el segundo capítulo al discutir los elementos del *mobbing*, sería otro factor adverso para la probanza de las agresiones a través de testigos.

De lo expuesto, una política para el *mobbing* debería preferir una aproximación preventiva al fenómeno que no deje de considerar medios de reparación y sanción adecuados a la problemática específica que plantea el acoso psicológico en el trabajo. Así, además de difundir entre los trabajadores el derecho que les asiste a un ambiente laboral saludable, de brindar información sobre las conductas que son susceptibles de formar parte de un proceso de acoso

psicológico y de proponer una definición del concepto y de sus elementos, debería cumplir los siguientes mínimos⁽⁵⁵⁾:

- a) Incentivar las medidas de prevención dentro de la organización para reducir la incidencia de *mobbing*.
- b) Brindar información sobre *mobbing* así como de los posibles efectos.
- c) Equilibrar el tema probatorio.
- d) Contemplar alternativas de protección y medidas resarcitorias adecuadas para los casos en curso.
- e) Establecer sanciones para los acosadores y determinar la responsabilidad del empleador.

En el marco de la legislación laboral peruana actual, no se cuenta con regulación específica sobre *mobbing*, lo que no implica la existencia de un vacío legal. En el ámbito constitucional, los derechos fundamentales del trabajador, sean estos específicos o inespecíficos, configuran un marco de protección para el desarrollo del concepto.

De especial relevancia, en este sentido, es el artículo 23 de la Constitución que

(53) Asimismo, se ha reportado consecuencias negativas adicionales para las víctimas en los casos en que los mecanismos para hacer frente a esta situación fracasen. Así, por ejemplo, el estudio de Richman que relacionó el acoso laboral, las estrategias para hacerle frente y el consumo de alcohol, reveló que el mayor porcentaje de situaciones en las cuales la persona bebió hasta la intoxicación fueron aquellas en las que el acoso había continuado a pesar de los mecanismos empleados por la víctima para detenerlo. En: *Op. cit.*; 2001. pp. 347-366.

(54) En este sentido, se señala que los problemas psicosociales son factores que ocasionan otros problemas psicosociales. En: GOLD, David y Joannah CABORN. *SOLVE: La OIT combate la violencia en el trabajo*. En: AUTORES VARIOS. *La violencia en el trabajo*. Educación Obrera. Número 133, 2003/4. pp. 55-60.

(55) Opinión coincidente con: YAMADA, David. *Workplace bullying and the law. Towards a transnational consensus?* En: AUTORES VARIOS. *Bullying and emocional abuse in the workplace. International perspectives in research and practice*, al cuidado de Stale Einarsen, Helge Hoel, Dieter Zapf y Cary Cooper. London: Taylor & Francis, 2003. pp. 399-411; NAMIE, Gary y Ruth NAMIE. *Op. cit.*; pp. 315-332; y GUERRERO, María Isabel. *Op. cit.*; pp. 477-500.

El acoso psicológico (*mobbing*) en la legislación laboral peruana: El desarrollo de un concepto

expresamente reconoce el derecho a la dignidad en el trabajo. En el plano legal, el artículo 30 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral considera hostiles los actos que afecten la dignidad del trabajador, y el Proyecto de Ley General de Trabajo incluye expresamente los actos de acoso moral en esta calificación. Finalmente, a nivel reglamentario, el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo impone deberes de prevención en el empleador respecto a los riesgos del trabajo, encontrándose los riesgos psicosociales expresamente contemplados en el artículo 45 de dicha norma.

Se sigue entonces que el ordenamiento laboral peruano contempla mecanismos generales de protección y prevé su regulación específica a través del Proyecto de Ley General de Trabajo. El análisis pendiente es el de su efectividad, esto es, el del marco general en relación a la protección específica y el cumplimiento de los estándares propuestos. Así, mediante el análisis de los mecanismos existentes en la legislación laboral de la actividad privada, se propone llegar a una propuesta de regulación del *mobbing*.

4.1. Marco de protección general

Los potenciales efectos del acoso psicológico sobre el individuo dan cuenta del carácter pluriofensivo del *mobbing*. En este sentido, la dignidad, en tanto fundamento y punto de partida de todos los demás derechos, se constituiría en

el principal valor afectado e implicaría el atentado a una pluralidad de derechos fundamentales entre los que sería indispensable la referencia al derecho al trabajo, la integridad, el libre desarrollo y bienestar, la salud, la intimidad, el honor, entre otros que puedan verse vulnerados en cada caso en concreto⁽⁵⁶⁾.

La Constitución resalta el valor de la dignidad en el ámbito laboral peruano al establecer en el artículo 23 que «ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad de trabajador» y, con ello, impone un marco de análisis para abordar toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador⁽⁵⁷⁾.

Tal como reconoce el Tribunal Constitucional, el trabajo se identifica inseparablemente con la persona misma y, como consecuencia de ello, implica la acción del hombre con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas⁽⁵⁸⁾. Así pues, es en este sentido integral que el trabajo,

(56) Así, por ejemplo, «la vulneración grave de la dignidad de la persona, en tanto que trato vejatorio, humillante y envilecedor de la persona constituye un atentado a su integridad moral». En: SAGARDOY BENGOCHEA, Juan A. e Iciar ÁLZAGA RUIZ. *La dignidad del trabajador y el acoso moral en el trabajo*. En: AUTORES VARIOS. *Jurisprudencia Argentina, número especial: Mobbing: el acoso psicológico en el ámbito laboral*. 2005-II. p. 74.

(57) Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha establecido que «en la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un estatus 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. 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 el vínculo laboral». Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 1124-2001-AA/TC. Fundamento 7.

(58) «Al trabajo puede definirse como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etcétera». Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 008-2005-PI/TC. Fundamento 18.

Marlene Molero Suárez

como base de bienestar social y medio de realización de la persona, debe ser entendido y protegido.

En la sentencia recaída en el Expediente 1124-2001-AA/TC, se definió el contenido esencial del derecho al trabajo y se asociaron al mismo dos aspectos: (i) el derecho a acceder a un puesto de trabajo; y, (ii) el derecho a no ser despedido, sino por causa justa⁽⁵⁹⁾. Ahora bien, este derecho al trabajo también supone, como expresamente lo reconoce la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), que toda persona goce del mismo en condiciones equitativas y satisfactorias, por lo que además de la protección contra el desempleo; el derecho al trabajo, en concordancia con el reconocimiento de la dignidad del trabajador, importa un ámbito de protección en el desarrollo mismo de la relación laboral⁽⁶⁰⁾.

En este marco de protección, el derecho a la salud adquiere especial relevancia. Al respecto, el artículo 7 de la Constitución reconoce que «todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa»⁽⁶¹⁾. Sobre la base de este reconocimiento, el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 009-2005-TR, afirma, a través de la positivización del principio de protección, el derecho

de los trabajadores a que el Estado y los empleadores promuevan condiciones de trabajo dignas que le garanticen un estado de vida saludable, física, mental y social; a la vez que, mediante el principio de prevención, impone al empleador la obligación de garantizar, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores.

Así pues, la violencia en el trabajo en general, y el acoso psicológico en particular, implica el quebrantamiento de dicho bienestar. Constituye, por tanto, tarea del Estado desarrollar un marco de protección adecuado contra la violencia en sus diversas manifestaciones, pero también importa la responsabilidad del empleador en aquellas situaciones que dichas conductas se desarrollen con ocasión de la relación laboral. Tanto el derecho al trabajo como el derecho a la dignidad en el trabajo y el derecho a la salud importan un rol activo por parte de los empleadores.

En tal sentido, constituye deber del empleador procurar que sus trabajadores

(59) «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; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. 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». Fundamento 12.

(60) Esta interpretación guardaría relación con la doctrina del constitucionalismo moderno en la cual la función tipificadora de las relaciones entre Estado y Sociedad asignada a las constituciones ya no sería solo un pacto para la limitación del ejercicio del poder político, sino también «un pacto para la predeterminación de un programa de acción política de promoción de la igualdad y del bienestar de los ciudadanos». En: VALDÉS DAL RÉ, Fernando. *Los derechos fundamentales de la persona del trabajador*. En: *Libro de Informes Generales del XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. pp. 37-187.

(61) De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, el derecho a la salud debe ser entendido como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

El acoso psicológico (*mobbing*) en la legislación laboral peruana: El desarrollo de un concepto

laboren en condiciones satisfactorias, dignas y sin menoscabo en su salud, de ahí que la obligación de asegurar que ninguna relación laboral (i) limite el ejercicio de los derechos constitucionales; (ii) desconozca la dignidad del trabajador; y/o, (iii) rebaje la dignidad del trabajador, importe en gran medida una labor de prevención del Estado y de los empleadores orientada a elaborar políticas y diseñar o aplicar intervenciones, y a promover la lucha contra la violencia mediante la educación y la información científica⁽⁶²⁾.

4.2. Mecanismos de protección específicos y sus mínimos de eficiencia

4.2.1. Medidas de prevención dentro de la organización e información sobre el acoso psicológico y sus potenciales efectos

Como señala Richman⁽⁶³⁾, el impacto de los mecanismos de protección *ex post* ha probado no tener la eficacia deseada en la eliminación de procesos de acoso psicológico en curso. En este escenario, la información de los trabajadores sobre el *mobbing*, sus elementos y efectos, así como la existencia de políticas de prevención dentro de la organización tendrían un papel relevante en las estrategias para hacerle frente.

Asimismo, la obligación de prevenir la concurrencia de riesgos en la organización del trabajo hace al empleador responsable de las afectaciones a la dignidad, salud e integridad del trabajador. Después de todo, como señala De Buen, «el derecho del trabajo es un instrumento jurídico que contempla al hombre como tal e intenta protegerlo en su vida, en su dignidad, en su salud»⁽⁶⁴⁾.

Si bien el marco constitucional peruano contempla el derecho de los trabajadores a la dignidad en el trabajo, así como el derecho a la protección de integridad y salud, la

legislación laboral al respecto, tal como ha sido ya anotado por Blancas, es sumamente escasa⁽⁶⁵⁾. En lo que refiere a la violencia en general y a determinadas formas de acoso en particular, ni el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral ni el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo o la aun pendiente Ley General de Trabajo se constituyen como mecanismos eficaces para enfrentar la violencia en el trabajo en sus diversas manifestaciones y, menos aun, como una suerte de *Dignity at Work Hill*⁽⁶⁶⁾ que haga referencia de forma conjunta a la dignidad en el trabajo, el acoso y la discriminación.

Actualmente la legislación laboral no hace referencia expresa al acoso psicológico en el trabajo. El Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral al tratar la hostilidad laboral menciona algunos actos que podrían formar parte de un proceso de *mobbing* y el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo considera los factores psicosociales como riesgos del trabajo. No obstante, ninguno de estos instrumentos brindan información sobre qué es el acoso psicológico, sus manifestaciones ni sus potenciales efectos. Tampoco establecen la adopción de medidas o políticas de prevención dentro de la organización que estén realmente orientadas a riesgos distintos a los físicos.

El Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

(62) Al respecto: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Informe mundial sobre la violencia y la salud*. Ginebra, 2002. pp. 300.

(63) En: RICHMAN. *Op. cit.*; 2001. pp. 347-366.

(64) En: BUÉN LOZANO, Néstor. *Derecho del Trabajo*. 1era. edición. México D.F.: Porrúa, 1974. pp. 82 y 83.

(65) De acuerdo a lo indicado por Blancas, esta escasez en la legislación destinada a dar efectividad al artículo 23 de la Constitución Peruana es reflejo de la poca o ninguna importancia que el legislador le ha concedido. En: BLANCAS, Carlos. *Op. cit.*; pp. 267 y 268.

(66) En: www.publications.parliament.uk.

Marlene Molero Suárez

identifica siete actos de hostilidad equiparables al despido, lo que, en opinión de Blancas, implicaría que el sistema peruano se configura como uno de carácter taxativo donde los únicos actos de la parte empleadora que sustentarían la resolución indemnizada del contrato de trabajo por parte del trabajador serían los expresamente contemplados en la Ley⁽⁶⁷⁾. Aceptando esta tesis, la hostilidad laboral en relación al acoso psicológico importaría el defecto de preferir el énfasis en los actos que lo conforman más que en la sistematicidad de los mismos o la potencialidad dañina que de estos se deriva. Como se desarrolló al tratar los elementos del *mobbing*, el acoso psicológico incluye conductas que individualmente consideradas podrían parecer inocuas pero que adquieren un matiz perverso al ser ejercitadas y, consecuentemente, evaluadas, en forma sistemática.

En el acoso psicológico, los actos pierden importancia frente a la sistematicidad de la conducta, ya que los potenciales efectos se derivan de esta más que de aquellos⁽⁶⁸⁾. Esta crítica sería incluso aplicable a la causal referida a los actos contra la moral y aquellos actos que constituyan actividades deshonestas que afecten la dignidad del trabajador, ya que la misma también pone énfasis en los actos en desmedro de una potencial afectación al requerir que estos se constituyan primero como actividades deshonestas⁽⁶⁹⁾. La gravedad de los actos hostiles a los que hace referencia la legislación laboral peruana también resta protagonismo a la sistematicidad de la conducta. En efecto, tal como se encuentra regulada la hostilidad, los actos que la integran deben cumplir con el requisito de ser equiparables al despido. Ello importa que el incumplimiento del empleador determinante de la resolución de la relación laboral sea grave y de tal índole que, en términos generales, frustre las

legítimas aspiraciones o expectativas de la parte que cumplió su prestación e inste la resolución⁽⁷⁰⁾.

Una legislación contra el acoso psicológico debe brindar información sobre los elementos del *mobbing* y sus manifestaciones no solo a los sujetos de una relación laboral, sino también a los llamados a evaluar dichas situaciones. El acoso psicológico requiere una forma particular de evaluar las agresiones, libre de prejuicios. Un apodo o la burla a uno de los compañeros de trabajo pueden ser considerados normales en ciertos contextos, pero es cuando estas se tornan sistemáticas que debe ponerse especial atención y no subestimarlas por la insignificancia que cada una de ellas individualmente consideradas representa.

No es el acto lo que causa el perjuicio sino la sistematicidad de los mismos. La hostilidad, tal como se encuentra actualmente regulada, no compartiría necesariamente este enfoque, de ahí que no brinde adecuada información sobre los actos de acoso en general y el acoso psicológico en particular. Adicionalmente, la gravedad que se requiere de un acto hostil contraviene directamente un enfoque preventivo y condiciona la acción de la víctima a una etapa avanzada del proceso de *mobbing*.

(67) En tal sentido, señala Blancas, «una lista cerrada [de los actos de hostilidad] tiene el efecto de reducir el ámbito de tutela del trabajador, al no posibilitar que se califique como causa de dicha modalidad del despido (...) otras conductas del empleador objetivamente contrarias a la subsistencia de contrato de trabajo». En: BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: ARA, 2002. p. 389.

(68) Como señala Leymann, «lo que importa no qué se hace ni cómo se hace, sino la frecuencia y duración de lo que se hace». En: LEYMANN, Heinz. *Mobbing and psychological terror at workplaces*. En: *Violence and Victims Review*. Volumen 5. Número 2, 1990(a). p. 120.

(69) Literal g) del artículo 30 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad o Competitividad Laboral.

(70) Como señala Pasco, los actos hostiles del empleador conllevan «una voluntad subyacente de ruptura». PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Extinción de la Relación Laboral en el Perú. Extinción de la Relación Laboral*. En: AUTORES VARIOS. Lima: AELE, 1987. p. 261.

El acoso psicológico (*mobbing*) en la legislación laboral peruana: El desarrollo de un concepto

Por su parte, el Dictamen del Proyecto de Ley General de Trabajo incluye el acoso moral entre los actos de hostilidad⁽⁷¹⁾. No obstante, no otorga definición alguna del mismo, lo que en la práctica -mientras no se cuente con un mayor desarrollo- equivale a una figura jurídica sin contenido⁽⁷²⁾. Esta ausencia de definición genera incertidumbre en cuanto a la gravedad y naturaleza de los actos. Si bien la sola referencia al acoso importa un requisito de reiterancia en las conductas, es nuevamente su vinculación al despido indirecto lo que hace presumir la necesidad de cierto nivel de gravedad para el inicio de una acción con respaldo legal dentro de la organización.

En efecto, a pesar de que la redacción del proyecto elimina la equivalencia entre el acto hostil y el despido, una de las alternativas de acción del trabajador sigue siendo la terminación indemnizada del contrato de trabajo por decisión del trabajador. Ello implica que la gravedad es un factor a analizar antes de ordenar el cese de hostilidad o por aplicar las reglas referidas a la impugnación del despido injustificado, lo que una vez más hace única referencia a un proceso de *mobbing* en curso y hace de la prevención una opción del empleador.

Con un enfoque en la salud y seguridad, el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo identifica expresamente los riesgos psicosociales como riesgos del trabajo e impone en el empleador la responsabilidad de su prevención. No obstante, si bien en el Decreto Supremo 007-2007-TR se definen las condiciones y medio ambiente de trabajo como «aquellos elementos, agentes o factores presentes en el

proceso de trabajo que tienen influencia en la generación de riesgos que afecten la seguridad y salud de los trabajadores» y, a tal efecto, se establece que quedan específicamente incluidos en dicha definición «la organización y ordenamiento de las labores, relaciones laborales, incluidos los factores ergonómicos y psicosociales», a diferencia de lo que sucede con los factores ergonómicos, los psicosociales no cuentan con definición alguna.

Tradicionalmente, la seguridad y la salud en el trabajo han sido asociadas con los aspectos físicos de la persona y es, en este sentido, que los distintos reglamentos sectoriales sobre la seguridad y la higiene en el trabajo se han desarrollado en el Perú⁽⁷³⁾. No obstante, tal como señala Supiot, «el alcance de la idea de seguridad en el trabajo no se limita a las reglas técnicas tendientes a prevenir o a reparar las lesiones físicas que puede ocasionar el trabajo, sino que se extiende a todos los aspectos de la existencia biológica del trabajador»⁽⁷⁴⁾.

Las normas sobre medio ambiente de trabajo «tienen un valor realmente simbólico -el de llevar a los ambientes de

(71) Este artículo es parte de los no consensuados. La introducción del acoso moral dentro de los actos de hostilidad obedece a la propuesta del sector trabajador. Fue aprobado por la Comisión de Trabajo del Congreso de la República en la sesión extraordinaria del 29 de noviembre de 2006.

(72) Si bien en este tipo de situaciones el recurso a la doctrina o legislación comparada salvaría la ausencia de una definición legal, en opinión de Blancas, «es muy raro que la ausencia de norma específica pueda ser suplida mediante una labor interpretativa de las normas constitucionales y de los valores superiores de nuestro ordenamiento». En: BLANCAS, Carlos. *Op. cit.*; 2007. p. 268.

(73) Al respecto, cabe hacer referencia al Reglamento de Seguridad Industrial, aprobado mediante Decreto Supremo 42-F; Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado mediante Decreto Supremo 046-2001-EM, Reglamento de Seguridad e Higiene Ocupacional del Subsector Electricidad, aprobado mediante Resolución Ministerial 263-2001-EM/VME y el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo 043-2007-EM.

(74) En: SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. 1994 (Traducción española de GIL Y GIL, José Luis. *Crítica del Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996. p. 93).

Marlene Molero Suárez

trabajo el respeto por la vida que debe impregnar toda cultura»⁽⁷⁵⁾. Siguiendo la tendencia general, en el ordenamiento peruano, este tipo de normas ha adquirido «una minuciosidad y un tecnicismo extraordinarios»⁽⁷⁶⁾ para adaptarse a los riesgos físicos, químicos e incluso ergonómicos. En contraposición a este desarrollo, la sola referencia a los riesgos psicosociales y la ausencia de desarrollo en torno a los mismos cuestiona la eficacia del ordenamiento jurídico-laboral y subestima las reales consecuencias de estos factores⁽⁷⁷⁾.

Como señala la Organización Internacional del Trabajo, «en los últimos años han surgido nuevos problemas de salud relacionados con el trabajo»⁽⁷⁸⁾, como es, entre otros, el agotamiento debido al estrés. El Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, al no brindar información sobre las manifestaciones y consecuencias de los riesgos psicosociales, dentro de los cuales ineludiblemente se encontraría la violencia en el trabajo en sus diversas manifestaciones, incluyendo el acoso psicológico, falla manifiestamente en su prevención.

4.2.2. Equilibrar el tema probatorio

La Ley Procesal de Trabajo impone en el trabajador la carga de probar la hostilidad de la que es objeto tanto para

accionar por el cese de hostilidad como para demandar el pago de la indemnización por despido arbitrario.

Para determinar la carga probatoria del trabajador, primero, hay que identificar aquello que debe ser probado. En el caso de los actos de hostilidad equiparables al despido, sería carga del trabajador acreditar la existencia de tales actos y, dependiendo del supuesto del que se trate, la ausencia de justificación para la falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente⁽⁷⁹⁾, la ausencia de justificación para la reducción de la remuneración o de la categoría⁽⁸⁰⁾, el propósito de causar perjuicio cuando se traslade al trabajador a lugar distinto de aquel en el que habitualmente preste sus servicios⁽⁸¹⁾, la posible afectación o puesta en riesgo de la vida y salud del trabajador⁽⁸²⁾, o la notoria desigualdad no sustentada en razones objetivas o el trato marcadamente diferenciado entre varios trabajadores⁽⁸³⁾.

(75) En: ALONSO OLEA, Manuel. *Introducción al Derecho del Trabajo*. 1era. edición. Madrid: Civitas (5ta. Edición, 1994), p. 334.

(76) Sobre el particular, Supiot señalaría que estas normas tienen un carácter detallado, reglamentario y muy a menudo técnico o prosaico que desagrada en general a los juristas. En: SUPIOT, Alain. *Op. cit.*; p. 92.

(77) Sobre el particular, Alonso Olea señala que «el cuidado con que las normas de seguridad e higiene del trabajo sean redactadas y mantenidas al día, el celo con que sean aplicadas y difundido su conocimiento, y el rigor con que sean sancionadas sus infracciones, constituye uno de los mejores índices, si no decididamente el mejor, de la bondad y de la eficacia del ordenamiento jurídico laboral estatal». En: ALONSO OLEA, Manuel. *Op. cit.*; p. 334.

(78) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Trabajo Decente. Memoria del Director General en la Conferencia Internacional del Trabajo, 87ma. reunión*. Ginebra, 1999. pp. 43 y 44.

(79) Literal a del artículo 30 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

(80) Literal b del artículo 30 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en concordancia con el artículo 49 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo que señala expresamente que la reducción de remuneraciones o categoría a la que se refiere la ley es aquella dispuesta por decisión unilateral del empleador que carece de motivación objetiva o legal.

(81) Literal c del artículo 30 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en concordancia con el artículo 50 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo que señala que el traslado contemplado en la ley es aquel que importa un cambio a un ámbito geográfico distinto y siempre que tenga el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador.

(82) Literal d del artículo 30 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

(83) Literal f del artículo 30 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en concordancia con el artículo 48 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo.

El acoso psicológico (*mobbing*) en la legislación laboral peruana: El desarrollo de un concepto

En el *mobbing*, si bien los actos referidos podrían ser parte del concepto, su presencia no bastaría para concluir la existencia de un proceso de acoso psicológico. De acuerdo a la definición propuesta, sería necesaria una valoración adicional de las conductas sistemáticas que permita deducir de ellas su potencialidad lesiva e intencionalidad.

Así, en el *mobbing* hay al menos cuatro aspectos materia de actividad probatoria: (i) los actos; (ii) su sistematicidad; (iii) la potencialidad en la verificación de los efectos; y, (iv) la intencionalidad.

De acuerdo a la distribución general de la carga de la prueba, corresponde a cada una de las partes probar sus afirmaciones. Bajo esta premisa, toca al trabajador afectado la prueba del acoso psicológico del cual es objeto, lo que importa la prueba de los cuatro aspectos referidos en el párrafo precedente; y, al empleador, la prueba de los argumentos expuestos como defensa que reflejen la razonabilidad y justificación de la actuación efectuada⁽⁸⁴⁾. Adicionalmente, bajo la propuesta del Dictamen del Proyecto de Ley General de Trabajo corresponde al trabajador, en aquellos casos en que el sujeto activo del acoso moral sea un trabajador que tenga igual o similar ubicación que la víctima en la estructura jerárquica de la empresa, acreditar haber puesto en conocimiento de su empleador los actos de los cuales es víctima; y, al empleador, le corresponderá acreditar haber adoptado oportunamente las medidas de acuerdo a la legislación vigente.

La distribución tradicional y estricta en la carga de la prueba importa una dificultad adicional susceptible de poner en riesgo la protección del derecho del trabajador. Si bien la prueba de los actos y su sistematicidad deberán ser efectuadas por el trabajador agredido a través de los distintos

medios probatorios que considere pertinentes, la potencialidad de los efectos, así como la intencionalidad de los mismos son elementos cuya probanza importaría una carga excesiva para la parte afectada. El recurso a presunciones legales y redistribuciones en la carga de la prueba coadyuvarían a equilibrar este tema.

Adicionalmente, la potencialidad lesiva de los hechos que se denuncian podría ser evidente o requerir de un mayor análisis con lo que, en mayor o menor medida, estarían sujetos a valoración para su posterior calificación. Esta calificación podría tornarse arbitraria por lo que correspondería dotar de elementos adicionales para su interpretación⁽⁸⁵⁾.

En Perú, tanto para evaluar la existencia o configuración del hostigamiento sexual como para evaluar la gravedad de la conducta, se ha identificado criterios a utilizar con el objeto de remediar las diferencias de percepción. Así, para evaluar la existencia o configuración del hostigamiento sexual, se hace referencia al criterio de razonabilidad o discrecionalidad y se pone atención en el género, las cualidades, trayectoria laboral, personal y situación jerárquica del agresor⁽⁸⁶⁾. Por su parte, para evaluar la gravedad de la conducta se establecen los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y se llama la atención

(84) En esta línea, la Ley 62/2003 modificó la Ley Procesal Laboral española y estableció que corresponde al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable suficientemente probada de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

(85) A tal efecto, debe tenerse en consideración lo desarrollado en este artículo referido a la intencionalidad y efecto de la conducta. En dicho apartado, se expuso la discusión existente en torno al elemento (intencionalidad o efecto o ambos) a tener en consideración al momento de determinar que las conductas denunciadas constituyen un proceso de *mobbing*, optándose por la referencia conjunta a la intencionalidad y efecto, bajo el entendido de Blanco, en el cual «la propia secuencia de actos, la propia sistemática conductual evidencian que hay un plan, que se persigue algo».

(86) Artículo 11 del Decreto Supremo 010-2003-MIMDES, Reglamento de la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual.

Marlene Molero Suárez

sobre la reiterancia y concurrencia de las manifestaciones⁽⁸⁷⁾.

En Colombia, se ha hecho uso de presunciones legales para facilitar el análisis, precalificando ciertas conductas como indicadores de la existencia de un proceso de acoso psicológico. Así, se presume el *mobbing* si se acredita la concurrencia repetida y pública de una serie de conductas que la ley detalla de forma taxativa y que se caracterizarían por ser manifiestamente lesivas de la dignidad del trabajador. Este sería el caso, entre otras, de (i) los comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional; (ii) las injustificadas amenazas de despido expresadas en presencia de los compañeros de trabajo; (iii) las múltiples denuncias disciplinarias de cualquiera de los sujetos activos del acoso, cuya temeridad quede demostrada por el resultado de los respectivos procesos disciplinarios; y, (iv) la descalificación humillante y en presencia de los compañeros de trabajo de las propuestas u opiniones de trabajo.

El uso de este tipo de presunciones no exime al afectado de acreditar la existencia de los hechos que alega sino que facilita el análisis de la potencialidad lesiva e intencionalidad de los mismos. Así, esta presunción en los efectos pone en el demandado la carga de aportar una justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad que permitan concluir que las conductas denunciadas no suponen la existencia de acoso psicológico⁽⁸⁸⁾, lo que equivale a la carga impuesta al empleador para los casos de nulidad de despido.

La sistematicidad, la ausencia de justificación, la hostilidad, el carácter público de la conducta y la razonabilidad se convierten así en criterios para evaluar la existencia o configuración del acoso psicológico y en criterios orientados a remediar las diferencias de percepción que puedan

originarse como consecuencia de dicho análisis.

4.2.3. Alternativas de protección y medidas resarcitorias

La hostilidad supone una serie de actos, en la actualidad taxativamente tipificados, que tienen como elemento común el ser equiparables al despido. Por su parte, el despido tiene como objeto y efecto la extinción de la relación laboral por iniciativa del empleador. En tal sentido, sería válido concluir que los actos hostiles son manifestaciones indirectas de la voluntad de ruptura del vínculo laboral por parte del empleador y que, en consecuencia, la finalidad del acto hostil es la terminación de la relación de trabajo.

Tal como se encuentra regulada, la inclusión «indirecta» del *mobbing* dentro de los actos de hostilidad implicaría que la finalidad de los actos de acoso psicológico sea la ruptura del vínculo laboral, cuando ello no necesariamente es así⁽⁸⁹⁾. Como ha sido ya desarrollado, en el *mobbing*, la expulsión del trabajador del ámbito laboral⁽⁹⁰⁾ no es consecuencia directa de los actos hostiles sino de la creación de un ambiente de trabajo intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. En tal sentido, equiparar los actos de *mobbing* con el despido confunde el efecto último del acoso psicológico -la expulsión del ámbito laboral- con la intención de quien pone en práctica la conducta hostil, dejando

(87) *Ibid.*; artículo 14.

(88) Este es el criterio adoptado en Francia por la Ley de Modernización Social del 16 de noviembre de 2001 que, modificando el Código de Trabajo, dispuso que al trabajador acosado concierne únicamente la obligación de presentar los elementos de hecho que hagan suponer la existencia de acoso psicológico y, al empleador, le corresponde probar que las actuaciones en referencia no constituyen acoso psicológico dado que las mismas están justificadas por razones objetivas ajenas a cualquier acoso.

(89) Así pues, lejos de propender la expulsión, la intención del acosador podría ser la subordinación temeraria o sumisa del trabajador.

(90) Cuarta fase de un proceso de *mobbing* identificada por Leymann.

El acoso psicológico (*mobbing*) en la legislación laboral peruana: El desarrollo de un concepto

sin valoración la degradación del ambiente de trabajo y la afectación a la integridad física y mental del sujeto pasivo.

Como consecuencia de este enfoque, el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y el Dictamen del Proyecto de Ley General de Trabajo contemplan como alternativas para el trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales reguladas en cada uno de estos textos normativos las siguientes: (i) accionar para que cese la hostilidad; o, (ii) la terminación del contrato de trabajo con aplicación de las reglas referidas a la impugnación del despido. Adicionalmente, en ambos casos, se requiere que el trabajador que se considere hostilizado emplace por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo no menor de seis o cinco días, según la norma de la que se trate, para que efectúe sus descargos o enmiende su conducta.

Tal como se encuentran reguladas, ninguna de estas constituyen opciones reales para el trabajador afectado. Demandar el cese de hostilidad (opción no extintiva), implica el inicio de un proceso judicial ineficaz en cuanto, a pesar de las distintas medidas cautelares que puedan otorgarse, posiblemente no se lograría evitar que el daño persista hasta que el proceso concluya; e, incluso cuando este termine, la sutileza de los actos pasibles de formar parte de un proceso de acoso psicológico permiten dudar de la eficacia de tan engorroso proceso. Por su parte, terminar el contrato de trabajo y solicitar el pago de la indemnización correspondiente conlleva la pérdida del empleo y la ausencia de reparación inmediata, lo que constituiría una suerte de *fast track* en las fases del *mobbing* para llegar a la etapa de exclusión⁽⁹¹⁾.

Elemento adicional a considerar es la aparente exigencia del daño para la configuración de un supuesto de hostilidad laboral. En el marco de los actos de hostilidad

taxativamente tipificados como tales, sería necesario que los mismos revistan tal gravedad que sean expresión de la voluntad de ruptura del empleador. Ello, en la lógica de un proceso de *mobbing*, implicaría la degradación de la relación laboral a un nivel tal en el que la probabilidad de haber generado daños efectivos en la salud del trabajador sería bastante alta, lo que no se condice con una aproximación preventiva del fenómeno.

Además de establecer mecanismos orientados a prevenir situaciones de acoso psicológicos -mediante la elaboración de políticas especiales, la capacitación de los trabajadores y la regulación de medios alternativos a los judiciales para la resolución de este tipo de situaciones-, el *mobbing* requiere medidas adicionales a las ya existentes para enfrentar las situaciones en curso.

La extinción de la relación laboral no es la única alternativa efectiva del trabajador víctima de acoso y, por ello, una serie de derechos adicionales deben estar a su disposición para hacer frente eficientemente a dicha situación. Asimismo, la ruptura del vínculo laboral no es el único camino que los trabajadores suelen adoptar ante estos eventos. Tal como ha sido puesto de relieve en este artículo, muchos trabajadores optan por ausentarse de sus trabajos, ya sea mediante tardanzas o ausencias, siendo que no existe en la legislación peruana ninguna precisión al respecto⁽⁹²⁾.

(91) Al respecto, puede consultarse lo desarrollado por GORELLI. *Op. cit.*; pp. 78 y siguientes.

(92) A modo de ejemplo, en España el numeral 4 del artículo 21 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de género, estableció para los casos de violencia de género que las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género se considerarán justificadas cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda, sin perjuicio de que dichas ausencias sean comunicadas por la trabajadora a la empresa a la mayor brevedad.

Marlene Molero Suárez

En cuanto a la existencia de alternativas adicionales a la ruptura indemnizada del vínculo laboral, el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo contempla en el artículo 69 el derecho de los trabajadores a ser transferidos en caso de accidente de trabajo o enfermedad ocupacional a otro puesto que implique menos riesgo para su seguridad y salud, siempre y cuando este exista, debiendo ser capacitado para ello. La aplicación de esta posibilidad para los casos de acoso psicológico está sesgada por la referencia expresa a accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, lo que importa la pertenencia a una categoría ajena a la mayoría de las consecuencias del *mobbing* y a la generación efectiva de daño.

Dadas las limitadas opciones que brinda la legislación laboral peruana, es necesario dotar a los trabajadores afectados con derechos especiales que les permitan evitar la exclusión laboral, a la par de recuperar las condiciones en las cuales su trabajo se realiza. Al respecto, constituyen esencial punto de partida las medidas cautelares establecidas en el artículo 7.2. del Reglamento de la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, las mismas que permiten su adopción en el transcurso del procedimiento de investigación interno y entre las que se encuentran la rotación de la víctima o del presunto hostigador, así como la suspensión temporal de este último. Cabría añadir a estas opciones la suspensión de la víctima mientras dure la investigación, siempre que esta haya sido solicitada por la parte afectada.

4.2.4. Responsabilidad del empleador

Conforme lo revelan distintas investigaciones psicológicas y lo recoge la legislación comparada sobre el *mobbing*⁽⁹³⁾, el acoso psicológico puede tener como sujeto activo al empleador o sus representantes, a otros superiores jerárquicos, a otros trabajadores en la misma posición jerárquica e incluso a los trabajadores subordinados respecto de sus superiores. Asimismo, tanto desde la psicología como desde el punto de vista jurídico, se plantea

hacer al empleador responsable de los supuestos que no lo incluyan como sujeto pasivo.

Dentro de la legislación laboral peruana, los actos de hostilidad previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral permiten la terminación indemnizada del vínculo laboral por parte del trabajador al presumir que los actos hostiles son manifestaciones indirectas de la voluntad de ruptura del vínculo laboral por parte del empleador. Así, pues, la regulación actual plantea cuestionamientos en torno al sujeto activo de las conductas lo que, en el peor escenario, implicaría una importante limitación en la respuesta jurídica al acoso psicológico por parte de la legislación peruana, la que estaría orientada a reconocer al empleador como único agresor cuando existen otros posibles sujetos activos de la conducta.

Antes de la modificación introducida por la Ley 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, el artículo 30 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral incluía dentro de los actos de hostilidad equiparables al despido el hostigamiento sexual⁽⁹⁴⁾. En dicho contexto, las manifestaciones reguladas de esta figura eran inciertas. No resultaba claro si solo se hacía referencia al chantaje sexual o si también se incluía los actos entre horizontales jerárquicos, haciendo responsable al empleador del efecto de los mismos sobre la vigencia del vínculo

(93) Al respecto, véase las distintas definiciones efectuadas por psicólogos y otras tantas recogidas por diversos cuerpos legislativos que han sido citadas en este artículo. En todas ellas, la opción es finalmente la misma, se incluye expresamente la modalidad de acoso horizontal y ascendente o no se hace referencia a ningún tipo de relación en específico.

(94) La modificación introducida por la Ley 27942 eliminó la referencia al hostigamiento sexual de dicho artículo para establecer que los mismos se investigan y sancionan conforme a la ley sobre la materia.

El acoso psicológico (*mobbing*) en la legislación laboral peruana: El desarrollo de un concepto

laboral. La ausencia de pronunciamientos judiciales coadyuvó a mantener esta incertidumbre.

Al respecto, Blancas señaló en su oportunidad que el enunciar el hostigamiento sexual como acto de hostilidad parecía limitar la figura al chantaje sexual. No obstante, tras coincidir con Serna Calvo en que el acoso sexual causa innegables perjuicios a la salud e integridad física y moral del trabajador, cuya prevención se encuentra dentro del marco de deberes del empleador relacionados a la higiene y seguridad en el trabajo, concluyó que «podría válidamente considerarse encuadrado dentro de acto de hostilidad del empleador referido al hostigamiento sexual aquel cometido por compañeros de trabajo del sujeto pasivo del mismo, siempre que se pueda acreditar que el acoso fue posibilitado por la ausencia de medidas preventivas o correctivas adoptadas por el empleador»⁽⁹⁵⁾.

No obstante, la regulación específica del hostigamiento sexual se manifestó en dirección contraria a lo expuesto por Blancas y dejó en claro que la referencia era única y exclusivamente al chantaje sexual, aspecto que es actualmente considerado como una de las principales limitaciones y defectos de esta norma⁽⁹⁶⁾.

Trasladando esta discusión al acoso psicológico y a los actos tipificados al regular la hostilidad laboral equiparable al despido, podría plantearse la extensión de algunas de sus manifestaciones a las relaciones entre horizontales jerárquicos e incluso a las ascendentes en aquellos casos en los que el sujeto pasivo no coincida con el empleador. No obstante, tal como ha quedado en evidencia, la falta de certeza en torno a la extensión de la legislación protectora solo opera en contra del trabajador afectado, debilitando aun más la escasa legislación que actualmente podría ser utilizada para enfrentar el *mobbing*.

El Dictamen del Proyecto de Ley General de Trabajo contribuye a eliminar esta incertidumbre y califica

expresamente como acto hostil el acoso moral descendente y horizontal, esto es, el cometido por: (i) el empleador; (ii) sus representantes; (iii) quien ejerza autoridad sobre el trabajador; y, (iv) un trabajador que tenga igual o similar ubicación que la víctima del acoso en la estructura jerárquica de la empresa. Adicionalmente, en este último caso se requiere que el empleador haya sido informado de este hecho y que no haya adoptado oportunamente las medidas pertinentes de acuerdo a la legislación vigente.

De acuerdo a esta redacción, el proyecto clarificaría los alcances del acoso moral como acto hostil. No obstante, estaría dejando sin regulación el *mobbing* ascendente, apartándose así del criterio adoptado en Suecia, Francia, Bélgica, Colombia y la Unión Europea, y desconociendo una de las manifestaciones del fenómeno en la realidad⁽⁹⁷⁾.

En cuanto a la denuncia del acoso, el Dictamen del Proyecto de Ley General de Trabajo requiere que el empleador haya sido informado de este hecho y que no haya adoptado oportunamente las medidas de acuerdo a la legislación vigente. Sin considerar la ausencia de regulación vigente sobre el acoso moral, la redacción del proyecto restringe la protección del trabajador afectado al establecer como único factor de atribución de responsabilidad al empleador que este haya sido informado de tales hechos. Esta redacción pone al empleador en una situación pasiva y contraria a su deber de

(95) En: BLANCAS, Carlos. *Op. cit.*; 2002. pp. 422-424.

(96) Al respecto: BALTA VARIILAS, José. *Acoso sexual en las relaciones laborales privadas*. Lima: ARA, 2005. pp. 38-51 y 72-95.

(97) El *mobbing* ascendente es el tipo con menor índice de incidencia, lo que no significa que no sea una realidad que cause perjuicio directo para el sujeto pasivo e indirecto para la organización y la sociedad.

Marlene Molero Suárez

prevención que, como parte de las obligaciones que derivan del contrato de trabajo, han sido ya expresamente establecidas en el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo.

El rol activo que se le exige al empresario en la regulación sobre riesgos laborales impone como factor de atribución que el empleador haya debido conocer la situación de acoso moral existente entre sus trabajadores. Ello debe contribuir a la elaboración de políticas y procedimientos internos que abran vías de diálogo dentro de la organización y que hagan efectivo un intento de suprimir un proceso de acoso en curso.

4.2.5. El acoso psicológico como falta grave

La regulación actual no cuenta con una causal de despido por acoso psicológico, lo que guarda relación con la ausencia de regulación específica en el resto del ordenamiento laboral de la actividad privada. No obstante, su falta de mención expresa, en los casos en que las conductas acosadoras revistan especial gravedad, no impediría que las mismas constituyan un incumplimiento a la buena fe laboral, a las obligaciones de trabajo y, en los casos que corresponda, al Reglamento Interno de Trabajo.

Asimismo, el acoso psicológico bien podría enmarcarse dentro de los actos de violencia, grave indisciplina y falta de palabra verbal o escrita establecidos como causal de despido en el literal f del artículo 25 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Así pues, si bien su falta de tipificación exacta no significa que los actos que componen el acoso psicológico no vayan a ser sancionados, la ausencia de regulación específica necesariamente importa que el *mobbing* no sea el objeto de la sanción, lo que merma la legitimidad del derecho de los trabajadores a un ambiente de trabajo saludable.

Como se ha revisado en apartados anteriores de este artículo, los actos que conforman el *mobbing*, de ser individualmente considerados, podrían no revestir la

gravedad suficiente para ameritar una sanción tan drástica como el despido. Adicionalmente, el acoso psicológico no equivale a los actos que lo componen. En el *mobbing*, son elementos esenciales la sistematicidad de la conducta, la potencialidad de los efectos y la intencionalidad, elementos que no serían tomados en consideración a través de un mecanismo de sanción indirecta.

El Dictamen del Proyecto de Ley General de Trabajo, si bien incluyen el acoso moral dentro de los supuestos de hostilidad, no lo hace dentro de la relación de faltas graves tipificadas en el artículo 158, lo que constituye un contrasentido si se tiene en consideración que el acoso sexual ha sido expresamente incluido⁽⁹⁸⁾. Esta omisión podría tener tres explicaciones: (i) constituye un error del Proyecto; (ii) constituye una omisión voluntaria; o, (iii) se considera que el acoso moral se encuentra comprendido en las demás faltas tipificadas.

Se ha expuesto las implicancias de considerar que el acoso psicológico o moral (como lo denomina el Dictamen del Proyecto) se sancione a través de la tipificación de otras faltas graves, por lo que no cabe repetir dichos argumentos. De las dos opciones restantes, resulta evidente que la segunda opción es la más gravosa ya que implicaría que los redactores de la última versión del Dictamen del Proyecto consideraron que el acoso moral carece de la gravedad suficiente como para configurar una causal de despido, lo que se contradice con los efectos que el desarrollo de esta conducta es susceptible de ocasionar.

(98) A este efecto, téngase en consideración que el numeral 7 del artículo 166 del Proyecto regula de forma conjunta el acoso sexual y el acoso moral.

El acoso psicológico (*mobbing*) en la legislación laboral peruana: El desarrollo de un concepto

La revisión de versiones preliminares indicaría que la causal de acoso moral fue intencionalmente extraída adoptándose la redacción propuesta por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. En efecto, cuando el Proyecto se

encontraba dividido entre artículos consensuados y no consensuados, el numeral 8 del artículo 156 tipificó como falta grave el acoso sexual y el acoso moral. La referencia al acoso moral ha sido retirada de la última versión, debilitando la escasa regulación que se proyecta al respecto.