



# El acoso moral en el trabajo («*mobbing*»): Delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo

**Djamil Tony Kahale Carrillo**

Doctor por la Universidad de Salamanca. Salamanca. España.  
E-mail: djamilkahale@yahoo.com

## Resumen

El acoso moral en el trabajo es un nuevo fenómeno que ha tenido auge en la última década del siglo pasado. El legislador no ha proporcionado, aún, una específica regulación de este comportamiento, que no significa la existencia de un vacío legal, ya que consta una deficiencia de carácter técnico en la formulación de ciertas normas o la presencia de una laguna legislativa. Lo que ha hecho, sin duda, forzar al jurista a avivar su agudeza revisando los conceptos ya diseñados por el ordenamiento jurídico para poder dar solución a éste nuevo problema laboral. Este trabajo científico pretende ofrecer diversas alternativas para solventar esta situación bajo la luz del Derecho vigente, para prevenir y sancionar las conductas de hostigamiento laboral y proteger e indemnizar al trabajador víctima de esta situación.

**Palabras clave:** Acoso moral, hostigamiento laboral, *mobbing*, accidente de trabajo, prevención y riesgos en el trabajo.

\* Mención Honorífica en el Concurso 10º Aniversario de la Revista Gaceta Laboral.

# Moral Harassment in the Workplace: Definition and Legal Tools to Combat it

## Abstract

Moral harassment in the workplace is a new phenomenon that became popular in the last decade of the last century. The legislator has still not provided a specific regulation for this behaviour, which does not indicate the existence of a legal hole, but is rather a deficiency of technical character in the formulation of certain norms or the presence of a legislative blank. What it has done without a doubt is to force the jurist to enliven his acuity while reviewing the concepts already designed by the legal code in order to solve this new labour problem. This scientific work seeks to offer diverse alternatives to resolve this situation in the light of existing law, to prevent and sanction labour harassment behaviours and to protect and compensate the worker who is a victim of this situation.

**Key words:** Moral harassment, labour harassment, “mobbing,” work accident, prevention and risks in the workplace.

## I. Introducción

Las actitudes y los comportamientos en el trabajo son frecuentes de lo que en principio pueda parecer, lo que ha hecho atraer la atención de trabajadores, responsables de las organizaciones, representantes de los trabajadores e incluso investigadores. Cada día se denuncian más las actitudes que generan violencia psicológica en el trabajo, y en los últimos años se considera como un problema que se encuentra latente en Venezuela a nivel judicial.

El acoso moral en el trabajo es una nueva situación social que afecta a un considerable número de personas en términos considerados inconvenientes e injustos. Según una investigación realizada en la Universidad de Henáres, son más de un millón y

medio de trabajadores –lo que supone un 11,4% de la población activa– los que han sido víctimas de acoso moral en la empresa, de modo que tanto las personas afectadas como el resto de las personas del grupo social toman clara conciencia de que pueden y deben hacer algo para corregirla a través de acciones individuales sea, sobre todo, de medidas colectivas, a raíz de la emersión de un juicio de disvalor o reproche por considerar la situación como socialmente indeseable<sup>1</sup>. La figura del acoso moral ha sido estudiada desde hace tiempo, desde varias ópticas, en el que no existe una definición universal del mismo, comparándole con la violencia, e incluso se le ha calificado como asesinato psíquico o psicoterror.

La ciencia jurídica y la jurisprudencia han mostrado su interés que se deriva del acoso moral en el trabajo. La víctima de *mobbing* en la actualidad se encuentra sufriendo las consecuencias de un tiempo de creación jurisprudencial cumpliendo su fin de complementar o llenar la laguna o vacío legal dejada por el legislador.

Es indiscutible que el tratamiento de este fenómeno requiere un equipo especializado para un proceso individualizado, incardinado al enfoque jurídico. Lo realmente novedoso es el tratamiento jurídico que llevan a cabo los Tribunales, a través de la analogía, por el vacío legal existente sobre la materia en cuestión, por no encontrarse regulada a nivel normativo y convencional. Esta situación ha generado una serie de dudas legales, no tanto en el tratamiento jurídico en relación al acoso moral en el trabajo, sino a las consecuencias legales que provienen de este hostigamiento psicológico para el empresario como para los mismos trabajadores.

## II. Concepto de acoso moral en el trabajo

La palabra “*mobbing*” proviene del inglés del verbo “*to mob*” que significa

«atacar en tumulto»<sup>2</sup>, «atropellar»<sup>3</sup>, es decir, atropellar por «confusión, alboroto producidos por una multitud de personas»<sup>4</sup>. El *mobbing* en la jurisprudencia escocesa significa asamblea o reunión de gentes para propósitos violentos e ilegales, que incluyen lesiones a personas, destruir propiedades y sembrar el terror y la alarma en la población. Por extensión, se usa como vulgarismo con la acepción de ataque indiscriminado por parte de un grupo desestructurado (González, 2002).

Los psicólogos han definido al hostigamiento laboral como toda conducta abusiva exteriorizada a través de gestos, palabras, actitudes, comportamientos que atentan por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo (Hirigoyen, 2001). De igual manera se asocia con el «psicoterror laboral», por ser una situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente –como media una vez por semana– y durante un tiempo prolongado –como media unos 6 meses– sobre otra per-

1 Iñaki Piñuel, profesor titular de la Universidad de Alcalá de Henares, ha elaborado el Cuestionario Cisneros.

2 Significado de “*to mob*” en *Diccionario Inglés-Español*, Home English, Edim, S.C.C.L., Barcelona, 2000, p. 207.

3 Significado de “*mob*” en *Diccionario Básico Langenscheidt Inglés*, Langenscheidt KG, Alemania, 1985, p. 490.

4 Significado de tumulto, en *Diccionario de la Lengua Española Real Academia Española*, Tomo II, Espasa, Madrid, 2001, p. 2243. *Diccionario Sm Avanzado Lengua Española*, Ediciones SM, Madrid, 2001, p.1217.

sona o personas, respecto de las que mantienen una relación asimétrica de poder, en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo trayéndoles consecuencias incluso a nivel asistencial (Molina, 2001).

Visto las anteriores concepciones se puede delimitar el concepto jurídico de acoso moral, en un plano descriptivo, analítico y detallado, siendo toda situación de conflicto interpersonal o grupal con el fin de poner fin al mismo, una persona o varias deciden ejercer sobre otra persona una violencia psicológica extrema a través de varias actuaciones al menos una vez por semana durante un tiempo prolongado de más de seis meses con el propósito de conseguir aislamiento en relación al grupo, haciéndole perder su autoestima personal y su reputación profesional. En el que existen dos connotaciones de hostigamiento laboral:

- *Mobbing* vertical, el hostigamiento es realizado por unos subordinados sobre el jefe u otros de jerarquía inferior.

- *Mobbing* horizontal, el acoso moral se efectúa por unos trabajadores sobre otros a su mismo nivel.

Los elementos definatorios del acoso moral, cabe diferenciarlos de otros tipos de acoso que han sido reconocidos por los tribunales<sup>5</sup>:

- “*burn-out*”<sup>6</sup> o agotamiento psíquico conocido a su vez como el síndrome del quemado, se produce por la presión que padece un trabajador a consecuencia del agotamiento físico, emocional y mental motivado por un proceso en el que se acumula un estrés excesivo por una desproporción entre la responsabilidad y la capacidad de recuperación del empleado, sufriendo posteriormente problemas de salud. Este tipo de acoso nace generalmente en la relación entre trabajador y clientes o usuarios del sitio donde trabaja, que a diferencia del *mobbing* el acoso se efectúa entre los compañeros de trabajo, sus superiores, incluso con el mismo dueño de la empresa (Ramos y Buendía, 2001; Moreno, González y Garrosa, 2001).
- El “*bossing*”<sup>7</sup>, en este caso el agresor debe ser de jerarquía en relación a la víctima o trabajador hos-

5 Hace referencia al acoso moral, sentencia del TS de Justicia de Navarra de 18 de mayo de 2001.

6 Significa “apagar (se), agotar (se)”, en *Océano Pocket Diccionario Inglés Español*, Ediciones Océano, Barcelona, p. s/n. Y “apagarse”, en *Diccionario Básico Langenscheidt Inglés*, op. cit., p. 342.

7 Viene de la palabra “*boss*”, significa jefe, patrón, en *Diccionario Básico Langenscheidt Inglés*, op. cit., p. 336.

tigado. En concreto una de las prácticas de esta institución consiste en la política de empresa de persecución respecto de un trabajador o trabajadores por motivos de organización, de reducción de personal o con el simple objetivo de eliminar trabajadores incómodos.

- El acoso sexual, que busca obtener favores sexuales para la misma persona o para un tercero. En otras palabras, es la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad tanto a la mujer y el hombre en el trabajo, incluyendo los comportamientos de superiores y compañeros, cuando dichas actitudes sean indeseadas, irrazonable y ofensiva para el acosado.

Las conductas indiciarias de la presumible existencia del acoso moral en el trabajo (Hirigoyen, 2001), suelen ser: 1) Ataques mediante medidas adoptadas contra la víctima. Ejemplos claros es cuando el superior le limita las posibilidades de comunicarse, y cambia al acosado de ubicación separándole de sus compañeros de trabajo; al juzgarse de manera ofensiva el trabajo de la víctima; y, se cuestionen sus decisiones; 2) Ataque a la vida privada; 3) Ataques mediante aislamiento social; 4) Criticar y difundir rumores contra esa persona; 5) Agresiones verbales, como gritar o insultar, criticar permanentemente el trabajo de esta persona (López y Camps, 1999). En definitiva, las manifestaciones más comunes en la práctica del acoso moral son (Molina,

2001): a) Aislamiento, la incomunicación o desamparo en las relaciones laborales; b) Privar a la víctima de la capacidad de expresión; c) Desacreditar a la persona; d) Controlar aspectos del trabajo de forma malintencionada; e) Poner en peligro la salud del trabajador; f) Desestabilizar mentalmente; g) Asignar al acosado trabajos sin valor; h) Rebajar a las personas asignándoles trabajos por debajo de su capacidad; i) Abrumar con una carga de trabajo insoportable; j) Humillar, despreciar en público a la persona; k) amañar a la persona con usar instrumentos disciplinarios; l) Restringir las posibilidades de comunicarse, hablar o reunirse con el superior; y, m) Acusar sin base o fundamento por incumplimientos, errores, etc.

Los efectos que puede sufrir el trabajador al estar acosado moralmente, aparecen de forma gradual como: la depresión, ansiedad, problemas con las actividades laborales, tantos físicos y psicosomáticos, produciendo lesiones incluso irreversibles en la salud física y psíquica del trabajador. No obstante, los daños más frecuentes entre las víctimas del acoso moral que se pueden traducir con el tiempo en depresión y cuadros de estrés postraumático se pueden agrupar en: a) Apatía, falta de iniciativa; b) Bajo estado de ánimo, depresión; c) Dolores de espalda; d) Problemas de concentración; e) Dolores musculares; f) Irritabilidad; g) Inseguridad; h) Despertar temprano; i) Sueño ligero, interrumpido; j) Dificultad para conciliar el sueño; k) Problemas de memoria; l) Fatiga crónica; m) Cefaleas; y, n) Sensibilidad a los retrasos.

En función de la gravedad de los efectos del *mobbing* (Sáez, 2001) se distinguen tres situaciones:

- *Mobbing* de primer grado: El sujeto agredido resiste el acoso moral y escapa del mismo.
- *Mobbing* de segundo grado: La víctima padece de una incapacidad temporal impidiéndole incorporarse a su puesto de trabajo.
- *Mobbing* de tercer grado: La persona agredida no se reincorpora a sus labores, requiriendo de tratamiento especializado.

### III. Sujetos intervinientes

Los sujetos que intervienen en la situación de un acoso moral, son los siguientes:

A) Los sujetos activos de la agresión, son las personas que las llevan a cabo de manera individual o colectiva en contra de una o varias personas que laboran en la empresa actuando de manera consciente e inconscientemente una conducta de hostigamiento psicológico con el propósito de marginarlas y humillarlas frente a otras personas. Las características más resaltantes que definen a esos sujetos de la agresión son la exagerada centralización en sí mismos, la falta de interés o empatía hacia los demás y la necesidad de aprobación y triunfo. Suelen ser personas egocéntricas, intolerantes a las críticas y necesitados de admiración y reconocimiento (Conesa, 2002).

B) Los sujetos pasivos, son las víctimas de la agresión (Conesa, 2002), que pueden dividirse en tres grupos: a) Personas eficaces y trabajadoras que ponen en evidencia lo establecido y pre-

tenden imponer reformas, que son vistas por el agresor como un peligro o amenaza de su *status* actual en la empresa; b) Personas brillantes, atractivas y algo seductoras, y por tanto envidiables y consideradas peligrosas o amenazadoras por el agresor que teme perder su protagonismo; c) Personas vulnerables o depresivas que son el blanco fácil del agresor en el que descargar sus propias frustraciones (Cordero, 2002).

### IV. Diferencias entre acoso moral y las actitudes que ejerce el empresario de forma abusiva bajo su poder de dirección y organización de la empresa

Las víctimas del acoso moral tienden a confundir el hostigamiento, persecución o violencia psicológica con una mera situación de tensión en el trabajo o mal clima laboral. La diferencia fundamental para distinguir ambas figuras es que en el acoso moral se persigue causar un daño al trabajador socavando su personalidad; mientras que en la otra el empresario busca en sus conductas por medios inadecuados, un mayor aprovechamiento de la mano de obra imponiendo condiciones de trabajo más favorable a sus intereses. Si el empleador busca un rendimiento en su productividad no va a utilizar de manera arbitraria sus facultades para crear un clima hostil en el lugar de trabajo, y mucho menos imponer al trabajador en actividades inútiles, repetitivas e irrealizables; mientras que si puede suceder tales actuaciones en el supuesto que se persiga hostigar al trabajador moralmente. Así pues, que los

motivos que inducen al empleador a utilizar arbitrariamente sus potestades directivas son diferentes a las que puede emplear para hostigar al trabajador.

Ejemplos de las conductas que adopta el empresario que vulneran los derechos laborales del trabajador por el ejercicio arbitrario de su poder empresarial, son: a) Traslado de puesto de trabajo; b) Modificación de condiciones de trabajo; c) Cambio de funciones; d) Movilidad geográfica; e) La inadecuada política de seguridad e higiene que lleve el empresario; f) Cambio de horario; g) Discrepancias de carácter personal; y h) Atentar contra la intimidad del trabajador pero no contra su dignidad, entre otras. Estas actuaciones empresariales, aunque sean declaradas como no ajustadas a derecho no constituyen por sí solas maltrato psicológico.

Otra diferencia entre el ejercicio arbitrario del poder empresarial y el acoso moral proviene del perjuicio causado. En otras palabras, en el abuso del poder empresarial se pueden ver afectados los derechos laborales sobre lugar, tiempo, modo y contraprestación por el trabajo; mientras que en el hostigamiento laboral sólo se afecta a la integridad psíquica y la salud mental del acosado. Esta diferencia exige la práctica de medios probatorios diferentes y así quien alegue padecer acoso moral no basta con que acredite posibles arbitrariedades empresariales ejercidas por el acosador, sino que es preciso demostrar que se han causado daños psíquicos, lo que exige, sin

duda, la existencia de una clínica demostrativa de la patología descrita por la psicología. Y esta diferencia será la que permita distinguir los dos planos diferenciados de protección legal frente a estas conductas. Así, frente al ejercicio arbitrario del poder empresarial, no estando comprometidos otros posibles y distintos derechos fundamentales, cabrán las respuestas que proporciona la legalidad ordinaria que logran corregir las conductas empresariales arbitrarias mediante las acciones o reclamaciones oportunas; mientras que frente al acoso la respuesta la obtendremos del artículo 46 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela por constituir un atentado al derecho a la integridad moral. En definitiva, en el acoso moral se lesionan derechos fundamentales de la persona; y, en el ejercicio de las facultades empresariales como abusivas, se lesionan los derechos estrictamente laborales.

Todas estas actitudes que se presentan en las relaciones laborales, hace revelar que se está haciendo un uso abusivo, erróneo e inadecuado del recurso a los órganos jurisdiccionales alegando un acoso que no existe, «independientemente que haya causa, o no, para sostener una demanda con otro motivo» (Luelmo, 2006). Es por ello, que el trabajador a la hora de accionar ante los Tribunales debe estar seguro si todos los comportamientos empresariales son constitutivos de acoso moral o es simplemente el ejercicio arbitrario del poder empresarial, para así poder elegir que acción interponer con-

tra el empresario y, consecuentemente, poder resultar victorioso de los derechos que se reclamen.

## V. Tipificación jurídica

### A) Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

El reconocimiento del daño causado por el acoso moral vulnera el artículo 20 de la Constitución en su Título III «De los derechos humanos y garantías, y de los deberes». Al establecer que toda persona tiene el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad. Es de entenderse que estos valores recogidos en este artículo, quedan protegidos a la vez por el sistema especial de tutela señalado en el artículo 27 de la Carta Magna (Prieto, 1997).

El artículo 46 que se inserta dentro de los derechos civiles del instrumento constitucional, reza el derecho que tiene toda persona a que se le respete su integridad física, psíquica y moral. De igual manera vulnera el apartado 4 de este precepto cuando sobrevenga el acoso moral en el trabajo por parte de un funcionario público a cualquier tipo de persona. No obstante, el artículo que se comenta y el artículo 43 podrían ir en contra de una situación de *mobbing*, ya que la Constitución persigue garantizar la integridad personal, como incolumidad personal, es decir, que no se sufra daño o deterioro. Por ello, el concepto de incolumidad personal es un concepto complejo, y de ahí que el derecho constitucional lo comprenda en una pluralidad de derechos. En primer término, al derecho a la integridad física, es decir, el derecho a no ser privado de ningún miembro u

órgano corporal. En segundo lugar, al derecho a la salud física y mental, al derecho de la persona a no ser sometida a enfermedades que eliminen la salud. En tercer lugar, el derecho al bienestar corporal y psíquico, es decir, el derecho de la persona a que no se le hagan padecer sensaciones de dolor o sufrimiento. Y por último, el derecho a la propia apariencia personal, lo que es lo mismo el derecho de la persona a no ser desfigurada en su imagen externa (Rodríguez, 1997).

Dentro de los derechos civiles cobijados en la Carta Magna nos encontramos con los artículos 57 y 58 que atentarían por la aplicación del acoso moral, ya que vulnerarían la libertad de expresión intersubjetiva y grupal, es decir, la libertad de expresión ampara cualquier expresión o difusión de ideas u opiniones. Ello significa que se protege tanto la actividad única e irrepitible de comunicación como la difusión de un hecho expresivo, mediante cualquier procedimiento a un público numeroso. Es por tanto indiferente que exista o no contacto directo entre quien ejerza la libertad de expresión y los receptores de la comunicación, y es indiferente el número de éstos (Espín, 1991), se protege al actor independientemente sea cual fuese el marco en que se exprese, así actúe ante un medio masivo o sin ningún tipo de audiencia.

De igual manera, en el artículo 60 de la Constitución se garantiza el derecho al honor. Es un derecho constitucional laboral inespecífico, de los «atribuidos con carácter general a los ciudadanos que al propio tiempo, son

trabajadores y, por tanto, se convierten en *verdaderos derechos laborales* por razón de los sujetos y de la relación jurídica en que se hacen valer» (Palomeque, 1991). El derecho del honor debe entenderse en dos vertientes, como persona individualmente considerada y a los trabajadores, puesto «qué duda cabe que la proyección exterior de cómo se trabaja tiene una importancia extraordinaria no sólo en el bienestar propio, sino en materia de premisas tales que el empleo o el ascenso profesional» (Nevado, 1999). Sin embargo, el artículo 61 violaría el derecho a la libertad de conciencia, la cual garantiza el ámbito de la racionalidad de la persona que hace referencia al juicio moral sobre las propias acciones y a la actuación de conformidad con el mismo (Palomeque y Álvarez, 1999; Beneyto, 1997).

Dentro de los derechos sociales y de las familias que agrupa la Carta Magna, tenemos el artículo 89.5 que establece la prohibición de no sufrir discriminaciones. Este precepto contiene un doble contenido: a) Declaración general de igualdad de ley; y b) Prohibición de discriminación apoyada en circunstancias específicas. La diferencia de trato debe tener un específico resultado, del que ha sido medio esa diferenciación, y que consiste en la creación de una situación discriminatoria objetiva que anule o menoscabe para el discriminado el goce de determinados derechos, que perjudique sus intereses o que grave las cargas (Suárez y Américo, 1997). A la suma de éstos, ya no como derechos fundamentales, quien acose a otra persona psicológi-

camente en el trabajo estaría vulnerando, a su vez, el derecho del trabajo fundamentado en el artículo 87 y el derecho a la salud establecido en el artículo 83 del texto constitucional.

### **B) Ley Orgánica del Trabajo**

La conducta de acoso moral en el trabajo estaría atentando en contra de los derechos reconocidos en el artículo 26 de la Ley Orgánica del Trabajo (en adelante LOT) donde el Estado debe actuar amparando la dignidad del trabajador de conformidad con el artículo 2, prohibiendo toda discriminación en el trabajo fundadas en sexo, estado civil, edad, raza, filiación política, credo religioso y condición social.

Aunado a esta norma, le acompañan los siguientes preceptos del mismo texto legal: a) Artículo 32, derecho que tiene el trabajador a que no se le impida el ejercicio de su trabajo; y, b) Artículo 85, señala las condiciones que debe prestar el trabajador en su puesto de trabajo; permitiéndole su desarrollo físico y psíquico, y disfrutar de un ambiente en condiciones satisfactorias.

### **C) Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral y Ley que regula el Subsistema de Pensiones**

El artículo 44 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral establece un régimen de prevención y riesgos en el trabajo, que en el caso del acoso moral deberán garantizar a las víctimas el bienestar en un medio ambiente de trabajo apropiado para el desarrollo de sus facultades tantas físicas como mentales, el cual remite a las condiciones establecidas

en la Ley Orgánica del Trabajo y la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo dentro del ámbito de sus competencias, y las que contemplen al respecto las Leyes Especiales de los Subsistemas de Salud y de Pensiones.

El texto legal que regula el subsistema de pensiones define en su artículo 81 el riesgo laboral y remite al concepto de accidente de trabajo señalado en los artículos 561 y 562 de la Ley Orgánica del Trabajo y 69 y 70 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo. Pudiéndose encuadrar en estos el hostigamiento laboral al apreciar accidente laboral todas las lesiones que pueda sufrir un trabajador como consecuencia del trabajo.

#### **D) Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo**

La reciente Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (en adelante LOPCyMT) que fue publicada el 26 de julio de 2005 en la Gaceta Oficial, bajo el número 38.236, manifiesta la obligación que tienen los empresarios de elaborar una política de seguridad y salud en el trabajo, encuadrando una planificación de la prevención desde el momento mismo del diseño del proyecto empresarial, incluyendo las respectivas evaluaciones de riesgos que servirán las acciones preventivas con el nivel de riesgo que se detecte.

El artículo 69 de la LOPCyMT señala la definición de accidente de trabajo y establece varios supuestos que encuadran en tal figura. Es de resal-

tar, no obstante, el apartado primero del precepto que considera accidente de trabajo la lesión causada a consecuencia de agentes psicosociales sufridas con motivo u ocasión de trabajo. Como puede observarse es una definición amplia, que agrupa cualquier estado que afecte al trabajador, tanto físico, mental y social.

En este sentido el acoso moral, como riesgo psicosocial, se debe encuadrar en las materias señaladas en la LOPCyMT, imponiendo la necesidad de recoger cuantas medidas sean posible, con el fin de evitar factores de riesgos en el lugar de trabajo que pueden poner en peligro la salud psíquica de las personas. La mencionada ley no impone que se actualice materialmente en una alteración de la salud, sino que basta la posibilidad de que ello pueda ocurrir como consecuencia de la exposición de los trabajadores a algún factor de riesgo presente en el lugar de trabajo.

La LOPCyMT garantiza el derecho de los trabajadores a desarrollar sus tareas laborales en un ambiente de trabajo adecuado y propicio para el libre ejercicio de sus facultades tantas físicas como mentales, avalando las condiciones de seguridad, salud y bienestar. Asimismo, señala la obligación del empresario de adoptar las medidas necesarias para que a los trabajadores se les garanticen las condiciones de salud, higiene, seguridad y bienestar en el trabajo. En otras palabras, tienen el deber de prevenir las lesiones de cualquier tipo del acoso moral, incluso en los supuestos que el hostigamiento provenga de persona

distinta al empresario, solucionándolo como otro riesgo laboral, valorando el riesgo real, adoptando las medidas necesarias para evitar que se efectúe el daño a los trabajadores. El ordenamiento preventivo venezolano –en relación a su ineffectividad, así como los aspectos básicos y tradicionales, pese al notorio esfuerzo desplegado y a la alarma social existentes– hay que matizar que la obligación general de protección que pesa sobre el patrono es lo suficientemente amplia y flexible como para integrar, sin forzatura alguna, la evaluación, planificación y protección frente a cualquier forma de violencia psicológica en la organización del trabajo.

#### **E) Código Civil**

En el Título III “De las obligaciones”, Capítulo I “De las fuentes de las obligaciones”, en la Sección V “De los hechos ilícitos” en especial los artículos 1.185, 1.195 y 1.196 del Código Civil de Venezuela, señala que la víctima podrá pedir acciones de responsabilidad civil contra el agresor, en caso de padecer acoso moral.

#### **F) Código Penal**

El Código Penal no recoge como delito al acoso moral en el trabajo. En tal situación se puede encuadrar por delitos: contra la libertad del trabajo, la libertad individual, de la simulación de los hechos punibles, de las lesiones personales, de la difamación y de la injuria señaladas en los artículos 175, 192, 193, 240, 420, 442 y 444 respectivamente, del prenombrado Código.

### **VI. Tutela judicial**

El trabajador acosado posee una serie de soluciones o alternativas legales, al vulnerarse cualquiera de los derechos antes analizados. La inexistencia de una regulación específica actualmente, no significa necesariamente la existencia de un vacío legal de regulación, al contrario, lo que existe es una deficiencia de carácter técnico en la formulación de ciertas normas, o en el peor de los casos de una laguna legislativa.

No obstante, a mi parecer, el trabajador debe seguir previamente ciertas actuaciones ante la situación de acoso moral en el trabajo antes de acudir a las instancias judiciales:

- a) En primer lugar, debe hablarse del tema en su casa y comentárselo a su familia o con las personas que convivan con el acosado con el fin de ver la opinión que tienen éstos en relación a lo sucedido, para contrastar las conductas de acoso que haya sufrido y las pueda catalogar como tal;
- b) Hablar con los compañeros de trabajo para tener la opinión de ellos y verificar si consideran las conductas que ha sufrido el acosado pueden considerarse como *mobbing* y también verificar si ellos han sufrido conductas de hostigamiento laboral;
- c) Debe guardar o recabar todo tipo de pruebas que demuestren hostigamiento a su persona;
- d) Poner los hechos en conocimientos a los delegados de prevención, al

- Comité de Seguridad y Salud Laboral y a los superiores del acosado;
- e) Denunciar por escrito lo acontecido ante el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales o en su defecto a la Inspección de Trabajo y Departamento de Salud Laboral;
  - f) Solicitar ayuda psicológica a los organismos de salud pública o en su defecto a los especialistas privados; y,
  - g) Por último, acudir a la instancia judicial previa asesoría de un profesional del derecho, quien determinará la acción judicial a seguir por la conducta empresarial efectuada y concretará si las actuaciones sufridas por el empleador pueden constituirse acoso moral en el trabajo o son comportamientos que devienen del ejercicio arbitrario del poder empresarial. Teniendo claro las diferencias de estos comportamientos dependerá el éxito de la pretensión que se reclame.

Así las cosas, el trabajador posee una amplia gama de acciones judiciales que puede interponer contra su acosador, dependiendo de las pretensiones que persiga en su reclamación por los derechos violados, que inmediatamente se pasarán a dilucidar, para que el lector tenga una visión global:

#### **A) La acción de Amparo Constitucional**

La acción de Amparo Constitucional es un mecanismo extraordinario destinado a restablecer los derechos y garantías de rango constitucional vul-

nerados o amenazados, el cual constituye una vía sumaria, breve y eficaz, cuyo empleo no está permitido si el quejoso dispone de otros medios ordinarios idóneos para proteger sus derechos. Ha sido criterio pacífico y diuturno del Tribunal Supremo de Justicia el considerar impertinente el empleo de la acción de amparo para el logro de un propósito que puede ser alcanzado mediante la implementación de otros recursos procesales, por cuanto tal proceder implica la subversión del orden legal establecido y la consecuente esterilidad del resto de herramientas procedimentales previstas en la ley para tales efectos.

Resulta claro, que la acción de amparo, no puede ser concebida como la única herramienta capaz de ofrecer al justiciable la garantía de un proceso restablecedor de su esfera jurídica cuando ésta haya sido lesionada o se vea amenazada. Habida consideración de que los particulares disponen de una serie de recursos previstos legalmente que pueden ser invocados por éstos para la protección de sus derechos e intereses. De allí, que la existencia de otro medio procesal para la defensa de las garantías constitucionales controvertidas haya sido admitida reiteradamente como causal de inadmisibilidad de la acción de amparo e inclusive como motivo de improcedencia.

En este sentido, resulta conveniente señalar que, no basta con que existan otras vías procedimentales, sino que además se requiere que éstas sean idóneas para proteger la garantía constitucional de que se trate y capaz de resarcir el agravio, tomando en

cuenta que en el supuesto de que dichos recursos sean inoperantes, el juez constitucional deberá declarar procedente la acción de amparo interpuesta. Correspondiéndole al querellante la carga de alegar y probar o bien la inexistencia de mecanismos procesales alternos o bien la ineficacia o insuficiencia de los existentes para reparar la situación jurídica infringida.

Los derechos y garantías constitucionales no involucran directamente nulidades, ni indemnizaciones, sino que otorgan situaciones jurídicas esenciales al ser humano: individual o como ente social, por lo que no resulta vinculante para el Juez Constitucional lo que pida el quejoso, sino la situación fáctica ocurrida en contravención a los derechos y garantías constitucionales y los efectos que ella produce, que el actor trata que cesen y dejen de perjudicarlo. El proceso de amparo no es de naturaleza netamente dispositiva, y el Juez actuando en sede constitucional es un tutor de la constitucionalidad, que para amparar a quienes se les infringen sus derechos y garantías, no puede estar atado por las equivocaciones de los agraviados al calificar el derecho o garantía violada, o la norma aplicable.

En definitiva, al vulnerar el acosador los derechos constitucionales de la víctima, éste podrá interponer una acción de Amparo en contra de aquél con el fin que se le restablezca la situación jurídica infringida por haberle lesionado sus derechos constitucionales. Siguiendo el procedimiento que deviene en la Ley Orgánica de Amparo sobre

Derechos y Garantías Constitucionales, publicada en Gaceta Oficial de 27 de septiembre de 1988, bajo el N° 34.060.

### **B) Extinción del contrato de trabajo por causas justificadas de retiro y el despido indirecto (art. 103 LOT)**

El trabajador podrá interponer una acción de extinción de la relación laboral con resarcimiento de los daños y perjuicios causados a éste por causas establecidas en el artículo 103 de la LOT. La regulación normativa articula una facultad del trabajador de reaccionar frente las conductas empresariales que hacen insostenible o incluso ilusoria la prestación de trabajo. Este supuesto de extinción evita, por un lado, que por vía indirecta se fuerce al trabajador a abandonar el trabajo y, por otro, que se canalice la opción del trabajador para elegir entre la extinción del contrato o la exigencia de su cumplimiento. De ahí, que la resolución no pueda fundarse más que comportamientos singularmente graves, que en verdad impidan la continuidad del contrato del contrato de trabajo.

No obstante, el mencionado artículo nos ofrece dos vías a seguir: a) Las causas justificadas de retiro; y, b) El despido indirecto. Dependiendo de las conductas que sufra la víctima por parte del acosador podemos encuadrarlas en una, o en otra, las posibilidades que nos señala el precepto. De modo que tenemos que son causas justificadas de retiro a consecuencia de un hostigamiento laboral, el conjunto de actitudes del empleador, o de su re-

presentante, o de los familiares que vivan con el patrono, configuradas en:

a) Falta de probidad, que se entiende por la carencia de honradez. En otras palabras es la honradez en el actuar, donde el empresario o su representante o un familiar que conviva con él adopte una conducta dolosa contraria a los principios que se ha expuesto que traiga como consecuencia la producción de un resultado dañoso y se debe demostrar que la persona quien lo haya hecho tuvo el deliberado propósito de hacerlo o al menos de intentarlo, bien con el sólo ánimo de causarlo, o bien a fin de obtener un beneficio para sí o para otro; b) Cualquier acto inmoral con consecuencias ofensivas al acosado; c) Vías de hecho; d) La injuria o falta grave al respeto y consideración debida a la víctima del acoso moral en el trabajo; e) Las omisiones o imprudencias que afecten de manera grave a la seguridad e higiene del trabajo. El empleador al no prevenir el hostigamiento laboral en el trabajo queda sujeto a esta responsabilidad, así como a cualquier acto que constituya falta grave a las obligaciones que le imponga la relación de trabajo, como las establecidas en el Título VIII del Capítulo II de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de trabajo de manera especial la señalada en su artículo 119; y, f) Cualquier hecho que se constituya como un despido indirecto.

El despido indirecto señalado en el párrafo primero del artículo en que se comenta establece las conductas que constituyen tal despido por parte del acosador, teniendo así las siguientes actuaciones que encuadran en un

hostigamiento laboral: a) La exigencia del empleador al acosado de que efectúe una labor diferente a la que se le obliga en la relación contractual o por ley; b) La realización de una conducta que sea inadecuada con la dignidad y la capacidad profesional del trabajador; c) El cambio de residencia para poder realizar la actividad laboral de la víctima; d) La reducción del salario que devenga el trabajador; e) El traslado de la víctima acosada a un puesto inferior; f) La imposición arbitraria del horario de trabajo a la víctima; y g) Cualquier otro hecho igualitario que cambie las condiciones de trabajo que tuviese el trabajador acosado.

En este sentido, existe la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo por parte del trabajador, cuando el hostigamiento que sufra el trabajador se incluya en algunos de los supuestos de incumplimientos empresariales graves que regula el artículo 103 de la LOT. La extinción del contrato de esta manera, tendrá derecho el acosado a las indemnizaciones laborales establecidas en la misma ley sustantiva como pueden ser las estipuladas en los artículos 108 y 110, así como las demás prestación a que tenga derecho. De igual manera, la LOT establece en su artículo 79 que el incumplimiento del contrato de trabajo por parte del empleador se le obligará a la responsabilidad civil, que al traspolar este precepto al hecho de producirse el *mobbing* debe aplicársele en beneficio del trabajador para que pueda reclamar tal responsabilidad.

No obstante, existe la posibilidad de solicitar medidas cautelares, en el

tiempo extenso relativamente desde que se solicita la resolución del contrato hasta que se pronuncie el Tribunal mediante resolución judicial. Tiempo que en la práctica pueda prolongarse hasta la firmeza de lo decidido por el juez en relación a la resolución del contrato por acoso moral en el trabajo. Pudiendo solicitar las medidas cautelares señaladas en el Código de Procedimiento Civil llevados a cabo bajo el procedimiento establecido en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en su artículo 137, el cual constituye un medio idóneo para asegurar la efectividad de la tutela judicial, ya que se puede solicitar las medidas cautelares todo aquel que pudiera obtener un pronunciamiento a su favor en el proceso que se sustancia, siempre que exista una presunción grave del derecho que se reclama. A pesar de su creciente importancia práctica, y la frecuencia con que se adoptan, las medidas cautelares no forman parte del contenido normal del proceso, puesto que se adoptan sólo a instancia y bajo la responsabilidad de quien las pide.

### **C) Vía administrativa**

La LOPCyMAT en su Título VIII establece las responsabilidades y sanciones que tienen los empleadores por el incumplimiento en materia de seguridad y salud en el trabajo desde la perspectiva administrativa, independientemente de las responsabilidades penales y civiles que deriven de tal incumplimiento. El artículo 119 señala las infracciones graves a que se encuentra latente el empleador por sus actuaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, que desde el pun-

to de vista que estudiamos, será sancionado con una multa de veintiséis (26) a setenta y cinco (75) unidades tributarias por cada trabajador que sufra acoso moral en el trabajo, a consecuencia de: a) la negativa de evaluar los programas de seguridad y salud en el trabajo como lo estatuye la LOPCyMAT y su reglamento, o las normas técnicas; y, b) La no inclusión en el diseño del proyecto de empresa los aspectos de seguridad y salud en el trabajo que permitan controlar las condiciones peligrosas de trabajo y prevenir la ocurrencia de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales.

De igual manera, si las conductas hechas al trabajador a consecuencia de la producción de un hostigamiento laboral, se constituyen en una enfermedad ocupacional o un accidente, el artículo 129 señala la responsabilidad que tiene el patrono independientemente de la señalada en este apartado al pago de una indemnización por daño material y daño moral según lo establecido en el Código Civil, sin perjuicio de las señaladas en el Código Penal que pueden ser imputados, a su vez, en caso de culpa de los representantes de los patronos. No obstante, es de resaltar que al ser responsabilidades administrativas el órgano competente para sancionar es el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, que deberá seguir el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Trabajo.

### **D) Vía civil**

La vía civil es la idónea para la defensa del honor, la intimidad y la pro-

pia imagen; y por ende, la reclamación de los daños y perjuicios. En este sentido hay que remitirse al artículo 1.185 del Código Civil de Venezuela, en el que el actor, en este caso el trabajador acosado, debe alegar en su demanda y demostrar, a su vez, la enfermedad como la relación existente entre el estado patológico invocado y el trabajo desempeñado, que debe haberse producido en el lugar y tiempo de trabajo, con el propósito que el juzgador observe que la misma se encuentra asociada en gran proporción al servicio personal prestado por el trabajador, y así poder condenar al demandado a los daños y perjuicios ocasionados por haberle causado un daño que nace a consecuencia del acoso moral.

De igual manera, hay que fundamentarse en los artículos 1.195 y 1.196 del mismo texto legal cuando el hostigamiento laboral haya sido provocado por varias personas. Establece la ley sustantiva que las personas que causen el daño quedan obligadas de manera solidaria a resarcirlo, extendiéndose la acción de reparar a todo daño tanto material como moral a consecuencia de las conductas de *mobbing* hechas al acosado, dejando al albedrío del juzgador de establecer una indemnización en los supuestos de hostigamiento laboral que atenten contra el honor del trabajador o la reputación del acosado.

### **E) Vía penal**

El trabajador acosado puede acudir a la vía penal, dependiendo de la agresión que haya sufrido, que pueda ser considerada como delito. El orden pe-

nal se rige por el principio de intervención mínima, es decir, los ataques o puesta en peligro más graves a los bienes jurídicos esenciales que necesiten de la protección especial del derecho penal que deben ser sancionados y perseguidos. Este criterio responde a las decisiones político-criminales del legislador en cada momento, si se decide proteger determinados ataques a ciertos bienes jurídicos podrá optar por incluir esas conductas en la legislación penal y desplegar así toda la fuerza coercitiva del poder punitivo del Estado. Al actuar el Ministerio Fiscal, se tendrá la vía más eficaz desde el punto de vista de la prevención y de la represión del *mobbing* en cuanto el legislador tome conciencia de la gravedad de una conducta de acoso moral en el trabajo y el Ministerio Fiscal decida actuar de manera eficaz y contundente.

Como ya se ha adelantado, el Código Penal no recoge como delito al acoso moral en el trabajo, en tal situación se puede encuadrar por lesiones, amenazas, coacciones, contra la integridad moral, contra la intimidad, calumnia e injurias señaladas en los artículos 175, 192, 193, 240, 420, 442 y 444 respectivamente, del prenombrado Código.

Un factor importante para determinar la responsabilidad penal en materia de prevención y salud de los trabajadores, es que los Inspectores de Trabajo tienen el deber de hacer llegar a la autoridad judicial las infracciones administrativas que puedan contener carácter delictivo. Y el Ministerio Público mediante el siste-

ma de diligencias informativas podrá recopilar los datos y las pruebas que puedan constituir indicio de conducta punible, y así pueda proceder el Fiscal quien decidiese sobre el enjuiciamiento de hechos de acoso moral al trabajador.

## VII. Conclusiones

Es necesaria una regulación específica del acoso moral en el trabajo, para así obtener una legislación actualizada y completa, con el fin de proteger de forma sistemática y eficaz las distintas conductas de violencia moral en el trabajo. En la actualidad la víctima del *mobbing*, posee alternativas, que debe ordenar y analizar para elegir el camino que considere más idónea para conseguir sus pretensiones. Por todo esto, urge una reforma legislativa, para poner soluciones directas y eficaces a este problema.

El hecho de la existencia de la rama científica que se encarga del estudio de la psicología del trabajo, permite la posibilidad de crear una nueva rama del Derecho, que se encargue del estudio de las normas, tanto la aplicación e interpretación de las mismas en situación de acoso moral y fenómenos afines, denominada el Derecho Social Psicológico.

La prevención es el medio eficaz para evitar este riesgo de acoso moral en el trabajo. Esta figura del *mobbing* debe figurar en la legislación venezolana expresamente como un comportamiento ilícito, señalando la consecuencia jurídica del mismo. Es decir, tipificarlo normativamente, así como fundamentarlo jurídicamente, señalan-

do el bien jurídico lesionado por parte del acosador.

Otra forma de regular el acoso moral en el trabajo, es a través de los convenios colectivos en el que se pueden negociar los mecanismos para evitar que se produzcan en el centro de trabajo el hostigamiento laboral. Una vía para ello, es formar el personal de la empresa, con el fin de regular procedimientos para planificar la acción preventiva contra este riesgo psicosocial del acoso moral. Y de esta manera, se hará involucrar a los sindicatos, trabajadores y empresarios en esta figura, con el propósito de tener conciencia del mismo y prevenirlo.

## Bibliografía

BENEYTO PÉREZ, José (1997). "Artículo 16 Libertad ideológica y religiosa". En: ALZAGA VILLASMIL, Oscar (Director). **Comentarios a la Constitución Española de 1978**. Madrid. Cortes Generales Editoriales de Derecho reunidas. p. 314.

CONESA BALLESTERO, José y SANAHUJA VIDAL, Miriam (2002). "Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (*mobbing*)". En: **Actualidad Laboral**. Madrid. N° 30. p. 645.

CORDERO SAAVEDRA, Luciano (2002). "El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema laboral con incipiente respuesta jurídica". En: **Revista Española de Derecho del Trabajo**. Madrid. N° 110. p. 233.

DICCIONARIO BÁSICO LANGENSCHIEDT INGLÉS (1985). Alemania. Langenscheidt KG.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001). Madrid. Espasa.

DICCIONARIO INGLÉS-ESPAÑOL (2000). Barcelona. Home English, Edim, S.C.C.L.

DICCIONARIO SM AVANZADO LENGUA ESPAÑOLA (2001). Madrid. Ediciones SM.

ESPÍN EDUARDO, Luis (1991). "Los derechos de la esfera personal". En: LÓPEZ GUERRA, Luis. (Coordinador). **Derecho Constitucional**. Volumen I. Valencia. Tirant lo Blanch. pp. 172-176.

ESPÍN EDUARDO, Luis (1991). "Los derechos de libertad (II). Libertades de expresión e información. Límites". En: LÓPEZ GUERRA, Luis (Coordinador). **Derecho Constitucional**. Volumen I. Valencia. Tirant lo Blanch. p. 225.

GONZÁLEZ DE RIVERA, José (2002). **El maltrato psicológico. Cómo defenderse del mobbing y otras formas de acoso**. Madrid. Espasa.

HIRIGOYEN, Marie-France (2001). **El Acoso Moral. Maltrato en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso**. Barcelona. Paidós.

LÓPEZ GARCÍA, Javier y CAMPS DEL SAZ, Pedro (1999). **Aspectos clínicos y prevención del psicoterror laboral**. Madrid. Mapfre Medicina.

LUELMO MILLÁN, Miguel (2006). "Realidad e hipóbole del acoso moral: los términos actuales de la cuestión". En: **CEF. Trabajo y Seguridad Social**. Madrid. Nº 274. p. 59.

MORENO JIMÉNEZ, Bernardo, GONZÁLEZ, José, y GARROSA, Eva (2001). "Desgaste profesional (burnout), personalidad y salud percibida". En: RAMOS FRANCISCO, José (Coordinador). **Empleo, Estrés y Salud**. Madrid. Ediciones Pirámide. pp. 59-83.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal (2001). "Una «nueva» patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (mobbing)". En: **Diario La Ley**. Madrid. Nº 5.436. p. 4.

NEVADO FERNÁNDEZ, María (1999): **El ejercicio del derecho al honor (por el trabajador) en el contrato de trabajo**. Valencia. Tirant o Blanch.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel (1991): **Los Derechos Laborales en la Constitución Española**. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel y ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel (1999): **Derecho del Trabajo**. Madrid. Colección Ceura Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.

PRIETO SANCHIS, Luis (1997): "Artículo 53 Protección de los Derechos Fundamentales". En: ALZAGA VILLASMIL, Oscar (Director). **Comentarios a la Constitución Española de 1978**. Madrid. Cortes Generales Editoriales de Derecho reunidas. pp. 451-452.

RAMOS FRANCISCO, José y BUENDÍA, José (2001). "El síndrome de burnout: concepto, evaluación y tratamiento". En: RAMOS FRANCISCO, José (Coordinador). **Empleo, Estrés y Salud**. Madrid. Ediciones Pirámide. pp. 33-57.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (1997): "Artículo 15 Derecho a la vida". En: ALZAGA VILLASMIL, Oscar (Director). **Comentarios a la Constitución Española de 1978**. Madrid. Cortes Generales Editoriales de Derecho reunidas. p. 291.

SÁEZ NAVARRO, Concepción (2001): "Algunas cuestiones sobre el mobbing en el trabajo". En: **Revista Aranzadi Social**. Navarra. N° 10. p. 14.

SUÁREZ PERTIERRA, Gustavo y AMÉRIGO CUERVO, Fernando (1997): "Artículo 14 Igualdad ante la ley". En: ALZAGA VILLASMIL, Oscar. (Director). **Comentarios a la Constitución Española de 1978**. Madrid. Cortes Generales Editoriales de Derecho reunidas. p. 263.