

UNIVERSIDAD METROPOLITANA



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN.

CARRERA DE DERECHO

SEDE QUITO

**Ensayo previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales
de Justicia del Ecuador**

TEMA:

EL MOBBING O ACOSO LABORAL EN EL ECUADOR

ESTUDIANTE:

Pablo Andrés Salazar Ulloa

TUTOR:

Dr. Juan Gerardo Ávila Urdaneta

QUITO – 2021

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Pablo Andrés Salazar Ulloa, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, carrera de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente ensayo que versa sobre: **EL MOBBING O ACOSO LABORAL EN EL ECUADOR** y las expresiones vertidas en la misma, son autoría del compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

Pablo Andrés Salazar Ulloa

C.I: 1104893472

AUTOR

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, Pablo Andrés Salazar Ulloa, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, EL MOBBING O ACOSO LABORAL EN EL ECUADOR, modalidad: Ensayo, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Pablo Andrés Salazar Ulloa

C. I: 1104893472

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quiero agradecer a mis padres, el Doctor Ulpiano Salazar Ocho y la Licenciada Patricia Ulloa, por su apoyo incondicional, por su paciencia, por apoyarme dándome la sabiduría necesaria para cumplir con los objetivos que implica una carrera universitaria y un camino honesto por la vida; por su acompañamiento durante mi vida hasta la actualidad, que me ha permitido cumplir con una de las metas más importantes en el ámbito académico.

En segundo lugar, mi agradecimiento lo dirijo a mis hermanos, quienes confiaron en mí y me entregaron su apoyo en los momentos que he necesitado de ellos, confianza y apoyo que me ha permitido cumplir mis obligaciones en las condiciones óptimas y necesarias, claves para tener un desarrollo positivo como estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Metropolitana del Ecuador.

En tercer lugar, agradezco mis amigos, que me han alentado y motivado a continuar esta carrera hacia la obtención de mi título profesional.

Agradezco a la vida por rodearme de personas increíbles, cuyos conocimientos y personalidad me han permitido crecer y mantener una constante evolución, buscando siempre un desarrollo total, sin claudicar en la búsqueda de una sociedad progresista; ellos han sido y serán una fuente primordial de mi evolución personal y profesional, con el propósito de seguir hacia adelante, mejorando cada día sin rendición, ni cobardía.

Contenido

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN	1
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR	2
AGRADECIMIENTOS	3
RESUMEN	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN	8
Desarrollo	9
El mobbing laboral en la Constitución del Ecuador.	9
El tratamiento del mobbing en Latinoamérica y Ecuador.	10
Mobbing	10
El Mobbing se	10
Tipos de mobbing	11
Acoso horizontal	11
Acoso vertical ascendente	12
Acoso vertical descendente o Bossing	14
Sujeto activo, sujeto pasivo y la empresa	15
La Prueba para el Tratamiento del Mobbing o Acoso Laboral y Medidas de Protección.	16
La Prueba en el Derecho Laboral.	17
Problemas de Carácter Probatorio.	22
Planteamiento de Exigibilidad de Pruebas Específicas.	27
Evaluaciones Psicológicas	28
Prueba Testimonial	30
Valoración de la Prueba	32
Medidas de Protección del Acosado en Fase de Investigación.	34
Incorporación del mobbing o acoso laboral en la legislación ecuatoriana.	38
Directrices para la incorporación de la figura de mobbing o acoso laboral en la legislación ecuatoriana	39
Procedimiento para la obtención de visto bueno en el caso de mobbing horizontal y como causal de despido intempestivo en el caso de mobbing vertical.	40
Demanda de acoso laboral ante las autoridades judiciales.	41

Medidas sancionatorias	41
<i>Jurisprudencia</i>	42
CONCLUSIONES	48
RECOMENDACIONES	50
<i>Bibliografía</i>	53

RESUMEN

El ensayo que revisarán a continuación, tiene como propósito analizar el mobbing o acoso laboral, en la rama del derecho del trabajo, su estructura y a breves rasgos su existencia en Latinoamérica, especializándonos en el Ecuador y la necesidad de implementar de forma concreta, su reconocimiento y los actos legales que se puedan desarrollar a raíz de su existencia en el ambiente laboral y las relaciones existentes entre trabajadores y patronos.

A su vez El presente ensayo busca determinar el concepto existente sobre el tema en cuestión y los distintos tipos de mobbing, que se deben tomar en cuenta al momento de identificar si este está existiendo dentro de un ambiente laboral, encontraremos los conceptos individuales entre el acoso horizontal y vertical, el acoso vertical descendente y el ascendente, conjuntamente con las diferencias entre uno y otro.

El Acoso Laboral se encuentra establecido en la Código de Trabajo, y el bien jurídico protegido por el Mobbing viene siendo resguardado desde la misma Constitución, sustanciando así de manera colateral principios, normas legales y procedimientos en los que se centra la investigación, como lo es con el COGEP; pues el proceso jurisdiccional toma camino en dicha norma, y lo establecido en ella define el futuro decisorio del juicio, esto genera una relación directa entre normas, que tienen como objetivo regular un comportamiento que puede ser nocivo en el ambiente laboral o terminarlo de raíz para que deje de causar estragos en quién lo sufra, para así determinar que el mobbing podría detener el funcionamiento laboral de un país y es necesario identificarlo detalladamente para detenerlo o quitarlo de raíz en una sociedad.

Palabras Clave: Ecuador; Acoso Laboral, Mobbing, Terminación de contrato.

ABSTRACT

This document that you will review below, aims to analyze mobbing or harassment in the field of labor law, its structure and briefly its existence in Latin America, specializing in Ecuador and the need to implement in a concrete way, its recognition and the legal acts that may be developed as a result of their existence in the work environment and the existing relationships between workers and employers.

In turn, This essay seeks to determine the existing concept on the subject in question and the different types of mobbing, which must be taken into account when identifying whether it is existing within a work environment, we will find the individual concepts between harassment horizontal and vertical, descending and ascending vertical harassment, together with the differences between one and the other.

Labor Harassment is established in the work code, and the legal right protected by Mobbing has been protected from the Ecuador Constitution itself, thus substantiating in a collateral way principles, legal norms and procedures on which the investigation is focused, such as with COGEP; since the jurisdictional process takes its path in said norm, and what is established in it defines the future decision-making of the trial, this generates a direct relationship between norms, whose objective is to regulate behavior that can be harmful in the work environment or end it at its roots so that it stops wreaking havoc on who suffers it, in order to determine that mobbing could stop the labor operation of a country and it is necessary to identify it in detail to stop it or remove it from the roots in a society.

Keywords: Ecuador; Labor Harassment, Mobbing, Contract Broke.

INTRODUCCIÓN

El acoso laboral es un fenómeno que ha existido a lo largo de la historia, en la actualidad se ha colocado sobre la mesa para distintas discusiones. Este tipo de acoso ha llegado a ser tan temático que de tal forma se ha podido denominar como un crimen psicológico. Es por eso que se debe analizar si se incluye dentro de la legislación laboral ecuatoriana como una causa para dar por terminada la razón laboral.

Al tener y ser considerada la Constitución del Ecuador como garantista de derechos de todos los ciudadanos, esto quiere decir que también debe ver por los derechos de los obreros para que desenvuelvan todo aquello de lo que sean responsables en sus trabajo, el mismo que debe ser un ambiente sano y adecuado para el cumplimiento de estas funciones. El acoso laboral se afecta directamente al ambiente sano del cual toda persona debe tener para realizar sus respectivas actividades.

El artículo 33 de la Constitución, menciona lo siguiente:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Si bien es cierto el Estado es el responsable y tiene como obligación velar el desarrollo que las personas pueden realizar sobre sus actividades respeto a su dignidad y un ambiente sano, por este motivo es indispensable lograr establecer si fue funcional el que el legislativo incluya al acoso laboral como un requisito formal y suficiente para la terminación de un contrato laboral.

El Mobbing es un tema que no ha sido abordado por la legislación ecuatoriana de forma minuciosa, pese que esta problemática se presenta de forma directa y frecuente en los ámbitos de trabajo. Por lo que se ha planteado una pregunta central en torno a la cual gira este ensayo presentado a usted; **¿DEBE EL ACOSO CONSIDERARSE COMO UNA CAUSA SUFICIENTE PARA LA TERMINACION UNILATERAL DE LA RELACION LABORAL?**

En consecuencia, para poder responder afirmativa o negativamente si cabe o no la inclusión del acoso laboral como una forma definitiva para la terminación del contrato

de trabajo, se deberán analizar fundamentalmente los medios probatorios y todo lo que recae a su alrededor, demás acciones que se pueden practicar para determinar la existencia o no de esta conducta dañosa.

Por este motivo observarán a continuación el estudio realizado por mi persona, en la búsqueda de clarificar, desarrollar y sobre todo valorar al mobbing en la legislación ecuatoriana y su práctica dentro la sociedad que nos rodea, pues el mero acoso es muchas veces confundido o mal ubicado dentro de la práctica diaria laboral y olvidamos que el mobbing se especializa en prácticas dañinas en la psiquis e integridad emocional de la persona.

Desarrollo

El mobbing laboral en la Constitución del Ecuador.

La Constitución del Ecuador, en la Sección Octava, del Título II, del Capítulo Segundo dedica dos artículos para hablar sobre el trabajo y la Seguridad Social. Concretamente en el artículo 33 de la Constitución, ordena que:

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía.

El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Es aquí donde podemos observar una serie de puntos a desarrollar, en primer lugar encontramos lo que dicen muchos tratadistas y muchos especialistas en la materia y es que: “el trabajo es un derecho y un deber social”. Esto significa que quien detenta ese derecho dentro de la república del Ecuador, puede exigir que se confiera un trabajo, claro a su vez debe tener relación con otros factores como el tipo, profesión y requisitos que se deben cumplir para obtener ese trabajo. Como otro punto encontramos que el trabajo es un deber social, pues la redacción del artículo 33, es ambigua y no concreta, por la misma razón establecida en la primera puntuación, así también, se indica que el trabajo es un derecho económico. Resulta evidente, que cuando existe un marco jurídico adecuado bajo el cual los empresarios nacionales o extranjeros sientan seguridad, se tendrá un entorno atractivo para realizar inversiones.

Esto generará plazas de empleo con lo cual las diferentes personas que opten por estas plazas y obtengan su empleo, mejorarán su capacidad adquisitiva. Este fenómeno hará que la remuneración obtenida por los trabajadores ingrese al circulante del país y la economía se dinamice. Situación que al presente año no se está cumpliendo como se desea o de acuerdo a la intención de la norma.

El tratamiento del mobbing en Latinoamérica y Ecuador.

Podemos establecer que Latinoamérica no se ha quedado al margen del acoso laboral y se ha puesto en evidencia que el mobbing es un tema de conversación e interés en varios países y estos países han adoptado leyes para controlar este comportamiento nocivo para un ambiente laboral sano y sobre todo con el objetivo de proteger a las víctimas de estos actos.

Entre los países que han adoptado normativas o leyes que regulan el asedio laboral encontramos a: Colombia la Ley 1010 de 2006, en Chile con la Ley N° 2.607, Brasil Ley núm. 2.120 y Venezuela la LOPCYMAT que se encarga de la prevención de las condiciones y medios ambientales en el ámbito laboral, es una ley obligatoria que se encarga de desarrollar los derechos constitucionales de los trabajadores, como poseer adecuadas condiciones de seguridad y medio ambiente del trabajo.

Argentina en varias de sus ciudades y provincias se ha promulgado leyes similares. Tales el caso de Tucumán, Jujuy, Provincia de Buenos Aires, Provincia de Entre Ríos, y otras.

En México tenemos un caso considerado especial, debido a que en este país existe una ley que regula la violencia laboral en contra de las mujeres, sin embargo, es una ley completamente sesgada en cuanto a protección sobre género, lo cual la hace inviable para contarla como una ley de protección en casos de mobbing o acoso laboral como tal ya que deja de lado a los hombres, quienes también son víctimas de este tipo de prácticas.

Mobbing

El Mobbing se refiere a la acción o acciones de uno o más funcionarios, servidores o trabajadores del lugar de trabajo, los mismos que busquen intimidar, acosar, hostigar y perseguir a otro u otros funcionarios, servidores o trabajadores de un lugar, las mismas que deben considerarse como idóneas para obtener la renuncia voluntaria de los afectados. A diferencia del Bossing, esta conducta se verificará en una relación horizontal, entre funcionarios, servidores o trabajadores del mismo nivel

y condición, siempre que dichas conductas sean conducidas a crear o incitar a crear miedo, terror, desprecio o desánimo para el trabajador, causando incluso problemas a su trabajo y, finalmente lograr con dicha provocación u hostigamiento, en muchos casos al retiro voluntario de la relación contractual por parte de la víctima o víctimas del proceso del que hablamos.

Ahora bien el profesor Brodsky, quien en uno de sus trabajos que data del año 1976, ya emitió una definición indicando que el hostigamiento o acoso es una serie de: “Intentos repetidos y persistentes de un individuo de atormentar, desgastar, frustrar o conseguir una reacción de otro individuo, mediante un trato que continuamente provoca, presiona, asusta, intimida o causa la incomodidad de otro individuo en el trabajo.” (Brodsky, 1976)

Einarsen y Raknes (1997) describen el acoso psicológico como:

Una situación donde uno o varios individuos perciben continuamente durante un período de tiempo que son receptores de actos negativos de uno o varios individuos, en una situación donde el objeto del acoso tiene dificultad para defenderse de esas acciones. Un incidente puntual no es acoso. (Einarsen, 1997)

Tipos de mobbing

El mobbing puede ser clasificado dependiendo de quién sea el agresor y de quién sea el agredido. Por ello, indicaremos los casos de acoso horizontal, acoso vertical ascendente; y, finalmente el caso de acoso vertical descendiente. Los elementos de acoso o las causas de acoso son más o menos comunes en todos ellos, pero es necesario hacer una descripción para que podamos identificarlos con claridad.

Acoso horizontal

María Alexandra Pangol Cajamarca, en su tesis de grado realizado para la Universidad Nacional de Loja, nos indican que el mobbing horizontal es: “Un grupo de trabajadores se constituye como un individuo y actúa como un bloque con el fin de conseguir un único objetivo. En este supuesto un trabajador/a se ve acosado/a por un compañero con el mismo nivel jerárquico.” (Pangol Cajamarca, 2016)

La particularidad en este tipo de mobbing, no se presenta por los actos de hostigamiento en sí, sino más bien por la persona que los ejecutan. Se indica que el acoso lo realiza una persona del mismo nivel jerárquico que el acosado; Eduardo Caamaño Rojo, en su libro titulado “La noción de acoso moral laboral o “mobbing” y su reconocimiento por la jurisprudencia en Chile”, nos indica que:

Le corresponde a la que se puede presentar entre compañeros de trabajo que se encuentran en una posición similar o equivalente dentro de la estructura de la empresa, pudiendo provenir de un compañero de trabajo o de un grupo de ellos.

Esta acción ofensiva puede presentarse por numerosas causas: celos, envidia, competencia o problemas de tipo personal y demás.

Aquí el acosador busca entorpecer el trabajo de su colega o compañero de trabajo con el objetivo de deteriorar su imagen o carrera profesional; también puede llegar a atribuirse a sí mismo los méritos ajenos. Se señala que esta clase de mobbing puede presentarse, porque la víctima es considerada distinta al resto del grupo, ya sea por su sexo, orientación sexual, religión, etc., o bien, porque la víctima reviste un peligro para el agresor (ejemplo, aspiraciones de ascenso), por envidia o por un simple afán de hostigar. (Caamaño Rojo, 2011)

Esta cita es coincidente en muchos aspectos con la definición que colocamos en líneas anteriores, sobre todo al indicar que el mobbing horizontal es aquel que se presenta entre similares o pares en la organización. Debo indicar también que este es uno de los autores que al castellanizar el término mobbing, lo hace como acoso moral laboral, algo que según Iñaki Piñuel, -otro experto en la materia- no cabe, principalmente porque los daños que se ocasionan por esta práctica de acoso, se suceden a nivel psicológico. Es por esto que tanto Laymann como Piñuel y otros autores prefieren denominarlo como acoso psicológico.

Acoso vertical ascendente

Eduardo Caamaño nos explica que el mobbing vertical podrá ser ascendente, al momento de generar una situación en la que personas, sea una o varias, y de menor jerarquía dentro de la estructura organizativa de la empresa, inicia acciones acoso o decide atacar a otro de la misma empresa, pero con un nivel jerárquico superior al de ellos. (Caamaño Rojo, 2011)

Nos damos cuenta que el acoso vertical ascendente es un tipo de acoso excepcional que al tratarse de una relación eminentemente jerárquica, resulta poco frecuente que un subordinado ejerza actos de hostigamiento hacia un superior. Por su propia calidad de jefe, lleva –comúnmente- inherente a su cargo el poder de tomar decisiones en torno a sus subordinados, en consecuencia, bastaría con que ésta persona –el jefe- pase reportes sobre la conducta abusiva del subordinado, para que se tomen las medidas disciplinarias del caso y se produzca inclusive la separación del cargo de esta persona.

No obstante, también se hace alusión que este tipo específico de mobbing puede verificarse cuando el acosado es nuevo en la organización con relación a los demás empleados, y llega a un puesto de jefatura que por razón de antigüedad pudo haber sido esperado por otras personas que creyeron tener derecho a un ascenso, bien sea por trayectoria, desempeño, antigüedad, etc. Al producirse una vinculación de una persona completamente ajena a la organización, ésta puede verse asediada por sus subordinados.

El profesor Leymann indica que los problemas de carácter de las personas no tienen vinculación con el hecho de ser candidatos a víctimas de acoso psicológico.

Opinión más o menos similar la emiten Doris Cardona y Mónica Ballesteros, en su trabajo, al manifestar que:

No se puede afirmar que exista un perfil psicológico que predisponga a una persona a ser víctima de hostigamiento psicológico en su lugar de trabajo.

Esto quiere decir que cualquier persona, en cualquier momento, puede ser víctima, lo único que se requiere es que se perciba como amenaza por parte de un agresor y que se encuentre en un ambiente laboral favorable para la aparición del fenómeno.

(Cardona, 2005)

Personalmente disiento de estas opiniones desde la perspectiva teórica, partiendo del hecho de que una empresa al momento de contratar a una persona para un puesto de jefatura, deberá hacerlo a sabiendas de que tiene los conocimientos teóricos suficientes para ejercer ese cargo y también analizando los parámetros de personalidad que brinden un factor positivo para que ejerza liderazgo sobre sus subalternos. Situación que en la práctica ecuatoriana no se presenta, porque las empresas más allá de interesarles personas con capacidades de liderazgo, buscan una realización basada en el cumplimiento de favores personales o mediante la observación de méritos netamente académicos, causando así que muchas veces los nuevos jefes sufran este tipo de mobbing por parte de subalternos e incluso se vean casos de sabotaje con tal de dañar el trabajo del jefe electo.

En consecuencia, en efecto si es verdad que se pueda producir acoso desde un subalterno hacia su superior, sin embargo, lo poco probable es que ese acoso sea sostenido en el tiempo para que podamos hablar de que existe un daño en la psiquis del acosado. De darse este hecho, a sabiendas que el jefe tiene poder inclusive para

separar de la organización al subalterno, definitivamente podemos decir que se trata de un problema de personalidad y de baja autoestima.

Acoso vertical descendente o Bossing

Cardona y M. Ballesteros nos explican que: “El acoso vertical es aquella forma de asedio que ejecuta el jefe hacia un subalterno. Se lo conoce también como bossing, haciendo alusión al término inglés boss que significa jefe.” (Cardona, 2005)

Por lo general este es el escenario común. Por esta razón podemos decir que la persona encargada de asumir una posición de poder o fuerza, lo realiza mediante acciones humillantes, mediante acusaciones erróneas y hasta e incluso insultos que busquen penetrar en la psicología del trabajador que está siendo acosado, esto buscando el objetivo de generarse importancia sobre sus jerárquicos inferiores o simplemente sería un plan estratégico cuyo fin es el de deshacerse de un trabajador, obligándolo a recurrir al abandono “voluntario” de su trabajo, aunque suene ilógico, este caso puede darse con frecuencia en el país y en y en el mundo logrando así no realizar a su despido de forma legal, ni respetando la normativa existente.

Caamaño Rojo nos explica que: “El mobbing vertical descendente (llamado también “bossing”), de mayor ocurrencia, tiene lugar cuando un sujeto en una posición jerárquica superior (v. gr. empleador, jefe directo) hostiga moralmente a su subordinado o dependiente.” (Caamaño Rojo, 2011)

De estos conceptos que hemos citado en líneas anteriores, podemos inferir que existen varios elementos que se conjugan para poder determinar que existe un acoso vertical. Este tipo de acoso es el que podemos encontrar con mayor frecuencia; de hecho la mayor parte de situaciones de abuso se dan mediante órdenes que imparte el superior jerárquico hacia un subalterno, con la finalidad de demostrar su superioridad y sobre todo para poner en evidencia que el subalterno no está en capacidad de cumplir con determinadas encomiendas.

En el caso concreto de las mujeres abusadas psicológicamente por sus jefes, existe un grado de carga por revancha cuando ésta se ha rehusado a insinuaciones de carácter sexual. Este suele ser un detonante para que el jefe empiece a realizar actos que puedan afectar la reputación de la víctima de mobbing, atacando su calidad o forma de vida, lo que desembocaría o terminaría minando la imagen de la víctima frente a sus compañeros.

En segundo lugar se trata de un acoso ejecutado por el superior. Al hablar de acoso vertical descendente o bossing, necesariamente y sin lugar a dudas debe tratarse de actos de perturbación ejecutados por un superior jerárquico.

Generalmente cuando se produce el mobbing vertical descendente, el agresor (jefe) ejecuta tales actos en abuso del poder que tiene sobre el subordinado. En consecuencia, otro elemento que se aprecia en este tipo de acoso es la existencia de poder por parte del agresor.

Finalmente, podemos decir que en este tipo de mobbing, el acosador por su mismo estatus de poder dentro de la estructura jerárquica de la empresa, no requiere de ningún tipo de aliados para ejercer la violencia sobre sus subordinados; y, las otras personas se convierten en meros testigos mudos o espectadores que no hacen nada para impedir que se produzca la agresión. Esto podría tener respuesta en el hecho de que estos testigos comparten la misma situación de inferioridad jerárquica con el acosado directo. En los otros tipos de mobbing que hemos analizado anteriormente, suele observarse coaliciones del agresor con otras personas que ejercen presión sobre una víctima.

Sujeto activo, sujeto pasivo y la empresa

Sujeto activo es todo aquel individuo o grupo de personas que ejercen actos de violencia psicológica con el ánimo de dañar a otra persona, mediante su aislamiento o descalificación frente a los demás. En términos generales diremos que sujeto activo es el agresor.

En este sentido si hablamos de mobbing descendente o bossing, el sujeto activo es el jefe del acosado. Como dejamos enunciado al tratar de este caso específico de mobbing, el acosador por lo regular es un único sujeto ya que no requiere de la colaboración de nadie por su grado de jerarquía frente al acosado. Si se trata de un mobbing horizontal, el sujeto activo es un compañero o par jerárquico del abusado; y, finalmente si hablamos de un mobbing vertical ascendente, el sujeto activo es un subalterno de la persona que sufre los actos de hostigamiento.

Sujeto pasivo es la persona que recibe o sufre los actos de asedio. En el caso del mobbing vertical descendente o bossing, el sujeto pasivo es el subalterno. En el mobbing horizontal el sujeto pasivo resulta ser un compañero de trabajo de igual rango o jerarquía que el sujeto activo. Finalmente en el caso del mobbing vertical ascendente, el sujeto pasivo es el jefe del acosador.

La empresa es el lugar físico en el cual se ejecutan los actos de hostigamiento. En términos generales también nos referiremos a la empresa como un término genérico cuando queremos hacer alusión a las actuaciones que deberían ejecutar los directivos de la misma. La empresa también podría ser considerada como un sujeto activo al momento de imponer sanciones, si se verifica inacción de ésta para detener los actos lesivos.

La Prueba para el Tratamiento del Mobbing o Acoso Laboral y Medidas de Protección.

Como se ha podido apreciar en el capítulo anterior, el mobbing es una figura que describe el acoso psicológico al que se ve sometida una persona por parte de otra.

De acuerdo al grado de agresión que se trate, este acoso puede causar daños en la psiquis del acosado, a tal punto, que podría ocasionar depresión grave y llegar inclusive al suicidio de éste. De manera lógica se puede concluir entonces, que si este tipo de actos se verifica dentro del ambiente laboral, se verá a breve rasgo la existencia de una baja en el rendimiento regular de la persona que está sufriendo dichas agresiones.

En este punto es importante señalar, que una de las premisas fundamentales que han sido objeto para la realización del presente trabajo, es la observancia respecto al mobbing y su tipificación en la legislación laboral como una de las razones por las cuales el empleador podría iniciar una acción de visto bueno para así concluir o finalizar el contrato laboral con el agresor y cualquier relación con él, o para que el agredido pueda solicitar también la terminación de la relación contractual con la correspondiente indemnización en caso de que el acoso sea ejercido por el empleador.

Sin embargo de aquello, una de las situaciones o circunstancias más difíciles de probar dentro de este tipo de procedimientos, es justamente la violencia psicológica, a la cual ha sido sometida una persona dentro de su lugar de trabajo.

Así pues, y de conformidad con lo establecido en artículo 158 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), el objetivo o fin de la prueba es conducir al juzgador

para obtenga un convencimiento favorable de los hechos y circunstancias que estén en controversia. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Y en efecto, la prueba que se puede actuar dentro de un proceso, sea este administrativo o judicial, tiene como finalidad dejar en claro al juzgador o juzgadora, quien tiene que emitir una resolución o una sentencia, que las pretensiones, de nuestra parte expuestas, están basadas sobre hechos ciertos y que los elementos probatorios aportados durante el proceso llevan a la conclusión que nos asiste el derecho.

La Prueba en el Derecho Laboral.

Con la puesta en vigencia del (COGEP), todo el procedimiento de los diferentes tipos de juicios, así como la prueba que se puede actuar dentro de éstos, y la forma en cómo se ha de ejecutar, está plenamente determinada en este cuerpo normativo.

En tal virtud, el Art. 1 del COGEP, indica lo siguiente: “Este Código regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la Constitucional, Electoral y Penal, con estricta observancia del debido proceso”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

En consecuencia, al tratarse de las pruebas que se pueden actuar en materia laboral, es indispensable remitirse al contenido normativo de este Código.

Antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, los juicios laborales se desarrollaban de conformidad con el procedimiento que se establecía en el mismo Código del Trabajo. De hecho, el Art. 576 hacía alusión al desarrollo de una audiencia preliminar, la cual de alguna manera se parece al actual proceso, debido a que el juez en primera instancia procuraba llegar a un avenimiento entre las partes, de tal suerte que se pueda poner fin al conflicto y se dictaba la sentencia que recogía el acuerdo alcanzado. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

En caso de no llegarse a ningún tipo de acuerdo, se pasaba a una segunda etapa dentro de la misma audiencia, que empezaba por la contestación a la demanda para posteriormente dar paso a la formulación de las pruebas.

La práctica de estas pruebas se la debía ejecutar en un término no mayor de veinte días, contados a partir de la fecha en la que se celebró la audiencia preliminar, según lo determinaba el Art. 577 del Código del Trabajo.

El artículo precitado indicaba que se podían actuar pruebas como la inspección judicial, exhibición de documentos, peritajes y cualquier prueba que las partes estimen pertinentes. Si bien es cierto, se hace una enumeración de los medios de prueba susceptibles de actuación, pero no es taxativa, de tal suerte que en la práctica se podía solicitar la praxis de todo tipo de pruebas conducentes a brindar claridad sobre el asunto controvertido.

En el numeral 7 de la disposición reformativa sexta, del COGEP, se dispuso que el antiguo Art. 577 del Código del Trabajo, en el que se establecía la forma de solicitud y práctica de pruebas, se reforme por el siguiente: "**Art. 577.- Solicitud y práctica de pruebas.-** Los medios probatorios de que dispongan las partes serán presentados o anunciados conforme con lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos" (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

En términos generales, los medios probatorios que establece la legislación ecuatoriana, son de carácter testimonial, documental, pericial e inspección judicial.

De igual manera, en el Art. 575 del Código del Trabajo, se establecía que las controversias individuales de trabajo se sustanciarán mediante procedimiento oral. Este artículo fue reformado con el numeral 6 de la disposición reformativa sexta del COGEP, por lo que el actual texto señala lo siguiente: "**Art. 575.- Trámite de las controversias laborales.-** Las controversias individuales de trabajo, se sustanciarán en procedimiento sumario conforme lo prevé el Código Orgánico General de Procesos." (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

El Art. 333 del COGEP, indica el procedimiento que tendrá el proceso sumario; es así que en el numeral 4 del Art. 333 dispone que este tipo de procesos se desarrollará en una audiencia única que tendrá dos fases. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

La primera de ellas, llamada fase de saneamiento; es decir, establecer los argumentos en disputa y de existir pues una posible conciliación; y, la segunda llamada fase de prueba y alegatos; esta audiencia única no deberá efectuarse más allá de treinta días, contados desde la fecha de contestación a la demanda. Del

artículo citado se desprende que efectivamente, en la primera fase de la audiencia, el juez procurará un arreglo extra judicial para poner solución definitiva al problema que las partes han ido a ventilar en instancia judicial.

No obstante, de no conseguirse este acercamiento y solución, en la segunda fase de la audiencia, se evacuarán todas las pruebas que al momento del planteamiento de la demanda y al momento de la contestación a la misma, fueron anunciadas por las partes.

Esto presupone que, debido a la estructura actual de la audiencia única, las partes hayan recabado toda la prueba que consideren, servirá para brindar convicción al juez sobre sus asertos.

En virtud de aquello, uno de los elementos de juicio que puede considerar y valorar de mejor manera el juez, al momento de dictar sentencia, debería ser la evaluación psicológica del afectado, del cual se desprenda que existe tal vulneración a la psiquis.

Esta prueba por consiguiente, debería practicarse como acto preparatorio, previo a entablar la demanda laboral. Por practicidad, celeridad y simplicidad, se podría acceder a una evaluación psicológica realizada por un profesional en la materia y perito nombrado por la autoridad o entidad correspondiente.

Al tratarse de una acción realizada por acoso horizontal o por acoso vertical ascendente; y, siempre y cuando la empresa cuente con un médico ocupacional con especialización en psicología, esta evaluación y su diagnóstico podrían ser válidos en juicio.

Sin embargo, al tratarse de un acoso laboral vertical descendente o bossing, por razón de dependencia laboral, el informe emitido por el facultativo de la empresa, quizá no tendrá la misma objetividad que un informe realizado por un médico autorizado judicialmente.

Por estas razones, y sobre todo para tener imparcialidad en los resultados emitidos por el profesional que realice la valoración psicológica, debería pensarse en la práctica de este examen, con la intervención de un médico legista o perito judicial; es decir, un proceso similar a los que se realiza cuando se trata de denuncias realizadas en materia penal.

Por otra parte, la declaración testimonial que pueda rendir el agraviado debería tener un peso mayor, pues este le pertenece a la persona que a sufrido el ataque o el acoso existente; sin embargo, es importante considerar, que se debe tener mucho cuidado, ya que efectivamente el juez, puede tener ante sí una persona que rinda su testimonio, pero de forma muy poco objetiva, producto de las secuelas ocasionadas en su psiquis.

De hecho, si se pusiese el juramento deferido como un elemento de juicio dentro de este tipo de procesos, bien se podría estar entregando un arma letal en manos de un trabajador, que por cualquier circunstancia, quiera vengarse de otro compañero o de su propio empleador.

Por tal razón, la declaración testimonial del agraviado, debería ir necesariamente vinculada con la valoración psicológica de un experto, que pueda brindar un alto grado de certeza al juzgador sobre los motivos que llevaron a entablar esta reclamación.

Para analizar de mejor manera los mecanismos idóneos para la práctica de la prueba en el caso del mobbing, es menester citar lo que menciona la Dra. Beatriz Rodríguez Sanz de Galdeano, quien en su obra: "Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo", indica lo siguiente:

Suponen una vulneración de derechos fundamentales, es posible recurrir a la prueba indiciaria. Es decir, se permite que la parte demandante se limite a aportar indicios de la existencia de acoso sexual y se impone a la parte demandada la carga de probar la justificación de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. (Rodríguez Sanz de Galdeano, 2010)

Criterio que tiene gran relación con el Principio Jurídico **In Dubio Pro Operario**, mismo que busca la protección del trabajador ante posibles ataques o comportamientos discriminatorios por parte del empleador, quién se presume es una persona de mayor poder y capacidad de acción.

Como se puede apreciar, una de las principales pruebas que se pueden aportar en este tipo de conflictos es la prueba testimonial, que será la que proporcione los indicios suficientes para que se entable el proceso judicial; sin embargo, lo indicado en líneas anteriores, es totalmente adverso a lo preceptuado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda vez que, bastaría con la aportación de indicios por parte del supuesto agraviado, para que toda la carga de la prueba recaiga sobre el denunciado.

Si bien es cierto que en el texto transcrito se hace alusión expresa a un tipo de acoso, este mismo principio podrá adoptarse para el tratamiento del acoso psicológico o Mobbing.

En consecuencia, la presunción de inocencia quedaría como un simple enunciado, ya que en la práctica, el denunciado debería demostrar su inocencia, algo totalmente contrario a los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Sin embargo, no se debe perder de vista que, al tratarse de actos de acoso psicológico, cuya prueba es de extrema dificultad, se podría hacer uso de lo que en doctrina se ha denominado el aligeramiento de la carga probatoria, o inversión de la prueba.

Para efectos de la inversión de la prueba, no se exige al trabajador de su obligación objetiva de probar lo afirmado en su demanda, sino que por la dificultad extrema existente, debería aportar indicios fuertes suficientes que conduzcan al juzgador a pedir al demandado que desvirtúe los indicios aportados por el actor en el juicio. A este respecto, y una vez conseguido esto, el demandado (presunto acosador) será quien deba aportar los medios probatorios en juicio. De lo dicho con anterioridad, se coloca sobre los hombros del juzgador una carga bastante pesada de llevar, esto, debido a que al momento de valorar la prueba, deberá estar consciente de haber indagado de forma exhaustiva sobre los precedentes que dieron origen al conflicto denunciado.

Esta circunstancia la ha de llevar a cabo para determinar si no existe una denuncia realizada por obtener venganza o revancha en contra del denunciado, es decir, deberá formarse un grado de credibilidad subjetiva. De igual manera, deberá analizar la actuación del denunciante para denotar si existe o no contradicciones en todas sus actuaciones.

Es muy probable que, con el número de causas que se tramitan a diario, y sobre todo, por la formación que tiene el juzgador en jurisprudencia, ciertamente no podría por sí sólo, generar este grado de certeza.

De tal modo que, se haría indispensable que se cuente con el apoyo de un experto en Psicología, para que luego de reuniones con las partes, pueda llegar a determinar con mayores elementos de juicio una conclusión al respecto.

El Art. 162 del COGEP, en su inciso primero, al hablar sobre la necesidad de la prueba, señala lo siguiente: “Deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran.” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

En el caso del acoso psicológico, resulta evidente que los hechos alegados por el agraviado deben probarse.

Tanto más si lo que se requiere, es que se imponga una sanción, en este caso la separación de la empresa del acosador, en el caso del acoso horizontal o vertical ascendente, o de una indemnización en el caso del acoso vertical descendente.

Por tratarse de una causal grave que se realiza sobre la base de la pre-existencia de un daño psicológico que se ha producido por el hostigamiento en un tiempo probablemente largo, esta podría incluso derivar en el ámbito penal. No en vano algunos tratadistas lo han denominado como crimen psicológico.

En suma, es previsible mirar, que al tratarse de la prueba en caso de mobbing o acoso psicológico, se debe tener como prueba principal la valoración psicológica de un facultativo, que de preferencia debería ser un perito médico legista, por su independencia con el caso.

Esto debido a que difícilmente se pueda aportar otras pruebas que no sean las testimoniales de las partes involucradas en el proceso.

Problemas de Carácter Probatorio.

Para tratar este punto, se debe necesariamente hacer una distinción entre la prueba que se puede actuar dentro del trámite administrativo ante el Ministerio del Trabajo; y, la prueba que se debe actuar dentro de un proceso judicial.

Las reclamaciones que puede realizar cualquier ciudadano que sienta que sus derechos como trabajador han sido vulnerados, pueden direccionarlas a través del Ministerio del Trabajo, concretamente por medio de una denuncia presentada y tramitada por un inspector de dicha cartera de Estado.

En el caso concreto del mobbing y cuando el acoso es ejecutado por un par de la persona que ha recibido las agresiones psicológicas, o por un inferior de la misma, correspondería a la empresa como tal, debidamente representada por quien ejerce su representación legal, la interposición de acciones para sancionar al agresor, sin

dejar de lado el derecho que le asiste al propio trabajador de intentar cualquier tipo de reclamación.

No obstante, el foco de atención en este punto, se centrará en las acciones que puede tomar el empleador en torno a la situación suscitada entre dos trabajadores, ya que el Código del Trabajo carece de mecanismos para que un trabajador entable un reclamo de índole laboral en contra de un compañero de trabajo, sea éste par o sea éste de inferior jerarquía dentro de la empresa.

Si el empleador dispone de un Reglamento Interno de Trabajo en el cual se establezcan sanciones para este tipo de situaciones, el empleador estaría en capacidad de imponer dichas sanciones y tratar de solucionar de forma directa cualquier tipo de problema que se presente entre trabajadores.

Pero dependiendo del grado de afectación, podría también pensarse en la posibilidad de que el empleador pueda acceder a los mecanismos legales correspondientes para poder dar por terminado el contrato de trabajo previo un visto bueno, ya que sin este paso previo, el empleador estaría conminado al pago de la correspondiente indemnización por despido intempestivo.

El Código del Trabajo en su Art. 172 realiza una enumeración taxativa de las causales que permiten al empleador realizar un trámite para el visto bueno y así lograr la terminación unilateral del contrato laboral que exista o este en vigencia. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

La figura del mobbing o acoso psicológico como tal, no se encuentra dentro de la legislación ecuatoriana, pero encontramos que establece una definición generalizada para acoso laboral y esta si es causal suficiente para la terminación del contrato laboral. Por tal razón, como se puede apreciar del Art. 172 existe la causal mencionada, pero no siendo específica y que pueda conferir al empleador la facultad de dar por terminado el contrato de trabajo con aquel trabajador que ha provocado actos de Mobbing en contra de otro trabajador.

Ahora debemos ser claros en que no podría y de hecho no puede quedarse en la impunidad una conducta nociva de una persona en contra de otra, al punto que pueda llegar a terminar con la vida de ésta última.

Por tal razón, en ausencia de una conducta típica, específica y determinada en el Código del Trabajo, un empleador podría, en el último de los casos, hacer uso de las causales 2, 3 y 8 del Art. 172 que indican lo siguiente:

- 2) Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados; y,
- 3) Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador.
- 8) Por el cometimiento de acoso laboral, ya sea de manera individual o coordinada con otros individuos, hacia un compañero o compañera de trabajo, hacia el empleador o empleadora o hacia un subordinado o subordinada en la empresa. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

En el caso del numeral 2 del Art. 172, debería existir como condición sine qua non para que se aplique esta causal, la existencia de un reglamento interno de trabajo debidamente aprobado por la autoridad del trabajo.

Por lógica, en este reglamento interno de trabajo sí podría y debería constar la definición de lo que significa el mobbing o acoso laboral; y, la sanción correspondiente para las personas, que haciendo caso omiso a la prohibición de tales prácticas dentro de las instalaciones de la empresa, ejecuten tales actos.

En este caso, sobre la base de la existencia de un reglamento que prohíba la práctica de estas conductas cuasi delictuales, el empleador podría acudir a las autoridades administrativas del Ministerio del Trabajo; y, concretamente ante un Inspector del Trabajo, para que sea éste, investido de autoridad suficiente, quien decrete la terminación del contrato de trabajo.

Dentro de este proceso administrativo, y para que se pueda cumplir con el precepto constitucional del derecho a la defensa dentro de la etapa probatoria, el inculpado tendrá la posibilidad de aportar cualquier tipo de prueba, incluida su propia versión.

Sin embargo, en el caso del empleador que solicita el visto bueno por el acoso a otro trabajador, podría aportarse la declaración testimonial del trabajador acosado. De igual manera podría aportarse la declaración testimonial de sus compañeros de trabajo; y, finalmente podría también incorporarse al proceso un certificado médico

extendido por un médico psicólogo del que se desprenda que existe daño psicológico en el acosado y las posibles causas del mismo.

Quizá la separación de un mal elemento por parte del empleador, haciendo uso de los mecanismos que la ley le asiste y con el aporte de prueba del propio acosado llevaría a pensar que es mucho más fácil de obtener.

No así, la terminación del contrato de trabajo, por solicitud del trabajador, cuando los actos de hostigamiento provienen del empleador.

Si situamos el caso del mobbing vertical descendente o bossing, es decir, aquel acto de acoso perpetrado por el empleador o superior jerárquico en contra de un subordinado, el trabajador también podría acceder a la vía administrativa para obtener la terminación del contrato de trabajo.

En este caso, el trabajador podría invocar el artículo 173 del Código del Trabajo este artículo contiene las causales que puede utilizar el trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo previo el visto bueno, así pues, señala lo siguiente:

Art. 173.-Causas para que el trabajador pueda dar por terminado el contrato.-El trabajador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, y previo visto bueno, en los casos siguientes:

1. Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes. En caso de que las injurias sean discriminatorias la indemnización será igual a la establecida en el segundo inciso del artículo 195.3 de este Código;
2. Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada;
3. Por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida, salvo en los casos de urgencia previstos en el artículo 52 de este Código, pero siempre dentro de lo convenido en el contrato o convenio y,
4. En casos de sufrir acoso laboral, cometido o permitido por acción u omisión por el empleador o empleadora o sus representantes legales.

Una vez presentada la petición del visto bueno, procederá la apertura de una conciliación que presidirá la autoridad laboral competente, en la que serán oídos, además del interesado, los representantes de los trabajadores y el empleador o quien le represente.

La indemnización será la establecida en el segundo inciso del artículo 195.3 de este Código.

Atendiendo a la gravedad del caso la víctima de acoso podrá solicitar ante la autoridad laboral competente la disculpa pública de quien cometió la conducta.

Cuando el trabajador o trabajadora presente indicios fundados de haber sufrido acoso laboral corresponderá al empleador o empleadora presentar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

En este caso, se puede apreciar que el numeral cuarto establece una causal exacta que determine como motivo de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, el acoso ejercido por parte del empleador hacia el trabajador.

Sin embargo, al igual que en el caso del mobbing horizontal o vertical ascendente, se debe aplicar por analogía, la causal que se puedan aplicar al acoso sufrido por el trabajador.

Si se analiza con detenimiento las causales contenidas en el artículo 173, en esencia, si pueden constituir un tipo de acoso.

En el caso de la causal primera, evidentemente el proferir injurias en contra del trabajador o de sus parientes, podría tratarse de un caso de acoso psicológico, siempre y cuando el trabajador no haya hecho uso de forma previa de su derecho para pedir la terminación del contrato de trabajo con la consecuente indemnización, y haya soportado por cualquier razón este maltrato por un tiempo prolongado.

De igual manera, habrá de considerarse que en fase administrativa ante el Ministerio del Trabajo, el Inspector del Trabajo que conoce del tema, no tiene la facultad de nombrar un perito legista que realice esta valoración psicológica para tener un referente imparcial sobre esta prueba.

Para el caso específico del pago de indemnizaciones por mobbing, también se debería considerar que a este tipo de daño psicológico debería catalogárselo dentro del cuadro de enfermedades profesionales que se describe en el Código del Trabajo.

Sin embargo, si se analiza el Art. 363 del precitado cuerpo legal, se puede constatar que no se encuentra descrito el daño psicológico, y menos aún el daño psicológico por acoso u hostigamiento.

Planteamiento de Exigibilidad de Pruebas Específicas.

El Dr. Iñaki Piñuel, explica que el mobbing produce fuertes daños a nivel psicológico en la persona que sufre el hostigamiento. Al referirse sobre este punto, lo hace en los siguientes términos:

El acoso laboral tiene por objeto intimidar, apocar, reducir, aplanar, amedrentar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima, con vistas a eliminarla a de la organización o a satisfacer la necesidad insaciable de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador, que aprovecha la ocasión que le brinda la situación organizativa particular (reorganización, reducción de costes, burocratización, cambios vertiginosos, etc.) para canalizar una serie de impulsos y tendencias psicopáticas. (Piñuel, Mobbing: como sobrevivir al acoso psicologico en el trabajo, 2001)

Esta clase de violencia posee características diferenciales, en comparación con otra clase de actos violentos observados dentro de una estructura empresarial, características que se asemejan a no mostrar o dejar observancia de secuelas externas salvo las que se muestran con los daños que se causan en la víctima con el tiempo, y recién es ahí cuando existe visibilidad de dicho daño, que es maliciosamente atribuido a otras causas, como problemas de relación o de personalidad, carácter difícil, incompetencia profesional, etc. “Se trata, por ello, de un «crimen» limpio del que no queda huella y en el que la carga de la prueba suele resultar complicada y costosa. Es un asesinato silencioso y limpio del que no queda ni rastro”. (Piñuel, Mobbing: como sobrevivir al acoso psicologico en el trabajo, 2001)

De lo dicho por el profesor Iñaki Piñuel, el acoso psicológico puede ser de tal magnitud que se lo equipara a un hecho criminal.

Esta afirmación resulta cierta en la medida en que una de las consecuencias del hostigamiento puede concluir con depresión o llegar al punto del suicidio de la persona acosada, como ya se mencionó anteriormente.

Pero no sólo es la consecuencia nefasta que puede tener este tipo de actividades, sino que la forma de ejecución del hostigamiento y la falta de rastros del hostigamiento, las que hacen que la prueba se torne muy complicada y costosa.

Como ya se indicó con anterioridad, tratándose del acoso horizontal o vertical ascendente, y dependiendo del grado de involucramiento de la alta gerencia para dar

solución a esta problemática, la prueba quizá podría ser más fácil ya que se podría contar con la ayuda de los jefes.

Sin embargo, si se trata de un caso de hostigamiento vertical descendente o bossing, resulta claro que el trabajador acosado será quien tenga que enfrentar sólo el tomar la decisión de colocar una denuncia por acoso psicológico; y, aportar toda la prueba conducente a obtener una sentencia favorable hacia él.

Evaluaciones Psicológicas

Si el daño causado por el hostigador se verifica a nivel de la psiquis del acosado, es claro que la principal prueba que debemos aportar dentro del proceso, tiene que ver con la evaluación psicológica que debe ser realizada por un facultativo médico psicólogo.

En líneas anteriores del presente trabajo, se ha señalado ya que el médico, para guardar la imparcialidad y sobre todo para dar un grado de certeza sobre su dictamen pericial, debería ser un perito médico avalado por el Consejo de la Judicatura, se aplicó una analogía a los casos penales, en los cuales se debe realizar una evaluación médico física en torno al estado de salud de la persona que sufrió alguna agresión.

Los Doctores Iñaki Piñuel y Ariana García al tratar sobre este tema, nos indican que la pericia psicológica que se debe realizar para llegar a determinar la existencia o no de un hecho de acoso psicológico, debe estar basado en la evaluación tanto del agredido como del agresor, para tener un perfil completo.

Ellos nos indican esto de la siguiente manera:

Es así que, en la mayoría de los casos, se trabaja simplemente con la evaluación de los síntomas de la presunta víctima, esto es, sin un adecuado análisis ni de la naturaleza compleja del fenómeno ni de la posible relación causal entre esos síntomas y los hechos denunciados. De esta manera, al profesional psicólogo se le presentan una serie de inconvenientes: tendrá que responder, casi a ciegas o sólo desde su mera impresión clínica, sobre los puntos de pericia en cuestión. (Piñuel & García, 2015)

Queda claro que para tener un panorama completo del caso de hostigamiento psicológico o mobbing, es absolutamente necesario realizar la evaluación al agredido

para poder determinar el grado de afectación que ha sufrido así como de las posibles causas que dieron origen a esta afectación.

Sin embargo, si entablamos un proceso judicial en contra de un potencial agresor, esta prueba quedaría incompleta ya que también se requerirá de la evaluación psicológica que se debe realizar al agresor.

En este caso, la conclusión que realice el psicólogo perito en el examen que entregue sobre la conducta o sobre el análisis a la psiquis del agresor, brindará elementos que le den valor para establecer que existe o existió uno o varios actos de acoso, realizados por esta persona, logrando también poder determinar las razones que tuvo para hacerlo.

No sería de sorprenderse que dentro de los motivos que se encuentren, se hallen aquellos que en su momento resaltaron como argumentos para justificar la aparición del bullying escolar, esto es la falta de atención en edades tempranas de las personas, y los conflictos que pueden derivarse por la existencia de hogares disfuncionales.

En consecuencia, al proporcionarle al profesional psicólogo todos los elementos de juicio que provienen de las dos partes del conflicto, éste podrá dar una determinación que se adecúe a la descripción del problema.

Sin embargo, si como abogados de la persona agredida solicitamos simplemente la realización de la evaluación del agredido, bien podría echarse abajo todo el proceso, ya que la contraparte podría argumentar que no se puede obtener una conclusión certera de las causas que originaron el desequilibrio emocional del actor, ya que éstas pueden tener múltiples causas que nada tienen que ver con su defendido, quien ha demostrado ser una persona totalmente equilibrada y que no ha presentado problemas de la índole denunciada en su lugar de trabajo.

Por tal razón, al momento de pedir la valoración psicológica, se debe hacerlo tanto del acosador como del acosado para que se puedan confrontar estas dos realidades y sobre todo para establecer el nexo causal entre los actos de acoso perpetrados por una persona, con los daños ocasionados en la otra.

Un problema de carácter práctico que se presenta al momento de realizar una pericia psicológica, es el hecho de que los especialistas requieren de un tiempo relativamente largo para poder determinar con mayor precisión el alcance de los daños psicológicos

y el origen de los mismos; y, si este trabajo se lo repite con el acosador, aumentaría el tiempo de trabajo del psicólogo.

En consecuencia, este factor sería un punto desfavorable para el inicio de un proceso judicial por esta causa, más aún si se toma en cuenta que de conformidad con el actual COGEP, se debe anunciar la prueba al momento de entablar la demanda.

Si por disposición legal, las causas laborales se deben ventilar mediante procedimiento sumario; y, este procedimiento tiene tan solo una audiencia con dos partes, la evacuación de la prueba no puede realizarse en un tiempo diferente que no sea en la segunda parte de la misma audiencia.

Por lo dicho, la valoración psicológica de agresor y agredido se debería dar como una práctica pre-procesal con un tiempo de duración indefinido; y, al momento de la evacuación de la prueba en juicio tendría que contarse adicionalmente con el testimonio del facultativo que realizó las evaluaciones y emitió el dictamen pericial.

Prueba Testimonial

Según lo que se había dejado enunciado, el planteamiento de la demanda, así como su estructura y sobre todo, el anuncio de la prueba que se va a actuar durante el proceso, se lo debe realizar de conformidad con lo establecido en el Art. 142 del COGEP.

Para ser considerado testigo, y para que éste pueda rendir su testimonio de forma válida en juicio, basta con que haya percibido a través de sus sentidos, de forma personal y directa los hechos que se hallan controvertidos en el juicio.

Este es un avance importante en la legislación, ya que de conformidad con el Código anterior, el hecho de ser un compañero de trabajo o un empleado bajo relación de dependencia de la persona que solicitó se considere su testimonio, era tachado como un testigo no idóneo por carecer de imparcialidad.

Justamente uno de los elementos que imponía el Código de Procedimiento Civil en el artículo 208 era la imparcialidad del testigo, para que éste sea declarado idóneo. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Es por esta razón, que los abogados tachaban las declaraciones testimoniales rendidas por otros trabajadores de la empresa, so pretexto de que obedecían a órdenes impartidas por el empleador.

En el caso de una demanda por mobbing, es decir, el hostigamiento psicológico ejercido en contra de una persona dentro de su ambiente de trabajo, no podría ser considerado más idóneo para rendir su testimonio sobre tales actos, que un compañero de trabajo.

Tratándose de una demanda por acoso horizontal o vertical ascendente, probablemente no se tenga mayores inconvenientes a la hora de obtener la declaración testimonial de los compañeros de trabajo que eventualmente pudieron ser testigos de tales malos tratos.

Más complejo quizá es obtener la declaración de testigos cuando el acoso es ejercido directamente por el empleador. En este caso, resulta prácticamente imposible contar con la declaración testimonial de los compañeros de trabajo. En estas circunstancias resulta evidente el temor a represalias e inclusive al hecho de una eventual pérdida del trabajo.

Sin embargo, es también de utilidad la declaración testimonial o declaración de parte que se puede practicar en juicio. Se debe entender como declaración de parte, aquel testimonio rendido por cualquiera de las partes intervinientes en el juicio acerca de los hechos que se discuten en el mismo. En este caso resulta imperativo recoger el testimonio del acosado, así como también el testimonio del agresor.

En el actual Código Orgánico General de Procesos, se ha eliminado la figura de la confesión judicial que antiguamente se postulaba en el Código de Procedimiento Civil.

Al tenor de lo establecido en el Art. 122 del Código de Procedimiento Civil, actualmente derogada, se entendía por confesión judicial: “la declaración o reconocimiento que hacía una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho.” (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Por lo dicho, y sobre todo debido a que, el acosador difícilmente va a dejar huellas de su crimen, los testigos más importantes que deberán comparecer en juicio, son tanto el acosador como el acosado.

Valoración de la Prueba

Resulta de mucha importancia que aportemos todas las pruebas que se requieran para cumplir con el cometido establecido en el Art. 158 del Código Orgánico General de Procesos, es decir, convencer al juez sobre los hechos y circunstancias que nos llevaron a plantear la demanda. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

En el caso concreto del mobbing o acoso psicológico, la práctica de la prueba tendrá por objeto convencer al juez de que el demandado realizó actos de hostigamiento psicológico en contra del actor, por un período de tiempo más o menos prolongado, que produjeron en éste; en el actor, daños en su psiquis.

El mismo Código Orgánico General de Procesos, en su Art. 164 brinda las pautas que se deberán considerar en relación a la prueba, para que ésta dé como resultado una sentencia que deberá emitir el juez, en tal virtud, dicha normativa reza lo siguiente;

Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Tres aspectos importantes trae a colación el Art. 164; el primero de ellos que tiene que ver con la actuación de las partes en lo atinente a la incorporación y práctica de las pruebas.

Cabe mencionar, que queda en manos tanto del actor como del demandado, realizar la solicitud adecuada de las pruebas. Se ha indicado con anterioridad que al tratarse de un conflicto que tiene su origen en actos hostiles de una persona hacia otra, en la que evidentemente no se dejan rastros o vestigios de tales actos, resulta imprescindible la práctica de una valoración psicológica tanto del agredido como del agresor.

Esta pericia debe necesariamente realizarse de forma previa al inicio del juicio, debido a que el actual código obliga a anunciar todas las pruebas que se van a practicar dentro del proceso.

En consecuencia, al momento de plantear la demanda, en la parte pertinente al anuncio de la prueba deberá indicarse que se aporta como medio de prueba el informe médico psicológico del cual se desprende que efectivamente el demandado ha cometido actos de hostigamiento psicológico en contra del actor, lo cual ha producido daños en la salud del demandante.

De igual manera, y para brindar todos los elementos de juicio para que el juez llegue al convencimiento de los hechos, se deberá solicitar la declaración de parte del demandado, así como el llamamiento al perito para que defienda el informe que ha producido. Solicitada e incorporada la prueba de esta manera, vendrá el momento mismo de la práctica de ésta en el juicio.

A este respecto, se debe tener en cuenta la forma en la que se han de formular las preguntas a todas las personas que intervendrán; es decir, se tiene que trabajar en las preguntas que han de ser formuladas al actor del juicio, para que luego de su testimonio quede en claro que fue víctima de acoso, que tales actos le produjeron un daño emocional; y, que la persona responsable de tales años es la que ha sido demandada.

De igual manera, al momento de la formulación de preguntas para el demandado, éstas tendrán que ser realizadas observando que la actuación no pueda ser objetada por ser contraria al debido proceso o lealtad procesal.

Únicamente luego de realizar el análisis individual de las pruebas, sobre todo, en lo que tiene que ver a las pruebas testimoniales y a la prueba pericial, el juez podrá formarse una idea más o menos cercana a la realidad.

Evidentemente, salvo que exista una declaración formal del demandado en la que admita plenamente su responsabilidad, siempre quedará un margen de duda en cuanto al real alcance de los hechos cometidos y de su efecto dañino en el demandante.

Pero el mandato al juez llega a la obligación que este tiene de valorar la prueba de acuerdo a criterios de su sana crítica, sin embargo, cuál es el alcance de la sana

crítica y hasta qué punto se deja al juez que juzgue sobre su propia convicción interna que prime sobre las pruebas aportadas.

Para despejar dudas a este respecto, es imprescindible citar al Dr. Jaime Laso Cordero, tratadista chileno quien nos indica lo siguiente:

Por su parte, la sana crítica –que ha sido definida como las “reglas del correcto entendimiento humano”– es un sistema de valoración libre de la prueba pues el juez no está constreñido por reglas rígidas que le dicen cuál es el valor que debe dar a esta, pero tampoco decide únicamente en base a los dictámenes de su fuero interno. (Cordero Laso, 2009)

En la justicia laboral los límites que impone al juez la sana crítica vienen dados de la siguiente manera:

Al apreciar las pruebas según la sana crítica, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud les designe valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. (Cordero Laso, 2009)

Medidas de Protección del Acosado en Fase de Investigación.

A lo largo de este trabajo, se ha dejado suficiente testimonio de que el ejercicio de actos de hostigamiento en contra de otro compañero de trabajo, puede llegar a ocasionar graves trastornos en la psiquis del acosado, al punto que éste, en los casos más graves, puede incluso llegar a tomar la decisión de terminar con su vida.

El Dr. Iñaki Piñuel, cita al maestro Heinz Leymann, como la más importante autoridad a nivel mundial sobre este tema, para indicar que:

Los conflictos son inevitables. No estamos hablando aquí, sin embargo, del conflicto. Nos referimos a un tipo de situación comunicativa que amenaza con infligir al individuo graves perjuicios psíquicos y físicos. El mobbing es un proceso de destrucción; se compone de una serie de actuaciones hostiles que, tomadas de forma aislada, podrían parecer anodinas, pero cuya repetición constante tiene efectos perniciosos. (Piñuel, Mobbing: como sobrevivir al acoso psicologico en el trabajo, 2001)

De esto se desprende que, efectivamente el mobbing o acoso psicológico tiene el tratamiento como si se tratase de un caso penal, no sólo por la forma en la que se ejecutan los actos de hostigamiento, sino sobre todo por los efectos nocivos que se pueden producir en la víctima, quien en los casos más graves, incluso luego de terapias psicológicas, no recupera su salud psicológica y un porcentaje de ellos termina con el suicidio.

Por las razones expuestas, es importante considerar, que los casos de procesos judiciales que se entablen por acoso psicológico, deberían estar dotados de la facultad de acceder a medidas de protección, tanto para la víctima directa como para sus familiares y testigos, tal y como si se tratase de un tema penal.

En consecuencia, es de fundamental reflexión, remitirse al Código Orgánico Integral Penal (COIP), para analizar las medidas de protección que podrían ser establecidas para las reclamaciones laborales por acoso psicológico.

Con relación a este tema, el Art. 11 del COIP señala los derechos que tiene la víctima, y lo hace en los siguientes términos:

Art. 11.- Derechos.- En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos:

A proponer acusación particular, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer.

A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.

A la reparación por las infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, cuenten con su autorización.

A la protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y sus testigos.

A no ser re victimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión.

Se la protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos.

A ser asistida por un defensor público o privado antes y durante la investigación, en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral.

A ser asistida gratuitamente por una o un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento así como a recibir asistencia especializada.

A ingresar al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal, de acuerdo con las disposiciones de este Código y la ley.

A recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal.

A ser informada por la o el fiscal de la investigación pre-procesal y de la instrucción. A ser informada, aun cuando no haya intervenido en el proceso, del resultado final, en su domicilio si se lo conoce.

A ser tratada en condiciones de igualdad y cuando amerite, aplicar medidas de acción afirmativa que garanticen una investigación, proceso y reparación, en relación con su dignidad humana.

Si la víctima es de nacionalidad distinta a la ecuatoriana, se permitirá su estadía temporal o permanente dentro del territorio nacional, por razones humanitarias y personales, de acuerdo con las condiciones del Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal". (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Del listado de derechos que se han enunciado, se considera pertinente para la protección del actor, en casos de procesos por acoso laboral, los siguientes:

Protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y sus testigos. Es evidente que al momento de hacer el requerimiento de actuaciones pre-procesales como es la solicitud de las valoraciones psicológicas tanto del agredido como del agresor, éste ya estará sobre aviso y podría inclusive profundizar las agresiones que ha venido profiriendo. A no ser re-victimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión.

Si se considera que la víctima ya ha sufrido suficientes vejámenes en su entorno laboral, es necesario que en la obtención y valoración de las pruebas, se realice la protección necesaria para que no se siga produciendo el daño.

A ser asistida por un defensor público o privado antes y durante la investigación, en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral.

Se deberá tener en cuenta que una gran parte de la población trabajadora, percibe de forma mensual un salario básico unificado, lo que implica que con estos ingresos no pueda contratar los servicios de un profesional del derecho particular.

En consecuencia, es necesario garantizar el adecuado acceso a la justicia mediante la figura del defensor público. A ingresar al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes.

Si los actos de violencia son de tal naturaleza que pudiesen poner en riesgo la integridad de la víctima, con el médico psicólogo que realice la evaluación podría poner de manifiesto esto, para que se dicten las medidas pertinentes.

A recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal. Esta asistencia debería incluir necesariamente la terapia psicológica de acompañamiento durante todo el proceso, tanto a la víctima como al acosador.

No se debe olvidar que el acosador, puede ejecutar tales actos de acoso, como una reacción de un cúmulo de vivencias que lo llevan a actuar de tal manera. En consecuencia, éste también debería acceder a ayuda psicológica. Dentro de este mismo tema y como una medida de protección adicional, se debería pensar en la separación inmediata del trabajador que ha sido acusado por acoso laboral.

En este caso, y en sujeción al principio universal de la presunción de inocencia mientras no se demuestre lo contrario, el trabajador debería continuar en goce de sus remuneraciones.

Esta figura sería una similar a la aplicada cuando el empleador solicita el visto bueno con la separación inmediata del trabajador, según lo determinado en el Art. 622 del Código del Trabajo.

De igual manera, si la demanda por acoso laboral la realiza el trabajador en contra de su empleador, con mayor razón debería ser separado de su empleo y continuar en goce de su remuneración.

Incorporación del mobbing o acoso laboral en la legislación ecuatoriana.

El Código del Trabajo ha tenido varias modificaciones y reformas. Una de las últimas con relación a la ley de promoción del trabajo juvenil, cesantía, desempleo y acoso laboral. Unas reformas trascendentales y otras quizá polémicas. Sin embargo, en ninguna de ellas se ha empañado en consideración la inclusión del mobbing o acoso psicológico de manera exclusiva o individual, al contrario se estableció la definición de Acoso Laboral, que muchas veces es confundido con el ámbito sexual.

Tomando en cuenta la tendencia mundial a raíz del informe emitido por la Organización Internacional del trabajo (OIT) con relación al mobbing, se debería implantar como un tema específico en la legislación laboral, que contemple tanto la definición del mobbing o acoso psicológico en el trabajo, como la forma de tramitar tales demandas, las medidas de protección de las que se debería dotar al acosado para hacer cesar tales actos de hostigamiento; y, las sanciones en caso de que se convenga que se produjeron tales hechos de violencia. Ahora bien en el Ecuador a partir del 2016 se implementa la figura del Acoso Laboral y le da suficiencia para la terminación de la relación laboral, los tratadistas establecen que el acoso y el mobbing pueden ser confundidos en la práctica del derecho, por este motivo se necesita una especialización mayor respecto a cada uno para poder diferenciarlos totalmente y generar una total protección a quién sufre de esta práctica.

El mobbing y su desarrollo legal es un tema muy complicado, sobre todo muy delicado ya que se llega a ímpetus muy íntimos del ser humano. No obstante, además se puede ofrecer para que pueda ser mal utilizado por las personas, inclusive a manera de venganzas o rencillas. Es precisamente por esta razón que se sugiere el establecimiento de procesos rigurosos, para que el acceso a este tipo de demandas brinde todas las garantías del caso a las personas que han sufrido acoso laboral, pero también se prevean parámetros para ratificar aquellos casos en los cuales el juzgador determine, seguramente sobre la base de un informe psicológico desfavorable, que se ha presentado una denuncia fraudulenta.

Directrices para la incorporación de la figura de mobbing o acoso laboral en la legislación ecuatoriana

El hecho de que en otros países inclusive del llamado primer mundo no cuenten con legislación específica sobre mobbing o acoso laboral, no debe ser un consuelo para el Ecuador, sino por el contrario, debería ser mirado como una oportunidad de dar pasos adelante en la consecución de brindar garantías a los trabajadores en sus lugares de trabajo y de ésta manera ponerse en concordancia con los postulados de la Organización Internacional del Trabajo.

Pero más allá de eso, si decimos que el Ecuador es un Estado garantista de derechos y en ese sentido ha sido desarrollada la actual Constitución, debemos ser coherentes con esto y trabajar para que éste problema social de alta recurrencia según las estadísticas citadas en el capítulo uno, tenga una forma de castigo. Sería más importante aún, que se ejecuten planes de prevención para que todas las personas tomen conciencia de que se trata de prácticas insanas y que perjudican a otras personas.

En América Latina, podemos citar como ejemplos a seguir tanto a Colombia como a Chile, países hermanos que han introducido en sus legislaciones el acoso psicológico. De hecho para el desarrollo de este capítulo, me estaré refiriendo constantemente a estas dos legislaciones de las cuales podemos tomar importantes ideas.

Con estos antecedentes, sostenemos que es y fue de vital importancia, el haber introducido al acoso laboral dentro de las causales de terminación unilateral de la relación laboral, previa la obtención de un visto bueno ante el Inspector del Trabajo o a su vez que le permita al trabajador dar por terminada la relación laboral si así lo desearía, en pocas palabras la existencia del art. 173 numeral 4 y del art. 172 del Código del Trabajo ecuatoriano es un avance en la aplicación del principio in dubio pro operario.

Como lo dejamos sentado en el capítulo uno de este trabajo, al existir varios tipos de acoso psicológico (horizontal, vertical ascendente, vertical descendente), y al ser diferentes personas quienes ejecutan tales actos, (pares en la organización o jefes), deberá abordarse la causal de terminación del contrato de trabajo con sus respectivas particularidades.

Procedimiento para la obtención de visto bueno en el caso de mobbing horizontal y como causal de despido intempestivo en el caso de mobbing vertical.

Al ser el mobbing horizontal descrito como aquellos actos de hostigamiento ejecutados por una o varias personas en contra de una o varias personas que tienen el mismo nivel jerárquico dentro de la organización, había dejado sentada mi opinión de que bien podía frente a este tipo específico de acoso ser solicitada la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, para lo cual debería hacer uso del mecanismo de visto bueno previsto en el Código del Trabajo.

En el caso del mobbing vertical ascendente, es decir, aquel que es ejecutado por un inferior jerárquico, en contra de su jefe, se aplicaría un sistema similar al descrito en líneas anteriores.

Situación totalmente diferente se evidencia cuando se trata del mobbing descendente o bossing, es decir la práctica de actos de hostigamiento o acoso por parte del empleador en contra del trabajador.

En este caso, nos situamos en el artículo 173 del Código del Trabajo que establece las causales por las cuales un trabajador puede solicitar la terminación unilateral del contrato de trabajo. Estas causales ya fueron analizadas en su debido momento.

Este artículo contiene tres causales; y, deberíamos incluir una cuarta causal que implique que el trabajador podrá solicitar la terminación del contrato de trabajo previa obtención del visto bueno, cuando el empleador haya ejecutado actos de hostigamiento o acoso laboral en contra del trabajador, de forma reiterada y por un período de tiempo de seis meses o más.

Con mayor razón en este caso se debería requerir de la evaluación psicológica practicada por un organismo independiente, que como hemos mencionado debería estar a cargo de la Policía Nacional, toda vez que el trabajador no va a poder contar con un informe de un psicólogo de la organización si es que ésta lo tiene- y menos aún con la declaración de testigos, pues éstos están en relación de dependencia laboral y no van a poner en riesgo su permanencia en la empresa por brindar testimonio en favor de un compañero de trabajo.

Demanda de acoso laboral ante las autoridades judiciales.

Las demandas de la rama laboral deben plantearse ante el Juez Laboral, pues él es el competente para conocer este tipo de litigios, esto de acuerdo a la Función Judicial y al Código orgánico general de Procesos.

Esta vía es la acorde para cumplir con el objetivo de recibir justicia, especialmente en dos tipos concretos de acoso que son: el acoso horizontal que como ya explicamos anteriormente es el que se crea cuando existe acoso en una misma jerarquía y la acción legal se tomaría porque el empleador no muestra interés en dar apoyo o soporte a la víctima y tampoco toma parte en la protección del trabajador antes mencionado; y, como segundo caso tenemos al acoso vertical descendente, que se da cuando la persona acosadora es el jerárquico superior o jefe. En estas situaciones, el juzgador debería tener en sus manos la capacidad de dictar las medidas de protección necesarias de acuerdo al caso para al acosado, su familia y testigos, buscando su protección y cuidado como prioridad procesal.

Medidas sancionatorias

El acoso psicológico que puede ejercer una persona sobre otra, afecta varias dimensiones de la vida de esta. Así por ejemplo, por la falta de atención que puede llegar a tener en el desempeño de su trabajo, podría ser sujeto a multas por parte de su empleador e incluso llegar a perder su empleo y consecuentemente la fuente de sus ingresos. Si consideramos la dimensión interna de la persona, la afectación psicológica que ha sufrido, merece también que sea reparada. Esta reparación o mejor dicho esta sanación que se debe procurar a su psiquis, requiere de la intervención de un profesional que pueda ayudar a superar tales traumas causados.

Responsabilidad de la empresa

Las empresas como estructura y persona jurídica debe redactar obligatoriamente una declaración de no tolerancia al acoso y la violencia de ningún tipo. En esta declaración se especificarán los procedimientos a seguir en caso de incidentes, siendo estos internos de la empresa, administrativos y judiciales de ser el caso. Entre estos procedimientos puede figurar una fase informal en la que una persona en quien confían tanto la dirección como los trabajadores ofrece ayuda y asesoramiento. A su vez debe ser estricta con el castigo que reciba quién cometiere un acto de acoso

sobre otro. Pues la doctrina si establece la existencia de procedimientos adecuados para hacer frente al acoso y la violencia.

Jurisprudencia

A continuación encontramos adjunta una sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia relacionado a un recurso de Casación que se interpuso por parte de un trabajador en contra de una empresa, en esta encontraremos que el trabajador aduce haber sido acosado por sus jerárquicos superiores y por este motivo deja de trabajar en la mencionada empresa; recurso que es negado por la corte nacional, pero ya nos permite establecer un indicativo, de un mal manejo Jurisdiccional en todas sus instancias, o a su vez la falta probatorio que tiene el trabajador para realizar semejante acusación, espero sea de su agrado y sirva para apoyar los criterio que se formen a partir del presente ensayo:

Juicio Nº 978-2011

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY. PONENCIA DRA. ROCÍO SALGADO CARPIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL.-

Quito, 11 de diciembre del 2012, a las 09h35 **VISTOS:** Dentro del juicio laboral seguido por Raúl Stalin Paredes Basantes contra Galo Enrique Palacios Zurita, el demandado interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. **ANTECEDENTES.-** Comparece Raúl Stalin Paredes Basantes, manifestando que desde el 15 de mayo de 1992 laboró como despachador en la gasolinera Repsol ubicada en la ciudad de Ambato, cuyo gerente o administrador era Galo Enrique Palacios Zurita, posteriormente por pedido de este último, en 1996 el actor trabajó como jefe de patio, en la Gasolinera Repsol en la ciudad de Milagro, bajo órdenes y dependencia del demandado, hasta el 17 de septiembre de 2009, fecha en la que el actor deja de trabajar frente a los hostigamientos de los que fue víctima por parte del demandado. Señala que su última remuneración fue de \$300.00, sin beneficios de ley, tampoco se le pagaban las horas extraordinarias ni suplementarias, en esta razón presenta su demanda a fin de que en sentencia se ordene el pago de los rubros que constan en su libelo. El juez de primera instancia, declara parcialmente con lugar la demanda, la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 11 de marzo de 2011, las 15h59, dicta sentencia que confirma la subida en grado, ordenando además el pago de rubros adicionales. Inconforme con esta decisión, el demandado interpone recurso de casación, mismo que ha sido aceptado

a trámite en auto de 17 de octubre de 2011, las 09h05, por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. **1.-COMPETENCIA.-** Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por juezas y jueces nacionales, nombrados/as y posesionados/as por el Consejo Nacional de la Judicatura, en forma constitucional mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designados por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por resolución de 30 de enero de 2012 y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.-

Esta Sala, ha examinado la sentencia del Tribunal de Alzada y los recaudos procesales, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados por la parte recurrente. **4.1.-** El casacionista funda su recurso en las causales primera y tercera, alegando su existencia simultánea y señalando que *“el voto de mayoría no tomó en consideración el certificado de historia laboral otorgado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”*, que a decir del casacionista es el documento que establece el tiempo de la relación laboral *“desde el año 2001 hasta el año 2009”*, señala, además, que el Tribunal de alzada consideró el inicio de la relación laboral desde el año 92, basado en declaraciones de testigos, en las que no consta ninguna referencia a la fecha de inicio, por lo que indica, los jueces de alzada no aplicaron el Art. 593 del Código del Trabajo ni el 596, ibídem; por otro lado sostiene que no hubo despido intempestivo y que esto es reconocido por el actor cuando en su demanda manifiesta que dejó de trabajar *“el diecisiete de septiembre del año 2009, fecha en la cual mi ex patrón señor comenzó a hostigarme, quería que le trabaje el día y la noche, me trataba mal, me insultaba de la peor forma por la cual deje de trabajar ese día y no me recibió más en el trabajo...”*, por lo cual el Tribunal de alzada no aplicó el Art.67, numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, extralimitándose en lo señalado por el actor en su demanda. Tampoco, sostiene, se tomó en cuenta que los testigos presentados por el actor no declararon sobre el despido intempestivo, aplicando indebidamente el Art. 188 del Código del Trabajo, continúa indicando que aun cuando el actor no fue notificado con la información de la historia laboral en el plazo señalado por el Art. 248 de la Ley de Seguridad Social, el Tribunal ad quem no le dio valor a dicho informe, y con ello dejó de aplicar la norma citada. **4.2.-** Ahora bien, la Corte Nacional de Justicia, y la anterior Corte Suprema1 ,

en innumerables fallos, han indicado que un recurso de casación, en contra de una sentencia no puede fundamentarse al mismo tiempo en la causal primera y tercera, pues la primera hace relación a la *Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto que hayan sido determinantes de su parte dispositiva*”, conteniendo un vicio *in iudicando*, esto es, cuando el Juez o Jueza de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado, es decir el error alegado viola directamente los conceptos de una ley sustantiva o de fondo, debiendo hacerse abstracción sobre las conclusiones a las que ha llegado el Tribunal de alzada en materia probatoria; ya que esta causal conlleva el reconocimiento tácito del casacionista de su conformidad con esas conclusiones fácticas, haciendo improcedente en la causal primera la censura sobre el análisis probatorio, cosa que en este caso, inobserva el recurrente. Por otro lado, la causal tercera hace relación a: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”*, que tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos. Esta causal se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, que exige para que se configure la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia. b) Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida. c) Demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, d) Identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado erróneamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido, al realizar la valoración de la prueba, exigiendo dicha causal que se advierta la existencia de dos infracciones sucesivas: la primera, la demostración de la forma en que se ha violado las normas de valoración de la prueba o la sana crítica y la segunda, la identificación de la norma sustantiva o material, que ha sido erróneamente aplicada o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. En la especie, el recurrente no identifica correctamente el medio de prueba señalando que *“El medio de prueba que ha sido violado, por parte del voto de mayoría, es el haber aceptado en sentencia que existe despido intempestivo”*, ahora bien, los medios de prueba, son: confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes, por lo que se evidencia el análisis errado de esta causal. En tal virtud, frente a la invocación

simultanea de las dos causales analizadas, la Corte Suprema ha concluido que *“no es conducente que se acuse a la sentencia, de hallarse afectada de la violación prevista en la causal primera del artículo, 3 de la Ley de Casación y, simultáneamente, acusarse por los mismos motivos por la causal tercera, porque existiría contradicción. No se puede estar de acuerdo con las conclusiones sobre los hechos a que ha arribado el Tribunal ad quem y, al mismo tiempo, manifestar su desacuerdo”*.²

En esta razón, los cargos no prosperan. **4.3.-** Este Tribunal, advierte que el casacionista admite en su confesión judicial (fjs.100), la existencia del hostigamiento laboral, quien a la pregunta *“Diga el confesante por el tiempo que tenía trabajando para usted en el 2009 usted comenzó a hostigarle para que se retire del trabajo”*, contesta *“Toda la vida desde que se inició la gasolinera como en un tiempo en algunos años faltó el combustible situación que fue permanente y permanentemente le llamaba la atención a la administradora que es la que les daba las órdenes a todos los empleados mi persona nunca dio una orden, mi persona no contrataba al personal mi persona jamás despidió a nadie es tengo una administradora que es la que hace estas cosas y las ha hecho de tal manera, como es la pregunta, si usted le hostigaba al señor desde el 2009. De tal manera que yo hostigaba a la administradora y la administradora hostigaba al resto por que el combustible se perdía hasta que por casualidad cuando sale el señor Paredes de la Gasolinera deja de perderse el combustible digo es una casualidad hoy día no se pierde el combustible pero antes y yo reclamaba por que la pesa de combustible realza 10 mil galones mensuales es una situación de riple y hoy día no se pierde el combustible de tal manera que esta es una circunstancia no se qué ha sucedido pero hoy día ni se pierde el combustible”*. (Lo subrayado es de este Tribunal) **4.4.-** Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia C-282/07 ha dicho: *“Aunque son muchas las personas que en su actividad laboral tienen que soportar constantes agresiones verbales y físicas, hostigamientos, descalificaciones humillantes en presencia de los compañeros, públicas amenazas de despido, discriminaciones por razones de raza, género o creencias y actitudes de aislamiento social, ninguna ley colombiana brinda protección efectiva frente a tales vejámenes. Nuestro derecho laboral, privado y público, ignora tales prácticas, no obstante ser cotidianamente ejercidas -como aceptables- por jefes inmediatos, supervisores, superiores jerárquicos y por los propios compañeros de trabajo en empresas y entidades públicas, con la finalidad de infundir terror, inducir la renuncia o simplemente “amargarles la vida” a subalternos o colegas”*. En nuestro país el Código del Trabajo, señala como una de las causas para que el trabajador pueda dar por terminado el contrato, previo visto bueno, a las “injurias graves” (Art. 173, num.1), imponiendo además al empleador la obligación de *“tratar a los trabajadores*

con la debida consideración, no infiriéndoles maltratos de palabra o de obra” (Art. 42, núm. 13), sin que haya norma expresa sobre el hostigamiento laboral, o mobbing. No obstante, nuestra Constitución protege el trabajo en condiciones dignas y justas sea en el ámbito público o privado. Así señala que: “El trabajo es un derecho y un deber social y un derecho económico, ... El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”, y en su Art. 326, numeral 5 establece que “Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar”, derechos éstos que deben ser ejercidos en condiciones de igualdad y no discriminación, principio y derecho consagrado en nuestra carta magna en los Arts.11, núm. 2, y 66, núm. 4, y ni la ley, ni los contratos, convenios o acuerdos de trabajo “pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores³. Reconociendo que precisamente para reequilibrar la relación asimétrica obrero-patronal, existe el Principio Protector que debe orientar el derecho del trabajo, inspirado en el propósito de igualdad, que establece un amparo preferente hacia el trabajador. “Mientras que en el derecho común, una preocupación constante parece ser asegurar la paridad jurídica entre los contratantes, en el derecho laboral la preocupación central parece ser la de proteger a una de las partes para lograr, mediante esa protección, que se alcance una igualdad sustantiva y real entre las partes”⁴. Siendo una obligación estatal promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. Así mismo, la Corte Constitucional Colombiana ha reiterado que “existen ciertos comportamientos que constituyen una vulneración al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas como por ejemplo como los actos de discriminación y las persecuciones laborales así como obligar a un trabajador a desempeñar una labor cuando sus condiciones físicas no se lo permiten... la persecución laboral constituye un caso de vulneración del derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas y que el acoso laboral constituye una práctica, presente en los sectores público y privado, mediante la cual de manera recurrente o sistemática se ejercen contra un trabajador actos de violencia psicológica, que incluso pueden llegar a ser físicos, encaminados a acabar con su reputación profesional o autoestima, agresiones que pueden generar enfermedades profesionales, en especial, “estrés laboral”, y que en muchos casos inducen al trabajador a renunciar”⁵. Ahora bien, este Tribunal señala que la configuración del despido, no se realiza únicamente a través de un acto directo, unilateral y arbitrario por parte del empleador, sino que también hay casos que la doctrina denomina despidos indirectos, debido a cierto comportamiento del empleador que impide que el

trabajador siga laborando, considerando a este último en situación de despido. En ese sentido, la doctrina ha dicho:

*“El despido intempestivo se verifica – como es notorio- cuando el empresario crea condiciones insoportables para el trabajador, con lo que impide la continuación del servicio y trunca por vía oblicua la relación de trabajo. Nada más natural, pues, es que se parta de la idea de que los efectos del despido indirecto deben ser los mismos que resultan del despido directo e injustificado”.*⁶

Haciendo una comparación entre el despido directo con el indirecto, este autor señala que este último es más grave *“ya sea porque intencionalmente el empresario afecta el derecho del trabajador, sin tener la lealtad de hacerlo de frente, o porque realiza el despido indirecto por error de interpretación de sus propios derechos con lo cual el empleador revela su desconocimiento de sus obligaciones fundamentales establecidas en el contrato de trabajo y las normas que lo disciplinan”*⁷

Criterio que ha compartido la ex Corte Suprema de Justicia, *“Ahora bien, la configuración del despido no es arbitrario por parte del empleador, también hay casos, a los que la doctrina denomina despidos indirectos, denominación que corresponde a todas las situaciones en las cuales por un comportamiento del empleador, el trabajador, se considera en situación de despido”*⁸, situación análoga al presente caso. Por las consideraciones analizadas, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia recurrida. De conformidad con el Art. 12 de la Ley de Casación, entréguese el valor total de la caución rendida a la parte actora. Notifíquese y devuélvase.- Fdo.) Drs. Rocío Salgado Carpio.- Paulina Aguirre Suárez.- Gladys Terán Sierra.- CERTIFICO.- Fdo) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- SECRETARIO RELATOR. (Juicio, N° 978-2011, 2011)

CONCLUSIONES

Como conclusión podemos encontrar que el acoso en el ambiente laboral y también en otros ambientes, data desde la antigüedad, pero con la evolución de derechos en la sociedad, y sus constantes cambios, esta problemática laboral ha ido tomando importancia dentro del ambiente de trabajo; lo interesante en este estudio es que pese a la evolución e importancia mencionada, el Mobbing se ha convertido en un acto frecuente dentro de la sociedad actual, obviando en muchos casos la cantidad de derechos que protege el derecho laboral, derechos que se crean con la intención de obtener una vida justa, productiva, buscando el anhelado buen vivir establecido en la Constitución del Ecuador del 2008, olvidando por completo la importancia de un ambiente laboral sano para mantener una sociedad activa y productiva.

Al ser un acto que data de mucho tiempo atrás; la doctrina ha logrado desarrollar una serie de conceptos y definiciones que permiten individualizar los tipos de acoso existentes en el ámbito general y especialmente el laboral, todo esto gracias a los distintos casos que se presentan y se han presentado hasta el momento, siendo así que podemos hablar de los mobbings laborales como el vertical, horizontal y demás. Los múltiples postulados que existen en el mundo, Latinoamérica y especialmente en Ecuador, ordenan normativamente la no discriminación a las personas por razón de su raza, género, trabajo, entre otros; en términos generales se promulga y se prioriza de sobremanera la igualdad que debe prevalecer entre los seres humanos, la problemática aparece cuando debemos trasladar esos postulados a la vida práctica, y es ahí cuando empezamos a tener complicaciones con el manejo correcto del mobbing tanto en el ámbito administrativo como el Jurisdiccional, causando que se den una serie de injusticia referente al tema revisando dentro de este ensayo y buscando que abogados y demás personas mantengan una lucha constante contra los que permiten estas prácticas dañinas, inclusive luchando contra un sistema que no enfatiza o se preocupa minuciosamente de los problemas que se pueden dar dentro de la sociedad y específicamente en lo relacionado a la rama del derecho Laboral.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el informe elaborado en 1996, menciona de manera muy oportuna la gravedad del problema referente al acoso en el lugar de trabajo, por lo que incita a todos los países a tomar cartas en el asunto y acoger la normativa propuesta por ese organismo.

La OIT entiende la gravedad de este tipo de acoso, y tiene como objetivo enfocarlo de forma correcta en las distintas legislaciones mundiales para su control, pues existen casos que llegan a ser extremos y han llevado a causar la muerte de las víctimas, este accionar grave que tiene que ver ya con el derecho penal en mayor grado que el laboral, se le ha dado una denominación con el nombre psicoterror, siendo este el resultado de un mobbing descontrolado, debemos aclarar que el psicoterror pese a tener una relevancia mayor en el Derecho Penal, no puede dejar de ser observado por el laboral, ya que es en estos ambientes en los que se puede llegar a causar este daño. Ahora bien, concluimos estableciendo que existen varios tipos de acoso, de los cuales nos emite una estadística que nos manifiesta que el acoso vertical es el más recurrente, con un 46%, mientras que el acoso horizontal representa el 44% de los casos. El Ecuador en su artículo 172 y 173 del Código de Trabajo establece las causales para la terminación de la relación laboral y luego de su artículo 46 define el acoso laboral creando así un camino para tomar en cuenta esta problemática dentro de la normativa legal existente, pero aún tiene una faltante normativa que proteja a las víctimas del mismo, pues penalmente es muy complejo probar la existencia de psicoterror o acusar a una persona que lleve a otra al extremo de quitarse la vida y se vea cumpliendo una pena por el abuso cometido; esto pese a tener una Constitución garantista de derechos sobre las personas, y es por esto que mencionamos una falta de coherencia entre la doctrina y la normativa con la práctica, pues dejamos a las víctimas en estados de indefensión cuando ya la problemática rebosa al solo ámbito laboral y causa daños superiores a las personas, daños que merecen ser resarcidos por la justicia y el estado de la nación en la que se encuentren, en este caso el Ecuador.

RECOMENDACIONES

- La recomendación iría dirigida principalmente a los administradores de justicia, continuando con los funcionarios públicos en general, y sobre todo a aquellos que pueden realzar cambios estructurales a niveles macro de los distintos organismos que maneja un estado, haciendo alusión a Ministros, Asambleístas, Alcaldes, Vocales del Consejo de la Judicatura, Presidente, Vicepresidente de la Republica, y funcionarios que ostentan cargos de alto grado de responsabilidad y permisibilidad para actuar dentro del sistema en que vivimos, así ellos puedan tomar en cuenta esta situación que vive la seriedad, que amerita apoyar a los que sufren de estos actos, apoyarlos para que tengan la capacidad de iniciar las acciones legales que correspondan, sin temor o sin desesperanza del sistema que los protege; a no permitir que el mobbing sea justificado por ningún motivo, sin importar quién las esté realizando y sin importar el grado de poder que ejerza esta persona sobre otra, o su importancia dentro de la sociedad actual y el sistema económico, que las amenazas o acciones que se realicen no acobarden a la víctima.
- La implementación de normativa especial que apoye a las víctimas de casos de mobbing y a su vez que apoye a las víctimas de otros tipos de acoso o daño que pueda recibir una persona, el reformar normativa que permite una aplicación penal sobre quienes lleven estos casos a extremos, atreviéndome a pedir o recomendar que esa aplicación penal sea dirigida a los victimarios en un orden lógico de penas acorde al comportamiento del acosador, para así dar a entender y obligar a quién desee cometer un acto de acoso rango bajo o moderado, también puede ser imputado en una pena y que su comportamiento traerá consecuencia que se agraven de acuerdo a su accionar, con esto podríamos de cierta forma prevenir que las personas se sientan en la capacidad de atacar a otras dentro de un ambiente laboral.
- Como se mencionó en el párrafo anterior, que exista un enfoque especializado sobre estos actos dañinos, desde un sistema de educación enfocado en valores desde el hogar, para luego traducirlos en el sistema primario, los niños son los mejores para absorber información productiva que los llevará a ser grandes seres humanos, pues es en esa niñez que nace los diferentes tipos de acoso y los distintos actos que dañan, por un supuesto comportamiento de

superioridad o de creencias menospreciativas hacia los demás, para que una sociedad no sufra de mobbing o acoso alguno debe ser educada desde sus bases, así podríamos asegurar el cumplimiento de la famosa frase que dice: “Los buenos somos más”, pues en naciones primermundistas la educación es su base estructural para poder tener una sociedad productiva, cumpliendo metas, y sobre todo con una convivencia pacífica, en las cuales quienes comentan agravios contra otros serán vistos ya como lacras sociales o considerados que van por un camino destructivo, cosa contraria pasa en Ecuador, país en el que se ve un bullying es demostrar ser más hombre o creer tener más carácter, cuando esto solo indica que nos convertimos en seres repugnantes sin consideración y empatía hacia los demás, causa que aparece por una educación mediocre y falta estructura progresista.

- Una vez revisado el tema y descubierto de que se trata; recomendar una estructuración legal, que permita proteger los bienes jurídicos que destruyen con el mobbing; establecer la necesidad de un sistema educativo funcional y en constante crecimiento, progreso y que busque educar en valores, para llegar a tener conceptos de respeto y análisis sobre nuestras acciones y las consecuencias de las mismas; ahora debemos enfocarnos en nosotros, los futuros profesionales del derecho y los ya constituidos Abogados de la República, quienes tenemos a nuestro cargo la importante misión de mantener una constante búsqueda de justicia, una constante defensa de derechos, mantener el cumplimiento de la ley como lo establece la normativa vigente y de la relación que mantienen la justicia, la ley y la protección del individuo dentro de la sociedad, no debemos permitir que se sacrifique la justicia que se busca o que se realicen normas dañinas para la sociedad o que vivamos en un estado de espejismo judicial en la que la normativa no proteja de manera adecuado a los miembros de esta sociedad por cumplir meras formalidades o encontrar la satisfacción de intereses varios o individuales poco éticos o fraudulentos. Si es necesario debemos mantener una constante lucha contra el sistema para que ningún grupo hegemónico sobrepase el bien común que se ha buscado desde siempre, a no contaminarnos por los actos dañinos y por las actitudes antiéticas, pues la sociedad en su colectividad debe prevalecer sobre cualquier interés individual que no busca el crecimiento de la población, y en muchos casos solo busca un daño para mantenerla herida.

- Finalizo mis recomendaciones con los docentes universitarios, especialmente los que laboran en la Universidad Metropolitana del Ecuador, para que inciten a los estudiantes se encarguen de mantener un estudio progresivo de los principios constitucionales, del derecho en general, de su historia, la intención con la que ha evolucionado, la importancia que mantiene en países que han progresado cuando este derecho es usado de una forma progresista y evolutiva, apoyar al estudiante para desarrollar experiencia práctica real sobre lo mencionado y no sólo caer en ese juego mecanizado de cumplir las normas sin analizarlas o entenderlas desde su intención, de realizar escritos y cumplir papeos sin cuestionar, sin defender los derechos que nos acogen, prefiriendo una negociación perjudicial a una confrontación por las personas que juraremos defender cuando sea necesario, con el fin de conocer el contenido y alcance de las normas, para conseguir utilidad social como objetivo primario, y así al momento de ponerlos en práctica en casos especiales como es el mobbing, sepan de antemano que hacer, como actuar, y que conceptos, normas y principios legales usar en defensa de la ley, la justicia y los ciudadanos, pues con estas recomendaciones estoy seguro lograríamos un verdadero cambio que no lleve a ser una sociedad mejor, porque el Ecuador tiene absolutamente todo para ser una potencia desde el ámbito geográfico y natural, pero su sociedad desordenada e incoherente limita el crecimiento del país, creando espacios en los que aún nos atacamos entre nosotros, nos acosamos, nos hacemos daños y damos paso a que el mobbing y demás actos dañinos aún tengan fuerza dañina sobre los individuos.

Bibliografía

- Brodsky, C. (1976). *The harassed worker*. Ontario: Lexington Books.
- Caamaño Rojo, E. (2011). La noción de acoso moral laboral o "mobbing" y su reconocimiento por la jurisprudencia en Chile. *Revista de Derecho de Valparaíso*,(37), 215-340. Recuperado el 3 de diciembre de 2020, de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000200005#:~:text=En%20el%20caso%20de%20Chile,porque%20el%20proyecto%20de%20ley
- Cardona, M. (2005). El acoso psicológico: riesgo laboral más frecuente de lo reportado. *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, 23(2), 99-106. Recuperado el 11 de octubre de 2019, de <https://www.redalyc.org/pdf/120/12011106012.pdf>
- Cordero Laso, J. (2009). Lógica y Sana Crítica. *Revista Chilena de Derecho.*, 36(1), 165. Recuperado el 29 de octubre de 2019, de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372009000100007
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2014). *Código Organico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial N° 180 del 10 de febrero de 2014.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (22 de mayo de 2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial N° 506 del 22 de mayo de 2015.
- Ecuador, Congreso Nacional. (12 de julio de 2005). *Código de Procedimiento Civil*. Quito: Registro Oficial N° 58 del 12 de julio de 2005.
- Ecuador, Congreso Nacional. (16 de Diciembre de 2005). *Código del Trabajo*. Quito: Registro Oficial N° 167 del 16 de diciembre de 2005.
- Einarsen, S. (1997). Harassment at work and victimization of men. *Violence and Victims*, 22(6), 247-263. Recuperado el 25 de julio de 2019, de

https://www.researchgate.net/publication/13752685_Harassment_in_the_Workplace_and_the_Victimization_of_Men

Juicio, N° 978-2011, N° 978-2011 (Ecuador, Sala de lo Laboral, Corte Nacional de Justicia 11 de diciembre de 2011).

Pangol Cajamarca, M. A. (2016). *La necesidad de Tipificar el Acoso o Mobbing Laboral como Delito dentro del COIP*. Loja: Universidad Nacional de Loja.

Piñuel, I. (2001). *Mobbing: como sobrevivir al acoso psicologico en el trabajo*. Santander: Sal Terrae.

Piñuel, I., & García, A. (2015). *La evaluación del Mobbing: Cómo peritar el acoso psicológico en el ámbito forense*. Madrid: SB,.

Rodríguez Sanz de Galdeano, B. (2010). *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo*. Madrid: Grupo Anaya Comercial.