

UCUENCA

Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

El acoso laboral y su regulación en el ordenamiento jurídico Ecuatoriano

Trabajo de titulación previo a la
obtención del título de Abogada

Autor:

María Paz Ormaza Naula

Director:

Lourdes Eulalia Álvarez Coronel

ORCID: 0000-0001-9166-853X

Cuenca, Ecuador

2023-03-02

Resumen

El acoso laboral ha sido implementado en nuestro ordenamiento jurídico a través de la “Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral” en el año 2017, como una figura que responde a la necesidad de contar con una regulación específica, detallada y cautelosa para auxiliar a los trabajadores que son víctimas del mismo, sin embargo se presentan varias deficiencias que no permiten su aplicación efectiva. De modo que en base a entrevistas e instrumentos doctrinarios y jurisprudenciales se ha realizado un análisis sobre las posibles reformas de las que puede ser objeto esta institución jurídica, con la finalidad de trazar un ámbito preventivo y una regulación integral que pueda combatir con la complejidad que conlleva la denuncia de estos casos, para así obtener conforme a lo analizado, un criterio que permita englobar todas las deficiencias en la normativa del acoso laboral.

Palabras clave: acoso laboral, mobbing, prevención, reforma, derechos fundamentales

Abstract

Labor harassment has been implemented in our legal system through the "Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral" in 2017, as a figure that responds to the need to have an specific, detailed and precautionary regulation to assist workers who are victims of it, however there are several deficiencies that do not allow a comprehensive treatment of it. So, based on interviews and doctrinal and jurisprudential instruments, an analysis has been made on the possible reforms of which this legal institution can be the object with the purpose of outlining a preventive scope and a comprehensive regulation that can fight with the complexity that entails the denunciation of these cases, in order to obtain according to the analyzed, a legal criterion that allows to encompass all the deficiencies in the regulation of labor harassment in order to be able to raise the necessary reforms.

Keywords: workplace harassment, mobbing, prevention, reform, fundamental rights

Índice de contenidos

Resumen	2
Abstract	3
Índice de contenidos	4
Dedicatoria	6
Agradecimiento	7
Introducción	8
Capítulo I	10
El acoso laboral desde una visión conceptual	10
1.1 Definición de acoso laboral	10
1.2 Actores, tipos, etapas y modalidades del acoso laboral.	12
1.2.1 Actores	12
1.2.2 Tipos	13
1.2.3 Etapas y modalidades	14
1.3 El acoso laboral y su relación con los derechos protegidos en la constitución de la república del Ecuador.	16
Capítulo 2	20
Falencias en la regulación de la figura del acoso laboral y las reformas de las que debe ser objeto.	20
2.1 El acoso laboral y su regulación en el código del trabajo.	20
2.2 Proceso para accionar la vía administrativa y judicial para el acoso laboral y las consecuencias para la víctima	25
2.3 Análisis de la legislación comparada respecto a la regulación del acoso laboral.	28
2.3.1 España	28
2.3.2. Argentina	29
2.3.3 Chile	30
2.4 Desarrollo de la figura del acoso laboral en el derecho colombiano y los elementos que pueden ser adoptados por la legislación laboral ecuatoriana.	30
Capítulo 3	38
Análisis de una potencial reforma al código del trabajo respecto a la regulación del acoso laboral.	38
3.1 Análisis e interpretación de los instrumentos de recolección de datos y confrontación con lo planteado	38
3.1. Beneficios de una potencial reforma.	43
Conclusiones	47

Recomendaciones	49
Referencias	50
Anexos	54
(Anexo A)	54
(Anexo B)	56
(Anexo C)	58
(Anexo D)	60

Dedicatoria

Dedicada a mis amados padres, quienes han sabido ser el más grande apoyo dentro de mi vida, que con las enseñanzas de esperanza, dedicación, esfuerzo y humildad me han forjado como ser humano, especialmente a mi madre por ser mi mayor inspiración en la vida y el motor de mi caminar.

A mis cómplices de vida, mis queridos hermanos, que su amor ha sido mi fortaleza en cada paso que doy.

A mi apreciada familia, quienes a través de su compañía, alegrías y soporte me han dado el aliento necesario para alcanzar mis metas.

A Dios que me acompaña y con su amor infinito ha sabido darme fortaleza cuando todo parece desmoronarse.

A mí persona porque siempre confié en que con positividad y esfuerzo, todo es posible.

María Paz Ormaza Naula

Agradecimiento

A mis padres, que han permitido que me forme como profesional, me han impulsado a seguir mis sueños y han sido ese pilar que me ha permitido no desmoronarme durante mi caminar académico.

A mis hermanos que con sus palabras de apoyo me han impulsado a dar lo mejor de mí en cada paso.

A mi abuelita que, a pesar de la distancia, ha significado un enorme apoyo en mi vida.

A mis amigos y compañeros de clase por su alegría, respaldo y apoyo para la culminación del presente trabajo de investigación.

A mi directora de tesis, Dra. Lourdes Álvarez por su soporte, paciencia, tiempo, guía y colaboración para la culminación de este proyecto de investigación.

A la Universidad de Cuenca, a la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, a los docentes que me acompañaron durante mi formación académica.

María Paz Ormaza Naula

Introducción

El acoso laboral es una institución jurídica que adquiere importancia en los últimos años, sin embargo su origen no es tan reciente, más bien ha ganado popularidad en virtud de las nuevas formas de empleo, la globalización y las nuevas formas de gestionar nuestras relaciones como personas, por ello nacen conductas lesivas que afectan a los miembros del vínculo laboral, de esta forma con el paso del tiempo ha sido objeto de varias denominaciones como son “hostigamiento laboral, acoso moral, acoso psicológico en el trabajo, psicoterror laboral, mobbing, etc” (Vásquez, 2022, p. 117) y a pesar de que ha sido descrita su naturaleza a través de varias definiciones, no existe un consenso de cuál de ellas es la más acertada, sin embargo la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio sobre la violencia y el acoso C19, manifiesta dentro de lo que se puede entender como acoso al “conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables o de amenazas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico” (Convenio sobre la violencia y el acoso C19, 2019, Art. 1), por lo cual se entiende que se aplica esta definición con la peculiaridad de que el escenario en el que se desarrolla es en el lugar de trabajo.

En este contexto Ecuador ha dado un paso importantísimo al reconocer a tan importante institución dentro del ordenamiento jurídico, específicamente en el Código de Trabajo en el año 2017, a través de la “Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral”, sin embargo existen algunas deficiencias por lo escueta que resulta ser dicha regulación lo que convierte a este tópico en tema de análisis para examinar las potenciales mejoras que se pueden generarse para así cumplir con la finalidad de origen que es el respeto a la dignidad humana.

De este modo en el presente trabajo de investigación se desarrolla la parte conceptual y teórica dentro del primer capítulo, analizando varios conceptos del acoso laboral, además de los actores, modalidades y etapas que tiene esta institución jurídica, los tipos que existen y cuál es el más común, así como sus posibles soluciones para que, se pueda entender cuáles son los derechos que se vulneran ante un posible caso de acoso laboral desde una perspectiva constitucional.

Posteriormente en el capítulo dos, se evidencian las falencias en el Código del Trabajo respecto a la regulación del acoso laboral, además del análisis de los procesos con los que se cuenta para accionar ante estas conductas, estos son la vía administrativa así como la vía judicial, culminando con la revisión de doctrina, legislación y jurisprudencia internacional, para entender

cómo se puede regular esta temática de una mejor manera y se le da especial relevancia al ordenamiento jurídico colombiano con su Ley 1010, ya que esta prevé al acoso laboral como una institución que requiere de un tratamiento especial y único normativamente, por lo que se analiza los beneficios de tomar en consideración ciertas cláusulas o normas e implementarlas en nuestro ordenamiento jurídico.

Para finalizar en el capítulo tres, con el fin de consolidar la propuesta de una potencial reforma, se interpreta y se evalúan criterios de profesionales en el área de derecho, cuyo conocimiento especialísimo sobre el tema permite que se generen criterios y críticas respecto al acoso laboral, lo que evidencia la necesidad de fomentar reformas, analizando finalmente los beneficios de generar estos cambios.

Capítulo I

El acoso laboral desde una visión conceptual

1.1 Definición de acoso laboral

El acoso laboral es un fenómeno social que a pesar de tener un origen de carácter psicológico, al influir en la relación empleador –trabajador, encadenar la idea de su análisis desde el aspecto jurídico y su estudio es fundamental para mejorar y desarrollar la legislación al respecto.

El primer antecedente histórico respecto al acoso laboral es el Congreso de Hamburgo sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo realizado en 1990, en el que se mencionó por primera vez el término “mobbing” desarrollado por Heinz Laymann, que tiene su origen en el verbo “to mob” cuya traducción al español puede entenderse como acosar, es así que el autor mencionado brinda las pautas para desarrollar este término, en tal virtud al hablar de la temática del acoso laboral en muchas ocasiones se la identifica como “síndrome de Leymann” convirtiéndose en un autor clave para identificar y definir el acoso laboral o “mobbing” (Martínez et al., 2012).

(Leymann, citado en Romero-Pérez, 2006) define al acoso laboral como:

El psicoterror en la vida laboral que conlleva una comunicación hostil y desprovista de ética, la cual es administrada de modo sistemático por uno o varios sujetos, principalmente, contra una persona, la que a consecuencia de ese psicoterror es arrojado a una situación de soledad e indefensión prolongada, a base de acciones de hostigamiento frecuentes y persistente. (p. 139)

Esta conducta que suele ser prolongada influye en las decisiones de la parte afectada para renunciar a su actividad laboral por la presión ejercida, pudiendo ser ésta de carácter psicológico o físico, en el caso más común los empleadores son los sujetos activos en este tipo de comportamientos y lo hacen de forma directa o indirecta impidiendo al trabajador que éste ejerza su defensa o realice actos tendientes a denunciarlos.

Así también la Organización Internacional del Trabajo en su Convenio sobre la Violencia y el Acoso C-19, que fue ratificado por Ecuador en mayo de 2021, en el artículo 1 literal a dispone que:

La expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables (...) ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género. (Convenio sobre la violencia y el acoso C19, 2019, Art. 1).

Resulta de especial interés conceptualizar al acoso laboral desde sus diversas perspectivas ya que implica, no sólo el obtener como beneficio la eliminación del trabajador, para que en el caso del empleador éste no tenga que pagar la indemnización correspondiente por despido intempestivo, por ejemplo, sino que el trabajador, al tratar de conservar su fuente de ingreso, se ve en la necesidad de soportar estas actitudes hostiles que conllevan un daño psicológico significativo, llegando incluso a cambiar totalmente la perspectiva que el individuo tiene de sí mismo y, en varias ocasiones, perturbando su estado emocional a tal punto que se ve incapacitado de llevar una vida normal, afectado a las relaciones sociales que tiene incluso fuera de su ámbito laboral.

González (2000) lo define como un:

Ataque de una coalición de miembros débiles de una misma especie contra un individuo más fuerte. Actualmente, se aplica a situaciones grupales en las que un sujeto es sometido a persecución, agravio o presión psicológica por uno o varios miembros del grupo al que pertenece, con la complicidad o aquiescencia del resto. (p.1)

Esta definición alude a un grupo de individuos que dan inicio a las actitudes de acoso, sin embargo, si bien es cierto esta es una posibilidad, no necesariamente puede presentarse sólo en grupo sino también de forma individual, de varias formas y por diversos actores.

Resulta notable señalar además el concepto de Henríquez (2014) mismo que expone que:

El mobbing es una nueva forma de acoso que se manifiesta de forma distinta a las prácticas de acoso ya conocidas, se caracteriza por ser un reiteración constante de hostigamiento, presión, menoscabo trato denigrante y separación de funciones habituales del trabajador, entre otras; (...) siendo la renuncia - o autodespido- del trabajador la consecuencia final del acoso, renuncia que sin duda, es el verdadero motor de la conducta realizada tanto por empleadores, jefes o pares como sujetos activos de la práctica hostil. (p. 18).

Adicionalmente la Organización Mundial de la Salud en su obra “Sensibilizando sobre el acoso psicológico en el trabajo” en relación con el acoso laboral ha establecido que:

Es un problema mundial creciente que en gran parte aún es ignorado y subestimado. Puede producir serias consecuencias negativas sobre la calidad de vida y la salud del individuo, principalmente en las áreas emocional y psicosomática y del comportamiento. En adición, toda la sociedad en su conjunto se convierte en víctima por el incremento de presión en los servicios de atención y de bienestar social. (Organización Mundial de la Salud, 2004. p.4)

Por último se debe contemplar el concepto sobre acoso laboral de Hirigoyen (1999) o como él lo denomina “acoso en la empresa” entendiéndolo como aquella

Manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo. (p. 43)

1.2 Actores, tipos, etapas y modalidades del acoso laboral.

1.2.1 Actores

Con un concepto claro sobre el acoso laboral, entendido en su generalidad como una actitud agresiva, deshonesto, ilegal, abusiva y arbitraria, es crucial delimitar quienes intervienen o pueden intervenir como actores dentro de esta actitud, de esta manera se identifica que el acoso laboral es ejercido entre dos sujetos como partes de una relación laboral, por ende éste puede llevarse a cabo ya sea por el trabajador hacia su empleador, del empleador hacia el trabajador o incluso entre trabajadores, recalando que en la mayoría de casos lo más frecuente es que el empleador sea quién incurre en estas conductas, ya que su propósito es la renuncia de la parte afectada, es decir del trabajador, con la finalidad de evitar ciertos gastos económicos al liberarse de las responsabilidades en las que tendría que incurrir si es que despidiera intempestivamente a un trabajador, las cuales están claramente previstas en la legislación ecuatoriana en el artículo 188 del Código del Trabajo cuyo precepto posibilita que en caso de que el trabajador sea despedido por la voluntad unilateral del empleador y sin que justifique razón legal, recibe según sus años de servicio una u otra indemnización, pero siempre se le indemniza al verse afectado como consecuencia de esta decisión (Código del Trabajo, 2005), siendo así que el empleador para evitar dichas indemnizaciones opta por ejercer conductas hostiles, las cuales constituyen un caso de acoso laboral, con el propósito de que el trabajador sea quien por sí solo desista de su empleo.

1.2.1.1 Sujeto Activo

Indiscutiblemente en todos los casos de acoso laboral va a existir un sujeto activo, que es la persona o personas que ejerce violencia en virtud de su grado jerárquico superior, en el caso del empleador como jefe o director hacia el trabajador, o incluso puede ser de uno o varios trabajadores que, si bien tiene esta calidad de subordinados, puede tener cierto rango o posición que les otorga un tipo de superioridad frente a otro trabajador, así Hirigoyen (1999) los

clasifica como narcisistas carentes de empatía, cuyo objetivo es el éxito por sobre los demás, es aquel que busca manipularlos a tal punto que conoce sus debilidades y usarlas en su contra, además de ser personas que utilizan lo que denomina “mecanismo de proyección” al atribuir sus dificultades, fracasos y malas decisiones a los demás sin sentir culpa, agrediendo a los demás como una forma de exteriorizar sus problemas.

1.2.1.2 Sujeto Pasivo

Consecuentemente también existe un sujeto pasivo quién sufre la violencia transgrediendo su dignidad y derechos, es la persona a la que se pretende reemplazar o eliminar del lugar de trabajo, es decir aquella que constituye una molestia, un obstáculo para el agresor; desde una perspectiva social y económica es la persona que se ve obligada a soportar estas situaciones abusivas por la necesidad de trabajar con la finalidad de contar con una fuente de ingresos que le permitan su desarrollo integral como ser humano, cabe recalcar que no necesariamente es una persona débil o que no pueda adaptarse socialmente, sino a menudo son personas muy carismáticas y sociables, que sufren de violencia por un factor externo que quiere eliminarlo, en otras palabras, “la víctima no es masoquista o depresiva en sí misma. Los agresores utilizarán la parte depresiva o masoquista que puedan encontrar de ella” (Hirigoyen, 1999, p. 111), sin embargo para toda regla general existe una excepción y pueden darse casos en los cuales las víctimas presenten otras características a las antes mencionadas.

1.2.2 Tipos

De acuerdo con los diversos escenarios en los que se puede presentar el acoso laboral entre hombres y mujeres, trabajadores, trabajadoras, empleadores o empleadoras, es importante destacar que existen tres tipos de acoso, tal como lo menciona Henríquez (2014) en su obra “Acoso laboral y procedimiento de tutela” y que coincide con lo que la doctrina en general reconoce, tales como:

1.2.2.1 Acoso ascendente.

Es aquel en el que ya sea una o más personas de rango jerárquico superior son agredidas por uno o varios subordinados; es decir, se da entre personas de diferente jerarquía. Las razones de este tipo de acoso pueden ser variadas, entre ellas se encuentran que los trabajadores no estén de acuerdo con el método de dirigir el lugar de trabajo, con las políticas laborales, o bien sea porque el sujeto activo a base de actitudes adversariales busca ocupar el lugar de la

víctima, o incluso en los casos en los que los acosadores se ven corrompidos por emociones de celos o envidia en virtud de que, por ejemplo, el superior sea un ex compañero que fue promovido. (Henríquez, 2014)

1.2.2.2 Acoso descendente

Este tipo de acoso es el más frecuente o habitual, ya que se genera cuando el sujeto pasivo ostenta una posición jerárquica inferior y es victimizado por quien ejerce poder, con la finalidad de sugestionar al afectado psicológicamente buscando como resultado que la víctima anhele huir de su lugar de trabajo a raíz de este tipo de comportamientos abusivos y desleales. (Henríquez, 2014)

Es sustancial destacar que este tipo de acoso lo pueden sufrir uno o más subordinados, situación compleja desde el punto de vista del respaldo a quien es víctima ya que sus compañeros de trabajo que son testigos de estas conductas, en la mayoría de los casos se ven imposibilitados de auxiliar al sujeto pasivo y sacar a relucir el acoso por parte del jerárquicamente superior por temor a ser la próxima víctima o perder su lugar de trabajo.

1.2.2.3 Acoso horizontal.

Dentro de este tipo de acoso las conductas pueden ser ejecutadas por uno o varios individuos en contra de otro trabajador. “Un trabajador puede ser acosado por los restantes miembros del grupo o en el caso de no pertenecer a él el grupo lo toma como blanco de sus ataques” (Henríquez, 2014, p. 28), por lo tanto se genera entre miembros que pertenecen a un mismo grado jerárquico, ya que entre los propios trabajadores se implementan conductas que pueden afectar a uno de ellos, y esto puede ser porque simplemente el grupo no compagina con la forma de ser o actuar del sujeto pasivo del acoso, o por la misma naturaleza humana egoísta y depredadora que busca sobresalir sin importar los medios por los que se logre.

Cabe destacar que el entorno de trabajo en tiempos modernos suele ser muy competitivo y feroz, existe el temor de quedar rezagado y la aspiración de ser el mejor, por lo cual muchas de las veces no importa si, a costa del resto de trabajadores, se logra el éxito, por lo cual este tipo de acoso también está muy presente y dependiendo del entorno puede ser bastante habitual.

1.2.3 Etapas y modalidades

El mobbing o acoso laboral se presenta de diversas formas y etapas dependiendo de cada caso en consideración de las características tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo y del

entorno laboral, sin embargo Leymann (1990) en su obra “Mobbing y terror psicológico en los lugares de trabajo” logra establecer ciertas fases comunes que de forma generalizada pueden aplicarse en los casos de mobbing

Respecto a la primera etapa se la puede identificar como el “origen del conflicto”, es el punto de partida, toda vez que en un sitio en el que se ejercen actividades laborales existen varias personas desarrollando diversas funciones y todas ellas tienen intereses y objetivos diferentes, incluso contrapuestos, por lo cual el ambiente es propenso a que se genere un conflicto, situación que debe en primera instancia resolverse de forma pacífica, y de no ser posible, estos roces dan origen a la siguiente fase presente en el acoso laboral.

La segunda fase se la denomina “Mobbing y Estigmatización” que serían las acciones que generan los sujetos activos por un período de tiempo largo, con la finalidad de causar daño al sujeto pasivo, en esta fase se da inicio al proceso de hostigamiento, siendo así que se inicia con la manipulación del sujeto pasivo que puede verse evidenciado de diversas formas:

1. La reputación de la víctima (correr rumores, difamación, ponerla en ridículo).
2. Comunicación hacia la víctima (a la víctima no se le permite expresarse, nadie le habla a él o ella).
3. Las circunstancias sociales (la víctima es aislada).
4. La naturaleza o la posibilidad de cumplir en su trabajo (no dar trabajo, tareas humillantes o sin sentido).
5. Violencia y amenazas de violencia. (Leymann, 1990. p. 7).

En cuanto a la tercera fase esta es la intervención desde la organización, esta etapa se desarrolla cuando efectivamente se puede identificar la existencia de un caso “formalizado” de acoso en el lugar de trabajo, este ya es de conocimiento no sólo del sujeto activo y pasivo, sino de todos los miembros de la organización laboral.

Henríquez (2014) en su obra “Acoso Laboral y Procedimiento de tutela” establece que este conflicto puede solucionarse a través de dos vías:

Solución Positiva. Este es un tipo de solución pacífica en la que el órgano competente tiene la posibilidad de investigar el problema y tomar las medidas apropiadas como “cambiar de puesto al trabajador o acosador, amonestado verbalmente o por escrito a éste último y manifestando que estas conductas son faltas graves y no serán toleradas a ningún miembro independiente del nivel que ocupe en la estructura de la organización” (Henríquez, 2014, p. 30).

Solución Negativa. Esta es una suerte de solución cegadora, en virtud de que lo se propone es ignorar el problema, la existencia del mismo, o incluso minimizar las consecuencias del acoso que sufre el sujeto pasivo en este caso “la víctima queda nuevamente en un estado de indefensión ya que siente que el propósito de la organización es restarle importancia a la

existencia del acoso, no considerando la gravedad del problema ni sancionando estas conductas”. (Henríquez, 2014, p. 30)

Y la última fase, la cuarta, es el resultado de todo este proceso de acoso y es la expulsión del sujeto de la vida laboral, cuando el sujeto pasivo ha llegado al límite respecto a ser una víctima de este hostigamiento, que sin contar con apoyo de la organización, ni de sus compañeros, decide abandonar el lugar de trabajo, o en el mejor de los casos conseguir un cambio de puesto o de sucursal de lugar de trabajo, dependiendo de cada caso.

Es importante, además de conocer las fases o etapas, tener una noción sobre las modalidades del acoso laboral, siendo éstas de tres tipos, la primera modalidad es el acoso moral o mobbing que se lo conoce como “hostigamiento psicológico” esta es ejercida por el jerárquicamente superior por ello también se lo llama “bossing” que se presenta a través de la intimidación verbal, la segunda modalidad es el acoso sexual y es el que se genera a consecuencia del sexo de la víctima, ésta en la mayoría de los casos tiene como víctimas a mujeres, y por último el acoso discriminatorio que se basa en las características de la víctima que lo sufre, es decir en su raza, religión, creencias, edad, orientación sexual, etc. (Moreno, 2009, p. 56)

1.3 El acoso laboral y su relación con los derechos protegidos en la constitución de la república del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador se destaca precisamente por su carácter garantista de derechos, en este contexto reconoce el derecho al trabajo como un derecho social, en consecuencia el acoso ejercido a una persona en su entorno laboral resulta ser una clara conducta que atenta contra este derecho, además de la dignidad de la persona, el derecho a la vida digna y el derecho de igualdad y no discriminación, por lo cual es importante proteger los mismos de los posibles casos de acoso laboral, por ello es imperante hacer referencia a este cuerpo normativo que, dicho sea de paso, tiene un nivel jerárquicamente superior que impone el recorrido que debe tener el resto del ordenamiento jurídico.

Sobre este particular la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) en el artículo 326 contempla principios en los que se sustenta el derecho al trabajo específicamente pues el numeral 5 declara que “Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 326), así la CRE vela por los derechos de los trabajadores a desarrollar sus actividades laborales en un ambiente que les garantice su salud, entiéndase dentro de ella también la salud mental, que es precisamente la

que se ve afectada cuando se generan los actos de hostigamiento dentro de los casos de acoso laboral, así la forma en la que está estructurado este principio también hace que el mismo tenga un carácter preventivo.

Cabe destacar este articulado debido a que los principios que rigen la legislación siempre van a ser elementales y van a brindar el toque humano y cautelar a la ley, además al concebirlos como “Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos” (García, 1960, p. 247) queda demostrado que si bien es cierto, la institución del acoso laboral fue incorporada en el 2017, existían ya principios constitucionales que de una u otra forma eran una plataforma que permitía proteger al trabajador de las conductas de acoso a falta de una regulación especializada.

Así también el artículo 3 numeral 1 de la CRE se refiere a los deberes primordiales del Estado dictaminando que se debe “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 3) igualmente la CRE contempla el derecho a la igualdad y no discriminación dentro de los principios que rigen el ejercicio de los derechos, así en el artículo 11 numeral 2 manifiesta que:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 11).

La referencia a esta normativa es esencial en virtud de que en algunos casos de acoso laboral se podría presentar también situaciones discriminatorias, ya que si definimos este término implica “Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc” (Real Academia Española [RAE], 2022), y una de las modalidades del acoso es precisamente el acoso basado en las características de la víctima, en sus creencias, edad, sexo, etc, asimismo el Código de Trabajo cuando define al acoso laboral contempla la posibilidad de que sea considerado como una

actuación discriminatoria, por lo tanto se refleja esta protección al derecho de igualdad y no discriminación.

Análogamente el artículo 66 numeral 3 de la CRE establece el derecho a la integridad personal, misma que entendemos incluye tanto la integridad psicológica, física y sexual que son las que normalmente se ven vulneradas en los casos de acoso laboral (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El derecho al trabajo es un derecho fundamental comprendiendo a éste como “Derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar” (Ferrajoli, 2007, p. 19) por lo tanto es un derecho humano que poseen todas las personas, ya que si verifica la función misma del trabajo, esta es la supervivencia, es un medio cuya finalidad es cumplir con las necesidades básicas de los seres humanos, por lo cual resulta obligatorio que se proteja y respete, de este modo el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que:

“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” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 33).

Como parte de los derechos de libertad, en el artículo 66 numeral 2 se reconoce el derecho a una vida digna que “asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo (...) (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 66), de la cual se desprende este derecho fundamental que es inherente a la condición de seres humanos.

Con lo antedicho queda más que evidenciado que el acoso laboral violenta los señalados derechos protegidos ya que el agente exterior, con la finalidad de la expulsión del sujeto pasivo que sufre el hostigamiento, atenta a la dignidad de la persona ejerciendo violencia emocional/ psicológica sobre el mismo, haciéndolo dudar de sus capacidad, decisiones y forma de ver el mundo, además no es un ambiente saludable para el individuo y por supuesto vulnera la libre elección de un trabajo, porque la víctima a raíz de estas conductas agresivas que está percibiendo, totalmente reprochables, se ve en la obligación de tener que buscar otro trabajo que bajo condiciones normales puede que nunca lo hubiese escogido.

Finalmente Ecuador es un Estado garantista de derechos y además posee la denominada “cláusula abierta” así el artículo 424 inciso segundo de la CRE dispone “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 424) por lo cual se debe hacer alusión a tratados y convenios que contengan una protección de derechos laborales, en este caso, más cautelares, por lo cual es vital remitirse a que el estado Ecuatoriano es un Estado parte de la Organización Internacional del Trabajo desde el año 1934, y ha ratificado el 19 de mayo de 2021 uno de los primeros tratados que se han generado sobre el acoso laboral a nivel internacional como es el Convenio sobre la violencia y el acoso C19, y que actualmente se encuentra en vigor, en el cual plantean las formas de prevención y los principios que son imprescindibles al momento de buscar referencias sobre el acoso laboral.

Capítulo 2

Falencias en la regulación de la figura del acoso laboral y las reformas de las que debe ser objeto.

2.1 El acoso laboral y su regulación en el código del trabajo.

El acoso laboral es una figura que ha sido implementada en nuestro ordenamiento jurídico en el año 2017 a través de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral, la cual realiza reformas tanto a la Ley Orgánica del Servicio Público como al Código del Trabajo, siendo las de este último objeto de análisis de la presente investigación, reforma que instaura aspectos como la definición de acoso laboral, el procedimiento que se debe seguir, además de establecerse como una causal para la solicitud de visto bueno, entre otras especificaciones que se delimitan al respecto.

En primer lugar el artículo 42 del Código del Trabajo que se refiere a las obligaciones del empleador en el numeral 36 establece como uno de sus deberes:

“Implementar programas de capacitación y políticas orientadas a identificar las distintas modalidades del acoso laboral, para prevenir el cometimiento de toda forma de discriminación, hostigamiento, intimidación y perturbación que se pudiera generar en la relación laboral con los trabajadores y de éstos con el empleador” (Código del Trabajo, 2005, Art. 42)

Sobre este particular la legislación ecuatoriana es acertada al otorgar esta obligación al empleador, por cuanto es su responsabilidad el velar por un ambiente laboral adecuado y propicio para el desarrollo de actividades, entendiéndose que es él quien tiene el poder económico, productivo para generar las fuentes de ingresos, de riqueza, y los trabajadores quienes a raíz del poder que ostenta el empleador pueden obtener un trabajo para su supervivencia, por lo que está en sus manos el deber de promover acciones que prevengan comportamientos lesivos dentro del lugar de trabajo.

Asimismo el artículo 44 referente a las prohibiciones al empleador, manifiesta en el literal m que se le prohíbe “El cometimiento de actos de acoso laboral o la autorización de los mismos, por acción u omisión” (Código del Trabajo, 2005, Art. 42), resulta netamente positivo, en virtud de que engloba los casos en los cuales el empleador sea quien ejerza estas conductas, es decir podríamos hablar de un acoso laboral descendente, pero además contempla la posibilidad de que el empleador conozca el acoso que sufre uno de sus trabajadores y decida hacer caso omiso, lo que garantiza que se abarquen todos los potenciales casos de acoso.

Del mismo modo el artículo 46 ibídem hace referencia a las prohibiciones del trabajador cuyo literal j precisa que está prohibido “El cometimiento de actos de acoso laboral hacia un compañero o compañera, hacia el empleador, hacia un superior jerárquico o hacia una persona subordinada en la empresa” (Código del Trabajo, 2005, Art. 46) lo cual entonces englobaría los casos de acoso laboral horizontal, es decir el acoso que se da entre compañeros de trabajo de igual o diferente jerarquía, así como el acoso ascendente que ejerce uno o más subordinados sobre su empleador, este último dentro de nuestra realidad social/laboral no es frecuente.

El acoso laboral dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano también es considerado como una causa de visto bueno, por la cual tanto el empleador como el trabajador pueden dar por terminado el contrato de trabajo, en este sentido el artículo 172 numeral 8 formula que el empleador puede dar por terminado el contrato “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 (Código del Trabajo, 2005, Art. 172), y al mismo tiempo el artículo 173 numeral 4 contempla como una causa para que el trabajador finalice su contrato el caso de “sufrir acoso laboral, cometido o permitido por acción u omisión por el empleador o empleadora o sus representantes legales” (Código del Trabajo, 2005, Art. 173), en estos artículos se verifica la importancia de la figura del acoso laboral dando la posibilidad a ambas partes de la relación laboral, dar por terminado su contrato a través de la figura del visto bueno y poder liberarse del entorno laboral hostil en el que se encuentren.

La parte medular de la reforma al Código del Trabajo fue el incorporar la definición de acoso laboral en el artículo innumerado posterior al artículo 46 del Código del Trabajo, con la cual se concretiza y formaliza la reglamentación de esta figura, lo cual venía siendo muy necesario por todos los antecedentes de acoso laboral presentes que no contaban con una institución jurídica per se que permita proteger los derechos de las víctimas y apoyarse en una norma específica que identifique la situación que atravesaban, teniendo que adaptar los comportamientos de acoso laboral a otras figuras existentes en ese momento.

Todos los enunciados antes formulados son resultado de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral en cuanto a las reformas efectuadas al Código de Trabajo, de las cuales muchas han resultado positivas y fructíferas, pero además existen otras que carecen de contenido o que son improductivas sobre todo por su generalidad.

Es esencial reconocer la intención del legislador de implementar al acoso laboral dentro del ordenamiento jurídico a través de la reforma al Código del Trabajo, a pesar de ello esta inclusión se hizo de una forma muy general, simplemente conceptualizando e incorporando a la misma como una causal de visto bueno, pero las interrogantes que surgen al respecto son ¿Esta regulación es suficiente? ¿Puedo tener una visión clara de lo que implica el acoso laboral bajo los parámetros actualmente regulados? ¿La implementación de la forma en la que se ha hecho resulta eficaz hasta la actualidad?.

Por lo tanto el primer punto de análisis de las deficiencias en cuanto a la regulación del acoso laboral, parte de la definición misma, que en el artículo innumerado del Código de Trabajo expresa

“Debe entenderse por acoso laboral todo comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona, ejercido de forma reiterada, y potencialmente lesivo, cometido en el lugar de trabajo o en cualquier momento en contra de una de las partes de la relación laboral o entre trabajadores, que tenga como resultado para la persona afectada su menoscabo, maltrato, humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral” (Código del Trabajo, 2005, Art. innumerado).

En base a lo citado conceptualizar la dignidad humana resulta significativo y desde su arista más general se la entiende como el “trato o respeto debido a las personas por su sola condición de seres humanos” (Martínez, 2013, p.43) por lo cual es acertado utilizar esta terminología en la definición, ya que el acoso laboral afecta a la persona en sus esferas más íntimas tanto física y mentalmente dentro de un entorno en este caso laboral.

El término “reiterada” es aquel que presenta ciertos problemas, en virtud de la generalidad del mismo, así al respecto doctrinariamente surgen dos posiciones, siendo la primera partidaria de delimitar qué se entiende por reiterado así (Leymann y Tallgren, 1989, como se citó en Navarrete, 2010) ha manifestado que el acoso laboral es

Aquel fenómeno en que una persona o grupo de personas ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente -al menos una vez por semana y durante un tiempo prolongado-más de seis meses- sobre otra persona en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo. (p. 27).

Como se puede evidenciar este criterio precisa la temporalidad en la que se debe presentar el acoso, así se plantea que el acto de hostigamiento se genere una vez por semana y por más de

seis meses, lo cual resultaría positivo si lo analizamos desde el punto de vista de la especificidad, es decir de contar con un criterio delimitado que permita tener plena certeza de que se va a seguir lo que en ley se establece y no dejar a discrecionalidad del juez establecer la temporalidad para considerar un acto como acoso.

Sin embargo la segunda posición marca que existen casos en los cuales con una sola vez que se presente una conducta de acoso basta, esta tiene sus pros y sus contras en el sentido de que, es positivo en virtud, por ejemplo, de acoso laboral de índole sexual en la cual podríamos considerar que ya una vez es suficiente por la gravedad del acto, sin embargo esto también es negativo porque podría entenderse que cualquier acción por más pequeña que sea, puede ser una broma, un comentario sin el ánimo de ofender, una situación “normal”, pueda ser denunciada como acoso laboral sin serlo, así es importante el analizar la intensidad del accionar, porque en base a esto también va a depender de si es reiterado o no porque por la personalidad y capacidad de resiliencia de la víctima puede variar que tan reiterada debe ser la actitud de hostigamiento para considerarla acoso (Caamaño, 2011, p. 225), en tal virtud ambas posiciones tienen sus puntos positivos y negativos, por lo cual consideraría que la solución a este problema podría ser más bien gastar esfuerzos en definir cuáles son las actitudes que se considerarán acoso laboral y cuáles no así como lo hace por ejemplo el ordenamiento jurídico Colombiano a través de la Ley 1010 de 2006, para así poder tener en mente cuáles son las actitudes que constituyen acoso y establecer la necesidad de que sean o no reiteradas.

De lo antes mencionado se evidencia que en la normativa legal, aunque se puede apreciar ciertas regulaciones básicas, que pretenden proteger el ambiente laboral y los derechos del trabajador, no se visibiliza el acoso laboral en su totalidad, lo que impide realmente garantizar los preceptos constitucionales referentes a respeto a la integridad de los trabajadores, a la cero tolerancia a la violencia, a un ambiente adecuado de trabajo, etc, además de que no se cumple con lo que la Organización Internacional del Trabajo establece acerca de esta temática, en virtud de que únicamente se ha formalizado la institución pero no responde a la realidad de nuestra sociedad y se debería aumentar la regulación respecto al acoso laboral, más no solo considerarla como una causal de visto bueno, sino al ser una institución tan importante ya que se atenta contra la dignidad humana debería tener mayor alcance.

Al establecer que el acoso laboral debe ser potencialmente lesivo como se determina en el artículo innumerado del Código del Trabajo, se origina una especie de primer filtro para las actitudes de acoso laboral, concretamente acarrea el hecho de que no cualquier conducta puede ser considerada mobbing, sino que esta debe estar encaminada a causar daño a la

víctima, ya que el término “potencialmente” puede ser entendido como aquello que puede llegar a ocurrir, que puede significar un riesgo/peligro, un daño efectivo, de esta manera el resultado de esta actitud “debe estar relacionado con la afectación de uno o varios derechos fundamentales de la víctima, es decir que se hayan lesionado un conjunto de bienes jurídicos protegidos que giran en torno a la dignidad del trabajador, tales como la integridad moral, la honra, la privacidad y la no discriminación”. (Robalino et. al, 2022, p. 595).

En lo que respecta al escenario donde se desarrolla el acoso laboral, el Código del Trabajo cunado establece que puede generarse en “el lugar de trabajo o en cualquier momento” (Código del Trabajo, 2005, Art. innumerado), por ende se entiende que pueden darse en el lugar de trabajo per se, en dónde se le entregue su remuneración, el sitio dónde se alimenta, descansa, dónde realiza actividades de aseo, o utiliza servicios sanitarios, en los viajes, reuniones o actividades sociales que se relacionan con su desempeño laboral, en las comunicaciones que tiene con sus superior o compañeros de trabajo a través de sistemas informáticos, redes sociales, y en el desplazamiento entre el lugar de trabajo y el hogar (Organización Internacional del Trabajo, 2020, p. 9), es decir el mobbing se lleva a cabo en cualquier momento siempre que se esté bajo el control inmediato del empleador o conforme la relación directa con el compañero de trabajo, dependiendo del caso.

“El acoso laboral, así como otros tipos de violencia reducen el nivel de eficiencia y productividad, disminuye la calidad de vida en el trabajo, disminuye los niveles de satisfacción laboral, aumenta el absentismo y abandono de puestos de trabajo y afecta la salud física y mental de la persona, afectando el autoconcepto que tiene de sí mismo, y puede también afectar sus relaciones familiares. (Klijn, Moreno, & Machuca, 2018)

Razón por la cual es significativo valorar las consecuencias que genera el acoso laboral, es así que desde la perspectiva de área de la salud los resultados del acoso laboral pueden ser permanentes y afectar directamente a la salud mental de la persona, influyendo en cómo se autodefine la persona después del maltrato, en su autoestima, en su capacidad para realizar actividades cotidianas, así como la incidencia que tiene sobre las familias de quienes sufren de esta conducta ya que la víctima puede reflejar sus emociones negativas hacia los miembros de la familia, además de ello afecta en general a la sociedad, ahora bien el acoso afecta también la lugar de trabajo, escenario dónde se desarrolla, en virtud de que se genera un ambiente hostil y desagradable para el resto de personas que laboran en la empresa lo que por ende proporciona una falta de rendimiento, eficiencias y eficacia en la elaboración de actividades, además esto pude verse reflejado en pérdida de clientes, mala imagen para la empresa, que a su vez podría

generar que sea complejo encontrar personal que quiera laboral en ese entorno, bajo todo lo mencionado resulta necesario que se forje una visión global de todo lo que implica el acoso laboral, ya que no únicamente genera como resultado el “menoscabo, maltrato, humillación o que se amenace o perjudique la situación laboral” (Código del Trabajo, 2005, Art. innumerado) como lo establece el Código del Trabajo Ecuatoriano, sino que se afectan a otras áreas que deben mirarse con un lente de preocupación y deben generarse políticas que prevenga que este tipo de conducta genere consecuencias que afectan a la sociedad en sí.

2.2 Proceso para accionar la vía administrativa y judicial para el acoso laboral y las consecuencias para la víctima

El acoso laboral ha sido reconocido como una causa para dar por terminado el contrato de trabajo por ambas partes de la relación laboral, por lo cual se deberá seguir un proceso administrativo de visto bueno para contrarrestar la conducta de hostigamiento y posteriormente, en caso de no estar de acuerdo cualquiera de las partes con la decisión del visto bueno el mismo puede ser impugnado, lo que da paso al procedimiento por vía judicial.

Para Tello & Yuquilima (2020) existen dos formas de denunciar al acoso laboral, siendo la primera la “forma reservada” dentro de la cual se conoce el caso de acoso dentro de la misma empresa a través de sus órganos administrativos, como el área de Recursos Humanos con la finalidad de que se dé paso a una investigación que dé tratamiento al acoso, y por otro lado de “forma pública” a través de las denuncias ante las autoridades del Trabajo, así se generan dos sub fases, la primera la fase administrativa en la que se acude ante la Inspectoría del Trabajo (Inspector del Trabajo) y la fase judicial ante el Juez del Trabajo. (p. 3).

En este sentido la fase administrativa ante el inspector de trabajo se encuentra regulada de forma muy general en el Código del Trabajo, así debe ser calificado el visto bueno por el inspector, es decir el mismo tiene que conceder o negar la petición en virtud si la misma se encuentra fundamentada en las causales de los artículos 172 y 173, posteriormente, una vez calificado, el inspector del trabajo notifica en veinticuatro horas al interesado otorgándole dos días para la contestación y con la misma o en rebeldía se procede a la investigación de la solicitud, dictando al tercer día la resolución en la que se concede o se niega el visto bueno, cabe advertir que esta resolución no impide la posibilidad de recurrir ante el Juez de Trabajo, es decir a la vía judicial a través de la impugnación de esta resolución, la cual en la mencionada vía solo tiene valor de informe, así se seguirá el proceso “desde cero” teniendo que igual rendir nuevamente pruebas en juicio y demás (Código del Trabajo, 2005); ahora bien es importante

señalar que se genera una peculiaridad dentro de este proceso que es la conciliación, una vez que se presenta la petición de visto bueno se da apertura a la misma, lo cual no es del todo correcto en virtud de que los actos de acoso laboral son graves porque vulneran derechos importantes y no sería se cumpliría con el objetivo de respetar la dignidad de la persona el plantear que se llegue a un acuerdo para que no se dé un proceso que sancione la actitud hostil del sujeto activo.

La vía judicial específicamente en el tema del acoso laboral, bajo ciertos criterios no contempla un trámite especializado, delimitado, sino que únicamente se da en caso de que se impugne el visto bueno como en cualquiera de los otros supuestos que regula el Código de Trabajo, así si las partes de la relación laboral, entre las que se presentó un proceso frente a la Inspectoría del Trabajo, no han llegado a un acuerdo o incluso cuando esta denuncia sea inexistente, se puede reclamar ante la vía judicial con la finalidad de evidenciar la vulneración de sus derechos fundamentales, así se inicia el proceso como cualquier otro proceso sumario laboral, que debe cumplir con los requisitos del artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, tramitándose en la vía sumaria, ser sorteada, calificada de clara y completa, y con la contestación posteriormente desarrollar la audiencia única constante de dos fases, ahora bien respecto a este procedimiento Tapia (2022) ha manifestado que si existe una peculiaridad dentro de los procesos de acoso laboral es el tema de la conciliación y que esta debe llevarse siempre en primer lugar, sin embargo en la práctica esto no se cumple, ya que los jueces desarrollan la audiencia como marca el proceso, es decir comienzan con la primera fase respecto al saneamiento del proceso, luego la fijación de los puntos de debate y luego la conciliación, lo cual no respetaría la esencia de este proceso per se.

El Ministerio de Trabajo ha emitido un acuerdo ministerial el 25 de noviembre de 2020, mismo que se denomina “Protocolo de Prevención y Atención de casos de Discriminación, Acoso Laboral y/o toda forma de Violencia contra la Mujer en los espacios de trabajo” (Protocolo en adelante) cuyo ámbito de aplicación rige tanto al sector público como privado, mismo que se refiere a las obligaciones que tienen estas esferas de salvaguardar los derechos fundamentales contemplados en nuestro ordenamiento jurídico, en ese contexto el capítulo 3 identifica cual es proceso de denuncia ante los casos de discriminación, acoso laboral y/o toda forma de violencia contra la mujer en los espacios de trabajo, con lo cual se contempla un procedimiento específico en estos casos. (Acuerdo Ministerial Nro 2020-244, 2020)

El artículo 8 del Protocolo instituye que tanto el trabajador que se vea afectado por algún acto de acoso laboral, así como el que los presencie tiene dos medios para presentar la denuncia, el

primero digital a través del Sistema Único de Trabajo-SUT, y el segundo físico a través de la atención ciudadana que brindan las diferentes delegaciones provinciales de trabajo, del mismo modo el artículo 9 establece qué requisitos de admisibilidad debe presentar la denuncia, el artículo 10 indica cuál es el procedimiento de denuncia, el cual básicamente sigue la misma línea del procedimiento administrativo que se realiza ante el Inspector de Trabajo, pero en este protocolo se encuentra con mayor detalle el paso a paso que se debe seguir. (Acuerdo Ministerial Nro 2020-244, 2020), pero cabe mencionar que el protocolo únicamente delimita estos procesos como una medida de prevención y obviamente los mismos se aplican a su normativa y procesos internos, es decir regulan el tema de cómo se tramitan las denuncias al interior del lugar de trabajo.

Respecto a la indemnización que tiene la víctima-trabajador el artículo 173 en su penúltimo inciso del Código del Trabajo indica que “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” (Código del Trabajo, 2005, Art. 173), de este modo la primera medida resarcitoria para la víctima son las disculpas públicas.

Además nos remite al artículo 195.3 para saber cuál es la indemnización económica que le corresponde a la víctima de acoso laboral, siendo esta la equivalente “al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo” (Código del Trabajo, 2005, Art. 195.3) es decir recibe esta indemnización de un año y a eso se agrega lo que establece el artículo 188 *ibidem* que se refiere a la indemnización por despido intempestivo misma que plantea la escala de

Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, de más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración. (Código del Trabajo, 2005, Art. 188)

Ahora bien no debemos olvidar que el artículo innumerado del Código del Trabajo (2005) expresa que “ El acoso podrá considerarse como una actuación discriminatoria cuando sea motivado por una de las razones enumeradas en el artículo 11.2 de la Constitución de la República” (Art. innumerado) con lo que se puede concluir que, además de las indemnizaciones antes mencionadas, también tendría acceso a la indemnización por discriminación, si nos encontramos antes las categorías de discriminación planteadas en la Constitución de la

República del Ecuador, indemnización que se encuentra contemplada en el artículo 195.3 en su inciso segundo y tercero.

Además cabe recalcar que en Ecuador de por sí es muy complicado conseguir una fuente de empleo, la situación empeora cuando el trabajador que sufre acoso laboral ha iniciado un proceso en contra de quien ejercía acoso hacia su persona, marcando un precedente que visto por empresas contratantes suele constituir una desventaja para obtener un nuevo empleo, así a este tipo de consecuencias se debe analizar también cómo afecta todo el proceso y el acto de acoso per se tanto desde el ámbito psicológico, social y moral como consecuencia de estas actitudes agresivas.

2.3 Análisis de la legislación comparada respecto a la regulación del acoso laboral.

La legislación comparada brinda escenarios, información y supuestos cuyo análisis resulta fructífero para conocer más a fondo una institución jurídica, es así que al realizar una comparación conceptual, teórica y jurídica acerca del acoso laboral como punto central en diversas legislaciones, considerando, en el presente caso la latinoamericana específicamente la legislación Argentina y Chilena, y la Europea respecto a la legislación española, que han dado un gran paso en cuanto a la normativización del mobbing y que generan criterios conceptuales acertados y fundamentales que deben ser valorados.

2.3.1 España

No existe una legislación que regule específicamente el acoso laboral, pero si se ha desarrollado varia doctrina y jurisprudencia al respecto, además de ciertos reglamentos que hacen alusión a la temática del acoso laboral.

En primer lugar, cabe destacar que dentro del ordenamiento jurídico español el acoso laboral ha sido tipificado como un delito en el Código Penal a través de la Ley Orgánica 5/2010 en el que se regula el acoso en su esfera moral (no el sexual) y el acoso inmobiliario, las cuales se clasifican como atentatorias contra la integridad moral (Arnal, 2016. p.15), así dentro del apartado de los delitos de torturas y contra la integridad moral se penaliza la conducta de acoso laboral con una pena de seis meses a dos años así el artículo 173 de la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal Español indica:

“Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante,

supongan grave acoso contra la víctima. Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda” (Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, 1995, Art. 173).

España respecto al acoso laboral cuenta con una gran variedad de sentencias respecto al acoso laboral, por ejemplo la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (2014) señala que “... nos encontramos ante una estrategia planificada de la empresa, abusiva, para minar emocionalmente a la trabajadora y provocar su salida, privándole de medios para realizar su actividad” (Sentencia Núm 313, 2014) de esta manera el acoso laboral es un recurso utilizado por las empresas para lograr que el trabajador renuncie a su lugar de trabajo.

Una de las regulaciones más interesantes dentro del ordenamiento jurídico español es el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores mismo que señala que “será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador” (Ley del Estatuto de los Trabajadores, 2015, Art. 55) lo que refleja el nivel de protección que tiene la víctima de acoso laboral.

Bajo este aspecto es imperante mencionar que, si bien no se define al acoso laboral per se, se delimita de forma muy acertada en la Sentencia N° 616/ 2008 que los derechos que se ven afectados o vulnerados por acción del acoso laboral son principalmente “la dignidad de la persona, como presupuesto básico de tales derechos, pero, también, su libertad personal, su integridad física y moral, su intimidad, su honor (...) la salud laboral y el de la higiene en el trabajo” (Sentencia Núm 616, 2008).

2.3.2. Argentina

En Argentina no existe una Ley Nacional como tal que regule el tema del acoso laboral; no obstante a nivel de leyes provinciales ciertas regulaciones han tenido su origen en base a los pronunciamientos de los tribunales que han permitido visibilizar e incorporar la temática del mobbing.

El Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires expide la ley 13168 compuesta por 12 artículos en los cuales se utiliza el término “violencia laboral”, así en el artículo 2 se establece la definición de violencia laboral pero considerando al empleador como sujeto activo y al trabajador como pasivo, es decir únicamente engloba el acoso laboral de

carácter descendente, además lo hace únicamente en el universo del sector público (Ley 13168, 2004, Art. 2).

Una de las situaciones que llama la atención se presenta en el artículo 6 el cual también incluye a las acciones que se dan por escrito como parte de acoso laboral ampliando mucho más los escenarios en los que se puede llevar a cabo el acoso, lo que en nuestro Código de Trabajo no se contempla de forma expresa, además el artículo 8 considero es uno de los más importante en esta ley ya establece que “Ningún empleado público que haya denunciado ser víctima (...) o haya comparecido como testigo de las partes, podrá por ello ser sancionado, ni despedido, ni sufrir perjuicio personal alguno en su empleo” (Ley 13168, 2004, Art. 8) lo cual considero debería incorporarse en nuestro ordenamiento ya que es importantísimo darle esta seguridad al resto de trabajadores que presencian estas conductas para que puedan colaborar en el accionar de la víctima de acoso laboral, sin temor a ser perjudicados por ello.

2.3.3 Chile

En el Código de Trabajo de Chile únicamente se legislaba el acoso sexual, sin embargo con la Ley N° 20.607 del 2012 se reformaron algunos artículos de este cuerpo normativo, siendo así que en el artículo 2 se hace referencia a la función social que tiene el trabajo y la libertad con la que cuentan las personas para contratar y elegir la labor que ellos desean, así en su segundo inciso manifiesta que precisamente el acoso laboral va en contra de esta función y libertad, ya que es contrario a la dignidad, posterior a esto define al acoso laboral de una manera muy similar al concepto del Código del Trabajo Ecuatoriano (Código del Trabajo, 2002, Art. 2).

Así también en el artículo 160 ibidem se regula al acoso laboral como una causal para la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, sin embargo no la regula como una causal de terminación del contrato para por parte del trabajador lo que concluye en que el ordenamiento jurídico laboral Chileno únicamente regula el acoso laboral ascendente y lo hace de una forma muy básica, no establece un concepto más amplio de acoso laboral, las modalidades, el procedimiento, ni las acciones en caso de que se incurra en estas conductas, lo cual implica entonces que existe un largo camino por recorrer y que el ordenamiento jurídico Ecuatoriano es superior en regulación en ese sentido (Código del Trabajo, 2002, Art. 160)

2.4 Desarrollo de la figura del acoso laboral en el derecho colombiano y los elementos que pueden ser adoptados por la legislación laboral ecuatoriana.

La legislación Colombiana respecto al acoso laboral es interesante ya que, a diferencia de Ecuador, sí cuenta con una norma especializada que trata y aborda el tema del acoso laboral, así Colombia expide la Ley 1010 en enero de 2006, misma que cuenta con 19 artículos y cuya finalidad es establecer medidas que permitan prevenir, sancionar y corregir el acoso laboral, que resulta un ejemplo en demasía positivo para el resto de legislaciones que pretenden incorporar la figura del acoso laboral dentro de su normativa, por lo cual me ha parecido fructífero traer a colación algunos de sus aspectos más relevantes y que podrían dar pautas al ordenamiento jurídico ecuatoriano para una mejor regulación respecto al acoso laboral.

Respecto al primer punto a destacar es el artículo 2 de la Ley 1010 que además de dar una definición de acoso, regula las modalidades de éste, algo sumamente valioso porque permite reconocer los diversos escenarios en los que se produce, y que la víctima pueda identificar claramente frente a cual de esta modalidades está, así sería fructífero agregar al ordenamiento jurídico ecuatoriano estos parámetros, con la finalidad de contar con más elementos que permitan identificar con mayor facilidad un caso de acoso laboral, de este modo y en contraposición a la generalidad de la que es objeto nuestro ordenamiento jurídico, la Ley 1010 (2006) regula 6 modalidades generales:

1. Maltrato laboral: Hace referencia a conductas que lesionen la integridad moral, los derechos a la intimidad o el buen nombre y que además menoscaban la autoestima y la dignidad de quienes intervienen en la relación laboral.

2. Persecución laboral: Es aquella conducta reiterada y arbitraria que busca que el afectado renuncie, ejemplos de ello, son realizar cambios en el horario de trabajo o generar un carga excesiva causando un desaliento laboral, esta conducta por ende refleja que solo puede ser ejercida por el miembro jerárquico superior de la relación laboral con poder como para ejercer este tipo de conductas.

3. Discriminación laboral: También conocido como acoso discriminatorio, puede darse por razones de género, raza, creencias, orientación sexual, política, nacionalidad, y la ley agrega más posibilidades a las mencionadas bajo la premisa de que “carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral” generando la posibilidad de ampliar las causales de discriminación, pero no arbitrariamente sino siempre y cuando no tengan nada que ver con las conductas que normalmente se observan dentro de la relación laboral.

4. Entorpecimiento laboral: Son acciones que buscan retardar, complicar más u obstruir la labor del sujeto encargado de realizarlas para perjudicarlo, ejemplos de ello

son “la privación, ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos” (Ley 1010, 2006, Art. 2).

5. Inequidad laboral: En este caso se le asignan funciones al trabajador con las cuales no está cómodo.

6. Desprotección laboral: Se busca exponer al trabajador a riesgos que perjudican su integridad y su seguridad, en virtud de órdenes generadas por el empleador sin cumplir los requerimientos de protección necesarios.

En este contexto la Ley 1010 también regula las denominadas conductas atenuantes como ejemplo se encuentran las establecidas en el Art. 3 literal c) “Procurar voluntariamente, después de realizada la conducta, disminuir o anular sus consecuencias” y literal d) “Reparar, discrecionalmente, el daño ocasionado, aunque no sea en forma total” (Ley 1010, 2006, Art. 3), mismas que serían un tipo de solución al mobbing, por lo cual es importante tener presente estos supuestos, regula también las conductas agravantes en el artículo 4, de éstas las que más destacan por abarcar situaciones especiales respecto a cómo puede generarse la conducta de acoso en el lugar de trabajo son el literal d) “Mediante ocultamiento, o aprovechando las condiciones de tiempo, modo y lugar, que dificulten la defensa del ofendido, o la identificación del autor partícipe”, y el literal g) “Ejecutar la conducta valiéndose de un tercero o de un inimputable” (Ley 1010, 2006, Art. 4), sin duda la implementación de este tipo de conductas novedosas para la regulación del acoso laboral.

Otro aspecto destacable de la Ley 1010 es que la misma regula las conductas que se pueden considerar como acoso laboral, bajo esta premisa es importante contemplar la posibilidad de articular las mismas dentro de la legislación laboral ecuatoriana, ya que si bien es cierto el artículo innumerado del Código del Trabajo manifiesta que se entiende por acoso el actuar que atenta a la dignidad de la persona no abarca cuales serían estas conductas lo cual

“generaría inseguridad jurídica, ya que, con base en esta premisa, cualquier autoridad administrativa, judicial, funcionario, empleador, trabajador etc., podrá extender o a su vez restringir su concepto y alcance con base en sus experiencias, posicionamiento (pro trabajador, pro empresa), o incluso se podría pensar que se puede aplicar conforme determinados intereses”. (Vásquez, 2022, p. 144)

Bajo este contexto el artículo 7 de la Ley colombiana número 1010 establece que existe acoso laboral cuando las 14 conductas que se contemplan se generan de forma repetida y pública, las

cuales a breves rasgos abarcan acciones de agresión física; utilización de palabras injuriosas que se basan en las características de la persona, sus creencias, raza, género, etc, o las burlas respecto a su apariencia física; afirmaciones humillantes que buscan la desacreditación de la persona respecto a su actividad profesional, o sus sugerencias y amenazas de despido frente a los demás trabajadores; hacer referencia a cuestiones íntimas del acosado en presencia de otras personas; el designar tareas que no tienen relación con la labor que desarrolla el acosado o que son desproporcionadas, además de ejercer constantes cambios del lugar de trabajo, de actividad laboral o de horarios que pueden llegar a ser excesivos en carga horaria o incluso que se labore en días de descanso, sin ningún tipo de razón válida ni justificación; que la persona acosada tenga un trato notablemente diferente a los demás; que no se le otorgue información o materiales necesarios para realizar la actividad laboral encomendada; que no se le concedan licencias que por ley le pertenecen o vacaciones y por último el hecho de que a través de los medios electrónicos y redes sociales a la persona acosada se le envié mensajes o reciba llamadas con contenidos ofensivos o que causen su aislamiento respecto a las demás personas del lugar de trabajo. (Ley 1010, 2006, Art. 7)

Del mismo modo el artículo referido precisa que en caso de que la conducta por parte del sujeto activo no se encuentre contemplada dentro de las 14 conductas que describen al acoso laboral, la autoridad competente pueda valorar el accionar y su gravedad para determinar si es o no acoso laboral, lo cual deja abierta la posibilidad de que, siempre y cuando se cumpla con las características pertinentes, puedan contemplarse más conductas de las expresadas, en virtud de que la sociedad está en constante cambio, así por ejemplo gracias a los avances tecnológicos ahora se contemplan también casos de acoso mediante redes sociales, ya que se han convertido en un medio muy utilizado dentro de los lugares de trabajo con fines comunicativos, informativos y como recursos laborales, por lo tanto es importante tener presente que pueden constituir acoso conductas no reglamentadas dependiendo de su gravedad, que por su naturaleza cumplan con las características que la definición de acoso proporciona.

El punto más relevante del artículo 7 que tiene en cuenta excepciones a la regla de ajustar la conducta a una de las 14 señaladas y que tiene que ser de forma repetida y pública,, la excepción se establece en el penúltimo inciso en los siguientes términos:

“Excepcionalmente un sólo acto hostil bastará para acreditar el acoso laboral. La autoridad competente apreciará tal circunstancia, según la gravedad de la conducta denunciada y su capacidad de ofender por sí sola la dignidad humana, la vida e

integridad física, la libertad sexual y demás derechos fundamentales”.(Ley 1010, 2006, Art. 7)

Lo cual evidencia una posible solución al gran problema que presenta la legislación ecuatoriana en relación al acoso laboral respecto al término “reiterado” específicamente en su falta de delimitación en cuanto a la crítica de que en muchos casos no se puede esperar que una conducta se repita varias veces para considerar que constituye acoso laboral, como por ejemplo acciones de acoso sexual, mismas que por su gravedad y trascendencia no requieren ser reiteradas, así es importante considerar este apartado como referente en cuanto al tema de la reiteración..

Sin embargo cabe recalcar que el artículo 7 en su último inciso manifiesta que “Cuando las conductas descritas en este artículo tengan ocurrencias en privado, deberán ser demostradas por los medios de prueba reconocidos en la ley procesal civil” (Ley 1010, 2006, Art. 7), este inciso hace una importante diferencia en cuanto a la forma en la que se venía tratando el acoso, ya que como lo ha mencionado la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-780/07 se establece una presunción automática de que estamos ante un caso de acoso laboral por el cometimiento de las conductas mencionadas, pero si es que las mismas se dan en privado esto es a “puerta cerrada” no existe tal presunción, por el contrario ahí se debe incurrir en una fuerte carga probatoria por parte de quien alega acoso laboral, pero esto tiene su justificación en que si bien es cierto afectan igualmente a derechos fundamentales del acosado, estos no son visibilizados por una tercera persona que pueda corroborarlos “por lo cual la actividad a desplegar ante el juzgador para que éste alcance la convicción de que se trata de conductas constitutivas de acoso laboral se hace más exigente, sin resultar por ello desproporcionada”. (Sentencia C-780/07, 2007, párr. 31)

En lo referente a las conductas que no constituyen acoso laboral estas son importantes en virtud de que “a más de permitir la garantía de la dignidad humana del trabajador, protege también al empleador e institución de denuncias falsas o de la desnaturalización de esta institución jurídica”, (Vásquez, 2022, p. 157), así el artículo 8 de la Ley 1010 (colombiana) expone diez acciones, de las cuales es apropiado analizar siete de ellas, ya que las otras tres se refieren específicamente a temas relacionados con la realidad de la legislación Colombiana no aplicables a Ecuador, así estas conductas a breves rasgos indican actuaciones que estén destinadas a aplicar potestades disciplinarias que le corresponden al jerárquico superior; solicitar exigencias que sean razonables en virtud de fidelidad laboral o lealtad empresarial; el exigir que se cumplan ciertas actividades en colaboración con la empresa para su normal

funcionamiento o si son necesarias para solucionar dificultades del lugar de trabajo, actuaciones administrativas que den por terminado un contrato de trabajo bajo una fundamentación legal; solicitar que se cumplan con las cláusulas que se estipulan en el contrato de trabajo en el ámbito privado y además cumplir las obligaciones, deberes y prohibiciones que dentro del sector público se establecen (Ley 1010, 2006, Art.8).

La legislación Colombiana también contempla en el artículo 14 de la Ley 1010 la “temeridad de la queja de acoso laboral”, lo cual es llamativo en virtud de que pueden darse casos en los que la supuesta víctima de acoso laboral quiera afectar al presunto sujeto activo, ya que el hecho de formular una demanda sin fundamentos puede perturbar el buen nombre de la persona contra la que se ejerce la acción, además de poner en marcha el aparataje estatal innecesariamente, por lo que si bien es cierto el objetivo principal es combatir los casos de acoso laboral, si de justicia se habla, debe considerarse ambos escenarios, con lo antedicho serán las autoridades judiciales y administrativas competentes, quienes en base a las conductas que se han tipificado como generadoras y no generadoras de acoso, tomen la decisión de si esta es temeraria, asimismo este artículo establece una multa que será descontada directamente de la remuneración de la persona que presenta la denuncia, sin embargo la Corte Constitucional Colombiana ha emitido la sentencia C-738/06 en la cual se declaró exequible el artículo 14 de la Ley 1010 con excepción de la parte del enunciado que establece la forma en la que se descuenta la multa el cual se declaró como inexecutable estableciendo que

“La circunstancia de que la multa por temeridad no siempre es inferior a la multa por acoso laboral (...) obliga a la Corte a considerar que el método de descuento para el quejoso temerario no encuentra justificación alguna y, por el contrario, dispensa consecuencias más severas para quien incurre en la falta menor (...) La drasticidad de la medida para quien temerariamente presenta una queja se evidencia, además, en el hecho de que la sanción imponible debe ser descontada directamente de su salario, mientras que al sancionado por acoso laboral puede serlo de bienes de distinta procedencia, dado que la jurisdicción coactiva permite a la autoridad ejecutante perseguir recursos patrimoniales del ejecutado que no necesariamente están vinculados con su salario” (Sentencia C-738/06, 2006).

En tal virtud si bien es cierto resultaría positiva la posibilidad de agregar este concepto de la temeridad dentro de la regulación al acoso laboral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se debe tomar en consideración hacerlo bajo parámetros que consideren la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia.

Se evidencia la importancia que Colombia le otorga al tratamiento legal del acoso laboral, es así que desde una visión más preventiva, a través de la Resolución 2646 de 2008 emitida por el Ministerio de la Protección Social normativiza la creación de los “Comités de Convivencia Laboral” cuya finalidad es prevenir los posibles escenarios de acoso laboral, además de atenderlos si se presentan y promover las relaciones laborales adecuadas, en observancia a la salud mental, la dignidad, y además de generar temas de capacitación, sensibilización y vigilancia, cuya conformación puede darse tanto en el sector público y privado (Resolución 2646, 2008), así en su artículo 14 numeral 1.7 manifiesta como una medida preventiva de acoso laboral “1.7 Conformar el Comité de Convivencia Laboral y establecer un procedimiento interno confidencial, conciliatorio y efectivo para prevenir las conductas de acoso laboral”. (Resolución 2646, 2008, Art. 14)

En aras de ampliar el funcionamiento de este Comité se expide la Resolución 652 de 2012 por parte del Ministro de Trabajo Colombiano, en la cual se define su conformación y funcionamiento, de este modo el artículo 3 expresa que el comité se conforma por

“dos representantes del empleador y dos representantes de los trabajadores, con sus respectivos suplentes (...) Los integrantes del Comité preferiblemente contarán con competencias actitudinales y comportamentales, tales como respeto, imparcialidad, tolerancia, serenidad, confidencialidad, reserva en el manejo de información y ética; así mismo habilidades de comunicación asertiva, liderazgo y resolución de conflictos.” (Resolución 652, 2012, Art. 3).

Del mismo modo el artículo 6 de la indicada resolución dispone las facultades de estos comités, entre las cuales están recibir las quejas que se presentan, que pueden ser consideradas como acoso laboral y estudiarlas manteniendo la confidencialidad; escuchar a las partes sobre los hechos que fundamentan la queja y crear espacios de diálogo al respecto con la finalidad de llegar a compromisos que permitan solucionar la controversia y en caso de generarse, hacer el seguimiento de estos; en casos de que no se llegue a plantear estos compromisos remitir a las máximas autoridades del lugar de la empresa cerrando el caso y generando la posibilidad de que el trabajador presente la queja ante el inspector de trabajo o el juez competente. (Resolución 652, 2012).

Este comité es enteramente provechoso, puesto que constituye el primer acercamiento que puede tener la víctima que sufre acoso laboral, de modo que en cuanto reciba los tratos hostiles pueda generarse un freno ante los mismo, sin necesidad de esperar que estos empeoren para poder activar por ejemplo la vía administrativa para conseguir una protección efectiva, por tanto

Ecuador, siguiendo esta línea, podría contar con una herramienta protectora bajo una primera instancia, logrando desde su origen detener el acoso laboral y cumplir con la finalidad de prevención al acoso laboral que tanto se anhela.

Capítulo 3

Análisis de una potencial reforma al código del trabajo respecto a la regulación del acoso laboral.

3.1 Análisis e interpretación de los instrumentos de recolección de datos y confrontación con lo planteado

La regulación del el acoso laboral dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano específicamente en el Código del Trabajo, es objeto de varias críticas en virtud de la generalidad de su desarrollo siendo una figura jurídica muy relevante y merecedora de una regulación más detallada por las implicaciones que conlleva estar frente a un caso de acoso laboral, en virtud de que se trastocan derechos fundamentales pertenecientes a la calidad de seres humanos.

En los capítulos precedentes se presentan posturas críticas y doctrinarias respecto a las imperfecciones que expone la regulación legal en cuanto al acoso laboral, sin embargo es menester analizar también estas deficiencias desde la percepción de profesionales en el área del derecho, que en virtud de su quehacer han analizado a profundidad la temática del acoso laboral y que pueden palpar de forma directa cuales son las deficiencias al respecto, así conocer su posición es una de las formas de valorar y medir la eficiencia de esta figura legal, por ello el presente capítulo tiene como finalidad explorar criterios de profesionales del derecho en libre ejercicio de la profesión y jueces en el área del derecho laboral, cuyos enfoques con el apoyo de doctrina y jurisprudencia generarán luces para así, en conjunto con los planteamientos vertidos en capítulos anteriores, lograr una visión completa de la evaluación que se ha venido realizando en el presente trabajo de investigación en cuanto a las falencias de la regulación del mobbing o acoso laboral en Ecuador, para proceder a reflexionar sobre los beneficios de una potencial reforma al Código de Trabajo respecto al régimen de acoso laboral. En ese contexto la Dra. Jeanneth Mendieta Jueza de la Unidad Judicial Laboral del cantón Cuenca (en adelante Mendieta) manifiesta que la regulación del acoso falla por su generalidad “que en casos específicos puede llevar a que se pueda tener una visión errónea y no considerar determinadas actuaciones como acoso laboral”. (Ver Anexo A), con lo cual la Juez está plenamente de acuerdo con la hipótesis que se ha venido sosteniendo respecto a la necesidad de darle más amplitud y precisión a la regulación del acoso, tomando como inspiración la legislación Colombiana en el tema, por ejemplo, de las conductas que se deben considerara acoso y las que no, como se ha tratado anteriormente.

Del mismo modo el Dr. Fernando González, abogado en libre ejercicio de la profesión (en adelante González) ha referido que el primer error de la normativa es que la misma fue creada para otras sociedades y que en nuestro país el mayor porcentaje de empresas son pequeñas o medianas, en las cuales se cuenta con la presencia constante de los empleadores y que por ende los trabajadores no denuncian los casos de acoso, el segundo error que contempla es que en realidad existe sólo la posibilidad del visto bueno para tratar el acoso laboral y que esto resulta “cruel porque además del acoso que recibe la personas la única solución que tiene es dejar su trabajo” (Ver Anexo C), marcando aquí dos grandes deficiencias y que se relacionan al tratamiento del acoso laboral sin considerar matices propios de nuestra sociedad.

En el mismo sentido el Dr. José Luis Vásquez (en adelante Vásquez) expresa su favorable opinión respecto al reconocimiento del acoso laboral en la ley partiendo de la idea de que se protege un valor/principio como lo es la dignidad, pero a la vez cuestiona la generalidad de su regulación, manifestando que se crea discrecionalidad de la autoridad administrativa o judicial al establecer cuándo estamos ante un caso de acoso laboral, por lo cual este particular debe ser mejor regulado, así como también mantuvo la postura de que existen deficiencias de políticas públicas para prevenir el acoso laboral. (Ver Anexo D)

Se evidencia entonces que la regulación del acoso laboral tiene mucho camino por recorrer aún al no ser suficiente, y además de las razones mencionadas el tema probatorio es quizá un punto central, en virtud de que lo fundamental dentro del mobbing es que la conducta hostil genere un resultado, pero la cuestión probatoria varía según se aplique lo que se denomina una “noción subjetiva u objetiva”, así la primera es la más complicada ya que implica, además de demostrar la actitud intencional de acosar por parte del sujeto activo, certificar la auténtica producción del daño en las diferentes esferas (física, psicológica), y la segunda implica que, para efectivamente demostrar la presencia de acoso laboral, el objeto de prueba será probar la vulneración de los derechos fundamentales de la víctima (Caamaño, 2014, pp. 17-18); ahora bien el ordenamiento jurídico Ecuatoriano ha normativizado una especie de prueba indiciaria, ya que el último inciso del artículo 173 expresa que “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” (Código del Trabajo, 2005, Art. 173) por lo cual podríamos decir que básicamente estaríamos frente a lo que Caamaño considera noción objetiva.

Respecto a la prueba indiciaria, no es que se exime a la víctima de acoso laboral de presentar su denuncia con fundamentos que acrediten a la misma, ni se habla de una inversión de la

carga de la prueba per se, sino que la carga de la prueba sigue en manos de la víctima pero encaminada a presentar indicios de acciones que denoten la existencia de acoso en el lugar de trabajo, que se hayan perjudicado sus derechos fundamentales como son la integridad y la dignidad, para lograr que en la autoridad competente se pueda generar una sospecha de que ha existido una conducta hostil, implicando así que sea el denunciado el que justifique el porqué de su accionar y si este fue proporcional o no como para desvirtuar un posible caso de acoso laboral (Caamaño, 2014, pp. 19-20) esta regulación en el Código de Trabajo puede ayudar a contrarrestar el problema de la prueba frente al acoso laboral, pero en virtud de que la víctima de acoso, generalmente cuando son trabajadores que es lo que más se evidencia en la práctica, no están en posición de contar con pruebas directas y sólidas precisamente por su posición jerárquica y el hecho de que se encuentran bajo subordinación, incluso conseguir esos indicios puede ser complicado, al respecto en la entrevista realizada al Dr. José Luis Vásquez, autor del libro “El acoso laboral en el Estado Constitucional” relata que “probar cuestiones como el acoso laboral es muy complejo conforme a señalado la doctrina, por eso hay un criterio muy interesante que desarrolla el concepto de la prueba aliviada en el que,, si cabe el término, la víctima debería enunciar los hechos y estaría en la otra parte el probar que no cometió esos hechos” (Ver Anexo D), lo cual podría resultar más beneficioso para la víctima de acoso laboral al ser tan difícil tener acceso a las pruebas.

Respecto a la prueba el juez García, ha manifestado que se debería incluir mediante un reglamento, el hecho de que se pueda grabar las actuaciones hostiles y lesivas de las que está siendo víctima la persona acosada y que esto sirva como medio de prueba, ha manifestado que si bien es cierto esto no está permitido por la legislación ecuatoriana podría incluirse mediante un reglamento para el caso de acoso laboral (Ver Anexo B), lo cual podría analizarse con la finalidad de lograr una mayor eficacia probatoria en casos de mobbing, lo cual debería ser objeto, si se llegaría a implementar como reforma, de estudio profundo para evitar la invalidez de la prueba.

El tema probatorio, en conclusión, en los casos de mobbing es “una especie de piedrilla en el zapato que no se debe ignorar; por tal razón es importante apoyarse en ciencias como la psicología para empezar a desenredar la cuestión.” (Parra, 2017, p. 67).

Se analizó también un tema particular dentro de la regulación del acoso laboral en las entrevistas realizadas, así en virtud del que el artículo 172 dentro de las causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato en el numeral 8 manifiesta que “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” (Código del Trabajo, 2005, Art. 172) desde un enfoque general es favorable contar con la presencia, además del interesado o víctima, y la del empleador (que puede acudir en virtud de sujeto activo por realizar la conducta de acoso laboral o por tener conocimiento de esta conducta y no tomar medidas al respecto) la de los representantes de los trabajadores, para que puedan dar su opinión respecto al caso de acoso laboral, consideraría que en la práctica ha resultado inaplicable, ya que en Ecuador el número de organizaciones sindicales y representantes de los trabajadores, entendidos como aquellos que son la voz de los trabajadores, dentro de las empresas ha venido disminuyendo por diversas razones, así en Ecuador apenas 3 de cada 100 personas con empleo pertenecen a una organización (Serrano y Orozco, 2021) así también el sindicalista y vicepresidente de Cedocut, Edwin Bedoya manifiesta que la crisis de las organizaciones sindicales se genera en virtud de que las grandes empresas buscan frenar los mecanismos que les permiten a los trabajadores reclamar sus derechos (Serrano y Orozco, 2021).

Al respecto Mendieta ha manifestado que el tema de escuchar a los representantes de los trabajadores se daría únicamente cuando se presente el acoso horizontalmente, esto es entre compañeros de trabajo (Ver Anexo A), en el mismo sentido González ha establecido que es absurdo, en virtud de que esto es copiado de otras legislaciones, en los sectores privado ya casi no hay dirigentes sindicales, y las pocas que tiene los sindicatos prácticamente no tienen voz” (Ver Anexo C), y Vásquez por su parte expone haber verificado desde su experiencia profesional que “los llamados a defender los derechos colectivos, los derechos específicos de los trabajadores que son los representantes de las organizaciones sindicales, muchas veces no cumplen ese rol (...) por lo que considero que en este presente caso no es necesario” (Ver Anexo D), así queda en evidencia que esta regulación respecto al acoso laboral más que ser un aporte significativo termina siendo una ornamentación a la norma ya que no es adecuadamente aplicado, a pesar de que se supondría fue implementado con la mejor de las intenciones de garantizar que los trabajadores sean protegidos.

Otro de los temas relevantes a destacar es sobre el procedimiento que se sigue respecto al acoso laboral, en virtud de que, si bien es cierto los entrevistados manifestaron que están de acuerdo con la forma en la que se procede frente al acoso esto es tanto en la vía administrativa como posteriormente la judicial, no se descartó la posibilidad de generar un proceso más expedito que permita tratar este tema de mejor manera, así por ejemplo Vásquez referencia que en base a un estudio realizado en Colombia se comprobó que el 90% de casos de acoso laboral

se conocían en mayor número a través de la acción de tutela (acción de protección en Ecuador) a diferencia del 10% que se conocían a través del trámite administrativo ante la inspección del trabajo (Ver Anexo D), del mismo modo García manifestó que se debería eliminar el tema de escritos, formalidades y que se tenga como una opción la acción de protección (Ver Anexo B) de igual manera González coincide con este criterio refiriéndose a la implementación de un trámite más expedito como las garantías jurisdiccionales constitucionales (Ver Anexo D), evidenciando que aunque no se critica fuertemente a los procesos de la forma en la que están normativizados, sí se plantea el imaginario de que se podía mejorar el tratamiento de los casos de acoso laboral a través de una vía más rápida y menos estricta en formalidades como lo es a través de acción de protección.

Bajo estos criterios es importante señalar el criterio del Juez Constitucional Alí Lozada Prado en la sentencia No. 1329-12-EP/22 emitida por la Corte Constitucional, cuyo tema central es analizar si procede una acción de protección para la impugnación de una resolución de visto bueno, la misma abarca referentes y criterios atractivos sobre esta temática dignos de análisis, así en la mencionada sentencia se expresa que “pueden existir ciertas vulneraciones de derechos en una relación laboral en las que la vía constitucional podría ser idónea” (Sentencia No. 1329-12-EP/22, 2022, párr. 12), en tal sentido refiere a la causa de revisión No. 986-19-JP/21 y acumulados, en la cual se analizaron cuatro casos en los que estaban inmersas categorías de discriminación y acoso laboral, verificando con esta revisión que ante estas categorías efectivamente se vulneran derechos constitucionales y que si bien es cierto el Código del Trabajo prevé el procedimiento administrativo, que permite identificar y sancionar casos de acoso laboral, se debe siempre velar por el derecho a un tutela efectiva y que en el caso específico de acoso laboral se deberán realizar la investigaciones, pruebas y argumentos con debida diligencia para lograr una verdadera protección de los derechos que se vulneran ante estos casos, sin embargo y bajo este contexto, además mencionan que si bien la Corte mantiene el criterio, respecto a la impugnación de la resolución de visto bueno, de que la vía adecuada es la judicial ordinaria “en determinados casos, como aquellos de discriminación –el acoso laboral puede constituir un trato discriminatorio, como ya se ha dicho– por lo que podría ser procedente la acción de protección” (Sentencia No. 986-19-JP/21, 2021, p. 38).

La opinión de los entrevistados en relación con los criterios emitidos por parte de la Corte Constitucional se concilian respecto a que se vulneran derechos importantes dentro de los casos de mobbing o acoso laboral y que es necesario un tratamiento más eficaz y diligente, así si bien es cierto la Corte manifiesta que los trámites establecidos deben respetar una tutela

efectiva, no se descarta la posibilidad de la procedencia de la acción de protección respecto en el caso por ejemplo de la impugnación del visto bueno.

Respecto a cómo se refleja la eficacia de la normativa respecto al acoso laboral en el tema práctico, García indica que en su experiencia de 10 años como juez en temas laborales los casos de acoso no se presentan todos los días “por el temor a las represalias de que se pierde el proceso y le mandan sacado, porque por lo general es contra trabajadores que no tienen un régimen establecido de nombramiento o estabilidad laboral” (Ver Anexo B) pero que en la única experiencia que tuvo, la resolución fue favorable para el trabajador imponiendo una multa al jefe de la empresa con la indicación de que si vuelve a recaer en estos comportamiento puede imponer una nueva multa, del mismo modo Mendieta ha expresado que ha llegado a su conocimiento dos casos de acoso laboral, mismos que tuvieron lugar antes de la reforma al Código de Trabajo que normativiza como tal a esta figura, y que sin embargo supo resolverlos en base a doctrina Española analizando aspectos como “el hecho de dejarle sin actividad a la trabajadora o al trabajador, además es importante ver el espacio, el entorno ver cómo se comparte entre las partes” (Ver Anexo A). De lo expuesto se evidencia que a pesar de que existe el acoso laboral en nuestro medio, lo cual es innegable, no se visibiliza el mismo por factores de temor a las represalias, de la eficacia de los indicios probatorios y de la poca seguridad que sienten las víctimas para llevar a cabo un proceso.

3.1. Beneficios de una potencial reforma.

El beneficio principal que se lograría a través de un tratamiento integral, amplio y específico del acoso laboral es lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, ya que el mobbing-acoso laboral no es un tema simple que pueda ser tratado de forma mínima porque conlleva, en muchos casos, consecuencias extremadamente graves para la salud psicológica del sujeto pasivo lo que puede desembocar incluso en consecuencias catastróficas como la muerte, al sentir impotencia probatoria y de acción, desprotección y falta de apoyo.

El caso más significativo y más ejemplificativo de la importancia que se le debe dar al acoso laboral es el caso “France Télécom”, así en el 2008 se generaron un gran número de suicidios de trabajadores de la operadora de telefonía móvil France Télécom (ahora Orange) que en virtud de su “plan de reestructuración de la plantilla” planteaba la reducción de plazas de empleo con la finalidad de sobrevivir al endeudamiento que tenían en ese entonces, sin embargo a pesar de las salidas voluntarias y las prejubilaciones que orquestaron no fueron suficientes, así entre 2008 y 2009 se visualizaron 19 suicidios y 12 intentos, de los cuales

algunos se presentaron en el propio lugar de trabajo, y casi una decena de bajas por depresión y ansiedad (Atienza, 2019) con estos terribles incidentes se realizaron las investigaciones necesarias dando como resultado por parte de la Fiscalía de París acusaciones por acoso moral en contra de los directivos de la empresa, sosteniendo que

“se implantó una política empresarial orientada a desestabilizar a los trabajadores para crear un clima laboral que provocase ansiedad y así favorecer las renunciaciones de los funcionarios asalariados. Ese plan se materializó en un exceso de trabajo, aislamientos, constantes traslados de sede injustificados y la eliminación de puestos de trabajo” (Atienza, 2019, párr 7).

En el caso mencionado se sentenció a los acusados a un año de prisión y a una multa de 15.000 euros, cabe recalcar que en el ordenamiento jurídico se tipifica al acoso laboral como un delito en el Código Penal Francés, en el artículo 225-14 esto es sumamente trascendente en virtud de que el acoso laboral como tal no está reconocido per sé en la legislación francesa pero a través de la vía penal se logra imponer una sanción por estos tratos hostiles.

Así resulta importante mencionar que la Organización Internacional del Trabajo ha manifestado en su informe “Entornos de trabajo seguros y saludables, libres de violencia y acoso” que como consecuencias de acoso en el lugar de trabajo las personas pueden sufrir un trauma tan grave para su salud mental, su bienestar y su autoestima del que es probable que no se recuperen por la magnitud de los mismos, tales como:

“miedo, tristeza, vergüenza, impotencia, ira, indefensión, fatiga crónica, desesperación, ansiedad, depresión, problemas de sueño, síndrome de estrés postraumático (TEPT) y un mayor riesgo de suicidio, así como riesgos físicos. (Organización Internacional del Trabajo, 2020).

Con todo lo mencionado se refleja de forma más que clara, la importancia de darle un tratamiento adecuado al tema del acoso laboral y no por cumplir con el hecho de contar con una normativa que regule el mobbing dejar de lado factores importantes correspondientes a la naturaleza misma de la institución que la humanizan.

Otro de los beneficios que se pueden lograr con una posible reforma en el tema probatorio para el tratamiento integral del acoso laboral, es por ejemplo darles seguridad a quienes presencian los actos de acoso laboral en el lugar del trabajo, pero que se ven cohibidos de dar su testimonio al respecto por las represalias que puede tener, porque si bien es cierto la víctima al seguir el proceso conseguirá medidas de reparación, la persona que brinda el testimonio adquiere una situación de desprotección y está expuesta a represalias por parte del sujeto

activo en contra de quien se sigue el proceso por acoso laboral, así como se hizo alusión en el capítulo 2 se podrían tomar como una guía al respecto la regulación Argentina que en este aspecto podría ser favorable.

De acuerdo a lo planteado es indiscutible que se deben generar reformas a la institución jurídica del acoso laboral en Ecuador, así a lo largo del presente trabajo de investigación se han planteado varias sugerencias a tomarse en cuenta, en primer lugar se debe recalcar la importancia de establecer qué conductas pueden considerarse como acoso laboral y cuáles no, ya que resulta peligroso el que en cierto punto se delegue a la autoridad competente, según el trámite, a que determine estas conductas lo cual podría representar un perjuicio en el sentido de que

“se pueden dar interpretaciones restrictivas o extensivas, basándose únicamente en las circunstancias y su capacidad de someter a un trabajador para provocar marginación, renuncia o abandono, lo que a todas luces puede vulnerar la seguridad jurídica, ya que no existiría confiabilidad en el ordenamiento jurídico, al otorgar una facultad demasiado amplia a una persona”. (Vásquez, 2022, p.195).

Por lo tanto para esta reforma se debería tomar en consideración la legislación Colombiana, específicamente la ley 1010, en los términos ya establecidos.

Se ha criticado también el tema de la conciliación específicamente en el tratamiento del acoso laboral, lo cual resulta improductivo e inclusive vulneratorio de derechos de la víctima, por lo que bajo la premisa de protección y prevención debería reformarse este particular, ya que en muchas ocasiones podría inducirse a una conciliación por parte del sujeto agresor.

Otra de las reformas posibles versa en torno a la eliminación de la participación de los representantes de los trabajadores, por resultar inútil ya que en la actualidad y en la práctica son situaciones muy escasas en las que se cuentan con la presencia de los mismos, así se puede conseguir que el trámite sea mucho más eficaz, rápido, conciso y permita obtener respuestas más efectivas sin tantos formalismos por la misma naturaleza de esta institución jurídica.

La creación de los comités de convivencia, de la forma en la que se ha planteado durante el desarrollo de esta investigación, sería fundamental, porque lo que se busca no es únicamente combatir el acoso laboral cuando se ha concebido inminentemente, sino que se tiene que promover la prevención, y este comité implica precisamente aquello, una primera solución para la víctima y un órgano especializado cuya función se enfoca en crear políticas que permitan un ambiente laboral óptimo.

Otra reforma gira en torno al tema probatorio, específicamente en otorgar garantías de estabilidad o evitar represalias a los compañeros de trabajo, otros trabajadores o incluso personal jerárquicamente superior que sean testigos a favor de la víctima de acoso laboral, para superar uno de los mayores problemas de la regulación del acoso laboral, que es el tema probatorio, sin embargo el legislador es acertado al momento de establecer el tipo de prueba indiciaria.

Estas son las principales sugerencias de reforma al acoso laboral dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, específicamente al Código del Trabajo, ya que si bien es cierto se han generado normativa específica sobre la figura del acoso laboral, se debería estudiar a profundidad y otorgarle la importancia que se merece, para ello se deberá tomar en consideración los principales derechos regulados en la Constitución de la República del Ecuador, también tratados y convenios internacionales así como doctrina y legislación internacional con más avances y regulaciones más precisas, ya que “no se necesitan esfuerzos institucionales aislados, sino más bien una reforma integral que institucionalice una verdadera prevención de este fenómeno y que de surgir, haga frente no con una simple conciliación, disculpas públicas o terminación de la relación laboral, sino con una verdadera reparación integral”. (Vásquez, 2022, p. 198)

Conclusiones

El acoso laboral no es un tema reciente, aunque las investigaciones y publicaciones al respecto relativamente lo sean, sino que tiene su origen en las sociedades primitivas en las que se generaba esa necesidad de laborar para sobrevivir y satisfacer las necesidades más básicas del ser humano, es decir, existe desde la creación misma de la sociedad.

De forma que si se considera a el acoso laboral como una actitud consciente, voluntaria por quien la comete, cuyo interés es causar en la víctima hostigamiento, desánimo e ir en contra de su dignidad con la finalidad más egoísta de lograr que se retire de su lugar de trabajo, ésta no podría suavizarse ni justificarse de ningún modo, sino lo que se debe buscar siempre es la reparación que se le debe brindar a una víctima de acoso laboral, la cual debe ser integral, total, entendiendo no sólo el indemnizar económicamente sino también el tema de disculpas públicas, tratamientos psicológicos y nuevas oportunidades laborales.

Es por todo lo mencionado, que en el presente trabajo de investigación se ha enfocado en proponer y sugerir una posible reforma a la regulación del acoso laboral, implementado varios factores de la legislación internacional, especialmente de la Ley 1010 de cuyo origen es el ordenamiento jurídico colombiano, por la especialización y la relevancia que le atribuye al tratamiento del acoso laboral, buscando así una reparación integral y sobre todo una visión preventiva, considerando que dentro de la legislación ecuatoriana la víctima de acoso laboral solo tiene dos opciones, lograr que dentro de la propia empresa se denuncie el acoso laboral y lograr una multa o un llamado de atención al sujeto activo del acoso, o en el mejor de los casos obtener una indemnización por haber sufrido de acoso, pero al hacerlo se condena a perder su trabajo si quiere que se haga justicia por el maltrato del que es objeto, lo cual es injusto porque además de perder el trabajo por situaciones ajenas a la víctima sino más bien por un factor externo, la indemnización recibida no se compara a lo que representa perder una fuente de empleo estable, no se equipara a los daños que causa el acoso laboral tanto físicos y emocionales que éste conlleva.

En este contexto la realidad muestra que el acoso laboral o mobbing no es un tema ausente en nuestro país, sin embargo lo que es motivo de discusión es que no todos los casos de acoso son denunciados ya que ello implicaría, la pérdida del trabajo y además de ello el hecho de que el trabajador en caso de que genere una reclamación por acoso estará “condenado” a que en una nueva postulación a un empleo no le considere con un historial favorable al haber tenido que denunciar esta conducta por lo que conseguir trabajo se torna complicado, lo cual resulta absurdo ya que todas estas consecuencias pueden producirse por la intencionalidad y culpa de

un tercero que realiza conductas atentatorias a la dignidad de la persona, a través de hostigamiento en el lugar de trabajo, por ello debemos enfocarnos de manera optimista sobre todo en la prevención, porque atacando las raíces del problema podremos lograr significativas mejoras.

Recomendaciones

Una vez se ha analizado la regulación del acoso laboral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, específicamente en el Código del Trabajo, se recomienda examinar la posibilidad de una reforma respecto al tratamiento de la misma, tomando en consideración una óptica preventiva e integral, en virtud de la importancia de esta institución jurídica al relacionarse con derechos fundamentales de las personas.

Así se debe partir de agregar de forma clara las conductas que constituyen acoso laboral, ajustándose a la realidad social y normativa ecuatoriana, para contar con un mayor grado de certeza y seguridad jurídica, tomando en cuenta la posibilidad de que éste enunciado no será taxativo, sino que de presentar otras conductas no contempladas pero que cumplan con las características de acoso sean consideradas también como acoso laboral.

Del mismo modo, que se genere la creación de los comités de convivencia cuyo objeto será sobre todo preventivo, ya que constituirá una primera instancia que regule temas de acoso laboral dentro del lugar del trabajo, además de crear políticas orientadas a prevenir que se materialicen estas conductas, siendo así la vigilancia la mayor de sus funciones.

Por otra parte se recomienda generar una visión integral del tratamiento del acoso laboral y su reforma, porque a pesar de que existen mecanismos que permiten hacer frente a estas conductas, no se genera una verdadera reparación integral, que considere que el acoso laboral no es un tema al azar, ni de simple manejo, porque consigo conlleva la vulneración de importantes derechos, por lo cual el eliminar por ejemplo la presencia de los representantes de los trabajadores, puede hacer que el trámite sea mucho más eficaz y rápido.

Así también se recomienda que no se descarte la posibilidad de tramitar casos de acoso laboral a través de una acción de protección en los casos que así lo permite la Corte Constitucional del Ecuador y analizar cuáles serían los beneficios de hacerlo por esta vía, y como esto aporta a una adecuada protección y reparación de las víctimas de acoso laboral.

Estas son a breves rasgos las recomendaciones que se desprenden del presente trabajo de investigación que resultarían muy útiles de analizar al momento de preguntarnos ¿Cómo regular de forma más integral el acoso laboral dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano?.

Referencias

- Atienza, J. (2019, mayo 23). France Télécom o el acoso laboral a gran escala. *ethic*. <https://ethic.es/2019/05/acoso-laboral-france-telecom/>.
- Arnal, R. (2016). *El acoso laboral en España. Una necesaria reflexión*. [Tesis de grado, Universitat Jaume]. Archivo digital. https://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/167005/TFG_2016-Arnal-R.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Caamaño, E. (2011). La noción de acoso moral laboral o “mobbing” y su reconocimiento por la jurisprudencia en Chile. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII*. <https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n37/a05.pdf>
- Caamaño, E. & Ugarte, J. El acoso laboral: tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales. *Revista Ius et Praxis N°1*. <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n1/art04.pdf>
- González, J. (2000, 18 de julio). El síndrome del acoso institucional. *DIARIO MÉDICO*. http://gonzalezderivera.com/art/pdf/acoso_instit.pdf
- Ferrajoli, L. (2007). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Editorial Trotta
- García, M. (1960). Derecho del Trabajo. Barcelona.
- Henríquez, C. (2014). El acoso laboral y procedimiento de tutela, primera edición Editorial El Jurista.
- Hirigoyen, M. (1999). El acoso moral (E. Folch, Trad. Éditions La Découverte et Syros (Trabajo original publicado en 1998).
- Klijn, T., Burgo, M., & Machuca, L. (2018). Acoso laboral y factores asociados en trabajadores de servicios de emergencias. *Index de Enfermería*. Volumen 27 (No. 4). https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1132-12962018000300005&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Leymann, H. (1990). Mobbing y terror psicológico en los lugares de trabajo. (S. Navarrete, Trad., 2.ª ed.). Springer Publishing Company. (Trabajo Original publicado en 1990).
- Moreno, S. (2009). Apuntes sobre el concepto legal de acoso laboral. Tribuna Social. *Revista de Seguridad Social y Laboral*, No. 218. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2874368>
- Martínez, V. (2013). Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad. *Boletín Mexicano de derecho comparado* 46 (136), 39-67. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332013000100002#nota

- Martínez, M., Irurtia, M., Martínez, C., Torres, H., & Queipo, D. (2012). El acoso psicológico en el trabajo o mobbing: Patología emergente. *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*. No. 3. <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/14443/PD-275.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Navarrete, S. (2010). Mobbing: ¿debemos seguir llamándolo así? Lorenz y Leymann revisitados. *Mobbing en México- apuntes para su fundamentación*. <https://www.kwesthues.com/e-Sergio10a.pdf>
- Pla Rodríguez, A. Los principios del Derecho del trabajo, 2.ª ed. Depalma, Buenos Aires, 1978, pág. 9.
- Real Academia Española [RAE]. (2022). Diccionario de la lengua española. <https://dle.rae.es/discriminaci%C3%B3n>.
- Robalino Villafuerte, J. L., Guerrero Bernal, E. A., Jordan Naranjo, G. V. & Cruz Arboleda, J. I., (2022) Acoso laboral. Prohibición al empleador en el Código de Trabajo del Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S4), 591-599.
- Romero-Pérez, J. (2006). Mobbing Laboral: Acoso moral, psicológico. *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 111. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9733/9179>
- Serrano, D. & Orozco, M. (2021, octubre 17). Solo 3 de cada 100 obreros pertenecen a un sindicato en Ecuador. *El Comercio*. <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/desempleo-obreros-conformacion-sindicatos-ecuador.html>
- Tapia, E. (26 de octubre de 2022). Acoso Laboral [conferencia]. V Congreso Internacional de Ciencias Humanísticas y Sociales y III Simposio Internacional de Editores de Revistas Científicas, Manta, Ecuador.
- Tello, E. & Yuquilima, C. (2020). Estrategias jurídicas para afrontar el acoso laboral en el Ecuador. *Revista Killkana Sociales*. Volúmen 4 (No. 3). https://killkana.ucacue.edu.ec/index.php/killkana_social/article/view/208/905.
- Vásquez, J. (2022). *El acoso laboral en el Estado Constitucional*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Legislación

- Acuerdo Ministerial Nro MDT- 2020- 244. (2020, 25 de noviembre). Ministerio del Trabajo.
Registro Oficial 355.
<https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2021/04/a.-244-ACOSO.pdf>
- Convenio sobre la violencia y el acoso C19, 10 de junio, 2019.
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_COD E:C190
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, 20 de octubre). Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Registro Oficial 449.
- Código del Trabajo. (2002, 31 de junio). Ministerio del Trabajo y Previsión Social de Chile. Diario Oficial No. 16.01.03.
- Código del Trabajo. (2005, 16 de diciembre). Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Registro Oficial Suplemento No. 167.
- Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal. (1995, 24 de noviembre). Jefatura del Estado. BOE-A-1995-25444.
- Ley 1010. (2006, 23 de enero). Congreso de Colombia. Diario Oficial N0. 46.160.
- Ley 13168. (2004, 21 de enero). Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires. Boletín Oficial No. 24878.
- Ley del Estatuto de los Trabajadores. (2015, 23 de octubre). Ministerio de Empleo y Seguridad Social. BOE núm 255. <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>
- Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral. (2017, 09 de noviembre) Registro Oficial Nro. 116.
- Organización Mundial de la Salud [OMS]. (2004). Sensibilizando sobre el acoso psicológico en el trabajo. *Serie Protección de la Salud de Trabajadores*. No. 4.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2020). La violencia y el acoso en el lugar de trabajo, Entornos de trabajo seguros y saludables, libres de violencia y acoso. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_751837.pdf.
- Resolución 652. (2012, 11 de mayo). Ministerio del Trabajo. Diario Oficial 484227.
- Resolución 2646. (2008, 23 de julio). Ministerio de la Protección Social. Diario Oficial 48059.
- Sentencia No. 986-19-JP/21. (21 de diciembre de 2021). Corte Constitucional del Ecuador.(Alf Lozada Prado, M.P).
https://www.fielweb.com/App_Themes/InformacionInteres/896-19-jp.pdf

Sentencia No. 1329-12- EP/22. (07 de septiembre de 2022). Corte Constitucional del Ecuador.(Alí Lozada Prado, M.P).

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicwYWNkODQ4Ni1iODlyLTQ0YjYtYTczOC01YTM2M2M4OWI5YmlucGRmJ30=

Sentencia C-738/06. (30 de agosto de 2006). Corte Constitucional de Colombia. (Marco Gerardo Monroy Cabra, M.P).

Sentencia Núm 313/2014. (4 de abril de 2014). Tribunal Superior de Justicia de Madrid.(Ignacio González-Aller, M.P)

Sentencia C-780/07. (26 de septiembre de 2007). Corte Constitucional de Colombia. (Humberto Sierra, M.P).

Sentencia Núm 616/2008. (21 de julio de 2008). Tribunal Superior de Justicia de Madrid. (Humberto Sierra, M.P).

Anexos

(Anexo A)

Entrevista realizada a la Dra. Janeth Mendieta, jueza de la Unidad de lo Laboral con sede en el Cantón Cuenca.

Pregunta 1: Bajo su criterio en qué temas específicos ¿Cree usted que falla la regulación del acoso laboral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano?.

Falla porque hay demasiada generalidad, a pesar de que ya hubo la reforma y se establecieron algunos parámetros, sin embargo mantiene esa generalidad que en casos específicos puede llevar a que se pueda tener una visión errónea y no considerar determinadas actuaciones como acoso laboral.

Pregunta 2: En un contexto preventivo en el ámbito de legislación laboral ¿Cómo considera usted que se podría velar por los intereses de la parte más débil de la relación laboral, considerando un posible escenario de acoso laboral?.

Me mantendré siempre y siempre lo he dicho, la educación, esta juega un papel preponderante luego de la familia, pero no podemos desconocer que en el país en el que vivimos la desigualdad social hace que las familias (existen varios conceptos de familia y varias clases de cómo están conformadas) o quien está a cargo de los chiquitos, no pueden educar en lo que es el respeto a la mujer, al ser humano, a uno mismo, la educación desde las aulas escolares, colegiales, universitarias, es una cadena esto no con el hecho de que pongamos sanciones, penalizaciones no vamos a resolver nada, no vamos a resolver el problema.

Pregunta 3: ¿Considera usted que el artículo innumerado del Código de Trabajo, en el que se define el acoso laboral es un concepto claro y sobre todo completo?.

No, no podemos decir “acoso se entiende tal cosa” sino debe englobar todo lo que implica un acoso, es decir nos falta desarrollar y de ser posible inclusive referirnos a determinados estudios o doctrinarios, porque aquí en el país no se ha hecho un mayor estudio sobre esto pero si encontramos diferente doctrina Española, Mexicana, que cada uno dirige lo que es el acoso laboral pero a su realidad, no podemos transformarnos en los copiones pero si asimilar lo que podemos aplicar, entonces este concepto en sí, le da mucha generalidad para inclinarme sea para un lado a para otro lado, debe ser específico si es que la conducta del presunto acosador, cómo tendría que ser esa relación, la relación entre compañeros, verticales, horizontales, se necesita más desarrollo.

Pregunta 4: En su experiencia como profesional del derecho ¿Que cambios a la normativa recomendaría con el fin de que sea más eficaz su aplicación?.

Todo el Código Laboral debería ser reestructurado, manteniendo lo que son derechos, porque no se puede retroceder en derechos , pero en el caso específico del acoso, la norma por más sancionatoria que pueda ser no ataca al problema, lo fundamental sería atacarlo, y lo hacemos inicialmente con la educación.

Pregunta 5: Basándose en su experiencia como jueza ¿Qué pruebas consideraría que son las más idóneas para lograr el objetivo probatorio?.

El entorno, de cada una de las partes.

Pregunta 6: En virtud de su trascendencia como juzgador ¿Cuántas sentencias o resoluciones positivas ha emitido favorablemente hacia el trabajador en el caso de acoso laboral? ¿Qué tanto progreso ha tenido un caso en su conocimiento?.

Tuve dos casos que declaré con lugar, pero no estaba aún desarrollado ni siquiera con la reforma lo del acoso y me base bastante en doctrina Española para ir especificando algunas características, en aspectos como el hecho de dejarle sin actividad a la trabajadora o al trabajador, además es importante ver el espacio, el entorno, ver cómo se comparte entre las partes.

Pregunta 7: La Corte Nacional dentro de la sala de lo laboral ha manifestado que no ha conocido ningún caso sobre acoso laboral ¿Cuál cree usted que sea la razón de aquello?.

He tenido casos que sólo han llegado a un segundo nivel y como fueron favorables al trabajador, el empleador ya no ha ejercido su derecho.

En los 2 casos que conocí de acoso laboral, si hubiese sido desfavorable al trabajador probablemente podría haber conocido.

Sería importante tener una estadística sobre cuántos procesos por la causal de acoso laboral han ingresado a conocimiento de los jueces a nivel nacional, entonces si tengo una estadística de que han ingresado, por ejemplo en el año 2019 mil procesos a nivel nacional, ver de esos cuantos fueron favorables al trabajador y de ahí cuántos fueron apelados, cuantos fueron a casación, ahí podría tener un conocimiento certero, porque sino estaríamos especulando.

Pregunta 8: El artículo innumerado incorporado al Código de Trabajo por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral” en el año 2017 manifiesta que Debe entenderse por acoso laboral todo comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona, ejercido de

forma reiterada, sin embargo no se establece que se entiende por reiterado ¿Cuál es su criterio al respecto?.

Este es un vacío, acoso laboral, no sólo se da entre superior e inferior, sino también entre compañeros ¿Que entiendo por reiterado? ¿1, 2, 3 veces? ¿En qué tiempo? ¿En qué momento? ¿Cómo analizo el contexto? ¿Entenderemos que solo las mujeres podemos ser acosadas? Cosa que no es así, porque el acoso laboral es para hombre y mujer, entonces a veces asociamos el acoso con aspectos con carácter de sexualidad, pero no sólo eso es acoso.

Y esto de la temporalidad, claro que tiene que ser importante porque eso va a requerir en este caso, saber el comportamiento, si es que en realidad hay un acoso, saber que hay un acosador o presunto acosador, si es que se enmarca o no.

Por ejemplo de acuerdo a la personalidad, todos merecemos respeto y si es que hay personas que de acuerdo a su personalidad en algún momento pueden realizar una broma pero que no sea ni sexista, algún chiste, pero ya podemos considerar acoso, entonces hay que desarrollar, no todo es acoso, en el medio en que vivimos debemos entender que si no nos educamos desde chiquitos, debemos irnos educando poco a poco, el hecho de que yo diga “que bonita está esa chica” no puede ser acoso, es una admiración, pero ya hay grupos que lo consideran como un acoso.

Pregunta 9: De igual manera el artículo 173 artículo manifiesta que “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” así se establece como un prerrequisito para que se prosiga con el proceso de acoso, por lo cual la víctima además de todo lo que implica un proceso, debe esperar a que se le notifique al representante de los trabajadores para ver cual es su opinión ¿Considera que esto es correcto?.

Esto es en caso de cuando hay organizaciones sindicales, el acoso tiene un procedimiento.

Cuando estamos con las organizaciones sindicales, el escuchar a los representantes de los trabajadores es para seguir un proceso en defensa del trabajador, pero esto sería cuando hay igualdad, osea cuando se ha dado horizontalmente el acoso, es decir entre compañeros de trabajo.

(Anexo B)

Entrevista realizada al Dr. Marco Vinicio García Vasquez juez multicompetente del Cantón Azogues.

Pregunta 1: Bajo su criterio en qué temas específicos ¿Cree usted que falla la regulación del acoso laboral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano?.

De forma general desde la época de la pandemia, cuando se creó la ley de apoyo humanitario entre eso estaba la ley de regulación laboral no se estableció un reglamento apropiado que establezca parámetros o ciertos lineamientos como son por ejemplo el hecho de que las empleadas domésticas, los artesanos, no tengan una base fija para poder demandar en un caso de un despido intempestivo a que se someten o bien a la regulación laboral o bien a la LOSEP.

Pregunta 2: En un contexto preventivo en el ámbito de legislación laboral ¿Cómo considera usted que se podría velar por los intereses de la parte más débil de la relación laboral, considerando un posible escenario de acoso laboral?.

En toda institución pública hay acoso laboral, lo que significa la intimidación o la prepotencia del jefe en el sentido de darle una carga horaria o laboral más de lo que una persona puede rendir, eso es una forma de acoso laboral.

Si bien es cierto se trabaja 8 horas diarias sin embargo por ser seres humanos, necesitamos un espacio de tiempo para poder desestresarnos con compañeros y eso muchos jefes no entienden, y les gritan en forma prepotente, grosera y para mí eso es una causa de acoso laboral.

Pregunta 3: ¿Considera usted que el artículo innumerado del Código de Trabajo, en el que se define el acoso laboral es un concepto claro y sobre todo completo?.

Sí, para mi criterio como juez laboral si considero que cumple con los requisitos, la definición cumple con todo, sin embargo el legislador no se encargó de establecer un reglamento que llegue a fundamentar o a aplicar esa definición de lo que es acoso laboral.

Pregunta 4: ¿Está de acuerdo usted con el procedimiento actual que se regula para el tratamiento del acoso laboral, esto es tanto la vía administrativa ante el inspector de trabajo, como la vía judicial? ¿O considera que debería existir otro tipo o tipos de trámite?.

Sí, porque al ser juez laboral tanto temas de acoso laboral como el despido ineficaz de mujeres embarazadas son trámites inmediatos, rapidez y celeridad procesal, estoy de acuerdo.

Pregunta 5: En su experiencia como profesional del derecho ¿Que cambios a la normativa recomendaría con el fin de que sea más eficaz su aplicación?.

Que ya no sea con escritos ni nada por el estilo, sino que vaya como las acciones de protección, porque una persona puede llegar de manera verbal ante un juez y decir Sr. Juez se ha vulnerado mi derecho y que se pueda implementar en forma oral, sin escritos sin gastar en abogados, porque el trabajador no tiene los medios necesarios para acudir a un abogado que le sacaran un ojo de la cara.

Pregunta 6: Basándose en su experiencia como jueza ¿Qué pruebas consideraría que son las más idóneas para lograr el objetivo probatorio?

Yo pienso que debe incluirse como reglamento, que se pueda grabar los abusos cuando una persona, un jefe viene y le insulta le grita con términos groseros, con improperios, y que la persona pueda grabar lo que le está haciendo el jefe y que eso sirva como medio de prueba porque actualmente ni en la Constitución, ni en el Código Orgánico General de Procesos se permite ese término de pruebas.

Pregunta 7: En virtud de su trascendencia como juzgador ¿Cuántas sentencias o resoluciones positivas ha emitido favorablemente hacia el trabajador en el caso de acoso laboral? ¿Qué tanto progreso ha tenido un caso en su conocimiento?

En mi experiencia de 10 años como juez de laboral, esto prácticamente no se dan todos los días por el temor a las represalias de que pierde el proceso y le mandan sacado, porque lo general es contra trabajadores que no tienen un régimen establecido de nombramiento o estabilidad laboral, sin embargo tuvo una sola vez una experiencia que se ha declarado con lugar inclusive se le multó a la empresa y a la propia persona por sus propios derechos al jefe de la empresa y se amonestó severamente en el sentido de que tiene que tener respeto, porque en el caso de represalias se le impondrá un nueva multa, lo cual si me faculta la ley.

Pregunta 8: La Corte Nacional dentro de la sala de lo laboral ha manifestado que no ha conocido ningún caso sobre acoso laboral ¿Cuál cree usted que sea la razón de aquello?

Por el temor de los jefes de las instituciones, porque tuvo un caso pero no le apelaron porque el temor es que les manden sacados de ser jefe de una institución.

Pregunta 9: El artículo innumerado incorporado al Código de Trabajo por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral” en el año 2017 manifiesta que Debe entenderse por acoso laboral todo comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona, ejercido de forma reiterada, sin embargo no se establece que se entiende por reiterado ¿Cuál es su criterio al respecto?

En la Constitución consta ya el acoso laboral como parte de la intimidación de las personas, pero no necesariamente debe ser reiterado porque basta que una sola vez haya una intimidación a la persona es acoso laboral, la ley no se interpreta sino se rige estrictamente, si partimos de un principio que la Constitución está por encima de todo y el acoso laboral es un acoso no reiteradamente, ni simultáneamente, ni sucesivamente.

Pregunta 10: De igual manera este artículo manifiesta que “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” así se establece como un prerrequisito para que se prosiga con el proceso de acoso, por lo cual la víctima además de todo lo que implica un proceso, debe esperar a que se le notifique al representante de los trabajadores para ver cual es su opinión ¿Considera que esto es correcto?.

Sí, es correcto.

(Anexo C)

Entrevista realizada al Dr. Fernando González Calle, abogado en libre ejercicio de la profesión, docente en la Universidad del Azuay y ex juez de la unidad judicial de trabajo del Azuay.

Pregunta 1: Bajo su criterio en qué temas específicos ¿Cree usted que falla la regulación del acoso laboral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano?.

A veces las leyes están creadas para otras sociedades, por ejemplo en nuestro país el mayor porcentaje de empresas son pequeñas o medianas en las cuales el dueño de la empresa pasa ahí mismo, es decir no es una empresa grandes como Microsoft o Walmart o una transnacional, en la cual el dueño de la empresa es un ser invisible.

En un mercado laboral en donde el dueño de la empresa está ahí, por ejemplo se consigue trabajo en una panadería el dueño está ahí, en una latonería está ahí, entonces en ese contexto la gran mayoría de situaciones de acoso no se denuncian porque la gente tiene miedo de perder su trabajo.

La ley está dirigida a otro tipo de sociedades, en las cuales el nicho de mercado es como si fuéramos Europa en la cual las fuentes de empleo están centradas en empresas grandes.

El primer error del enfoque de la ley es ser copias de otros sistemas.

El segundo gran error es que la única herramienta real que tiene el trabajador es pedir el visto bueno, pero este equivale a salir, entonces es doblemente cruel, porque fue acosado o

acosada y luego para solucionar eso la ley me dice tiene que salir del trabajo entonces es un absurdo.

Supongamos que una chica recibe insinuaciones de su jefe, pero necesita el trabajo, va dónde un profesional de derecho y le dice que la primera es denunciar al empleador y a lo que se puede llegar es a una multa, pero en el caso de que el empleador está ahí todos los días es el dueño de la panadería, entonces va a agravarse, entonces tiene otra opción que es el visto bueno, entonces va a perder el trabajo, y salir con una indemnización, pero la mayoría de las personas deciden aguantar el acoso. Un 90% de las personas que me cuentan esto deciden aguantar el acoso porque necesitan una fuente de empleo.

Pregunta 2: En un contexto preventivo en el ámbito de legislación laboral ¿Cómo considera usted que se podría velar por los intereses de la parte más débil de la relación laboral, considerando un posible escenario de acoso laboral?

El Ministerio de Trabajo ha establecido la obligación a los empleadores para tener protocolos contra el acoso, es decir cuando hay una denuncia seguir reglas un protocolo para evitar y cesar cualquier indicio de acoso, pero el problema es que eso está en el papel y no se aplica en la práctica, porque el empleador cuando sabe que hay acoso le vota y punto, el papel aguanta todo pero de ahí a la práctica, uno de los grandes problemas es que los latinoamericanos creemos que los problemas de la sociedad se arreglan con leyes, pero esto no es así, porque las leyes muchas veces agravan los problemas de la sociedad, es un populismo legal.

Pregunta 3: ¿Considera usted que el artículo innumerado del Código de Trabajo, en el que se define el acoso laboral es un concepto claro y sobre todo completo?

El problema de la definición en la ley es la expresión reiterada.

Pregunta 4: ¿Está de acuerdo usted con el procedimiento actual que se regula para el tratamiento del acoso laboral, esto es tanto la vía administrativa ante el inspector de trabajo, como la vía judicial? ¿O considera que debería existir otro tipo o tipos de trámite?

En la vía judicial no hay un trámite para el acoso, sino que se sigue la misma vía que cualquier litigio, no tiene un trámite propio en la vía judicial, pero en la vida judicial el ministerio de trabajo tiene un trámite propio para sancionar al empleador lo que no tiene un trámite propio es en el tema del visto bueno.

Pregunta 5: En su experiencia como profesional del derecho ¿Que cambios a la normativa recomendaría con el fin de que sea más eficaz su aplicación?

Se debería implementar un trámite más expedito que el del visto bueno, un trámite más sucinto y más rápido, incluso debería haber una inversión de la carga probatoria, como las garantías jurisdiccionales constitucionales, es decir el que alega acoso no tiene que probarlo si no es el otro el que tiene que probar, es decir como el empleador está en la obligación de tener protocolos contra el acoso y tomar medidas, cuando un trabajador pide el visto bueno el empleador deberá probar que eso no ha sucedido, ahí se facilita un poco.

Pregunta 7: Basándose en su experiencia ¿Qué pruebas consideraría que son las más idóneas para lograr el objetivo probatorio?.

No hay pruebas idóneas porque la casuística es infinita, cada caso es diferente, no existiría entonces como tal un medio probatorio idóneo.

Pero lo que sí es positivo es que el art 173.4 ha establecido que en los casos de acoso la prueba sólo deberá ser indicial y esto es un gran avance, es decir la persona que alega acoso no debe probar plenamente sino sólo debe dar indicios.

Pregunta 8: La Corte Nacional dentro de la sala de lo laboral ha manifestado que no ha conocido ningún caso sobre acoso laboral ¿Cuál cree usted que sea la razón de aquello?.

Por que la gente no denuncia, la gente por conservar el empleo se aguanta el acoso, por eso no llegan, pero no es que no exista sino que no se denuncia, la gente no denuncia por miedo porque hay desconfianza de las instituciones, una persona que va a una institución generalmente no confía en tener un resultado.

El acoso además está transversalizado por el machismo, un 80% de los casos que he tenido es contra la mujer, el hombre se empodera contra la mujer.

Pregunta 9: El artículo innumerado incorporado al Código de Trabajo por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral” en el año 2017 manifiesta que Debe entenderse por acoso laboral todo comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona, ejercido de forma reiterada, sin embargo no se establece que se entiende por reiterado ¿Cuál es su criterio al respecto?.

Es una expresión que deja al juzgador sea administrativo o jurisdiccional el que tiene que darle contenido al concepto reiterado ¿pero a qué punto es reiterado? por ejemplo en un caso en el que la parte demandada pretendía que la expresión reiterada sea 6 meses, pero como defensa de la parte actora le decía que la expresión reiterada no es un tiempo, si a una chica o

chico recibe insinuaciones de naturaleza sexual ¿para denunciar eso se deben aguantar 6 meses? si un empleador le maltrata ¿debe esperar 6 meses? esto es ridículo.

Pregunta 10: De igual manera este artículo manifiesta que “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” así se establece como un prerrequisito para que se prosiga con el proceso de acoso, por lo cual la víctima además de todo lo que implica un proceso, debe esperar a que se le notifique al representante de los trabajadores para ver cual es su opinión ¿Considera que esto es correcto?.

Esto es absurdo, en virtud de que esto es copiado de otras legislaciones, aquí ya representantes para los trabajadores ya casi no existen, en los sectores privado ya casi no hay dirigentes sindicales y las pocas que tiene los sindicatos prácticamente no tienen voz.

(Anexo D)

Entrevista realizada al Dr. José Luis Vásquez Calle, abogado en el libre ejercicio de la profesión, autor del libro “El acoso Laboral en el Estado Constitucional” y docente-investigador en la Universidad Católica de Cuenca.

Pregunta 1: Bajo su criterio en qué temas específicos ¿Cree usted que falla la regulación del acoso laboral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano?.

Considero que hay muchas falencias, debemos primero partir de que reconocer la institución como tal es bueno, tenemos reconocido a nivel constitucional valores, principios y reglas, y uno de estos es el de la dignidad, partiendo de esa idea de que todas las personas tenemos dignidad, reconocimos entonces al atentado a la afección a la dignidad en el trabajo como acoso laboral, desde mi perspectiva ese reconocimiento es un avance importante, sin embargo existen cuestiones de aplicación del acoso laboral que deberían mejorarse, como por ejemplo debemos establecer claramente qué conductas son acoso laboral y cuales no son acoso laboral, estamos ahora dejando a la discreción a la unidad administrativa o judicial va a juzgar cuando estamos frente a un acoso laboral y cuando no estamos frente a un acoso laboral, en ese sentido también considero que otra deficiencia sería la falta de políticas públicas para que se vaya un poco antes de este cometimiento o este atentado a la dignidad, se necesitan más políticas para prevenir el acoso laboral desde el ente regulador que sería el Ministerio de Trabajo se deberían desplegar estas políticas públicas a nivel individual, a nivel colectivo para

garantizar derechos como la dignidad, integridad física psicológica de las personas, esas son las dos deficiencias más importantes.

Pregunta 2: En un contexto preventivo en el ámbito de legislación laboral ¿Cómo considera usted que se podría velar por los intereses de la parte más débil de la relación laboral, considerando un posible escenario de acoso laboral?

La parte de la prevención es la parte más importante, en algunos países existen los llamados “comités de convivencia laboral” que serían especies de organismos en los que se podría detectar de forma temprana alguna forma o alguna posible manifestación de acoso laboral, también considero que el Ministerio de Trabajo debería desplegar políticas públicas, recordemos lo que dice el art 11 numeral 8 que los derechos se desarrollarán de forma progresiva a través de ley y políticas públicas, a través de estos comités y a través las políticas públicas se podría no permitir que surja y sancionar sino desde antes del surgimiento se podría tratar esa parte psicológica, esa parte de dignidad de las personas, estaríamos previniendo que surja ese fenómeno psicosocial.

Pregunta 3: ¿Considera usted que el artículo innumerado del Código de Trabajo, en el que se define el acoso laboral es un concepto claro y sobre todo completo?

Partiendo de la experiencia que tenemos en Francia con el caso France Télécom, en los que producto de un acoso laboral las personas han llegado a quitarse la vida, entonces no es una institución como cualquiera, no es simple, que únicamente debe estar definida en una normativa infra constitucional, sino que debería reunir todos los elementos de una definición, entender que es y sobre y todo de forma clara cuando sucede o cuando debería suceder y cuando no, por ejemplo hay países como España que han establecido un tipo penal por el caso del acoso laboral, considero que en virtud del artículo 84 de la Constitución que les obliga a los legisladores a adecuar los derechos a lo que se encuentra reconocido en la constitución nosotros deberíamos identificar de forma más precisa este fenómeno psicosocial en nuestra normativa infra constitucional.

Pregunta 4: ¿Está de acuerdo usted con el procedimiento actual que se regula para el tratamiento del acoso laboral, esto es tanto la vía administrativa ante el inspector de trabajo, como la vía judicial? ¿O considera que debería existir otro tipo o tipos de trámite?

No estoy de acuerdo, porque siempre se busca una conciliación pero en este caso que estamos frente a una vulneración de la dignidad, así como la integridad en su esfera física o psicológica, considero que no es adecuado que se establezca como una causal de visto

bueno, el acoso laboral tiene efectos muy perjudiciales, por lo que establecer como una salud de visto bueno no está bien, y sobre todo dentro de esa causal de visto buen hacer aspectos conciliatorios porque lo que considero que encesta la víctima de esta conducta es una reparación integral.

Pregunta 5: En su experiencia como profesional del derecho ¿Que cambios a la normativa recomendaría con el fin de que sea más eficaz su aplicación?

Considero que se tomó de forma muy simple a la legislación laboral, porque si nosotros revisamos el caso hito del acoso laboral a una perspectiva a nivel mundial, el caso Télécom que les llevó a los trabajadores acosados a una situación tal que muchos de ellos se quitaron la vida y muchos de ellos conforme se levantó información académica dejaron cartas indicando que se quitaban la vida por el acoso del que fueron objeto, entonces desde mi perspectiva no se tomó de forma tana adecuada la institución del acoso laboral, bajo esa base lo que considero que debería hacer el legislador en virtud del art 84 es la de verificar las leyes a nivel internacional, en la que el acoso laboral está más desarrollado, considerar casos hito y en virtud de eso hacer una reforma integral, no es correcto que solo nos limitemos a definir el concepto y a establecerlo como una causal de visto bueno, sino dimensionar la realidad de nuestro caso. En la definición establecer por ejemplo las conductas que son y que no son acoso.

Pregunta 6: Basándose en su experiencia como jueza ¿Qué pruebas consideraría que son las más idóneas para lograr el objetivo probatorio?

Debemos partir del hecho de que probar cuestiones como el acoso laboral es muy complejo conforme a señalado la doctrina, por eso hay un criterio muy interesante que desarrolla el concepto de la prueba aliviada para el acoso del acoso laboral en el que si cabe el término la víctima debería enunciar los hechos y estaría en la otra parte el probar que no cometió esos hechos, sin embargo y a más de eso también existen otras posiciones jurídicas que hacen referencia a cualquier tipo de prueba que es la admisible en un proceso no penal, como sería en este caso, pero desde mi perspectiva si sería válido ese concepto de la prueba aliviada en el caso del acoso laboral porque yo ¿Cómo justifico por ejemplo que una persona me estuvo acosando en el plano laboral dos veces por semana, mínimo 6 meses? Tal vez con un informe psicológico que determine que tenga acción en ese aspecto, con correos electrónicos con mensajes de whatsapp cumpliendo las formalidades correspondientes, con declaraciones también con testimonios, considero que serán las pruebas más importantes.

Pregunta 7: La Corte Nacional dentro de la sala de lo laboral ha manifestado que no ha conocido ningún caso sobre acoso laboral ¿Cuál cree usted que sea la razón de aquello?.

Por el miedo a demandar.

Pregunta 8: El artículo innumerado incorporado al Código de Trabajo por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral” en el año 2017 manifiesta que Debe entenderse por acoso laboral todo comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona, ejercido de forma reiterada, sin embargo no se establece que se entiende por reiterado ¿Cuál es su criterio al respecto?.

Hay criterios divididos existen dos criterios, el primero en el que dice que para que exista acoso laboral debe existir alguna afección psicológica en la persona, entonces este autor nos dice que debe ser dos veces por semana y como mínimo 6 meses, pero existe otra posición jurídica que dice que con una manifestación típica de acoso laboral ya estamos frente al acoso laboral, yo me suscribo, si es posible a una posición intermedia, por que por ejemplo una situación de agresión física puede ser una sola vez y desde mi perspectiva ya sería considerada acoso laboral, no deberíamos esperar tanto a que sea mínimo 6 meses por lo que yo estaría en una posición intermedia.

Pregunta 9: De igual manera este artículo manifiesta que “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” así se establece como un prerrequisito para que se prosiga con el proceso de acoso, por lo cual la víctima además de todo lo que implica un proceso, debe esperar a que se le notifique al representante de los trabajadores para ver cual es su opinión ¿Considera que esto es correcto?.

Yo he verificado que muchas de las veces los llamado a defender los derechos colectivos, los derechos específicos de los trabajadores que son los representantes de las organizaciones sindicales, muchas veces no cumplen ese rol, al menos desde mi experiencia profesional he podido evidenciar eso, por lo que considero que en este presente caso no es necesario, ya que obviamente va a estar la víctima, el victimario o el sujeto activo y pasivo, representados por sus abogados patrocinadores y obviamente si el sujeto activo del acoso laboral no es el empleador también debería estar el empleador, porque el también podría ser el responsable al no haber tomado acciones preventivas para menguar esta situación, sin embargo, existe una

investigación que se desarrolló en Colombia en la que se analizaron los casos de acoso laboral que fueron sancionados favorablemente por una autoridad judicial, de ese 100% de casos únicamente el 10% fueron por una acción laboral ordinaria y el 90% fueron por la acción de tutela, el símil aquí sería acción de protección, entonces es un resultado interesante porque nos está diciendo que nosotros podemos sancionar el acoso laboral mas por una acción de protección que por una situación administrativa en la inspectoría del trabajo, lo que considero que se debe buscar en el acoso laboral es otorgarle una reparación integral a la víctima de esa conducta atentatoria a su dignidad.