
**LA PREVENCIÓN DEL ACOSO LABORAL COMO
MANIFESTACIÓN DEL PODER EMPRESARIAL**

**THE PREVENTION OF LABOR HARASSMENT AS A
MANIFESTATION OF BUSINESS POWER**

Karen MARQUINA GUTIERREZ

*Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Universidad de Salamanca
(España). Gerente de People Advisory Services, EY (Perú).*

kmarquina@pucp.pe

Fecha de envío: 30/11/2020

Fecha de aceptación: 07/12/2020

LA PREVENCIÓN DEL ACOSO LABORAL COMO MANIFESTACIÓN DEL PODER EMPRESARIAL

Karen MARQUINA GUTIERREZ

EY (Perú)

Resumen: Desde el ámbito laboral, los empleadores tienen la obligación de tomar acción frente a las conductas que califiquen como acoso laboral, implementando medidas que busquen prevenir su configuración, promover un ambiente seguro y, de ser el caso, sancionar a todo aquel que incentive o realice este tipo de comportamientos. La falta de regulación de este fenómeno no elimina la obligación del empleador a tomar acción frente a este, resaltando que esta deriva de su rol de garante dentro de la relación de trabajo.

Palabras clave: Acoso laboral - Mobbing - Poder de dirección - Riesgo psicosocial - Medidas de prevención

Sumario: 1. Introducción. 2. Acoso laboral. 2.1. Concepto. 2.2. Elementos de la conducta calificada como acoso laboral. 3. Clasificación del acoso laboral. 3.1. Acoso vertical ascendente. 3.2. Acoso vertical descendente. 3.3. Acoso horizontal. 4. Efectos de la conducta y su vinculación con la relación de trabajo. 5. Poder empresarial. 6. Ejercicio del Poder Empresarial. 7. Medidas de reacción del trabajador. 8. Conclusiones.

Abstract: From labor aspects, employers must act against any conduct qualifying as workplace harassment, implementing measures to prevent its configuration, promote a safe environment and, if applicable, sanction anyone who encourages or performs these kinds of behaviors. The lack of regulation of this phenomenon does not eliminate the obligation of the employer to act against

it, highlighting that the abovementioned derives from its role as a guarantor within the employment relationship.

Key words: Harassment at work - Mobbing - Power of management - Psychosocial risk - Prevention measures

Summary: 1. Introduction. 2. Workplace harassment. 2.1. Concept. 2.2. Elements of conduct classified as workplace harassment. 3. Classification of workplace harassment. 3.1. Ascending vertical harassment. 3.2. Downward vertical harassment. 3.3. Horizontal harassment. 4. Effects of the conduct and its link to the employment relationship. 5. Business power. 6. Exercise of Business Power. 7. Worker reaction measures. 8. Conclusions.

1. Introducción

Las relaciones que se generan en un ámbito laboral, ya sean entre el trabajador y empresario, así como entre los compañeros pueden derivar en conductas lesivas a los derechos fundamentales de una de las partes.

En este ámbito, de la propia interacción de sus miembros puede configurarse conductas que sean calificadas como acoso laboral. En este extremo, se presenta el primer problema que enfrentamos, qué entendemos por acoso laboral o, el usualmente llamado *mobbing*, toda vez que no existe una definición legal expresa sobre esta conducta, pues su definición se ha llenado de contenido mediante doctrina, jurisprudencia o documentos técnico y/o especializados sobre la materia.

Teniendo en cuenta que la conducta lesiva de derechos fundamentales se configura en el centro de trabajo, ámbito de dominio empresarial, donde el poder de dirección recae sobre el empleador y éste es el responsable de su organización, se plantea la segunda interrogante, ¿puede permanecer inactivo el empresario, cuando conoce la vulneración de los derechos fundamentales del trabajo en el ámbito de organización y dirección de la empresa?¹

Así, debemos abarcar esta materia a partir de definir el acoso laboral, cuáles son las conductas que pueden ser entendidas como tal, así como los mecanismos de protección que pueden ejercer los trabajadores y cuál es el rol del poder empresarial (empleador) frente a la protección y prevención, derivada de las potestades que ostenta.

2. Acoso Laboral

2.1. Concepto

¹ GIL Y GIL, J. "Poderes empresariales y riesgos psicosociales en España". En: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 1, Núm. 4, ADAPT University Press, 2013.

Determinar una definición de acoso laboral es una tarea difícil, toda vez que su delimitación puede ser dada de diversas ramas del conocimiento, tales como la psicología, la medicina, el derecho penal, el derecho del trabajo, entre otros².

Desde el enfoque laboral, se puede entender como acoso laboral aquella conducta abusiva o de violencia psicológica, sistemática, con lesión de la dignidad o integridad psíquica, que se produce en el ámbito laboral, haciendo peligrar la estabilidad en el empleo o degradando las condiciones de trabajo.³ En este mismo sentido, Organización Internacional de Trabajo (OIT), lo ha delimitado como la acción verbal o psicológica de índole sistemática, repetida o persistente por la que, en el lugar de trabajo o en conexión con el trabajo, una persona o un grupo de personas hiere a una víctima, la humilla, ofende o amedrenta⁴.

Si bien es cierto, no existe una definición unánime en relación con acoso laboral, si podemos determinar que es aquella conducta que busca la autoeliminación del trabajador mediante la denigración y vulneración de su dignidad⁵.

Como consecuencia a la difícil definición de esta conducta, pues en muchos países, no existe regulación expresa sobre las conductas que podrían ser entendidas como acoso laboral, lo cual podría generar una situación tanto de indefensión para el trabajador, así como de inacción para el empresario, teniendo en cuenta que no toda vulneración a la dignidad e integridad del trabajador puede ser considerado como acoso laboral.

² La noción de lo complicado que es establecer una definición del acoso laboral puede ser revisada en HIRIGOYEN, M. *Todo lo que hay que saber sobre el acoso moral en el trabajo*, Paidós – España Libros, Barcelona, 2014, pág. 23.

³ Definición de H. Leymann recogida en la Nota Técnica Preventiva No. 854 del año 2009 emitida Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. En el mismo sentido, M. HIRIGOYEN define el acoso laboral como aquella conducta abusiva (gestos, palabras, comportamientos, actitudes) que atenta, por su repetición o su sistematización, contra la dignidad o la integridad física o psicológica de un trabajador y que pone en peligro su empleo o degrada el ambiente de trabajo.

⁴ OIT. *Violence at Work*. OIT, Ginebra, 2000. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_publ_9221108406_en.pdf

⁵ CARBONELL VAYÁ E., GIMENO NAVARRO M. y MEJÍAS GARCÍA A. *El acoso laboral, antes llamado mobbing*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 25.

2.2. Elementos de la Conducta calificada como Acoso Laboral

No obstante, de un análisis de los diferentes documentos técnicos y de la jurisprudencia internacional se puede conciliar en cuales serían los elementos típicos de aquella conducta que puede ser entendida como acoso laboral⁶:

a) La violencia y maltrato psicológico.

La conducta requerida es aquella que atenta, sin que exista duda alguna, contra un trabajador. Teniendo en cuenta que debe ser una acción de maltrato moral, una denigración o una vejación en contra el trabajador⁷.

Dicha conducta puede manifestarse a través de una acción de presión o un comportamiento hostil contra el trabajador o, de modo tácito, al no ejercer acciones, simplemente originando el rechazo o aislamiento del trabajador.

Si bien es cierto, no existe un listado de las conductas que pueden ser entendidas como acoso laboral y, de existir, este no respondería a la realidad, toda vez que el acoso laboral refleja una conducta dinámica, la Nota Técnicas de Prevención 891 reúne seis conductas que pueden ser entendidas como acoso: el descrédito de la capacidad laboral y deterioro de las condiciones del ejercicio profesional, aislamiento social laboral, desprestigio personal, agresiones y humillaciones, robos y daños, y amenazas⁸.

Se debe tener en cuenta que no basta la existencia de un conflicto o enfrentamiento dentro de la relación de trabajo, toda vez que éstos son

⁶ CARBONELL VAYÁ E., GIMENO NAVARRO M. y MEJÍAS GARCÍA A. *El acoso laboral, antes llamado mobbing*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 178.

⁷ KAHALE CARRILLO, D. "El acoso laboral desde la óptica jurisprudencial" en (AAVV) *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Ediciones Laborum, España, 2015, Págs. 309 y ss.

⁸ En este mismo sentido, tanto Heinz Leymann como Marie – France Hirigoyen han elaborado listas de categorías de conductas que pueden ser entendidos como acoso laboral

connaturales a la existencia de la relación, sino se debe configurar una conducta denigrante y humillante en contra del trabajador⁹.

b) El comportamiento persistente, sistemático y reiterado en el tiempo.

La existencia de acoso laboral requiere la concurrencia de una pluralidad de actos reiterados que atenten contra la dignidad e integridad del trabajador, es decir debe responder a un actuar sistemático.

El acoso laboral debe responder a una conducta, expresión sinónima de comportamiento o proceder y no a hechos aislados¹⁰, puesto que se requiere que ésta permanezca en el tiempo.

Si bien no existe determinado tiempo de vigencia de la conducta que pudiera entenderse como acoso, la Nota Técnica de Prevención (NTP) 476, actualizada por la NTP 854, plantea que el comportamiento debe prevalecer en el transcurso de seis meses. Sin embargo, dicho plazo es de carácter referencial y debe ser interpretado con flexibilidad, teniendo en cuenta la circunstancia de cada caso concreto¹¹.

c) La voluntad de dañar personalmente a la víctima.

Se analiza la intencionalidad del agresor en propiciar la conducta dañina, puesto que la finalidad del acosador es la autoeliminación del trabajador a través de actos denigrantes y humillantes.

Como consecuencia de la intención de producir daño para el trabajador resulta claro que la conducta debe ser calificada como grave o intensa, siendo el objetivo el causar un menoscabo en el trabajador.

Sin embargo, la intencionalidad sobre las conductas acosadoras va perdiendo importancia, toda vez que lo relevante en el análisis de éstas es la vulneración de las esferas del trabajador¹².

d) La producción del daño.

⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid del 16 de mayo de 2006. AS 2006\2028

¹⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña del 27 de julio de 2006. JUR 2007\107554

¹¹ CARBONELL VAYÁ E., GIMENO NAVARRO M. y MEJÍAS GARCÍA A. *El acoso laboral, antes llamado mobbing*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág.180

¹² A mayor abundamiento sobre este cuestionamiento se puede revisar KAHALE CARRILLO, D. "El acoso laboral desde la óptica jurisprudencial" y HIRIGOYEN, M. *Todo lo que hay que saber sobre el acoso moral en el trabajo*.

El acoso laboral es una conducta que busca un resultado determinado, el cual incide en la eliminación del trabajador a través de hacerlo víctima de actos hostiles, denigrantes o humillantes. En este sentido, durante el análisis de la conducta de acoso se debe detectar el daño que se causa al trabajador.

Es importante señalar que el daño al que nos referimos es la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador (dignidad, integridad, etc.). Asimismo, precisamos que si bien es cierto durante las conductas de acoso se pueden generar daños en la salud de los trabajadores, éstos no serán determinantes para la configuración de la conducta acosadora; por tanto, no será indispensable que el trabajador presente alguna afección para determinar su configuración.

Se debe precisar que, si bien es cierto, en la mayoría de los casos, la conducta acosadora busca generar un daño al trabajador, éste puede no manifestarse debido a la fortaleza y personalidad del prestador de servicios.

A la luz de los elementos expuestos hasta este punto, podemos entender como acoso laboral aquella conducta permanente en el tiempo que se realiza en contra de un trabajador con la finalidad de vulnerar la esfera personal del trabajador y volver el centro de trabajo un espacio hostil, hasta su eliminación¹³.

3. Clasificación del Acoso Laboral

De acuerdo con lo señalado, la relación de acoso se configura por parte de un sujeto pasivo, quien es el receptor de las conductas lesivas, y, por otra, el sujeto activo, quien ejecuta las conductas destinadas a afectar los derechos del otro.

¹³ Dicha definición ha sido recogida en innumerables sentencias tales como Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid del 4 de abril de 2014 (AS 2015/282), 14 de junio de 2005 (JUR 2005/176379) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Galicia 20 de octubre 2014 (AS 2015/282)

La relación de acoso puede desarrollarse por diversos sujetos y en diferentes niveles de la organización empresarial de forma descendente, horizontal y, en menos casos, ascendente.

3.1. Acoso vertical descendente

La forma más frecuente de configuración de la relación de acoso es de forma asimétrica, ocupando el acosador una posición prevalente respecto del acosado¹⁴. En este supuesto, nos enfrentamos a una relación de jerarquía donde el superior es el sujeto acosador y el trabajador subordinado es la víctima. La experiencia muestra que el acoso moral procedente de un superior jerárquico tiene consecuencias más graves sobre la salud del trabajador, ya que la víctima se siente aún más aislada y le es más difícil hallar recursos para su protección¹⁵.

Las conductas derivadas de una relación de jerarquía pueden resultar confusas, toda vez que el superior puede encubrir las acciones lesivas con aparentes órdenes relacionadas con la obligación del trabajador. De este modo, se configuraría la conducta cuando las órdenes buscan degradar la condición profesional del trabajador solicitándole que realice tareas de categoría inferiores, innecesarias o tareas imposibles¹⁶.

3.2. Acoso vertical ascendente

La relación de acoso menos común y, de presentarse, se le toma con poca importancia, toda vez que en este caso el sujeto o sujetos acosadores son los trabajadores de menor jerarquía quienes dirigen sus conductas lesivas hacia un trabajador de categoría superior.

¹⁴ GASCO – GARCÍA, E. “Acoso Laboral o Mobbing”, en *Documentos de Trabajo 2011/23*, Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca. (<https://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>), pág. 8.

¹⁵ HIRIGOYEN, M. *El acoso moral en el trabajo, Distinguir lo verdaderos de lo falso*, Paidós – España Libros, Barcelona, 2013, pág. 99.

¹⁶ STSJ del País Vasco de 21 diciembre 2010. AS 2011\1697

Las víctimas de este tipo de conductas pueden verse desprotegidas, ya que no tienen a quien recurrir o bien las quejas formuladas no son valoradas debido a que el denunciante es quien ejerce el poder de dirección¹⁷.

Según HIRIGOYEN¹⁸, este tipo de acoso puede configurarse en dos conductas: el falso alegato de acoso a través del cual el acosador atenta contra la reputación y busca descalificarla definitivamente ya que, mediante la mediatización, se refuerza y resulta eficaz; y las reacciones colectivas de todo un grupo en contra de un superior jerárquico que ha sido impuesto en el cargo y no lo quieren.

3.3. Acoso horizontal

El acoso horizontal es el que se produce entre trabajadores de la misma categoría o jerarquía al interior del centro de trabajo, es frecuente cuando existe una relación de competencia o rivalidad en las partes de la relación acoso.

A partir de esta clasificación de la conducta calificada como acoso, el profesor I. Piñuel, quien es el creador del Barómetro Cisneros, herramienta para medir el acoso laboral, ha obtenido como resultado de su investigación que la conducta más recurrente es el acoso vertical ascendente, seguido por el horizontal, siendo en de menor frecuencia el descendente¹⁹:

4. Efectos de la conducta acosadora y su vinculación con la relación de trabajo

¹⁷ HIRIGOYEN, M. *El acoso moral en el trabajo, Distinguir lo verdaderos de lo falso, Op cit.*, pág. 101.

¹⁸ HIRIGOYEN, M. *El acoso moral en el trabajo, Distinguir lo verdaderos de lo falso, Ibid.*

¹⁹ Resultados del Barómetro Cisneros II sobre la violencia en el entorno laboral, el cual podría ser revisado en PIÑUEL Y ZABALA, I. y OÑANTE CANTERO, A. "La incidencia del *mobbing* o acoso psicológico en el trabajo en España, en LAN HARREMANAK, Núm. 7, 2002-II, págs. 35 y ss.

Hasta lo aquí señalado, el acoso es una conducta pluriofensiva, toda vez que afecta a diversos derechos fundamentales de los trabajadores, tales como integridad moral, dignidad a la persona, derecho a la igualdad y no discriminación, derecho a la salud, entre otros de reconocimiento legal²⁰.

Dichas conductas y la afectación agresiva de los derechos fundamentales del trabajador pueden generar que éste experimente depresión (desmotivación, tristeza), ansiedad (irritabilidad, crisis de pánico previas a la incorporación al puesto de trabajo, angustia), disminución del rendimiento laboral (desinterés por los fines e intereses de la empresa, falta de concentración y agilidad mental) y hasta físicos y psicosomáticos (gástricos, dificultades de respiración, insomnio, mareos)²¹.

A mayor detalle, los efectos antes señalados se producirán de modo paulatino de acuerdo con la intensidad de las conductas acosadoras, precisando que al inicio de ésta no siempre se generará de modo inmediato los daños. Así, en un primer momento los trabajadores víctimas pueden enfrentar un episodio de intimidación o miedo, el cual puede devenir en una situación de inhabilitación para realizar sus funciones en el centro de trabajo. También el trabajador víctima puede encontrarse frente a un rechazo o no aceptación en el ambiente de trabajo, lo cual dificultará su integración en éste. Estos efectos pueden encrudecerse a lo largo del periodo de acoso, generando que aparezcan daños de mayor gravedad y perjudiciales para el trabajador, tales como las enfermedades.

En consecuencia, los efectos del acoso laboral son perjudiciales no solo para los trabajadores víctimas, sino que éste trasciende a la esfera familiar y social debido a los daños que viene experimentando en el centro de trabajo. Asimismo, el empresario también enfrenta las consecuencias de los daños que sufren los trabajadores, puesto que repercuten en el rendimiento laboral y en la siniestralidad, provocando un enrarecimiento del

²⁰ CARBONELL VAYÁ E., GIMENO NAVARRO M. y MEJÍAS GARCÍA A. *El acoso laboral, antes llamado mobbing*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 184

²¹ MELLA MÉNDEZ, L. El acoso moral en España y su impugnación por el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales: algunos puntos de interés en: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 1, Núm. 4, ADAPT University Press, 2013.

clima laboral, mayor absentismo, incremento en las compensaciones económicas de los trabajadores e incluso la pérdida de las cuotas del mercado²².

5. Poder Empresarial

La relación de acoso tiene como protagonistas a un acosado (trabajador víctima) y un acosador (trabajador o empresario) que se desarrolla en el centro de trabajo, la misma que puede configurarse debido a la vigencia de la relación laboral que se ha establecido entre el trabajador y el empresario.

La relación laboral genera que el trabajador se encuentre subordinado al empleador, sometiéndose al poder de este último para la organización y dirección de su prestación laboral, la misma que se encuentra regulada por el contrato de trabajo. En otras palabras, la subordinación jurídica en que se encuentra el trabajador halla su correspondencia en el poder directivo de que goza el empresario²³.

El poder empresarial necesario para organizar y controlar tanto las prestaciones laborales como la actividad económica y; por ende, el centro de trabajo emana del derecho a la libertad de empresa²⁴. Es este poder empresarial el que se manifiesta mediante el poder directivo y disciplinario, los cuales tienen como finalidad que el empresario pueda utilizarlo para el buen desarrollo de la actividad económica, organización de sus trabajadores y demás finalidades de mercantiles inherentes de la persona jurídica.

La manifestación del poder empresarial se mostrará en instrucciones generales o en órdenes concretas que especifiquen el trabajo, es decir es la facultad del empresario para impartir órdenes o instrucciones. Este poder se

²² CARBONELL VAYÁ E., GIMENO NAVARRO M. y MEJÍAS GARCÍA A. *El acoso laboral, antes llamado mobbing*, *Op cit.*

²³ GIL Y GIL, J. "Poderes empresariales y riesgos psicosociales en España". En: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 1, Núm. 4, ADAPT University Press, 2013.

²⁴ Resaltar que, en España, la libertad de empresa se encuentra regulado en el artículo 38 de la Constitución de dicho país. Por su parte, en Perú se garantiza dicha libertad a través del artículo 59 de la Constitución Política.

concretará en la organización genérica reflejándose en la propia estructura técnica de la empresa o al régimen de la prestación de servicios, así como en las órdenes específicas otorgadas a cada trabajador para la ejecución de la prestación objeto del contrato de trabajo²⁵. Como reflejo de este poder de dirección y organización, el empresario también tendrá las facultades para controlar y vigilar las actividades de cada uno de los trabajadores en derivadas de la prestación laboral. Sin embargo, los poderes empresariales deben ser ejecutados de acuerdo con el ordenamiento legal, respetando los derechos de los trabajadores, los deberes nacidos del contrato de trabajo, así como en las demás fuentes.

En esta misma línea, el empresario, como responsable de la organización y dirección de la unidad productiva, debe tener en cuenta que el trabajador es titular de derechos fundamentales²⁶ y; por tanto, tiene la obligación que, durante el desarrollo de la prestación debida derivada del contrato de trabajo, no exista vulneración alguna sobre los derechos fundamentales del trabajador. Lo antes indicado podrá conseguirse con la implementación de medidas preventivas, organizacionales y, de ser el caso, disciplinarias frente a conductas lesivas, como las del acoso laboral.

En resumen, si bien el empresario puede ejercer libremente los poderes que el ordenamiento le atribuye, no puede menoscabar, en ningún caso, los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador²⁷.

La contraposición de, por un lado, los poderes empresariales y, por otro, los derechos fundamentales del trabajador van a regularse por la buena fe que deviene de la celebración del contrato de trabajo²⁸. Así, la buena fe impone un deber de defensa de los derechos fundamentales, y sirve para lograr un equilibrio entre la libertad de empresa y los derechos

²⁵ PALOMEQUE LOPEZ, C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. *Derecho del Trabajo*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2016, Pág. 514.

²⁶ SEMPERE NAVARRO, A. y SAN MARTIN MAZZUCONI, C. "Los derechos fundamentales inespecíficos en la negociación colectiva" en AAVV. *El modelo social de la Constitución Española de 1978*. MTAS, Subdirección General de Publicaciones. Madrid, España. 2003. Págs. 273 y ss.

²⁷ GIL Y GIL, J. "El deber del empresario de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador" en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Núm. 13, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2003.

²⁸ Tal como lo establece el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, (...) el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe. (...)

fundamentales del trabajador. Por su parte, el empresario está obligado a salvaguardar los intereses y, en especial, los derechos fundamentales del trabajador, en la medida en que resulte compatible con la libertad de empresa²⁹.

Por tanto, es importante precisar que la inacción del empresario frente a este tipo de conductas supone un incumplimiento de la obligación contractual emanada del contrato de trabajo, toda vez que permite la vulneración de los derechos constitucionales del trabajador, dejando atrás su función como garante al interior del centro de trabajo.³⁰

6. Ejercicio del Poder Empresarial

En la línea de lo señalado, el empresario se encuentra obligado prevenir el menoscabo de los derechos fundamentales del trabajador, a tomar en cuenta dichos derechos en la organización del trabajo, así como las medidas necesarias a fin de proteger los derechos fundamentales del trabajador.

En razón a ello, y con base en que el acoso laboral es una conducta pluriofensiva al afectar a más de un derecho fundamental, el empresario debe adoptar, con base en el poder y cumplimiento de sus obligaciones contractuales, todas las medidas necesarias para prevenir el acoso laboral en sus centros de trabajo y en contra de sus trabajadores y, de configurarse, ejercitar el poder disciplinario contra los acosadores con el objetivo de que las conductas lesivas cesen.

En adición, las diversas normativas de seguridad ocupacional han determinado que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz e integral en materia de seguridad y salud³¹, garantizando un ambiente de

²⁹ GIL Y GIL, J. "El deber del empresario de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador" *Op cit.*

³⁰ MORALO GALLEGO, S. "El mobbing o acoso moral en el trabajo. Responsabilidad Social", en AAVV MIR PUIG, C. (Dir.), *Mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

³¹ Nótese que dicho mandato está recogido en el artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de España. En Perú se establece la obligación de los empleadores a garantizar la

trabajo sano y libre de riesgos profesionales, incluidos los de naturaleza psicológica, obligando así, a los empresarios tener en cuenta estos riesgos psíquicos y proteger eficazmente a los trabajadores³².

De acuerdo con lo señalado, frente al acoso laboral, el empresario debe adoptar las siguientes medidas³³:

a) Medidas preventivas

Las medidas preventivas serán las que el empresario implemente al interior del centro de trabajo para evitar la configuración de conductas que puedan ser entendidas como acoso laboral, como manifestación de su poder empresarial. De este modo, el empresario busca evitar la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, así como dar a conocer las consecuencias derivadas de la conducta lesiva tanto para el trabajador víctima como para el trabajador acosador.

Estas medidas pueden ser diversas, entre las cuales resaltan las campañas de información a los trabajadores sobre el acoso, las cuales publican datos relevantes relacionados con la dinámica de la conducta, efectos, canales de denuncia, entre otros. También se implementan planes de formación y capacitación tanto a los trabajadores ordinarios como a los altos funcionarios para que sean capaces de detectar este tipo de conductas y actúen antes de que se configure el acoso laboral. En esta misma línea, el empresario capacita a sus trabajadores sobre los procedimientos existentes y los protocolos relacionados con esta conducta, así como los programas de orientación referidos a éstos. Con ello, el empresario busca que todos los trabajadores, al interior del centro de trabajo, tengan información suficiente sobre el acoso laboral, cómo prevenirlo y qué hacer ante una conducta lesiva.

seguridad y salud de sus trabajadores mediante el literal a) del artículo 49 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

³² MELLA MÉNDEZ, L. El acoso moral en España y su impugnación por el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales: algunos puntos de interés en: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 1, Núm. 4, ADAPT University Press, 2013.

³³ La organización de las medidas ha sido recogida por ARAMBURU – ZABALA, quien realiza una referencia al instrumento NIOSH (1999), en ARAMBURU – ZABALA HIGUERA, L. “Respuestas al acoso laboral. Programas y estrategias” en *Cuadernos de Relaciones Laborales* Vol. 20, Núm, 2, 2002, Págs. 337 y ss.

Como medida complementaria, el empresario puede implementar programas de promoción e integración entre los compañeros del centro de trabajo a fin de que se construya un ambiente laboral óptimo y saludable para cada uno de los intervinientes en las relaciones de trabajo, evitando así relaciones de tensión y/o presión que resulten lesivas.

b) Medidas de intervención

Estas medidas se ejecutarán al haberse detectado una conducta que pueda ser calificada como acoso laboral, teniendo en cuenta la situación laboral de la víctima; situación física y anímica de la víctima y su entorno, así como las pruebas con las que se cuenta para verificar la configuración de la conducta de acoso³⁴.

De este modo, el empresario tendrá la obligación de poner en práctica el protocolo implementado para la investigación de las denuncias de acoso laboral, salvaguardando los derechos del trabajador denunciante.

Si luego de realizado el procedimiento de investigación se detecta la configuración de acoso laboral, el empresario deberá tomar medidas para la protección del trabajador víctima y, dependiendo de la gravedad de la conducta, imponer las medidas disciplinarias al trabajador acosador.

Frente al trabajador víctima, el empresario deberá de otorgarle todas las facilidades para que el posible daño causado por el trabajador acosador pueda ser reparado.

Frente al trabajador acosador, el empresario deberá poner en ejercicio el poder disciplinario que ostenta y, dependiendo de la gravedad de la conducta detectada, podrá iniciar un procedimiento de desvinculación a través de las conductas tipificadas en la normativa laboral³⁵. Se debe tener en cuenta que el despido debe ser la última alternativa de sanción contra el trabajador acosador, toda vez que el comportamiento infractor, el cual

³⁴ CARBONELL VAYÁ E., GIMENO NAVARRO M. y MEJÍAS GARCÍA A. *El acoso laboral, antes llamado mobbing*, *Op cit*, pág. 185.

³⁵ Las conductas típicas que habilitan al empresario a iniciar un procedimiento de desvinculación se encuentran reguladas en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores (España) y en el artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad (Perú)

habilita al empresario a iniciar el procedimiento de despido, ha de ser grave y se debe tener certeza de la culpabilidad del trabajador³⁶.

No obstante, de detectar un incumplimiento que, no revista la gravedad necesaria para el despido, el empresario tendrá la facultad de imponer cualquier otra sanción, amonestaciones, suspensiones o cualquier otra de similar naturaleza.

Independientemente, de la medida de sanción, este trabajador también puede ser sujeto de modificaciones funcionales o geográficas con la finalidad de romper la relación de acoso configurada y denunciada por el trabajador.

c) Medidas de control y evaluación

Estas medidas serán las destinadas a comprobar si las acciones de prevención implementadas en la organización ante un caso de acoso laboral o las medidas tomadas luego de ser detectada una conducta acosadora, han sido eficaces. De este modo, el empresario tendrá conocimiento de si las políticas son óptimas o deficientes y, de ser el caso, modificarlas para poder conseguir un programa de prevención y de respuesta adecuado.

Estas son las medidas que van a ayudar a que los programas de prevención respondan a la dinámica de las conductas de acoso, teniendo en cuenta que no existe un modelo preestablecido para éstas, siendo cada vez más difíciles de detectar.

Estas son las medidas que, el empresario bajo sus poderes empresariales, puede materializar para prevenir y sancionar el acoso laboral, así como proteger la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores, como respuesta a su obligación de garante dentro de la relación de trabajo.

La inacción del empresario en relación con las conductas de acoso laboral puede determinar la responsabilidad de los daños causados al trabajador debido al rol de garante al interior de la relación de trabajo, pudiendo ser obligado a pagar una indemnización por daños a favor del

³⁶ PALOMEQUE LOPEZ, C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. *Derecho del Trabajo*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2016, Pág. 700.

trabajador. Del mismo modo, el empresario puede ser sancionado por la Autoridad Administrativa de Trabajo, quien puede intervenir debido a la configuración de las faltas laborales relacionadas con las obligaciones sociolaborales y/o de seguridad y salud en el trabajo.

7. Medidas de reacción del trabajador

Es importante diferenciar los incumplimientos empresariales que constituyen acoso moral de aquellos otros que, a pesar de representar un uso abusivo o extralimitado del poder de dirección y de generar una situación de conflictividad laboral más o menos acentuada, no alcanzarían dicha calificación³⁷.

Encontrándonos ante una situación de acoso, si el empresario no implementa las medidas de prevención al interior del centro del trabajo o no toma acciones para evitar la continuación de la conducta, el trabajador víctima, podrá activar las herramientas para exigir el cese de las conductas, así como la protección de sus derechos fundamentales, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento laboral.

Debemos resaltar que, la falta de definición de esta conducta repercute en la ausencia de regulación específica y concreta sobre las acciones que la víctima puede activar frente a la inacción del empresario. No obstante, las acciones de la víctima podrían materializarse a través de la protección general frente a la lesión de derechos fundamentales y/o a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones previstas en la normativa de seguridad ocupacional.

A modo de referencia, y como consecuencia del análisis del ordenamiento español, esquematizamos las posibles acciones que una víctima podría ejecutar:

- a) La solicitud de rescisión del contrato de trabajo.

³⁷ CORREA CARRASCO, M. "Acoso moral en el trabajo y extinción causal del contrato" en *Revista Doctrinal Aranzadi Social* paraf. 14, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2011

Los trabajadores víctimas de un acoso podrían optar por rescindir el contrato de trabajo bajo las condiciones reguladas en el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores³⁸ (en adelante, el Estatuto de los Trabajadores). La ejecución de esta medida genera que el trabajador tenga derecho a percibir una indemnización de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores.

Cabe precisar que, durante la tramitación de todo el proceso, en caso no se encuentre de baja profesional o no haya solicitado una medida cautelar, el trabajador deberá seguir prestando servicios para la empresa, supuesto que le resta efectividad inmediata a la medida de protección. En opinión de MEJÍAS, esta medida no resultaría idónea, dado que el trabajador deberá seguir prestando servicios y, en caso de ser estimada, el trabajador perderá el empleo³⁹.

b) Solicitud de cese de conductas lesivas.

A través del mecanismo procesal de tutela de derechos fundamentales, el cual tiene atención preferente y sumaria, el trabajador víctima puede solicitar ante el juzgado competente que se declare la nulidad de las conductas lesivas y; por tanto, su cese inmediato. Esta protección es admitida, ya que el acoso laboral es una conducta pluriofensiva.

El objetivo de esta tutela es resituar al trabajador en igualdad de condiciones a las que ostentaba en el momento anterior al comienzo de la conducta lesiva y hostil⁴⁰.

c) Solicitud de indemnización por daños y perjuicios por la conducta.

El resarcimiento mediante el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios busca compensar los efectos nocivos de la conducta

³⁸ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

³⁹³⁹ CARBONELL VAYÁ E., GIMENO NAVARRO M. y MEJÍAS GARCÍA A. *El acoso laboral, antes llamado mobbing*, *Op cit*, pág. 193.

⁴⁰ URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. *Acoso Laboral y lesión de derechos fundamentales*, Bomarzo, Albacete, 2014, pág. 365.

lesiva, dado que puede haber menoscabos de diversa índole en los bienes y derechos del trabajador⁴¹.

Nótese que la pretensión de reconocimiento de la indemnización puede ser acumulada con alguna de las acciones anteriores, dado que no son excluyentes. Cabe señalar que, en este caso, se admite la posibilidad de una doble indemnización (la del despido y la de daños y perjuicios), dado que reparan dos daños distintos, la pérdida del empleo y el daño derivado de la lesión de los derechos fundamentales⁴². Resaltamos que, en este proceso, el trabajador se encuentra en la obligación de probar y acreditar los daños causados y cada uno de los hechos que los han generado.

Similar situación se presenta en Perú, donde las víctimas tendrán las siguientes opciones:

d) Solicitar el cese de actos de hostilidad.

La víctima podrá iniciar un procedimiento de cese de actos de hostilidad regulado en el artículo 30 del Decreto Supremo No 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, la LPCL). Mediante este procedimiento, el trabajador le exige al empresario que, en un plazo razonable, no menor a 6 días, se tomen las medidas necesarias para dar por terminado las conductas lesivas, las mismas que se encuentran tipificadas en cada uno de los literales del referido artículo.

Si ante la formalización del pedido, no cesan las conductas lesivas, el trabajador, excluyentemente, podrá dar por terminado el vínculo laboral y solicitar la indemnización por despido⁴³ correspondiente o mantenerse en el empleo y solicitar ante los juzgados laborales el cese de las conductas.

e) Solicitar el pago de indemnización por daños y perjuicios.

De acuerdo con los artículos 56 y 63 de la Ley No. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, el empleador tiene la obligación de evaluar,

⁴¹ URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. *Acoso Laboral y lesión de derechos fundamentales*, Op cit., pág. 366.

⁴² URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. *Acoso Laboral y lesión de derechos fundamentales*, *Ibíd.*

⁴³ De acuerdo con el artículo 38 de la LPCL, la indemnización por despido arbitrario será equivalente a un salario y medio por cada año de servicios.

entre otros, los riesgos psicosociales a los que el trabajador se encuentra expuesto a fin de implementar las medidas necesarias para su prevención. Asimismo, tiene la obligación de mantener un ambiente seguro. En este sentido, si, el trabajador sufre algún daño, podrá acudir a los juzgados laborales para obtener el pago de una indemnización por daños y perjuicios con la finalidad de resarcir los daños causados.

Al igual que en el caso español, esta acción puede acumularse con el pago de la indemnización de despido.

Es preciso indicar que, junto con cualquiera de las dos acciones señaladas, el trabajador podría plantear, de modo acumulativo, el pago de una indemnización por daño moral.

8. Conclusiones

El acoso laboral, conducta no regulada en más de un ordenamiento, es un comportamiento lesivo de más de un derecho fundamental de los trabajadores, el cual se puede presentar en las relaciones laborales de jerarquía como en los lazos horizontales. Este comportamiento sistemático puede generar en los trabajadores víctimas daños emocionales, psíquicos y físicos, los mismos que, en el extremo, pueden llegar a ser la causa del deterioro de salud produciéndose la aparición de enfermedades profesionales.

Se debe tener en cuenta que estas conductas tienen como finalidad generar un menoscabo en la esfera del trabajador hasta conseguir su autoeliminación en el ambiente laboral. Si bien es cierto, no siempre pueden configurarse o detectarse los daños de la conducta, estos actos son reprochables por el simple hecho que son vulneraciones a los derechos fundamentales de los trabajadores.

De este modo, y teniendo en cuenta que las conductas se materializan en el ambiente laboral, en el cual el trabajador se encuentra integrado debido a su puesta a disposición por la existencia de una relación laboral, el empresario, como parte del vínculo, debe cumplir la función de garante del

respeto de los derechos del trabajador y tiene la obligación de implementar las medidas de protección y prevención frente al acoso laboral en respuesta al principio de buena fe contractual.

Así, la implementación de las medidas de prevención y protección frente al acoso laboral en el centro de trabajo serán reflejo del poder empresarial que ostenta, facultad que viene otorgada por el ordenamiento jurídico en respuesta al derecho de libertad empresa, el cual le permite organizar y dirigir la unidad empresarial, así como la prestación laboral de cada uno de los trabajadores miembros del centro de trabajo.

Si bien en más de un ordenamiento no se impone una obligación expresa al empresario, sus deberes como empleador y diversas disposiciones generales, relacionadas con el respeto de los derechos fundamentales del trabajador, así como la seguridad y salud ocupacional, son los que generan que éste responda de modo activo contra el acoso laboral.

De este modo, la inacción del empresario frente a la prevención y protección del acoso laboral generan que incurran en responsabilidad, habilitando así a que el trabajador ejecute las medidas de tutela otorgadas por su ordenamiento de modo general, tales como la rescisión del contrato de trabajo, el cese de conductas y/o el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios.

Por último, es necesario que el ordenamiento responda a la aparición de este nuevo fenómeno, el cual afecta cada vez a más trabajadores de modo silencioso, y su protección no derive de deberes generales sino de una obligación expresamente recogida y, del mismo modo, establecer mecanismos de tutela idóneos y eficaces.

Bibliografía

- ARAMBURU – ZABALA HIGUERA, L. (2002). “Respuestas al acoso laboral. Programas y estrategias” en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 20, Núm., 2.
- CABEZA PEREIRO, J., LOUSADA AROCHENA, J., MOVILLA GARCÍA, M. (2002). *Las limitaciones de los poderes empresariales y las responsabilidades por su utilización indebida*, Comares, Granada.
- CARBONELL VAYÁ E., GIMENO NAVARRO M. y MEJÍAS GARCÍA A. (2008). *El acoso laboral, antes llamado mobbing*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- CORREA CARRASCO, M. (2011). “Acoso moral en el trabajo y extinción causal del contrato” en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, paraf. 14, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor.
- FOTINOPOULOU BASURKO, O. “La delimitación del concepto de acoso laboral como presión laboral tendenciosa”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social* paraf.num.76/201021/2010, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2010.
- GIL Y GIL, J. (2013). “Poderes empresariales y riesgos psicosociales en España”. En: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 1, Núm. 4, ADAPT University Press.
- GIL Y GIL, J. (2003). “El deber del empresario de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador” en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Núm. 13, Editorial Aranzadi, Cizur Menor.
- HIRIGOYEN, M. (2014). *Todo lo que hay que saber sobre el acoso moral en el trabajo*, Paidós – España Libros, Barcelona.
- HIRIGOYEN, M. (2013). *El acoso moral en el trabajo, Distinguir lo verdaderos de lo falso*, Paidós – España Libros, Barcelona.
- KAHALE CARRILLO, D. (2015). “El acoso laboral desde la óptica jurisprudencial” en (AAVV) *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Ediciones Laboroum, España.
- KAHALE CARRILLO, D. (2015). “El acoso laboral en España: las diferencias con las actitudes arbitrarias del empresario” en En: *Revista Internacional y*

Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Volumen 3, Núm. 3, ADAPT University Press.

MELLA MÉNDEZ, L. (2013). El acoso moral en España y su impugnación por el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales: algunos puntos de interés en: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 1, Núm. 4, ADAPT University Press.

MORALO GALLEGO, S. (2007). “El mobbing o acoso moral en el trabajo. Responsabilidad Social”, en AAVV MIR PUIG, C. (Dir.), *Mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

OIT (2000). *Violence at Work*. OIT, Ginebra.

PALOMEQUE LOPEZ, C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. (2016). *Derecho del Trabajo*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.

SANCHEZ PEREZ, S. (2014). “El acoso laboral y los mecanismos para su tutela jurídica” en *Revista de Información Laboral*, Núm. 5, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor.

SEMPERE NAVARRO, A. y SAN MARTIN MAZZUCONI, C. (2003). “Los derechos fundamentales inespecíficos en la negociación colectiva” en AAVV. *El modelo social de la Constitución Española de 1978*. MTAS, Subdirección General de Publicaciones. Madrid, España.

URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. (2014). *Acoso Laboral y lesión de derechos fundamentales*, Bomarzo, Albacete.

Recursos electrónicos

GASCO – GARCÍA, E. (2011). “Acoso Laboral o Mobbing”, en *Documentos de Trabajo 2011/23*, Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca. (<https://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>).