

Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1997.

- VON POTOBOSKY, Geraldo W., BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Héctor G., La Organización Internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales, Buenos Aires, Astrea, 1990.
- ZAMUDIO COLLADO, Luis M., Los tres poderes del Estado dedicados al cumplimiento de los convenios internacionales del trabajo, en revista "Análisis Laboral", Lima, 2002, Vol. XXVI, No. 295.

EL ACOSO MORAL EN EL AMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES O MOBBING

LILIANA TSUBOYAMA SHIOHAMA*

Sumario

Introducción. I. Definición. Elementos. II. El acoso moral y su afectación a derechos constitucionales. 2.1. La dignidad de la persona humana. 2.2. Afectación a la integridad psíquica o física del trabajador. 2.3. Derechos fundamentales que comúnmente pueden verse afectados ante un acoso moral en el marco de una relación laboral. III. Instrumentos jurídicos para la protección contra el acoso moral. 3.1. El acoso moral y el proceso de cese de actos de hostilidad o de terminación de la relación laboral por actos de hostilidad. 3.2. Proceso de amparo. 3.3. Habeas corpus. 3.4. Reclamo de indemnización por daños y perjuicios. 3.5. Acciones administrativas. IV. Necesidad de legislar el acoso moral en el ámbito de las relaciones laborales. V. Conclusión. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

El acoso moral en el centro de trabajo o mobbing constituye una problemática multidisciplinaria que viene cobrando vigencia en los últimos tiempos y que, a falta de regulación en varios países, ha tenido un desarrollo jurídico a través de las decisiones jurisprudenciales.

Como se verá a lo largo del presente trabajo, el acoso moral implica una afectación a la dignidad de la persona del trabajador, valor supremo consagrado

* Abogada del Estudio Luis Echeopar García.

en el artículo 1º de la Constitución Política de 1993, como fin supremo de la sociedad y del Estado. Asimismo, en el ámbito de las relaciones laborales, el artículo 23º de la Constitución ha proscrito toda conducta que rebaje la dignidad del trabajador. Esta será la perspectiva y supuesto principal que se tendrá en consideración en el presente trabajo, vale decir, la dignidad como principal valor afectado contra los actos de acoso moral.

Sin embargo, la figura del acoso moral, que tiene especiales características que lo diferencian de otros fenómenos existentes en el campo laboral, no ha sido regulada como tal en nuestro ordenamiento jurídico. Por tal motivo, el presente trabajo tiene como finalidad brindar una aproximación a esta interesante problemática a efectos de una eventual regulación de la materia, examinar asimismo las vías actuales de protección contra el acoso moral y los principales aspectos a tener en cuenta en cada tipo de proceso en particular.

I. DEFINICIÓN. ELEMENTOS

El *mobbing*, vocablo inglés con el que también se conoce al fenómeno del acoso moral en el centro de trabajo, fue un concepto introducido por el profesor Heinz Leymann en la década de los sesenta para describir a toda conducta consistente en "actitudes hostiles frecuentes y repetidas en el lugar de trabajo que tienen a la misma persona en la punta de mira."¹ De otro lado, la psiquiatra Marie – France Hirigoyen, quien ha estudiado por muchos años esta problemática, define al acoso moral en el trabajo como "toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud ...) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo."²

Según lo expuesto, para que se produzca la figura del acoso moral en el centro de trabajo, éste debería estar compuesto de los elementos siguientes:

- Existencia de una conducta hostil o abusiva.
- Frecuencia o sistematización de la conducta hostil o abusiva.
- Sujetos activos: el empleador, otro trabajador o trabajadores del centro laboral o un tercero, siempre con ocasión de la prestación de servicios del trabajador afectado.

1 HIRIGOYEN, Marie-France. El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso. Ediciones Paidós Ibérica S.A., Barcelona, 2001. p.70

2 HIRIGOYEN, op. cit. p.19

- Afectación a un trabajador determinado.
- Afectación a la dignidad e integridad psíquica o física.
- Actuación en el ámbito laboral.

A continuación analicemos estos elementos de una manera más detallada.

a) Existencia de una conducta hostil o abusiva

Como toda conducta de acoso, el acoso moral debe consistir en un tratamiento hostil o abusivo hacia una persona, en el presente caso, hacia un trabajador. Esta conducta puede presentarse de diversas maneras, en razón de las múltiples relaciones que pueden configurarse en el marco de las relaciones laborales. Así, por ejemplo, si partimos de que es el empleador o su representante quien ejerce la conducta hostil o abusiva contra el trabajador, podría configurarse a través de un ejercicio abusivo de su poder de dirección, dictando órdenes o sancionando fuera de los alcances del principio de razonabilidad que rigen las relaciones laborales; o realizando actos que impliquen una discriminación del trabajador afectado.

De otro lado, la conducta hostil o abusiva también puede manifestarse en omisiones por parte del agresor, por ejemplo, otorgar un determinado beneficio al personal y excluir al trabajador que se pretende agredir.

La judicatura española, que ha resuelto varios casos sobre esta materia, ha encontrado como comunes manifestaciones del acoso moral las siguientes³:

- Aislamiento social del trabajador
- Apartamiento del trabajador de sus funciones de mayor responsabilidad, asignándole funciones inferiores que no corresponden a su cargo
- Crítica y minusvaloración del trabajo de la víctima ante otros compañeros
- Agresiones físicas o verbales

b) La conducta hostil o abusiva debe darse de manera frecuente y sistematizada

Para la configuración del acoso moral no basta que se verifique la existencia de conductas hostiles o abusivas de manera aislada; debe tratarse de conductas

3 GONZALEZ SOLIS, Sonsoles. "Acoso moral en el trabajo o mobbing. Breve repaso de los criterios judiciales más relevantes. En: Actualidad Jurídica N°12-2005. www.uria.com/esp/actualidad_juridica/n12/foro3.pdf. P.78

frecuentes y sistematizadas que atenten contra la dignidad del trabajador afectado. Al respecto, el profesor Leymann considera que para la determinación de la frecuencia de la agresión, según estadísticas, las agresiones deben producirse por lo menos una vez por semana por un período de por lo menos seis meses⁴.

c) La conducta hostil o abusiva puede ser ejercida por el empleador o sus representantes, otros trabajadores o terceros

Los sujetos activos del acoso moral o mobbing son obviamente personas naturales, quienes pueden tener la calidad de empleador o de sus representantes, ser otros trabajadores de la empresa o inclusive terceros ajenos a la relación laboral entre el trabajador afectado y su empleador.

Dentro del concepto de empleador incluiremos al personal de dirección, según lo define el artículo 43° del Texto Unico Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N°003-97-TR, en adelante la "LPCL":

"Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquél las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial."

Asimismo, consideramos debe incluirse también como empleador al funcionario jerárquicamente superior al trabajador afectado, quien, por delegación, ejerce las facultades de dirección a nombre del empleador.

En cuanto a otros trabajadores como sujetos activos del acoso moral, no considerados en el supuesto anterior, puede tratarse de cualquier otro trabajador de la empresa cuyo cargo puede ser o del mismo nivel del trabajador afectado con el acoso, o de un nivel inferior o superior.

Es posible que el acoso moral sea efectuado por otro trabajador que tenga un cargo superior al del trabajador afectado, no comprendido en el concepto de empleador al que hemos hecho referencia en los párrafos

⁴ LEYMANN, Heinz. The Mobbing Encyclopaedia. The definition of Mobbing ant Workplaces. www.leymann.se

precedentes. Al respecto, debemos señalar que puede tratarse de un superior que no ejerce facultades de dirección sobre las labores del trabajador afectado, por cuanto aquél no se encuentra bajo su área de actuación. Por ejemplo, sería el caso del mobbing realizado por un jefe de un área distinta a la que pertenece el actor.

Vemos que también el acoso moral puede ser ejercido por un trabajador de inferior categoría a la del trabajador afectado, con lo cual, también sería posible, el acoso moral contra el personal de dirección.

En relación a las personas que realizan actividades en el centro laboral bajo modalidades formativas, somos de la opinión que debieran ser consideradas también como posibles sujetos activos de un acoso moral, debido a que también forman parte integrante de la empresa y se relacionan con su personal.

Un supuesto que merece especial análisis es el acoso moral que ocurra dentro del marco de una relación laboral, pero que sea realizado por un tercero ajeno a la relación laboral entre empleador y trabajador. Tal sería el caso, por ejemplo, del acoso moral que pudiera ser realizado por un trabajador destacado por una empresa de intermediación laboral al centro de trabajo, o el trabajador de un contratista o subcontratista o el trabajador de un cliente del empleador, con el cual el trabajador afectado debe mantener una relación frecuente. Al respecto, consideramos que, si bien estas terceras personas son ajenas a la relación laboral del trabajador afectado con su empleador, en la medida que el acoso moral se da con ocasión de la prestación de los servicios laborales del trabajador afectado, el acoso que estas personas pudieran ejercer debieran encontrarse incluidas en el concepto de mobbing.

d) La conducta hostil o abusiva debe estar dirigida hacia un trabajador determinado

En efecto, la conducta hostil o abusiva debe tener como finalidad afectar moralmente a una persona determinada, en el presente caso, a un trabajador determinado. Dentro del concepto de persona afectada debemos incluir también a las personas que se encuentran realizando en la empresa una actividad de formación (modalidad formativa), siguiendo el mismo criterio señalado en el punto anterior.

Este aspecto se encuentra estrechamente vinculado a la intencionalidad de la conducta del acosador, pues, debe en todo momento tener la intención de afectar a un trabajador determinado.

e) Afectación de la dignidad y de la integridad psíquica o física del trabajador

Este es uno de los elementos más importantes en la configuración del acoso moral en el trabajo, porque de aquél derivará la importancia de otorgar una protección adecuada al trabajador afectado por este fenómeno laboral.

En cuanto a la afectación de la dignidad del trabajador, consideramos que toda conducta abusiva siempre afectará su dignidad.

Respecto a la afectación de la integridad psíquica o física, no necesariamente puede ocurrir ante reiteradas conductas hostiles o abusivas contra el trabajador, dado que ello dependerá de la personalidad de cada ser humano para enfrentar determinadas situaciones. A nuestro entender, para la configuración del acoso moral, siempre deberá existir un daño físico o psíquico en el trabajador. Algunos autores, como Gorelli y Gómez⁵, consideran que no es necesaria la verificación de un daño a la integridad psíquica o física del trabajador para determinar la existencia de un acoso moral, ya que para que ésta se configure debe verificarse únicamente que existió una agresión frecuente contra el trabajador.

Particularmente, somos de la opinión que, según la definición de acoso moral o mobbing, si bien proveniente de otras disciplinas distintas al Derecho, es necesaria la existencia de un daño psíquico o físico en el trabajador para que podamos hablar de esta figura, pues de lo contrario estaríamos ante otro tipo de fenómeno. En todo caso, estará en manos del legislador optar por un punto de vista o el otro.

f) Estos elementos se deben presentar en el marco laboral

Una conducta hostil promovida fuera del entorno laboral no configura un caso de mobbing. Así, por ejemplo, podemos tener el caso de un trabajador que juega una vez por semana fútbol con su superior y, por la personalidad propia de su jefe, éste amonesta públicamente a su trabajador, pero sin intención de causar daño, sino por la propia emoción deportiva. No obstante ello, en el quehacer diario laboral, el jefe mantiene una actitud neutral frente al trabajador. Así, lo que debe interesar a efectos de la configuración del mobbing es que el acoso se produzca en el marco laboral del trabajador afectado.

5 GORELLI HERNANDEZ, Juan y GOMEZ ALVAREZ, Tomás. "Configuración jurídica del mobbing". En: Revista Derecho & Sociedad, No.20, 2003. p.65

Dada la complejidad que presenta la configuración de un acoso moral, en España la jurisprudencia ha considerado la importancia de la existencia de por lo menos los siguientes tres elementos⁶:

- La intención del sujeto que realiza el acoso moral. Al respecto, según lo señala González, "la finalidad de la conducta empresarial es causar un daño socavando la persona del trabajador ...". Cabe señalar que en España los tribunales del orden social sólo vienen aceptando demandas sobre acoso moral formuladas contra empleadores, toda vez que alegan que su competencia no abarca a los acosos morales efectuados por terceros, por ello este criterio jurisprudencial sólo hace referencia a la conducta "empresarial".
- La reiteración de la conducta hostil. De acuerdo a como lo hemos venido indicando líneas arriba, las agresiones contra el trabajador deben producirse en un período determinado y con una determinada frecuencia, lo cual será analizado caso por caso.
- La existencia de un perjuicio al trabajador. Por último, los tribunales españoles están exigiendo también que el trabajador debe acreditar la existencia de los daños a su integridad psíquica producidos por el acoso moral. A tal efecto deberá presentar un informe pericial que acredite la afectación a su integridad psíquica y que ello ha sido ocasionado por el acoso moral del que viene padeciendo.

Por último, no debe confundirse al acoso moral con otros fenómenos que surgen en el seno de una relación laboral, tales como el stress, conflictos con otros trabajadores, malos tratos de personas que ocupan cargos jefaturales, entre otros.

En el caso del stress, éste resulta de la presión que siente el trabajador por una sobrecarga laboral y las malas condiciones de trabajo⁸. En cambio, el acoso moral produce un daño al trabajador generado por un sujeto que lo agrede con esa finalidad.

En el caso de conflictos, es natural que surjan dentro de cualquier interacción humana, y la relación laboral no se encuentra exenta de ellos. Así, los conflictos con otros trabajadores están referidos a desavenencias con compañeros de

6 GONZALEZ SOLIS, Sonsoles. "Acoso moral en el trabajo o mobbing. Breve repaso de los criterios judiciales más relevantes. En: Actualidad Jurídica N°12-2005. www.uria.com/esp/actualidad_juridica/n12/foro3.pdf

7 GONZALEZ, op. Cit p.77

8 HIRIGOYEN, op.cit.p.22

trabajo o los superiores del trabajador, que no tienen como finalidad causarse daño entre sí, por lo que no configuran un supuesto de acoso moral.

De otro lado, el hecho que exista jefes que actúen de una manera demasiado autoritaria con todos sus subordinados no implica tampoco la existencia de un supuesto de acoso moral, toda vez que esta conducta obedece al tipo de personalidad del individuo que tiene esta conducta y no por razones de dañar a un determinado trabajador.

II. EL ACOSO MORAL Y SU AFECTACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES

2.1 La dignidad de la persona humana

Tal como se hemos analizado en el punto anterior, el acoso moral puede revestir muchas formas y, según como se manifieste en la práctica, puede afectar un determinado derecho constitucional u otro, ello sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de afectar otros derechos nacidos de un convenio colectivo, normas de menor jerarquía a la constitucional o de derechos nacidos del contrato individual del trabajo.

No obstante el carácter pluriofensivo del acoso moral, esta agresión supondrá siempre una afectación a la dignidad del trabajador; es más, como señalan Blanco Barea y López Parada, el acoso moral supone siempre un atentado a la dignidad de todo ser humano como tal.⁹

En efecto, nuestro ordenamiento jurídico otorga primacía a la dignidad de la persona humana cuando en su primer artículo consagra que "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado" (subrayado agregado). De otro lado, en el ámbito laboral, el artículo 23º de la Constitución Política de 1993 establece que "ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador." Este artículo ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en el sentido que es "a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio,

9 BLANCO BAREA, María José y LOPEZ PARADA, Javier. "La dignidad y el mobbing en un estado social y democrático de derecho". En: http://es.geocities.com/asacamt/dign_mobbing_mjbb_jlp/, página web de la Asociación Andaluza contra el Acoso Moral en el Trabajo (ASACAMT).

durante y al concluir el vínculo laboral."¹⁰ Debe entenderse de esta manera que el artículo 23º de la Constitución viene a ser el reconocimiento de la dignidad de la persona humana ya consagrada en el primer artículo, pero resaltada para el ámbito laboral.

De esta manera, vemos que la dignidad del trabajador no debe verse afectada en ninguna relación laboral y obviamente que cualquier situación de acoso afecta a la parte más íntima de cada ser humano y, en consecuencia, su dignidad humana.¹¹ He ahí la importancia de otorgar una protección adecuada a los trabajadores afectados por el acoso moral.

Ahora bien, ¿cómo se ve afectada la dignidad del trabajador ante un acoso moral? Según Blanco Barea y López Parada, existe sobre el particular tres corrientes doctrinales¹²:

- i) La primera propuesta por Manuel Velázquez Fernández, que entiende al acoso moral como un ataque contra la dignidad y la salud laboral del trabajador.
- ii) La segunda propugnada por Cristóbal Molina Navarrete, quien entiende este fenómeno como uno pluriofensivo, que afecta una pluralidad de derechos fundamentales, todos ellos relacionados con la dignidad del trabajador.
- iii) La tercera corriente iniciada por Sagardoy, quien afirma que el acoso moral es un ataque contra la dignidad profesional del trabajador.

Al respecto, compartimos la conclusión a la que arriban Blanco Barea y López Parada¹³, en el sentido que sería la segunda de las corrientes propuestas la que explicaría mejor la temática del acoso moral. En efecto, debemos partir del supuesto que la dignidad es un valor que subyace a los derechos fundamentales, por eso es que en la Constitución encabeza el capítulo sobre los derechos fundamentales de la persona.

10 Exp.1124-2001-AA/TC, Resolución de 11 de julio de 2002, en el proceso de amparo iniciada por el Sindicato Unico de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATTEL).

11 "En este sentido puede decirse que el acoso psicológico en el trabajo produce un daño pluriofensivo, progresivo y continuo que lleva una carga capaz de desintegrar la dignidad en si misma considerada, (no la pretendida "dignidad laboral") como valor jurídico que sustenta el orden político y la paz social." (...)

"... Todo derecho fundamental tiene sentido en cuanto su concepto gira en torno a la dignidad de la persona, al desarrollo de la personalidad, pero no sólo en el plano estrictamente individual, sino en su dimensión social, por cuanto es fundamento del orden político y de la paz social."

BLANCO BAREA, María José y LOPEZ PARADA, Javier. op.cit

12 BLANCO BAREA, María José y LOPEZ PARADA, Javier. op.cit

13 BLANCO BAREA, María José y LOPEZ PARADA, Javier. op.cit

Desde este punto de vista, la dignidad en sí no es un derecho fundamental, sino más bien es un valor que es parte del contenido esencial de cada derecho fundamental, por lo que, en cada caso concreto, habría que analizarse qué derecho fundamental ha sido vulnerado por una conducta de acoso moral, pues, reiteramos, la violación de aquel derecho implicará necesariamente una afectación a la dignidad del trabajador afectado. Esta posición se fundamenta también en lo establecido en el artículo 3° de la Constitución, que garantiza otros derechos no enumerados en el capítulo sobre derechos fundamentales de la persona que se fundamenten en la dignidad del hombre.

Por último, precisamos que los casos de acoso moral en el centro de trabajo no son sancionables por afectar la dignidad "laboral" de un trabajador determinado, sino por rebajar su dignidad como persona humana, entendiéndose a la dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución Política de 1993).

2.2 Afectación a la integridad psíquica o física del trabajador

Adicionalmente a la afectación a la dignidad del trabajador, el acoso moral también vulnerará su derecho fundamental a su integridad psíquica y física, conforme lo establece el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución.

El concepto de integridad de la persona surge de la perspectiva de verla como un todo, de manera inseparable, por tal motivo "tiene el derecho de mantenerlas juntas, inseparables y sin daño que proceda de otro ser humano, directa o indirectamente."¹⁴

Así, señala Rubio que la concepción actual es la denominada "salud integral", que entiende al ser humano como un sujeto que concentra aspectos físicos, emocionales y espirituales, por lo que un daño en estos ámbitos suele afectar a los otros ámbitos.¹⁵

En esta línea, el acoso moral se configura, además de los elementos indicados líneas arriba, por una afectación a la integridad del trabajador, es decir, por afectar su integridad como ser humano.

14 RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo I. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 1999. Primera edición, Lima 1999, p.130

15 RUBIO CORREA, op.cit p.131

2.3 Derechos fundamentales que comúnmente pueden verse afectados ante un acoso moral en el marco de una relación laboral

Como hemos indicado líneas arriba, al ser el acoso moral una conducta que puede manifestarse de muchas maneras y ser ejercida por el empleador, otro trabajador o un tercero a la relación laboral, debe analizarse caso por caso el bien jurídico constitucional lesionado.

No obstante ello, consideramos que comúnmente se pueden presentar la afectación a los derechos constitucionales siguientes:

- Al libre desarrollo y bienestar.
- A la no discriminación.
- A la intimidad personal.
- A la igualdad de oportunidades sin discriminación.
- Al trabajo como medio de realización de la persona.

III. INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA LA PROTECCIÓN CONTRA EL ACOSO MORAL

Tal como adelantamos en la parte introductoria del presente trabajo, en nuestro país no existe una tipificación del acoso moral en el marco de una relación laboral, por lo que no existe un mecanismo legal ad hoc para su protección. Tendrá entonces que analizarse el derecho fundamental vulnerado en cada caso particular y verificar los medios de protección legal para cada situación específica.

El análisis caso por caso para determinar la medida legal adecuada para la protección del trabajador ante un acoso moral, no sólo resulta de las distintas formas cómo puede manifestarse este fenómeno, sino también por el hecho que el sujeto activo puede ser tanto el empleador, como otro trabajador o trabajadores así como terceros no vinculados a la relación laboral.

No es objeto del presente trabajo describir los pormenores de cada vía de acción contra el acoso moral, sino más bien indicar las dificultades o particularidades que podrían presentarse en cada uno de ellos, teniendo en cuenta que se trata de una figura no regulada por nuestro ordenamiento jurídico.

3.1 El acoso moral y el proceso de cese de actos de hostilidad o de terminación de la relación laboral por actos de hostilidad

a) Supuestos

El artículo 30° de la LPCL¹⁶ establece una relación de actos cometidos por el empleador que pueden ser calificados como hostiles, lo que faculta al trabajador afectado, de ser el caso, a solicitar el cese de hostilidades o a la terminación de su relación laboral con el pago de la indemnización correspondiente (artículo 35° de la LPCL¹⁷).

Los actos enumerados en el artículo 30° podrían ser considerados como una manifestación de acoso moral, dependiendo de cada caso en particular, más aun cuando en el literal g) del citado artículo se ha previsto que todo acto que afecte la dignidad del trabajador también podrá ser considerado como acto hostil. En estos casos, el trabajador afectado con un acoso moral que se manifieste a través de tales conductas no tendrá necesidad de acreditar la repetición de las hostilidades contra él, pues bastaría con que se haya producido por única vez uno de estos actos para dar marcha a este mecanismo legal.

Sin embargo, el problema estribará en aquellas manifestaciones de acoso moral no previstas en el artículo bajo comentario y que entrarían en el supuesto general previsto en el literal g) como "todos aquellos [actos] que afecten la dignidad del trabajador". Consideramos que en estos supuestos, dependiendo

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

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.
 - b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.
 - c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.
 - d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.
 - e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
 - f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
 - g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.
- El trabajador, antes de accionar judicialmente, deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso. Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a la ley de la materia.

17 Artículo 35.- El trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales a que se refiere el artículo 30 de la presente Ley, podrá optar excluyentemente por:

- a) Accionar para que cese la hostilidad. Si la demanda fuese declarada fundada se resolverá por el cese de la hostilidad, imponiéndole al empleador la multa que corresponda a la gravedad de la falta; o,
- b) La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización a que se refiere el artículo 38 de esta Ley, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle.

de la manifestación del acto hostil, el juzgador deberá analizar caso por caso y exigir los medios probatorios que acrediten la afectación en la dignidad del trabajador.

b) El procedimiento de cese de hostilidades o de terminación de la relación laboral por hostilidades está dirigido contra el empleador

El procedimiento de cese de hostilidades o de conclusión de la relación laboral por este motivo está dirigido contra el empleador. No obstante ello, existiría maneras de proteger a través de esta vía a un trabajador víctima de un acoso moral efectuado por otro trabajador de la empresa o por un tercero.

En efecto, el literal d) del artículo 30 prevé que el empleador debe observar las medidas de higiene y seguridad que puede afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador. Al respecto, debe tenerse presente el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N°009-2005-IR, que establece que "los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores promuevan condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y social." En este sentido, las condiciones deben propender a ser "compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores" y a ofrecerles "posibilidades reales para el logro de sus objetivos personales."

El artículo 39° del citado Reglamento impone al empleador la obligación de garantizar la salud de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o con ocasión del mismo. Más adelante, el artículo 45° obliga al empleador a prever que la exposición a agentes psicosociales concurrentes en el centro de trabajo no generen daños en la salud de los trabajadores. Además, está también obligado a investigar, cuando se hayan producido daños en la salud de los trabajadores o cuando aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes, a fin de detectar las causas y tomar las medidas correctivas al respecto.

De esta manera, los actos cometidos por otros trabajadores o por terceros, en el marco de una relación laboral, que constituyan un acto de acoso moral afectando la salud del trabajador, deben ser repelidos por el empleador, quien debe tomar las medidas correctivas del caso, de lo contrario estaría incumpliendo con el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo. Sin perjuicio de las sanciones administrativas que implica esta infracción, el trabajador afectado podrá alegar la existencia de un acto de hostilidad, conforme lo señala el literal d) del artículo 30° de la LPCL.

3.2 Proceso de amparo

El proceso de amparo es un proceso constitucional que tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales establecidos en el artículo 37° del Código Procesal Constitucional, aprobado mediante Ley N°28237, así como otros derechos reconocidos por la Constitución.

La finalidad del proceso de amparo es la reposición de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho constitucional.

a) El proceso amparo como vía residual

De conformidad con lo establecido por el numeral 2) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales no proceden cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de habeas corpus.

De esta manera, debemos preguntarnos en primer lugar si para los actos que configuren un acoso moral existe vías procedimentales específicas. La respuesta puede ser afirmativa dependiendo de la forma en que se ha manifestado el acoso moral.

Si dicho actos configuran un acto de hostilidad, no podría solicitarse su cese a través del proceso constitucional de amparo, salvo que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, exista una necesidad de protección urgente del derecho fundamental conculcado¹⁸. En efecto, de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 0206-2005-AA (Considerando 20), los actos de hostilidad no son tramitados en el proceso de amparo, "sino en el proceso laboral de la jurisdicción laboral ordinaria, a cuyos jueces corresponde, en primer lugar, la defensa de los derechos y libertades constitucionales y de orden legal que se vulneren con ocasión de los conflictos jurídicos de carácter individual en el ámbito laboral privado. Sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y

¹⁸ "Consecuentemente, sólo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extrajudicial del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio del derecho constitucional vulnerado y no el proceso judicial ordinario de que se trate."
Exp.0206-2005-PA/TC, proceso de amparo seguido por don César Antonio Baylón Flores contra la EPS EMAPA Huacho S.A. y con Víctor Manuel Hacen Bemaola.

fehaciente por parte del demandante de que la vía laboral ordinaria no es la idónea, corresponderá admitir el amparo."

En consecuencia, en la medida en que las manifestaciones de acoso moral no configuren un supuesto de acto de hostilidad por parte del empleador previsto en el artículo 30° de la LPCL, podría utilizarse el proceso de amparo.

b) El proceso de amparo carece de etapa probatoria

De acuerdo con lo establecido por el artículo 9° del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales carecen de etapa probatoria, siendo admitidos solamente aquellos medios probatorios que no requieren actuación. Sin embargo, dicha norma señala que el juez puede actuar los medios probatorios que considere indispensables, sin afectar la duración del proceso.

Ya hemos señalado que en toda acusación de acoso moral que afecte derechos fundamentales, es necesario acreditar fehacientemente tal vulneración, lo cual además de ser dificultoso, requerirá en la mayoría de los casos de la existencia de una etapa probatoria para actuar las pruebas que acrediten la pretensión del demandante.

Por tal motivo, consideramos que en principio el proceso de amparo no es una vía idónea para la protección de los derechos fundamentales conculcados a través de un acoso moral.

3.3 Habeas corpus

El proceso constitucional de habeas corpus tiene como finalidad la protección de todos los actos que amenacen o vulneren los derechos que conforman la libertad individual de cada persona. Entre tales derechos se encuentra la integridad personal.

De esta manera, en la medida en que el acoso moral afecte la integridad personal del trabajador, éste podrá recurrir a esta vía para solicitar el cese a tales agresiones.

3.4 Reclamo de indemnización por daños y perjuicios

Consideramos que adicionalmente el trabajador tiene derecho a solicitar el resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por el acoso moral sufrido, a efectos de lo cual, como toda demanda de esta naturaleza, deberá ser

claramente cuantificada y la cuantía de cada extremo demandado debidamente fundamentada.

3.5 Acciones administrativas

Por último, claro está que el trabajador afectado por un caso de acoso moral puede iniciar un procedimiento inspectivo, otra vez dependiendo de cómo se manifiesten las conductas hostiles, mediante el cual pueda verificarse un incumplimiento de alguna obligación laboral del empleador, como por ejemplo las relativas a normas de seguridad del centro de trabajo.

IV. NECESIDAD DE LEGISLAR EL ACOSO MORAL EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES

Dado que no existe una vía idónea para que los trabajadores afectados por conductas hostiles que configuran un acoso moral puedan solicitar el cese de tales hostilidades, consideramos necesaria se prevea a nivel legislativo un medio adecuado para su protección. Ello resulta de mucha importancia dado que el acoso moral afecta sobremanera la dignidad de un ser humano que, como hemos indicado a lo largo del presente trabajo, constituye la base de un estado de derecho.

A tal efecto, el legislador deberá optar por una definición del acoso moral en el ámbito de las relaciones laborales o mobbing; establecer claramente los elementos tipificantes para su configuración; determinar la necesidad de la existencia o no de un daño en la integridad psíquica o física de la víctima; establecer reglas que faciliten la prueba por parte del trabajador afectado; señalar los alcances de los sujetos activos del acoso moral, entre otros aspectos.

V. CONCLUSIÓN

El acoso moral en el ámbito de las relaciones laborales, en vista de las múltiples formas en que puede manifestarse, es un fenómeno pluriofensivo, pues puede afectar varios derechos fundamentales de los trabajadores. Sin embargo, cualquier agresión que configure un acoso moral siempre afectará la dignidad de la persona del trabajador. Es aquí donde radica la importancia de regular un sistema adecuado de protección contra esta figura, que no existe en el caso peruano, pues la dignidad, según lo ha establecido nuestra Constitución en su primer artículo, es el fin primordial del Estado y de la sociedad.

Por tal motivo, en aras de una óptima protección del trabajador en su entorno laboral, es necesario se legisle adecuadamente el acoso moral en el ámbito de las relaciones laborales o mobbing, teniendo en consideración las especiales características de este fenómeno.

BIBLIOGRAFIA

- BLANCO BAREA, Maria José y LOPEZ PARADA, Javier "La dignidad y el mobbing en un estado social y democrático de derecho". En: h550://es.geocities.com/asacam/dign:mobbing_mjbb_jlp/, página web de la Asociación Andaluza contra el Acoso Moral en el Trabajo (ASACAMT)-
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. "La Protección de derechos fundamentales en el orden social" Cuadernos de Derecho Judicial XXI 2003, Lima, 2003. RUBIO CORREA, Marcial. "Estudio de la Constitución Política de 1993" Fondo Editorial 1999 PUCP, Lima 1999.
- GONZALEZ SOLIS, Sonsoles. "Acoso moral en el trabajo o mobbing. Breve repaso de los criterios judiciales más relevantes. En: Actualidad Jurídica N° 12-2005. www.uria.com/esp/actualidad_juridican/n12/foro3.pdf
- GORELLI HERNANDEZ, Juan y GOMEZ ALVAREZ, Tomás. "Configuración jurídica del mobbing". En: Revista Derecho & Sociedad, No.20, 2003|p.65
- HIRIGOYEN, Marie France. "El Acoso moral en el Trabajo" Ediciones Paidós Ibérica S.A., Barcelona 2001, 1999.
- LEYMANN, Heinz. "The Mobbing Encyclopaedia". The definition of Mobbing and Workplaces. www.leymann.se.
- SAGARDOY BENGOCHEA, Juan A. "Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo". Editorial Aranzadi, 2005.