

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2013
PLAN DE ESTUDIOS 2007



TEMA

“ACOSO LABORAL DE LOS EMPLEADORES COMO FORMA DE VULNERAR LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN EL SALVADOR”

PROYECTO DE INVESTIGACION PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADOS EN CIENCIAS JURÍDICAS.

PRESENTADA POR:

LINO ISAAC CONSTANTE MARTÍNEZ
IVANIA DEL CARMEN LAZO MARROQUÍN

DR. MATEO ÁLVAREZ GUZMÁN
DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SEPTIEMBRE 2014

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

ING. MARIO ROBERTO NIETO LOVO

VICERRECTORA ACADÉMICA:

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO:

MAESTRO ÓSCAR NOÉ NAVARRETE

SECRETARIA GENERAL:

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA

FISCAL:

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA

**AUTORIDADES FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES**

DECANO:

LIC. JOSÉ REINERIO CARRANZA

SECRETARIO

LIC. OSCAR RIVERA MORALES

DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS:

DRA EVELYN FARFÁN MATA

DOCENTE DIRECTOR:

DR MATEO ÁLVAREZ GUZMÁN

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODERSO: porque todo se lo debo a Él, por su eterna misericordia y fidelidad, sin Él no estaría en esta etapa de mi vida.

A MI FAMILIA: mis hermanos Carlos, Edwin, Luz, Ovidio y Ernesto, mis padres: Lino y María, por soportarme y comprenderme en todo este tiempo, cuando a veces ni yo me soportaba, a mi abuela: Jesús que Dios la tenga en su gloria, por la gran lección de sencillez que me dió, a mis sobrinos, Andrea, Lucita, Fatima, Karlita y Javier a mi ahijado Jeshua, que fueron luz y alegría para nuestra casa.

A MIS COMPAÑEROS DE UNIVERSIDAD: Pablo, Carlos, Cindy, Vico y Karmy, quienes me brindaron su amistad sincera, por apoyarme y comprenderme a lo largo de la carrera, porque Dios supo ponerlos en la hora y momento indicados.

A LOS DOCENTES: quienes desde mi primer grado hasta el último ciclo de la universidad, se esforzaron con sus conocimientos y su forma de enseñar, me guiaron académicamente y gracias a ellos he logrado esto

A IVANIA DEL CARMEN LAZO MARROQUIN: mi compañera de tesis, amiga y casi hermana, a su familia, quienes ahora forman parte de mi familia.

AL DOCENTE DIRECTOR: Dr. Mateo Álvarez Guzmán, por guiarnos en la elaboración de este trabajo de grado.

A TODOS MIS AMIGOS Y AMIGAS: quienes de una u otra forma confiaron en mí, a los que están presentes y a los que ya están con el Creador, Gracias por todo y que Dios los tenga en su gloria.

LINO ISAAC CONSTANTE MARTÍNEZ

Ivania del Carmen Lazo Marroquín dedica este triunfo a:

Dios: Que con su amor y misericordia me permitió llegar hasta el final de mi carrera y me doto de sabiduría para enfrentar las dificultades y adversidades de la vida.

Mi madre y mi Padre: Antonia del Carmen Marroquín de Blanco y Pedro Blanco, quienes depositaron su confianza en mí, celebrando mis triunfos y apoyándome en las derrotas. Dedicaron tiempo y esfuerzos, además me propiciaron los medios para subir peldaños, negándose a sí mismos, me dieron su todo, para que cumpliera mis sueños.

Mi hermana y Hermano: Johanna Marroquín y Alfredo Marroquín, con sus ánimos, cariño y apoyo me incentivaron a no desmayar y fueron modelos de valentía y coraje.

Mi Cuñada y Sobrinas: Concepción Morales, Patricia, Gabriela e Iveth Morales Marroquín por aceptar mi ausentismo en los convivios familiares y animarme con lindos detalles

Mi Esposo y mi Hija: Anderson Smith Gálvez Pérez y Kathya Gálvez, quienes se incorporan a mi vida en los momentos más ocupados y supieron entender que mi tiempo se divide en pedazos y con su amor me apoyaron e impulsaron para que no me rindiera.

Mi Compañero y Asesor de Tesis: Lino Isaac Constante Martínez y Doctor Mateo Álvarez Guzmán, quienes con su paciencia y comprensión compartieron sus conocimientos hasta culminar este proceso.

Amigas/os, Hermanas/os de la Iglesia, Compañeras/os de mis distintos trabajos: por su confianza, lindos deseos y oraciones que inspiraban mi camino para no desanimarme.

ÍNDICE

ACOSO LABORAL DE LOS EMPLEADORES COMO UNA FORMA DE VULNERAR LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN EL SALVADOR.

Introducción.....	i
Abreviaturas y Siglas Utilizadas	iii

CAPITULO I

PROYECTO DE INVESTIGACION DEL TEMA ACOSO LABORAL DE LOS EMPLEADORES COMO UNA FORMA DE VULNERAR LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN EL SALVADOR

1. Planteamiento del Problema.....	1
1.1 Situación Problemática.....	2
1.1.2 Delimitación del Problema.....	4
1.1.3 Formulación o enunciado del Problema.....	5
1.2. Justificación de la Investigación	
1. 3. Objetivos.....	9
1.4. Marco de Referencia:	10
1.4.1 Antecedentes de Investigación	
1.4.2 Perspectiva Histórica del Problema:.....	13
1.4.3 Fundamento Doctrinario:.....	14
1.4.4 Fundamento Normativo Jurídico:.....	17
1.5. Sistema de Hipótesis General y Especifica.....	27

1.5.3 Operacionalización de Hipótesis:.....	28
1.6. Estrategia Metodológica:.....	31
1.6.1 Tipo de Investigación	
1.6.2 Unidades de Análisis.....	32
1.6.3 Muestra	
1.6.4 Técnicas e Instrumentos	
CAPITULO II	
GENERALIDADES DEL DERECHO LABORAL	
2.1 Breve Reseña Histórica del Surgimiento del Derecho Laboral:.....	33
2.2 Derecho Laboral:.....	39
2.2.1 Fuentes del Derecho Laboral:.....	40
2.2.2 Principios Rectores del Derecho Laboral:.....	44
2.2.3 Derechos Individuales y Derechos Colectivos:.....	4
2.3 Contrato Individual de Trabajo y la Relación Laboral en la Legislación y Jurisprudencia Salvadoreña.....	47
2.3.1 Relación Laboral:.....	50
2.3.2 Elementos del Contrato de Trabajo y de la Relación Laboral:.....	53
2.3.3 Requisitos de existencia y validez del contrato y la relación laboral:...	58
2.4 Enfoques sobre los Derechos Laborales:.....	60
2.5 Mecanismos Procesales de Protección a los Derechos Laborales y a los Derechos Fundamentales Laborizados:.....	64

CAPITULO III

GENERALIDADES DEL ACOSO LABORAL.

3.1 Antecedentes Históricos del Acoso Laboral:.....	69
3.2 El Acoso Laboral, Concepto, Elementos y Características, Diferentes Tipos.....	73
3.2.1 Concepto	
3.2.1.1 Terminología y Conceptualización Doctrinaria:.....	74
3.2.1.2 Definiciones Legales:.....	76
3.2.2 Elementos y Características:.....	79
3.2.2.1 Elemento Objetivo o Material y sus Características:.....	80
3.2.2.2 Elemento Subjetivo y sus Características	
3.2.2.3 Elemento Geográfico y Teleológico.....	81
3.3 Clasificaciones sobre Acoso Laboral.....	82
3.3.1 Acoso Laboral Horizontal	
3.3.2 Acoso Laboral Vertical.....	83
3.3.3 Conductas que Constituyen Acoso Laboral	
3.4 Diferencia entre Acoso laboral y Exigencias Propias del Trabajo:.....	84
3.5 Causas y Consecuencias del Acoso Laboral:.....	88
3.5.1 Consecuencias del acoso laboral.....	90

CAPITULO IV

EL ACOSO LABORAL COMO PROBLEMA JURIDICO

4. El Acoso Laboral como Problema Jurídico:.....	93
--	----

4.1 La Necesidad de Protección de los Derechos en el Ámbito Laboral:.....	96
4.1.1 Los Bienes Jurídicos Protegidos Frente al Acoso Laboral:.....	98
4.2 Repercusiones del Acoso Laboral en los Derechos de los Trabajadores.....	103
4.2.1 Vulneración de los Derechos de los Trabajadores:.....	104
4.3 La Respuesta Jurídica ante el Acoso Laboral:.....	112
4.3.1 Regulación del Acoso Laboral en el Derecho Laboral Salvadoreño	
4.3.2 Regulación de las Conductas y Acciones Constitutivas de Acoso Laboral e Integración de las Normas Laborales y otros Ordenamientos Jurídicos Salvadoreños:.....	113
4.4 Integración de las normas en las formas de Abordar el acoso sin un proceso establecido en una ley especial:.....	121

CAPITULO V

EL ACOSO LABORAL DE LOS EMPLEADORES UNA FORMA DE VULNERAR LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN EL SALVADOR

5.1 Análisis integral de la definición legal del Acoso Laboral:.....	129
5.2 Abordaje del Acoso Laboral en el Derecho Comparado:.....	136
5.2.1 Acoso Laboral como vulneración a la seguridad social	
a) Campo de actuación preventivo.....	139
b) Campo actuación restaurativa o reparadora.....	140

c) Campo de actuación sancionador:.....	141
5.2.2 Acoso Laboral como vulneración a los derechos fundamentales	
a) Integridad Moral	
b) Principio de Igualdad y no Discriminación.....	142
c) Derecho al Honor.....	143
d) Derecho a la Intimidad	
e) Libertad de Expresión e Información.....	144
f) Libertad Ideológica	
g) Tutela Judicial Efectiva	
h) Derecho al Trabajo	
5.3 Deficiencias del Ordenamiento Jurídico Frente a la Protección a los Derechos de los Trabajadores ante la Presión Laboral Injustificada del Acoso Laboral:.....	
	146
5.4 Propuesta de un Proceso Especializado en el Ámbito Laboral, para tratar o abordar el Acoso Laboral:.....	
	151
5.4.1 Prevención del Acoso Laboral:.....	
	155
Conclusiones.....	157
Recomendaciones.....	159
Bibliografía.....	160
Anexos.....	171

Introducción

El acoso laboral, ha tomado importancia en la actualidad debido a que las personas que son víctimas, se ven afectadas en distintas áreas, tales como en su salud física y psicológica, así como en la esfera de sus derechos que como persona y como trabajador le pertenecen, su estudio principalmente ha sido desde el área de la psicología laboral, como una situación que puede producir enfermedades causadas por la presión psicológica que se sufre, con ello se encuentran los primeros abordajes desde la rama de las ciencias jurídicas; en el contexto jurídico salvadoreño no es mucho el abordaje que se le ha dado a la problemática; siendo este el punto de partida de nuestra investigación, a partir de la definición de acoso laboral que da la Ley Especial Integral para una Vida libre de violencia para las Mujeres, que entro en vigencia en el año 2012.

Para una mejor comprensión de cómo se ven afectados los derechos de los trabajadores, se ha desarrollado de forma breve el contexto histórico del derecho laboral, sus orígenes, sus principios, los principales derechos y obligaciones que surgen en la relación laboral, las diferentes figuras contractuales y los sujetos que intervienen en la misma, los procesos y procedimientos para exigir los derechos y obligaciones que a cada parte le corresponden, asimismo se explica el abordaje del acoso laboral desde las teorías psicológicas, identificando con ello sus principales conceptualizaciones, sus elementos, las conductas que lo constituyen y las diferentes consecuencias que tiene, también la diferencia entre el acoso laboral de las exigencias que el desempeño del trabajo requiere.

Se explica cuáles son los Bienes Jurídicos que se ven afectados y que necesitan ser protegidos ante las situaciones de acoso laboral, la dificultad que surge para su definición debido a la afectación de distintos derechos, algunos laborales y otros fundamentales, por ello se plantea la necesidad

que existe de regularlo de manera integral, desde su parte sustantiva estableciendo los supuestos más frecuentes que se suscitan en las relaciones laborales y su parte procesal estableciendo los procedimientos y procesos adecuados a cada situación según su gravedad.

Se ha profundizado la investigación de las normativas que lo regulan de forma subsidiaria, conductas constituyentes de acoso laboral, en distintas leyes y la Constitución, así en forma supletoria se puede abordar el acoso laboral, resaltando el contexto en el que lo hacen, determinando las figuras jurídicas que pueden categorizar las conductas de acoso laboral, resaltando que en el derecho comparado, aun sin tener una ley que de forma integral establezca un concepto o un procedimiento especial, se ha protegido a los trabajadores integrándolo en el derecho a la dignidad, derecho a no ser discriminado, derecho a la integridad física y el derecho a la intimidad de estos, enmarcándolo específicamente en malos tratos.

La importancia de la prevención del acoso laboral, la adopción de medidas rapadoras y la aplicación de medidas cautelares para el mismo, son identificadas en la necesidad de reformar el Código de Trabajo o la creación de una ley especial para su abordaje, pretendiendo con ello disminuir la vulneración de derechos a las personas trabajadoras, por causa del acoso laboral, finalizando con los resultados obtenidos en la encuesta, donde predomina el despido injustificado como efecto del acoso laboral, lo que determina que las conductas de hostigamiento, pueden conllevar también al abandono del trabajo, asimismo las entrevistas a distintas autoridades de las instituciones encargadas de solucionar los conflictos que surgen en materia laboral.

Abreviaturas y Siglas Utilizadas

AA. VV.	Autores Varios
AML.	Acoso Moral Laboral
Art.	Artículo
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CE.	Constitución Española
CIE	Consejo Internacional de Enfermeras
Cn.	Constitución de El Salvador
Cód. Penal	Código Penal
CSJ	Corte Suprema de Justicia
CT	Código de Trabajo
D O	Diario Oficial
D C	Decreto Constituyente
D F	Distrito Federal
D L	Decreto Legislativo
DADHC	Declaración Americana de los Derechos del Hombre y del Ciudadano
DGI	Dirección General de Inspección
DGT	Dirección General del Trabajo
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
Ed.	Edición

Edit.	Editorial
FGR	Fiscalía General de la Republica
Ibíd.	Igual que lo anterior
Ídem.	Lo mismo
Inc.	Inciso
ISP	Internacional de Servicios Públicos
LEIV	Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia contra las Mujeres
LGPRLT	Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo
LOSFT	Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social
MTPS	Ministerio de Trabajo y Previsión Social
N°	Número
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
Op. Cit.	Obra Citada
Ord.	Ordinal
Pág.	Página
PDDH	Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos
PGR	Procuraduría General de la Republica
Ref.	Referencia

Reimp.	Reimpreso
S Ed.	Sin Editorial
S F	Sin Fecha
SA de CV	Sociedad Anónima de Capital Variable
S C	Sin Ciudad
Ss.	Siguientes
SST	Sistema de Salud en el Trabajo

CAPITULO I

PROYECTO DE INVESTIGACION DEL TEMA ACOSO LABORAL DE LOS EMPLEADORES COMO UNA FORMA DE VULNERAR LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN EL SALVADOR

Sumario: 1. Planteamiento del Problema 1.2 Delimitación del problema; 1.2.1 Delimitación Conceptual; 1.2.2 Delimitación Temporal; 1.2.3 Delimitación Espacial; 1.3 Formulación o enunciado del Problema; 1.2. Justificación de la Investigación; 1.3. Objetivos; 1.3.1 Objetivo General; 1.3.2 Objetivos Específicos; 1.4. Marco de Referencia; 1.4.1 Antecedentes de Investigación; 1.4.2 Perspectiva Histórica del Problema; 1.4.3 Fundamento Doctrinario; 1.4.4 Fundamento Normativo Jurídico; 1.5. Sistema de Hipótesis 1.5.1 Hipótesis General; 1.5.2 Hipótesis Específicas; 1.5.3 Operacionalización de Hipótesis; 1.6. Estrategia Metodológica; 1.6.1 Tipo de Investigación; 1.6.2 Unidades de Análisis; 1.6.3 Muestra; 1.6.4 Técnicas e Instrumentos; 1.7. Estructura Capítular Tentativa.

1. Planteamiento del Problema

Por problema se entiende toda “situación compleja y desconocida que requiere solución”¹, el acoso laboral es una situación que poco a poco ha tomado relevancia en el ámbito psico-social y ahora también en el jurídico. El de acoso laboral, posee diversas acepciones y conceptos, como por ejemplo: mobbing, acoso moral, psicoterrorismo, bossing, entre otras, se trata de un problema emergente y en lo consiguiente, se explicará la relevancia psicosocial del acoso laboral con énfasis en las consecuencias jurídicas, que trae consigo ésta situación cuando se da en los centros de trabajo.

¹ TAMAYO Y TAMAYO, Mario, *El proceso de la investigación científica. Fundamentos de investigación con manual de evaluación de proyectos*, 2^a ed., México, LIMUSA-Noriega, 1987, Pág. 55 y ss. Citado por LARA SAENS, Leoncio: *Procesos de Investigación Jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., 1991, Pág. 116.

1.1 Situación Problemática

El desarrollo legislativo salvadoreño en materia laboral, surge a partir de la Constitución de 1950², desde entonces, se han tenido diversos avances en el desarrollo y protección de los derechos de los trabajadores, dando como resultado diversos cuerpos normativos, ampliando su esfera de protección con la ratificación de algunos convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), pero este desarrollo legislativo no ha sido suficiente, para obtener en concreto un cuerpo normativo jurídico donde se le garanticen eficazmente al trabajador y trabajadora la protección de sus derechos laborales ante las situaciones de acoso laboral, no se ha desarrollado un proceso especializado, debido a que en la legislación salvadoreña en materia laboral no se establecen sanciones que determinen medidas reparadoras.

El acoso laboral en El Salvador, como en otros países, se ha destacado como un fenómeno psico-socio-laboral y sus primeras investigaciones, desde el punto de vista psico-social, surge en Inglaterra en 1976 con Konrad Lorenz³, pero fue hasta la década de los 80 (1980), con los estudios de Heinz Leymann⁴, quien definió al mobbing “como la comunicación hostil y desprovista de ética que es administrada de forma sistemática por uno o

² CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1950, Decreto Constituyente número 14, emitido el 14 de septiembre de 1950, Publicada en D. O. S.N. de fecha 14 de septiembre de 1950.

³ Konrad Lorenz, desde la Etología fue el primero en utilizar el término mobbing definiéndolo como: “el ataque de una coalición de miembros débiles de una misma especie contra un individuo más fuerte que ellos”, Vid. LEON RUBIO, José María: *El mobbing o acoso psicológico: un problema psicosocial*. 2ª ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2006. Pág. 1. disponible en: http://www.forpas.us.es/documentacion/05-60-El_mobbing_o_acoso_psicol%C3%B3gico_Sevilla_leon_rubio_2%C2%AAedicion.pdf consultado el 27 de mayo de 2013.

⁴ LÓPEZ CABARCOS, María de los Ángeles y Paula VÁSQUEZ RODRIGUEZ, “El mobbing en las organizaciones. La ausencia de un concepto global y único” en *Revista Decisiones Organizativas* s. Ed. S. F. s. C. el artículo se encuentra disponible en <http://www.google.com.sv/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=20&ved=0CHQQFjAJOAo&url=http%3A%2F%2F Dialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F> consultado el 27 de mayo de 2013.

unos pocos individuos, principalmente contra un único individuo, quien a consecuencia de ellos, es arrojado a una situación de soledad e indefensión prolongada a base de acciones de hostigamiento frecuentes y persistentes y a lo largo de un prolongado periodo”.

La problemática jurídica del acoso laboral, surge cuando en la relación de trabajo se vulneran los derechos de los trabajadores⁵, por parte del patrono a través de conductas que constituyen acoso laboral, es decir aquellas que no son parte de la relación laboral y que dañan y/o atentan contra los derechos del trabajador, sin importar si forman parte, de la esfera de derechos subjetivos producto de la relación laboral y/o los elementos de la esfera de las relaciones personales o de la propia personalidad del trabajador, es decir a su salud mental o psicológica, dado que el acoso laboral es una afectación a estas dos esferas mencionadas, centrándose, en la situación que se da en El Salvador, respecto al acoso laboral, debido a que no existe un desarrollo normativo jurídico que proteja los derechos de los trabajadores ante la situación apuntada anteriormente.

A pesar de existir en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia contra las Mujeres⁶ una definición legal, la cual expresa en su artículo 8 letra b: “Acoso Laboral: Es la acción de hostilidad física o

⁵ Pues las personas trabajadoras tienen una gama de derechos los cuales incluyen tanto los derechos fundamentales, es decir los derechos que la Constitución Salvadoreña regula desde el artículo 1 hasta el artículo 28, donde se regulan las garantías y derechos fundamentales de las personas, las cuales el Estado está en la obligación de su protección y resguardo, así también como los derechos que le corresponden como consecuencia de la relación laboral, entre los cuales encontramos el derecho a un salario, derecho a la sindicalización, derecho de huelga y el derecho a un ambiente saludable de trabajo, consúltese MEDEIROS DE OLIVEIRA, Flavia de Paiva: *El Acoso Laboral* Tesis Doctoral, Departamento del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Valencia, Valencia, España 2005. Disponible en: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/9674/flavia.pdf?sequence=1> Consultada el 20 de febrero de 2013. Pág. 25.

⁶ LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES, D. L. 520, de fecha 25 de noviembre de 2010, D. O. N° 2 publicado en fecha 04 de enero de 2011.

psicológica, que de forma sistemática y recurrente, se ejerce sobre una mujer por el hecho de ser mujer en el lugar de trabajo, con la finalidad de aislar, intimidar o destruir las redes de comunicación de la persona que enfrenta estos hechos, dañar su reputación, desacreditar el trabajo realizado o perturbar u obstaculizar el ejercicio de sus labores”, ésta definición que de forma tácita reconoce la existencia de la problemática, cuya práctica se ha visto focalizada en las mujeres trabajadoras, motivo por el cual el legislador ha creado un régimen de protección especial en cuanto al género.

1.2 Delimitación del Problema

1.2.1 Delimitación Conceptual

La delimitación conceptual se basara en la definición legal establecida en la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres, establece en su artículo 8 literal b, considerándose que es la única definición legal existente en El Salvador y es la base que debiera servir para un desarrollo normativo y jurisprudencial, para poder garantizar seguridad jurídica a los trabajadores por medio de las instituciones correspondientes, cuando se suscite esta problemática.

1.2.2 Delimitación Temporal

La delimitación temporal, será un periodo de tiempo que se registrá desde el uno de enero de 2012, fecha de la entrada en vigencia de la Ley Especial Integral para una vida Libre de Violencia contra las Mujeres, hasta el treinta de septiembre de 2013.

1.2.3 Delimitación Espacial

La delimitación geográfica será en la zona franca del plan de La Laguna, ubicada en el Municipio de Antiguo Cuscatlán del Departamento de La Libertad, específicamente se desarrolla en la INDUSTRIAS ST. JACK'S, S.A. DE C.V. y en la droguería AMERICANA, S. A. de C.V. ambas ubicadas sobre la diagonal circunvalación.

1.3 Formulación o Enunciado del Problema

Bajo este acápite se planteó la interrogante de manera abstracta que enuncia el problema objeto de investigación, tal pregunta es la siguiente: **¿En qué medida son vulnerados los derechos de los trabajadores en El Salvador, por las conductas constitutivas de acoso laboral por parte de los empleadores?**

2. Justificación de la Investigación

La importancia de estudiar ¿En qué medida son vulnerados los derechos de los trabajadores en El Salvador, por las conductas constitutivas de acoso laboral por parte de los empleadores?, es con base a tres grandes puntos de vista, los cuales son: ¿qué es en sí este fenómeno social llamado acoso laboral? ¿Cómo este fenómeno social cobra relevancia jurídica? Y ¿Cómo se encuentra ésta situación en El Salvador?

¿Qué es en sí este fenómeno social llamado acoso laboral? A través de la historia y de los estudios realizados a las personas que son víctimas de acoso laboral, se ha establecido como una enfermedad o como una patología (cabe aclarar que el acoso no es una enfermedad, pero en el antecedente histórico que dio origen al fenómeno de acoso laboral, fue el ámbito psicológico y por ende fue considerado una patología o comúnmente llamada enfermedad) que afecta las redes de comunicación de la persona trabajadora o en los casos más graves a la psiquis de ellas, a tal punto de dejar inertes sus aptitudes y capacidades laborales, pero su importancia jurídica radicara no en las afectaciones a la salud, sino a la limitación de derechos laborales

¿Cómo este fenómeno social cobra relevancia jurídica? Hay que destacar que el acoso laboral cobra relevancia jurídica y es una de las cuestiones que se plantea al inicio de este trabajo, evidenciando que esta problemática

afecta bienes jurídicos protegidos por el Estado, debido a ello en la actualidad, ya no sólo es un fenómeno que únicamente afecta la psiquis o las relaciones de trabajo de cualquier trabajador, sino que llega a tal punto que vulnera los derechos que nacen de la relación laboral que son inherentes a los trabajadores y violan los derechos fundamentales de toda persona que la Constitución de la República⁷ consagra.

¿Cómo se encuentra la situación del acoso laboral en El Salvador? En El Salvador, la única definición legal, está relacionada a la violencia de género⁸, y esta se encuentra en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, restringiendo su aplicación al acoso laboral sufrido únicamente por las mujeres, y este fenómeno jurídico, afecta tanto a hombres como a mujeres, claro está, que es más frecuente en el caso de las mujeres; pero no es razón suficiente para llegar a tipificar o dar una definición legal de tal índole regulado en una ley especial, es importante demostrar la importancia que tiene su definición legal, en cuanto la protección y alcance del acoso laboral, puesto que puede haber conductas que parecen acoso laboral y no lo son, ya que forman parte de las mismas exigencias de la labor que se desempeña el trabajador en su lugar de trabajo, lo que causa la dificultad de poder establecer responsabilidad cuando si hay acoso laboral.

⁷ En cuanto a los derechos establecidos en el preámbulo de la Constitución como la dignidad humana que es el fin que se busca a través de los fines del estado que busca dar a cada habitante las condiciones necesarias para su pleno desarrollo en cuanto a sus aptitudes CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

⁸ Pues se ha dado la situación que en cuanto al género, se está tratando de eliminar la discriminación que sufren las mujeres, debido a que culturalmente se vivía sujeto a una cultura machista, como por ejemplo en la Constitución de 1939, en su artículo 21 por primera vez regula el derecho al sufragio de las mujeres no como un derecho universal sino bajo una opción que tenía su desarrollo en una norma secundaria consistente en “que las mujeres para votar debían saber y escribir y estar casadas”, en tal sentido es hasta este momento en que los derechos de las mujeres comienzan a verse regulados en una normativa constitucional; en la actualidad se puede apreciar que existe un avance en cuanto al derecho de las mujeres reflejado en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia contra las Mujeres, confróntese CONSTITUCION POLITICA DE 1939, emitida el 20 de enero de 1939, publicada en D. O. de fecha 20 de enero de 1939.

La utilidad del estudio, es unificar los elementos que componen un determinado concepto del acoso laboral, adaptado a la realidad salvadoreña y contrastada con una normativa especial, que establezca la definición y sus alcances de forma más exacta a las situaciones que pudiesen derivarse en acoso laboral, esto lo permite, el descubrimiento de su no regulación procesal y/o procedimental concreta en ninguna materia⁹; por tanto no hay una jurisdicción específica en la cual se prevean medidas cautelares y se establezcan regímenes de protección o restitución de los derechos de los trabajadores que han sido puestos en riesgos o que han sido afectados¹⁰.

Esta situación pone al descubierto, que el Código de Trabajo en su libro tercero regula la previsión y seguridad social, la cual tiene como énfasis la protección del trabajador respecto a los accidentes de trabajo que tengan consecuencias físicas¹¹ estimables bajo un valor económico fijadas por la ley, cuya consecuencia es que se deja en desamparo jurídico los daños psicológicos¹² resultantes de los accidentes laborales o riesgos en los

⁹ Ni como delito en materia penal, ni como contravención en la normativa administrativa, ni como una causa para poder iniciar un proceso de daños y perjuicios en materia civil, en donde no se encuentra ningún antecedente que sea condenatorio por daños morales.

¹⁰ Puesto que la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, establece en su artículo cinco que establece las competencias del Ministerio de trabajo y Previsión social, en la cual este debe velar por que se dé cumplimiento de las normas en materia laboral que incluyen higiene, seguridad, previsión social y un buen ambiente laboral y previsión de riesgos. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL SECTOR TRABAJO Y PREVISION SOCIAL; D.L. n° 682 de fecha 11 de abril de 1996, publicado en D.O. N° 81, tomo 331, del 3 de mayo de 1996.

¹¹ Únicamente aquellos accidentes que tengan efectos en alguna de las partes del cuerpo humano, es decir solo los que tengan consecuencias directas en cuanto al desempeño de las actividades laborales de la persona. Específicamente en el art. 329 CODIGO DE TRABAJO, D. L. N° 15, de fecha 23 Junio de 1972, publicado en D. O. N° 142 fecha 31 de Julio de 1972.

¹² En la legislación española tanto laboral como penal, se establece como una lesión o como un accidente de trabajo, por las repercusiones que tiene en la persona que lo sufre, confróntese AA. VV.: "Acoso psicológico en el trabajo: definición" en *Revista Notas Técnicas de Prevención* N° 854, Instituto Nacional de Seguridad E Higiene En El Trabajo. Barcelona, 2010, pág. 2, disponible en: <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/821a921/854%20web.pdf>, consultado el 27 de Mayo de 2013; RUIZ CALATRAVA, Rafael y

lugares de trabajo, sin tan siquiera considerar la idea de que existen lesiones de carácter psicológicas causadas por acciones o actitudes del patrono en los lugares de trabajo, nuevamente hacemos énfasis que no es la única forma de afectación del acoso laboral.

A pesar de existir una política nacional de la salud¹³, que incluye en sus estrategias, la inclusión de un plan en cuanto a la salud laboral¹⁴, es poco el desarrollo legislativo que se le ha dado a esta situación así que existe un reto para el Ministerio de Trabajo y Previsión social en cuanto al desarrollo y creación de la legislación que permita un mejor ambiente en los lugares de trabajo, asimismo, en la Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo¹⁵, regula de ciertas situaciones que pueden encuadrarse como acoso laboral y aclarando que los conceptos de peligro y riesgo y su relación pueden crear confusión fácilmente. “Un peligro es la propiedad o el potencial intrínsecos de un producto, proceso o situación para causar daños, efectos negativos en la salud de una persona, o perjuicio a una cosa, puede derivarse de un peligro químico, de trabajar en una escalera, de la

Antonio ÁVILA GUTIERREZ, *El delito de acoso laboral (mobbing) en el trabajo*, s. f. s.c., 2011, pág. 3, artículo disponible en: <http://www.cgriect.com/docs/Delito%20de%20acoso%20laboral%20III.pdf> consultado el 27 de Mayo de 2013. VELÁZQUEZ LIVIA, Manuel: “Las posibilidades de actuación de la Inspección de Trabajo frente al acoso moral o mobbing” en CONFEDERACION DE STES-INTERSINDICAL: *El Sindicalismo autónomo y asambleario*. Pág. 3 y 4. Disponible en www.stes.es/salud/Libro_Riesgos_laborales/c06a2.pdf consultado el 27 de mayo de 2013, entre otros.

¹³ POLÍTICA NACIONAL DE SALUD 2009-2014, Acuerdo del Órgano Ejecutivo en el ramo de Salud N° 126, emitida el 10 de febrero de 2010, publicada en el D. O. N° 33, de fecha 17 de febrero de 2010.

¹⁴ No obstante existir una política nacional de salud en la cual se establecen medidas, en las cuales se tratara de implementar un control del ambiente laboral en los lugares de trabajo, en busca de la prevención de las repercusiones que tengan en la salud en los lugares de trabajo, aunque con un enfoque más a las materias primas o materiales que resulten nocivos directamente físicamente en los y las trabajadoras, para el caso, se ha establecido bajo el acápite Salud Laboral, en la estrategia 11, en la línea de acción número 11.5 Vigilar y supervisar los riesgos y las condiciones de salud, así como el ambiente laboral de las unidades productivas y lugares de trabajo.

¹⁵ LEY GENERAL DE PREVENCIÓN DE RIESGOS EN LOS LUGARES DE TRABAJO; D. L. 254 del 21 de enero de 2010, D. O. 82 publicado en fecha 05 de Mayo de 2010

electricidad, de un cilindro de gas comprimido de una fuente de fuego o, mucho más sencillo, de una superficie resbaladiza.

El riesgo es la probabilidad de que una persona sufra daños o de que su salud se vea perjudicada si se expone a un peligro, o que la propiedad se dañe o pierda, la relación entre el peligro y el riesgo es la exposición, ya sea inmediata o a largo plazo, y se ilustra con una simple ecuación: peligro X exposición = Riesgo”¹⁶. Al analizar la LGPRLT, el enfoque de riesgo que se refiere a la exposición prolongada de productos que por su naturaleza son nocivos para la salud de las personas y de maquinarias que al no tener la diligencia debida pueden causar lesiones físicas a los trabajadores.

1.3. Objetivos

1.3.1 Objetivo General

Demostrar que en El Salvador el ordenamiento jurídico laboral carece de regulación procesal y procedimental respecto de las conductas que constituyen acoso laboral, permitiendo que se vulneren los derechos del trabajador.

1.3.2 Objetivos Específicos

1. Visibilizar las causas del acoso laboral ejercido por parte del empleador.
2. Determinar los efectos que se derivan del acoso laboral en la esfera jurídica de los derechos de los trabajadores.
3. Demostrar las carencias y deficiencias del ordenamiento jurídico laboral respecto del acoso laboral y la protección del trabajador por parte de las instituciones encargadas

¹⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Sistema de Gestión del Sistema de Seguridad en el Trabajo: una herramienta para la mejora continua*, Centro Internacional de Formación de la OIT, Turín, Italia 2011, pág. 4. En el cual se establece que se debe tener un sistema de calidad en el trabajo, con el fin de evitar lesiones a los trabajadores.

4. Proponer reformas al ordenamiento jurídico laboral existente a fin de incorporar al mismo la regulación pertinente para lograr un desarrollo procesal y procedimental del acoso laboral, adecuado al contexto salvadoreño.

1.4. Marco de Referencia

1.4.1 Antecedentes de Investigación

En El Salvador, el acoso laboral a pesar de no ser una problemática nueva en cuanto a su práctica e investigación social, si lo es desde el punto de vista jurídico-doctrinario, ya que pocos autores y juristas han escrito al respecto y en nuestro país no se encuentran antecedentes en cuanto a su investigación como problema jurídico, por lo que ésta investigación será la que dará origen a nuevas investigaciones en el tema abordado, puesto que se espera que ayude a la toma de conciencia respecto del acoso laboral en todos los sectores de la sociedad, especialmente la clase trabajadora, que es la que sufre toda clase de atropellos en sus derechos, los antecedentes de investigación del acoso laboral como problema jurídico, encontrados, primero a nivel centroamericano, se tienen los siguientes trabajos de grado:

La Tipificación del delito de Acoso Moral o Psicológico en el Trabajo¹⁷, Tesis de Grado escrita por Julio Cesar Colón Chacón, en el año 2007: aborda la problemática desde la óptica de un delito cuya regulación es novedosa, por su inclusión y subsunción en un tipo penal, el cual debe ser elevado a ese rango por su nocividad a los derechos fundamentales de la persona humana. La Defensa Jurídica ante el Acoso Moral en el Trabajo¹⁸, Tesis de Grado,

¹⁷ COLON CHACON, Julio Cesar, *La Tipificación del delito de Acoso Moral o Psicológico en el Trabajo*, Tesis de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Ciudad de Guatemala, 2007, disponible en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6895.pdf consultada el 20 de febrero de 2013.

¹⁸ CUC ARANA, Byron Oswaldo: *La Defensa Jurídica ante el Acoso Moral en el Trabajo*, Tesis de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de

escrita por Byron Oswaldo Cuc Arana en el año 2008. Tiene una visión de la problemática desde la perspectiva de un hecho sancionable como una falta a la prevención de riesgos en el lugar de trabajo, postura que es compartida por muchos escritores españoles¹⁹.

A nivel latinoamericano se encuentran, las siguientes investigaciones realizadas en México y Argentina: Tipificación del Delito de Acoso Laboral como una nueva tendencia hacia la calidad en el Código Penal del Estado de San Luis Potosí²⁰, escrita por María Haydée Morales Barreda, en el año 2010: esta tesis ve la problemática desde la perspectiva de la discriminación en cuanto al género, enfocando su investigación al sector laboral femenino, que es según la autora, la población trabajadora que se ve más afectada por el acoso laboral, también la autora ve a este problema desde el punto de vista penal, proponiendo que se eleve esta situación del acoso laboral, como un delito grave y dando así en esta clase de situaciones una mayor participación a los trabajadores en cuanto a la denuncia de ellas, pudiendo así favorecer a la administración de justicia del Estado de San Luis Potosí, México.

Mobbing: acoso psicológico en el ámbito laboral, escrito por Francisco Javier Abajo Olivares, en el año 2006: éste autor, enfatiza los estudios más relevantes realizados en la unión europea, además un análisis legislativo y jurisprudencial de los países que tienen regulada esta situación, así también analizando los pronunciamiento que ha realizado la Organización Internacional del Trabajo, agregando que el mobbing, es utilizado como una

Guatemala, ciudad de Guatemala, Guatemala, 2008. Disponible en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7372.pdf. Consultada el 22 de febrero de 2013.

¹⁹ Para una idea más clara del punto de vista de esta teoría, confróntese AA. VV.: “Acoso psicológico en el trabajo: definición” en *Revista Notas Técnicas de Prevención* Op Cit.; y VELÁZQUEZ LIVIA, Manuel: Op Cit.

²⁰ MORALES BARREDA, María Haydée: *Tipificación del Delito de Acoso Laboral como una nueva tendencia hacia la calidad en el Código Penal del Estado de San Luis Potosí*, tesis de Post-Grado, Universidad de Tangamanga, San Luis Potosí, México, 2010.

estrategia empresarial en dos situaciones: a) ya sea que se busque una excusa para despedir a un trabajador o b) que se pretenda que el mismo trabajador se separe voluntariamente de la empresa, con el fin de no indemnizar en uno u otro caso al trabajador y no afectar el patrimonio de la empresa.

Y por último las investigaciones realizadas en España, aclarando que es donde mayor abordaje académico se ha encontrado del acoso laboral, de las cuales se tiene las siguientes: La Presión Laboral Tendenciosa (Mobbing)²¹, escrita por Ramón Gimeno Lahoz en el año de 2004, ésta tesis está enfocada al problema que se centra en la no existencia de un concepto uniforme para poder encontrar los elementos que constituyen el acoso laboral, puesto que en una u otra forma todos los conceptos vertidos doctrinariamente no cumplen con la concreción de una definición jurídica por lo que se dificulta la sanción de las diversas situaciones, en donde se da la posibilidad de que los fallos en las distintas etapas judiciales y las resoluciones en las instancias administrativas sean disparejas, por no cumplir los elementos que constituyan el acoso laboral dependiendo del autor que se tome como referencia; por lo que el autor, propone dar un concepto jurídico al acoso laboral, denominándolo presión laboral tendenciosa, resaltando que existe una presión ejercida de forma injustificada.

El Acoso Laboral²², escrita por Flavia de Paiva Medeiros de Oliveira en el año 2005: la autora retoma desde los orígenes del acoso sexual, hasta llegar a la actualidad con el acoso laboral y la violación a derechos fundamentales que se dan en el ámbito laboral y su reconocimiento a nivel de la comunidad europea y la OIT, de la problemática; denominándola presión laboral

²¹ GIMENO LAHOZ, Ramón, *La Presión Laboral Tendenciosa (Mobbing)*, Tesis Doctoral, Universidad de Girona, Girona, España, septiembre de 2004. Disponible en <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd49/presion.pdf> consultada el 20 de febrero 2013.

²²MEDEIROS DE OLIVEIRA, Flavia de Paiva: Op Cit.

injustificada. La cual puede vulnerar una amplia gama de derechos que no necesariamente serán los laborales sino abarcando los derechos fundamentales y los derechos humanos.

El mobbing en las organizaciones. La ausencia de un concepto global y único²³, escrito por María de los Ángeles López Cabarcos y Paula Vásquez Rodríguez, este artículo denota la gran cantidad de conceptos que hay a nivel de investigación en el campo académico y que no existe una definición que pueda armonizar todos los elementos en una definición legal que sea acertada a cada realidad en los puestos de trabajo, aportando un concepto que trata de ser más acertado y completo jurídicamente y que contiene, según el autor, los elementos constitutivos del acoso laboral, para una mejor comprensión y actuación de las autoridades administrativas en materia laboral.

1.4.2 Perspectiva Histórica del Problema

En El Salvador poco a poco ha habido desarrollo en la protección de los Derechos fundamentales y por ende de los trabajadores, el más significativo aporte fue el de la Constitución de 1950²⁴, que es considerada la primera constitución con enfoque social, donde se reconoce el trabajo y la previsión social, estableciendo derecho y deberes de los trabajadores y que da la pauta para un desarrollo normativo más amplio, dicho desarrollo normativo se ve materializado en la Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo, en la cual se refleja de manera tácita el acoso laboral y el riesgo psicológico en los lugares de trabajo.

Pero es hasta el año dos mil doce, con la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia contra las Mujeres, que se establece una definición del acoso laboral en su artículo 8, la cual es la siguiente: “Acoso Laboral: Es la

²³LÓPEZ CABARCOS, María de los Ángeles y Paula VÁSQUEZ RODRIGUEZ, Op Cit.

²⁴ Op Cit.

acción de hostilidad física o psicológica, que de forma sistemática y recurrente, se ejerce sobre una mujer por el hecho de ser mujer en el lugar de trabajo, con la finalidad de aislar, intimidar o destruir las redes de comunicación de la persona que enfrenta estos hechos, dañar su reputación, desacreditar el trabajo realizado o perturbar u obstaculizar el ejercicio de sus labores” ley que a su vez establece un concepto sobre violencia laboral, determinando que “son acciones y omisiones contra las mujeres, ejercida de forma repetida y mantenidas en el tiempo en el lugar de trabajo y que constituyen agresiones físicas o psicológica que atenta contra la integridad, dignidad personas y profesional”.

A pesar que dichas definiciones están enfocadas en el género femenino, permiten que sea el precedente histórico para el abordaje del problema de investigación que se desarrollará.

1.4.3 Fundamento Doctrinario

En cuanto a las perspectivas teóricas se abordará el acoso laboral desde las distintas teorías que a lo largo de la investigación bibliográfica se han encontrado, las cuales son las siguientes: Teoría del acoso como problema Psicosocial²⁵: consiste en el primer abordaje que se le da a la problemática, visto como un problema psicológico en cuanto a las consecuencias que ésta tiene, dándose aquí un desarrollo bastante amplio, haciéndose una clasificación, desde la perspectiva de quien ejerce las conductas sobre las víctimas²⁶, -Bossing, acoso vertical (cuando se ejerce por un jefe o un subalterno o subalternos) acoso horizontal (cuando se ejerce por compañeros del mismo estatus o grado de jerarquía organizativa).

También las distintas implicaciones o efectos que resultan de la

²⁵ Este enfoque se debe a que fue abordado por el Psicologo Heinz Leyman, confróntese LEON RUBIO, José María: Op Cit, págs. 1-4.

²⁶ COLON CHACON, Julio Cesar, Obra Citada, pág. 21.

problemática²⁷: estrés laboral, síndrome del quemado o burnout, aislamiento, abandono del trabajo y en últimas instancias el suicidio. Así también los distintos elementos que conforman el acoso laboral²⁸. Esta teoría implica un punto de vista muy subjetivo, cabe resaltarlo, pues las acciones realizadas por el empleador, se consideran acoso laboral, en cuanto a la percepción de la persona que recibe dichas acciones²⁹; otro aporte es en cuanto a las implicaciones y obligaciones que tiene el Estado sobre las situaciones concretas de acoso laboral.

La Asamblea Legislativa ha creado una ley que protege a los trabajadores de los riesgos laborales, llamada Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo, la cual aunque regula de forma escueta las consecuencias psicológicas producto de la inseguridad en el trabajo o de conductas violentas que afecten el estado emocional de los trabajadores, está orientada a riesgos laborales en cuanto a la infraestructura de los lugares de trabajo y la exposición de los trabajadores a sustancias químicas que pudiesen afectar su salud, no al acoso laboral propiamente dicho, a partir de este análisis de la ley hacemos un análisis de las diferentes teorías en torno al acoso laboral, entre las cuales se encuentran: desde el punto de vista de Riesgo Laboral, desde el punto de vista de una forma de Transgresión a los Derechos Fundamentales, desde el punto de vista de un Delito Penal y desde el punto de vista de una patología Psicosocial.

Teoría del Riesgo Laboral³⁰: Esta teoría es muy aceptada en España, principalmente porque en ese país es considerado el acoso laboral como un

²⁷ GIMENO LAHOZ, Ramón, Obra Citada pág. 69 – 77.

²⁸ GIMENO LAHOZ, Ramón, Op cit. pag. 47 – 50.

²⁹ Debido a que no se tiene un concepto generalmente aceptado de lo que es el mobbing o acoso laboral por ser un vocablo anglosajón el cual ha dado diversas traducciones dependiendo del autor, también en los casos que han llegado a judicializarse confróntese: LÓPEZ CABARCOS, María de los Ángeles y Paula VÁSQUEZ RODRIGUEZ, Op Cit.

³⁰ AA. VV.: “Acoso psicológico en el trabajo: definición”, Op cit, pag. 4 y VELÁZQUEZ LIVIA, Manuel: Op, cit.

riesgo laboral (accidente o enfermedad de trabajo) que tiene implicaciones en cuanto a sus consecuencias, pues causa graves perturbaciones a la salud mental, por los traumas en los cuales puede verse implicada la persona que sufre acoso laboral, la legislación española establece procesos judiciales y administrativos con distintas finalidades, es decir: a) tanto sancionador, en cuanto a la prevención de riesgos laborales, visto como una falta a la normativa que regula la prevención de riesgos en los lugares de trabajo y b) como una medida reparadora, por sufrir un accidente de trabajo, esta teoría que dicha legislación desarrolla encaja jurídicamente con lo establecido en la Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo.

Teoría del acoso laboral como transgresión de los derechos fundamentales en el ámbito laboral³¹: En esta teoría determina que el acoso laboral, no solo se deben proteger únicamente los derechos laborales, puesto que los derechos fundamentales también pueden verse dañados en la relación laboral, debido a que el acoso laboral sitúa en estado de riesgo derechos fundamentales como la dignidad, el derecho a la intimidad, la integridad física y moral, libertad de expresión y sindicalización, en tal sentido también afecta directamente el derecho al trabajo y por ende al desarrollo profesional, es por ello que la legislación española ha establecido que el acoso laboral es una acción de vulneración a derechos fundamentales de las personas trabajadoras³².

Teoría del acoso laboral como delito penal³³: esta teoría plantea la

³¹ MEDEIROS DE OLIVEIRA, Flavia de Paiva: Op Cit. En el mismo sentido CUC ARANA, Byron Oswaldo, Op Cit. pág. 10, esta teoría presenta una ampliación a los derechos ya que esta teoría pretende proteger los derechos laborales como los fundamentales.

³² ALBIOL MONTESINOS, Ignacio y Otros, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Tomo I, 2ª Ed. Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2007, Pág. 94.

³³ PÉREZ MACHÍO, Ana I. "Concreción del concepto jurídico de "Mobbing", bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal" en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, artículo recpc 06-06(2004). Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-06.pdf> consultado el 27 de mayo de 2013. Estableciéndose en ella con más certeza los conceptos para poder valorar las conductas constitutivas del acoso laboral.

posibilidad de subsumir el acoso laboral en varios delitos y faltas que lesionan o ponen en peligro ciertos bienes jurídicos protegidos por el Estado, implicando que las consecuencias de las acciones cometidas por el empleador, o en su caso el acosador, conllevan a una responsabilidad penal lo que implica un análisis de tipo forense que permita determinar las consecuencias penales del acoso laboral.

1.4.4 Fundamento Normativo Jurídico

El tema del acoso laboral, como se ha apuntado supra, cobra relevancia en el campo jurídico cuando vulnera los derechos de los trabajadores y los deja en desprotección, al no dar cabida a un proceso que sea el adecuado o la oportunidad de hacer una denuncia, pues no se encuadra a ningún conflicto de los que comúnmente surgen en el ámbito laboral; lo que sucede por diversas razones entre las cuales se ha identificado:

- 1) La falta de información que los trabajadores tienen de sus derechos tanto individuales como colectivos;
- 2) La incertidumbre jurídica respecto al conocimiento de la competencia, por la vía administrativa o jurisdiccional que corresponde a cada institución y;
- 3) La vulnerabilidad del principio de celeridad procesal y procedimental en la protección de los derechos de los trabajadores.

En cuanto al fundamento normativo de la investigación, basaremos la investigación en la normativa Constitucional y la normativa especial laboral: el Código de Trabajo, La Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, la Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo, los convenios de la OIT, también en materia Penal: la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia contra las Mujeres.

En El Salvador ha existido un desarrollo jurídico que parte de los cambios en las estructuras políticas, cambios que han permitido un sistema constitucional

de evolución, que ha permitido proteger los derechos fundamentales de las personas, así como proteger los derechos laborales de estos, dicha evolución surge a partir de las constituciones de 1864³⁴, 1871³⁵ y 1872³⁶ en las que se ha regulado el trabajo, bajo el epígrafe derechos y deberes garantizados por la Constitución y que literalmente dice: <El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas. Tiene por principios la libertad, la igualdad, la fraternidad; y por bases la familia, el trabajo, la propiedad, el orden público>.

Es en estas constituciones en las que se sientan las bases que dan paso a la regulación de manera amplia al derecho laboral, a pesar que esto, no posee desarrollo normativo en cuanto a procesos en la materia laboral. En la Constitución de 1880³⁷ se establece que el trabajo es obligatorio, sin establecer mecanismos de protección de los derechos laborales, sin embargo tubo un avance en relación al trabajo, el cual consistió en dar una apertura para que los ciudadanos salvadoreños tengan el derecho a optar a todos empleos públicos, sin más preferencias que su mérito, y sin más condiciones que las fijadas por la ley, al igual que la constitución de 1880, la del 1883³⁸ estableció que el trabajo es obligatorio salvo los día domingos y días de fiesta nacional.

La Constitución de 1886 refleja manifestaciones de protección del trabajo de manera más detallada, ya que establece que nadie puede ser obligado a

³⁴ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL SALVADOR, emitida el 19/03/1864, publicada en D. O. S. N. de fecha 19/03/1864.

³⁵ CONSTITUCION POLITICA DE EL SALVADOR DE 1971, emitida el 16/08/1871, publicada en el D. O. s. n. de fecha 16/08/1871.

³⁶ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL SALVADORE 1872, emitida el 9 de Noviembre de 1872, publicada en D. O. S. N. en fecha 9 de Noviembre de 1872.

³⁷ CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1880, emitida el 16/02/1880 en D. O. S. N. en fecha 16/02/1880. se abordaba de la misma manera que en 1862, donde se veía al trabajo como una obligación por parte del trabajador.

³⁸ CONSTITUCION POLITICA DEL SALVADOR DE 1883, emitida el 4/12/1883 en D. O. en 4/12/1883.

prestar trabajos o servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento³⁹ salvo que por motivos de necesidad o utilidad pública se establezcan por la ley.

La Constitución de 1945⁴⁰ de igual forma a la de 1886 establece la regulación de <la remuneración del trabajo y agregando que el trabajo es un deber y un derecho, ambos de carácter social, el Estado empleará los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación a todo el que carezca de ella y el trabajador gozará de su protección para asegurarle una existencia digna el Estado dictará las disposiciones convenientes para prevenir y reprimir la vagancia>, en este sentido se refleja que el Estado asume responsabilidades a fin de garantizar un trabajo y una vida digna.

Es en la Constitución de 1945 y la de 1962⁴¹ se contempla un desarrollo más amplio en cuanto a los derechos de los trabajadores, regulándolos en el capítulo II TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL y establece que “el trabajo es una función social, goza de la protección del Estado y no se considera artículo de comercio”. Y que a su vez desarrolla en el mismo cuerpo Constitucional, elementos de protección de los derechos de los trabajadores además del establecimiento de regímenes especiales de trabajo; a partir del desarrollo de estas dos constituciones se crearon otros cuerpos normativos que han desarrollado la protección de los derechos laborales, dándose la orden de crear un Código Trabajo, el cual entro en vigencia en 1972, Código que ha dado un desarrollo normativo en cuanto la relación patrono-trabajador y la protección de los derechos de estos.

³⁹ CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, emitida el 13/08/1886 publicada en D. O. en fecha 13/08/1886.

⁴⁰ CONSTITUCION POLITICA DEL SALVADOR DE 1945, EMITIDA EL 20 DE Noviembre de 1945 publicada en D. O. S/N en fecha 20 de Noviembre de 1945.

⁴¹ CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1962, emitida el 8 de Enero de 1962 publicado en D. O. S/N en fecha 8 de Enero de 1962. En la cual se regula de la misma manera que en 1950

La Constitución de 1983 retoma los elementos de las constituciones anteriores y da la pauta para la creación de otros ordenamientos jurídicos que protejan a los trabajadores; tomando en consideración que existe un listado de los principales derechos que la Constitución de la República, el Código de Trabajo, y los Convenios de la OIT, y otros Instrumentos Internacionales establecen en favor de los trabajadores.

Derecho al trabajo.

Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo

Derecho al salario mínimo.

Indemnización ante despido injusto.

Jornada de trabajo, descanso semanal y vacaciones

Seguridad social.

Derecho de sindicación o sindicalización.

Derecho de huelga.

Derecho a negociaciones colectivas.

Prohibición de esclavitud y trabajos forzados.

Prohibición de discriminación en el trabajo.

Prohibición de trata de personas con fines laborales

Prohibición del trabajo infantil.

Prohibición de las peores formas de trabajo infantil.

Garantías judiciales.

Derecho de reunión y de formar sindicatos.

Derecho a la propiedad privada.

En La definición de acoso laboral hecha por la LEIV, y tomando en cuenta que éste se ejerce “con la finalidad de aislar, intimidar o destruir las redes de comunicación de la persona que enfrenta estos hechos, dañar su reputación, desacreditar el trabajo realizado o perturbar u obstaculizar el ejercicio de sus labores”, estas conductas descritas en la definición, tienen similitud con las

descritas por los diversos autores, quienes las clasifican como manipulaciones separándolas en tres grupos⁴², Manipulación de la Comunicación, Manipulación de la Reputación y Manipulación del trabajo.

Manipulación de la Comunicación: no informando a la persona sobre su trabajo, no dirigiéndole la palabra, no haciéndole caso, amenazándola, criticándola tanto con la relación a temas laborales como de su vida privada.

Manipulación de la Reputación: comentarios injuriosos, ridiculizándole o burlándose de él/ella, propagando comentarios negativos acerca de su persona o la formulación repetida de críticas en su contra.

Manipulación del Trabajo: proporcionándole trabajos en exceso, monótonos, repetitivos, o bien sin ninguna utilidad, así como trabajos que están por encima o por debajo de su nivel de cualificación.

Cabe resaltar que en el Código de Trabajo, de forma tácita regula ciertas conductas que pudiesen subsumirse y considerarse acoso laboral, siguiendo la definición apuntada anteriormente, así también con las clasificaciones hechas por los autores, las cuales están reguladas en las obligaciones y prohibiciones que tienen los patronos, pues como se apuntaba en apartados anteriores, el acoso atenta casi directamente con la dignidad de la persona.

Encontrándose en el art. 29 ord. 5a del Código de Trabajo, donde se establece que es obligación de los patronos “Guardar la debida consideración a los trabajadores, absteniéndose de maltratarlos de obra o de palabra”, es decir guardar el debido respeto a la dignidad de los trabajadores.

Así también en el art. 30 del mismo cuerpo normativo, se establece en sus

⁴² CABALLERO RENDON, Javier: “Acoso psicológico en el trabajo: mobbing” en Revista Paceaña de Medicina Familiar Temas Especiales, abril, 2005, 132-138 disponible en http://www.mflapaz.com/Revista_2_pdf/14%20MOBBING.pdf consultado el 27 de mayo de 2007. Pág. 2., en estos grupos se pueden englobar las diferentes acciones que constituyen el acoso laboral.

ordinales 3° al 6° y 10° al 12° las prohibiciones que tienen los patronos en cuanto a: “3°) Tratar de influir en sus trabajadores en cuanto al ejercicio de sus derechos políticos o convicciones religiosas;

4°) Tratar de influir en sus trabajadores en lo relativo al ejercicio del derecho de asociación profesional;

5°) Hacer por medios directos o indirectos, discriminaciones entre los trabajadores por su condición de sindicalizados o tomar represalias contra ellos por el mismo motivo

6°) Retener las herramientas u objetos que pertenezcan a sus trabajadores, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de éstos; o para hacerse pago a título de indemnización por los daños y perjuicios que le hubieren ocasionado o por cualquier otra causa;

10°) Reducir, directa o indirectamente, los salarios que pagan, así como suprimir o mermar las prestaciones sociales que suministran a sus trabajadores, salvo que exista causa legal; y

11°) Ejecutar cualquier acto que directa o indirectamente tienda a restringir los derechos que este Código y demás fuentes de obligaciones laborales confieren a los trabajadores.

12°) Establecer cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, salvo las excepciones previstas por la Ley con fines de protección de la persona del trabajador”.

Es decir cómo se apuntaba en el marco de referencia en las teorías abordadas utilizando el acoso laboral como estrategia, para que se someta a determinadas condiciones, que el patrono quisiese imponer, asimismo la discriminación que pudiese darse al trabajador por diversos motivos.

Y es el mismo Código Trabajo el que establece como causales de terminación del contrato con responsabilidad para el patrono en el art. 53 las siguientes

“1ª- Cuando sin mediar justa causa, el patrono reduzca el salario al trabajador, o realice cualquier acto que produzca ese mismo efecto, o lo traslade a un puesto de menor categoría, o lo destine al desempeño de un trabajo de naturaleza distinta a la del convenido en el contrato.

2ª- Por engañar el patrono al trabajador, al tiempo de celebrarse el contrato, acerca de las condiciones en que deberían realizarse las labores.

3ª- Por cometer el patrono, en el lugar de trabajo, en contra del trabajador o del grupo de trabajadores en que éste labore y del cual forme parte, o en contra de todo el personal de la empresa, actos que lesionen gravemente su dignidad, sentimientos o principios morales;

4ª- Por malos tratamientos de obra o de palabra, por parte del patrono o jefe de la empresa o establecimiento, en contra del trabajador.”

Observándose que para estas situaciones existe un proceso establecido a seguir; pero el acoso laboral tiene una permanencia en el tiempo, cabe entonces la posibilidad de iniciar un juicio individual de trabajo; sin embargo, el MTPS, en la LOSTF, tiene la obligación de buscar en primera instancia y vía administrativa de todos los conflictos que pudiesen suscitarse⁴³.

No obstante las certificaciones de las actas⁴⁴ que resultan de la vía administrativa tienen fuerza ejecutiva, en cuanto al acoso laboral al no existir

⁴³ En el art. 8 de la citada ley se establece “Art. 8.- *Son funciones específicas del Ministerio de Trabajo y Previsión Social d) Aplicar los procedimientos administrativos de conciliación y promover la mediación y el arbitraje, en las reclamaciones individuales o colectivas de trabajo*”, se considera que es como una medida para evitar la saturación de procesos en la vía jurisdiccional, pudiéndose llegar a acuerdos, los cuales serían con más celeridad que los procesos laborales.

⁴⁴ Art. 30.- Si las partes hubieren llegado a algún acuerdo, la certificación que se expida del acta correspondiente tendrá fuerza ejecutiva y se hará cumplir en la misma forma que las sentencias laborales, por el Juez que habría conocido en primera instancia del conflicto.

una tipificación en materia laboral y ante la posibilidad de no encontrarse los parámetros para valorar si las actuaciones de los patronos constituyen o no acoso laboral, no puede haber intervención conciliatoria por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, debido a la limitante encontrada en el principio de legalidad⁴⁵, establecido en la Constitución y materializado en el derecho administrativo sancionador, el cual consiste en que no puede sancionarse una conducta que no esté descrita en la ley con anterioridad al cometimiento de la misma.

De igual forma no existen parámetros establecidos en el Código de Trabajo o en otra ley especial de carácter laboral donde se aborde la problemática del acoso laboral, por lo que resultaría ineficaz, tanto la vía procedimental como la procesal.

En El Salvador posteriormente al Código de Trabajo se creó la Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo⁴⁶, la cual tiene como propósito prevenir los riesgos laborales partiendo de la identificación de factores de riesgo, conteniendo parámetros que permiten la adecuación de

⁴⁵ En cuanto al principio de Legalidad dicho principio asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción a ley establecida por el ordenamiento jurídico.

también constituye una garantía política hacia el ciudadano de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido aceptadas previamente, evitando así los abusos de poder (...). Así, a la norma jurídica que garantiza el principio de legalidad de la pena se le imponen ciertos requisitos: 1. *Lex praevia*, que implica la prohibición de la retroactividad de las leyes sancionadoras; 2. *Lex scripta*, que excluye la costumbre como posible fuente de delitos (infracciones) y penas (sanciones) e indica que la norma jurídica tiene categoría de ley cuando emana del Órgano Legislativo; y 3. *Lex stricta*, exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas” sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 28 de mayo de 1999, ref: Amp. 422-97. Considerando II 3.

⁴⁶Es en la LEY GENERAL DE PREVENCION DE RIESGOS EN LOS LUGARES DE TRABAJO; D. L. 254 del 21 de enero de 2010, D. O. 82 publicado en fecha 05 de Mayo de 2010.que establece algunas conductas que constituyen acoso laboral. En el mismo sentido CONVENIO RELATIVO A LA INSPECCION DEL TRABAJO EN LA INDUSTRIA Y EL COMERCIO, emitido el 5 de mayo de 1992, ratificado por El Salvador en D. L. N° 75 el 14 de julio de 1994, publicado en D. O. N° 156 el 25 de Agosto de 1994

puestos de trabajador y otras acciones que prevengan riesgos contempladas en el artículo 3 de esta ley, en sus numerales 5 y 6 se regulan las prohibiciones a los tipos de discriminación, el respeto a la dignidad inherente a las personas y la generación de un ambiente laboral libre de violencia en todas sus manifestaciones; además de establecer que todo trabajador y trabajadora tendrá derecho a la igualdad efectiva de oportunidades y de trato en el desempeño de su trabajo.

La Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo, de forma tácita establece elementos que constituyen acoso laboral, lo que da pauta a poder encaminar casos a la competencia administrativa que de acuerdo con el Art. 5.- Será competencia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través de la Dirección General de Previsión Social y de la Dirección General de Inspección de Trabajo, garantizar el cumplimiento y promoción de la presente ley; así como desarrollar funciones de vigilancia, asesoramiento técnico y verificación del cumplimiento de las obligaciones por parte de los sujetos obligados y sancionarlos por infracciones. Una vez identificada la competencia administrativa del acoso laboral, reflejado tácitamente en la LGPRLT, encontramos en Artículo 7 párrafo 21, el cual define “Riesgo Psicosocial”, que es uno de los efectos del acoso laboral y lo considera como “aquellos aspectos de la concepción, organización y gestión del trabajo así como de su contexto social y ambiental que tienen la potencialidad de causar daños, sociales o psicológicos en los trabajadores, tales como el manejo de las relaciones obrero-patronales, el acoso sexual, la violencia contra las mujeres, la dificultad para compatibilizar el trabajo con las responsabilidades familiares y toda forma de discriminación en sentido negativo”.

En lo relativo al derecho internacional, la OIT, como ente internacional, que tiene como uno de sus fines fomentar programas que permitan “adoptar, en

materia de salarios y ganancias y de horas y otras condiciones de trabajo, medidas destinadas a garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesiten esta clase de protección”⁴⁷ ha creado diversos convenios con el afán de proteger los derechos laborales de los trabajadores; sin embargo respecto del acoso laboral no se aborda expresamente en algún convenio específico, pero existen convenios en los cuales se menciona someramente elementos que conforman el acoso laboral, esto podemos apreciarlo en el convenio 111⁴⁸ “Convenio sobre discriminación (Empleo y Ocupación)”, el cual literalmente establece en su Art. 1, “A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación.

Según lo establece el convenio, la discriminación posee diferentes facetas para su abordaje; en el caso del acoso laboral la discriminación es una manifestación de la conductas que pueden considerarse como tal, las cuales son producto de la desigualdad de poder existente entre el patrono y el trabajador y que se ejerce a fin de menoscabar su estabilidad laboral y emocional y de esta manera cumplir con uno de los fines más comunes atribuidos al acoso laboral el cual es la separación del empleado de su trabajo, con o sin responsabilidad indemnizatoria.

⁴⁷ DECLARACIÓN RELATIVA A LOS FINES Y OBJETIVOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Filadelfia, 10 de Mayo de 1944. Rom. III letra d.

⁴⁸CONVENIO 111 DE LA OIT relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación, emitido el 14 de septiembre de 1950, ratificado por El Salvador mediante D. L. Nº 78 de fecha 14 de Julio de 1994, publicado en el D. O. Nº 157 de fecha 26 de Agosto de 1994.

En cuanto al tema del acoso laboral la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha tenido sus avances sustanciales en el tema y ha establecidos directrices que abordan la problemática desde algunos sectores laborales, tal es el caso de las Directrices Marco para Afrontar la Violencia Laboral en el sector Salud, elaboradas por diversas instituciones de carácter internacional, las cuales son la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Consejo Internacional de Enfermeras (CIE), Organización Mundial de la Salud (OMS), Internacional de Servicios Públicos (ISP), Programa conjunto sobre la violencia laboral en el sector de la salud, dado en Ginebra en el 2002⁴⁹.

Estas tienen por objeto la orientación general para abordar la violencia en el trabajo en el sector de salud, han de considerarse un instrumento básico de referencia para estimular el desarrollo autónomo de otros instrumentos similares específicamente orientados y adaptados a diferentes culturas, situaciones, además las Directrices abarcan los siguientes sectores de actuación:

- Prevención y tratamiento de la violencia en los lugares de trabajo
- Gestión y mitigación de las consecuencias de la violencia Cuidado y apoyo a los trabajadores afectados por la violencia en el lugar de trabajo

1.5. Sistema de Hipótesis

1.5.1 Hipótesis General

La falta de desarrollo en el ordenamiento jurídico para la prevención y protección contra el acoso laboral, propicia la vulneración a los derechos laborales en El Salvador.

⁴⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, CONSEJO INTERNACIONAL DE ENFERMERAS, ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, INTERNACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS: las *Directrices Marcos para Afrontar la Violencia Laboral en el Sector de la Salud*, impulsadas por el Programa conjunto OIT/CIE/OMS/ISP sobre la Violencia laboral en el sector de salud (2000 – 2002), emitida en Ginebra, Suiza, 2002.

1.5.2 Hipótesis Específicas

1. La existencia de una definición legal del acoso laboral, enfocado a la protección de las mujeres, deja en desprotección a otros sectores de la población trabajadora que son víctimas potenciales del acoso laboral.
2. La no existencia de un proceso especial en materia laboral para tratar los casos de acoso laboral, dificulta la protección de los trabajadores.
3. El acoso laboral propicia la inestabilidad laboral y despidos injustificados debido a la falta de sanciones para los empleadores.
4. La competencia no especificada del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para solucionar los problemas que surgen a causa del acoso laboral, generan obstáculos para la procesabilidad de los mismos.
5. Para prevenir las causas y reducir los efectos del acoso laboral, es necesario unificar un concepto que defina sus elementos.

1.5.3 Operacionalización de Hipótesis.

HIPOTESIS GENERAL	
La falta de desarrollo en el ordenamiento jurídico para la prevención y protección contra el acoso laboral, propicia la vulneración a los derechos laborales en El Salvador	
Variable independiente	Variable dependiente
Falta de desarrollo en el ordenamiento jurídico para la prevención y protección contra el acoso laboral	Vulneración a los derechos laborales.
Indicadores	
Desarrollo del ordenamiento jurídico - prevención y protección contra el acoso laboral	Vulneración de derechos

HIPOTESIS ESPECIFICA N° 1	
1. La existencia de una definición legal del acoso laboral, enfocado a la protección de las mujeres, deja en desprotección a otros sectores de la población trabajadora que son víctimas potenciales del acoso laboral.	
Variable Independiente	Variable Dependiente
Definición legal del acoso laboral enfocado a la protección de las mujeres	Desprotección a otros sectores de la población trabajadora
Indicadores	
Protección con enfoque de género	Desprotección a otros sectores
HIPOTESIS ESPECIFICA N° 2	
La no existencia de un proceso especial para tratar los casos de acoso laboral, dificulta la protección de los derechos de los trabajadores.	
Variable Independiente	Variable Dependiente
No existencia de un proceso especial.	Dificulta la protección de los derechos de los trabajadores.
Indicadores	
Proceso especial	Protección de derechos.

HIPOTESIS ESPECIFICA N° 3	
El acoso laboral propicia la inestabilidad laboral y despidos injustificados debido a la falta de sanciones para los empleadores.	

Variable Independiente	Variable Dependiente
Falta de sanciones para los empleadores	Propicia la inestabilidad laboral – genera despidos injustificados.
Indicadores	
Sanciones a los empleadores	Inestabilidad laboral – despidos injustificados.

HIPOTESIS ESPECIFICA N° 4	
La competencia no especificada del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para solucionar los problemas que surgen a causa del acoso laboral, genera obstáculos para la procesabilidad de los mismos	
Variable Independiente	Variable Dependiente
Competencia no especificada del Ministerio de Trabajo y Previsión Social	Genera obstáculos para la procesabilidad
Indicadores	
Competencia no especificada.	Obstáculos.

HIPOTESIS ESPECIFICA N° 5	
Para prevenir las causas y reducir los efectos del acoso laboral, es necesario unificar un concepto que defina sus elementos.	
Variable Independiente	Variable Dependiente
Unificar un concepto que defina sus elementos	Prevenir las causas y reducir los efectos del acoso laboral.

Indicadores	
Unificar un concepto	Prevenir – reducir.

1.6. Estrategia Metodológica

1.6.1 Tipo de Investigación

La presente investigación se centrará, en el campo de la dogmática jurídica⁵⁰, aun y cuando sea necesario utilizar algunos métodos ajenos, tanto a la investigación documental y la investigación jurídica en sentido estricto, sin caer en la amplitud y complejidad de una investigación de carácter jurídico histórico sociológico⁵¹, ni una investigación en sentido amplio, pues en esta investigación será necesario utilizar métodos para conocer en qué medida se vulneran los derechos laborales a causa del acoso laboral y la percepción que tiene la población trabajadora de la problemática planteada.

La investigación tendrá el carácter de ser jurídico propositivo, en la cual se cuestionara la eficacia de las distintas instituciones jurídicas que brindan protección a los derechos de los trabajadores en los casos de acoso laboral, con especial énfasis en los procesos que se susciten en cuanto al acoso laboral y de los cuales se puedan establecer indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados por las conductas constitutivas de acoso laboral por

⁵⁰ Según la Dogmática Jurídica: El derecho debe ser interpretado en función del sistema que integra, el cual es único, cerrado coherente y pleno; y las fuentes formales del derecho, son las únicas que a su juicio, establecen relaciones obligatorias, por lo que deben ser interpretadas en función de la institución de que forman parte y ella en función del todo al que pertenece, La razón de la valides y sentido de la norma se haya indefectiblemente en otra norma del sistema. HERRERA, Enrique, *Practica metodológica de la investigación jurídica*. Es decir su enfoque de estudio se basa al estudio estrictamente bibliográfico, haciendo un análisis de las normas jurídicas y que es lo que la jurisprudencia y la doctrina establece acerca del sistema jurídico vigente.

⁵¹ La investigación jurídico histórico sociológica es un método de investigación que incluye las normas jurídicas con respecto a la problemática planteada, su evolución y vigencia en la actualidad y como es abordada desde por el sistema normativo jurídico, y la eficacia que tiene la aplicación de las normas jurídicas en la sociedad y la percepción que la sociedad tiene con respecto a las instituciones encargadas de la aplicación de estas.

parte de los empleadores; con el fin de establecer parámetros para resarcir el daño sufrido ya sea en forma individual o en forma colectiva; proponiendo las reformas o formas de interpretación de las normas jurídicas existentes.

1.6.2 Unidades de Análisis

Personas: trabajadoras y trabajadores del sector privado específicamente de las empresas sujetas al estudio.

Instituciones: Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Corte Suprema de Justicia en los tribunales laboral ubicados en el departamento de La Libertad.

Casos: registro de casos atendidos en los tribunales laborales, en el ministerio de trabajo y en la Procuraduría General de la República.

Leyes en materia laboral y otras que se relacionan.

Tratados internacionales

1.6.3 Muestra

De una población de cuatro mil empleados de diversas empresas, situadas en la zona franca del plan de la laguna, se pretende tomar una muestra del 10%, es decir 400 trabajadores en porcentajes desagregados por sexo en un 50% de hombres y 50% mujeres.

1.6.4 Técnicas e Instrumentos

Se pretende emplear instrumentos sencillos de recolección de información tales como:

Entrevista corta formulada dirigida a los encargados de la aplicación de los procesos en materia laboral.

Encuestas.

Guía de Estudio de Casos.

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL DERECHO LABORAL

Sumario: 2.1 Breve Reseña Histórica del Surgimiento del Derecho Laboral; 2.2 Derecho Laboral; 2.2.1 Fuentes del Derecho Laboral; 2.2.2 Principios Rectores del Derecho Laboral; 2.2.3 Derechos Individuales y Derechos Colectivos; 2.3 Contrato Individual de Trabajo y la Relación Laboral en la Legislación y Jurisprudencia Salvadoreña; 2.3.1 Relación Laboral; 2.3.2 Elementos del Contrato de Trabajo y de la Relación Laboral; 2.3.3 Requisitos de existencia y validez del contrato y la relación laboral; 2.4 Enfoques sobre los Derechos Laborales; 2.5 Mecanismos Procesales y Procedimentales de Protección a los Derechos Laborales y a los Derechos Fundamentales Laborizados.

2.1 Breve Reseña Histórica del Surgimiento del Derecho Laboral

La historia del trabajo no tiene necesariamente que ver con la historia del derecho laboral, principalmente, porque los seres humanos trabajaron sin saber que esta actividad que realizaban, con el devenir de los tiempos se llamaría así; generando situaciones de explotación del trabajo humano, las cuales se han dado siempre, bajo las formas más diversas; inclusive en la etapas previas a la civilización humana, circunstancia que obligó a regular jurídicamente dicha relación, llamándose ahora Derecho Laboral del cual se dará una breve explicación de las situaciones más relevantes que dieron lugar a su formación; con el desarrollo de la humanidad, encontramos aportes significativos de ciertas instituciones existentes durante la época greco romana y según el aporte que Baltasar Cavazos Flores⁵². nos proporciona, podemos mencionar que, “históricamente se ha considerado

⁵² CAVAZOS FLORES, Baltasar, Cuarenta Lecciones de Derecho Laboral, novena edición, México, Editorial Trillas, 1998 (Reimpreso 2004) citando al ilustre profesor Mario de la cueva página 22.

que los Collegia Opificum de Roma, eran simples asociaciones de carácter religioso y mutualista que en forma alguna tienen relación con el Derecho del trabajo”

Los Corps de Métier que aparecieron en Francia durante la edad media y que eran corporaciones de maestros, compañeros y aprendices, que se caracterizaba porque los maestros eran los titulares de todos los derechos y los aprendices los sujetos de todas las obligaciones, pero fue en realidad en Inglaterra, con la llamada Revolución Cartista, llamada así por las cartas dirigidas al Parlamento de 1842 que se da inicio a un derecho laboral formal o escrito.

Para Mario de la Cueva⁵³, el derecho laboral inicia en Francia en el año 1848, cuando el proletariado no se conformó con el establecimiento de la tan ansiada República, porque quería una república que reconociera expresamente el derecho de trabajar, sin embargo y a pesar de que parecía "definitivamente iniciada la formación del Derecho del trabajo, no fue así; ya que a fines de mayo del mismo año, los talleres habían sido clausurados y las conquistas obreras habían quedado suprimidas", siendo hasta el año 1884 cuando tuvo lugar la consolidación del Derecho laboral francés, con el reconocimiento del derecho de los obreros a la asociación profesional.

En Alemania, el Canciller de Hierro, Bismarck, había sentado las bases de un derecho del trabajo y en 1890 se crea una jurisdicción laboral encargada de conocer los conflictos individuales de trabajo; con el Tratado de Versalles⁵⁴, el Derecho del trabajo rompió las barreras nacionales y se internacionalizó al prescribir normas obligatorias en beneficio de la clase laborante.

⁵³ Idem.

⁵⁴ El tratado de Versalles fue un tratado de paz firmado al final de la Primera Guerra Mundial que oficialmente puso fin al estado de guerra entre Alemania y los Países Aliados. Fue firmado el 28 de junio de 1919 en el Salón de los Espejos del Palacio de Versalles, Francia.

Diferentes corrientes sociales y liberales tomaron su protagonismo, corrientes que asignaban al Estado el papel de mero policía; la autonomía de la voluntad, el deseo de enriquecerse y el libre juego de los factores de la producción, determinarían necesariamente, la selección natural del fuerte y la eliminación indispensable del débil. A partir de ello, describimos rápidamente las corrientes que surgieron, a fin de dar una explicación jurídica a los acontecimientos de la época.

El socialismo utópico, se enfocaba en resaltar los defectos del sistema capitalista y el énfasis en el daño que ocasiona la propiedad privada sobre la clase obrera y explotada; el Materialismo histórico y la Dialéctica marxista, expusieron que el socialismo debería ser en sí mismo revolucionario; teoría que sostenía que la lucha de clases era la única solución a la pobreza y las humillaciones de la clase trabajadora; poniendo énfasis en que si querían sobrevivir debían arrebatar por la fuerza las riquezas a la clase explotadora.

La teoría marxista se dividió, surgiendo de ello, dos escuelas: La primera, marxista-leninista, llamada también comunistas, encabezados por Lenin, quien defendía que lo fundamental era la modificación y el cambio violento y radical de las estructuras vitales, para lograr los cambios todos los medios son lícitos, lo que importa son los resultados, que en el fondo era una dictadura comunista.

La segunda escuela, estuvo liderada por los Marxólogos, quienes habían modificado las ideas originales de Marx, a tal grado que han sido considerados como la desnaturalización de las teorías Marxistas; se inclinaban por el método de la evolución hasta conseguir cierto control económico en manos del Estado.

Otro aporte significativo fue el de la Doctrina Social de la Iglesia Católica, la cual ha establecido principios y dictado normas de vida y de liberación de los

pueblos, con la finalidad de generar armonía entre los hombres, por ello ha dictado encíclicas papales en las cuales se reflejan las posturas respecto de los problemas que aquejaban a los hombres respecto a la relación del trabajo y la sociedad.

Algunas encíclicas importantes como: La Rerum Novarum de León XIII⁵⁵, la Quadragesimo Anno de Pío XI⁵⁶ y la Mater et Magistra de Juan XXIII⁵⁷ Estas encíclicas proclaman lo siguiente: La Rerum Novarum de León XIII, el respeto a la propiedad privada "poseer algo como propio y con exclusión de los demás, es un derecho que la naturaleza dio a todo hombre", La Quadragesimo Anno, que conmemora el aniversario de la Rerum Novarum, ratifica los conceptos vertidos en esa encíclica y además, manifestaba que para prosperar en las economías de las naciones, era necesaria la colaboración del capital y el trabajo. En la tercera parte de esta encíclica se estudia y comenta la transformación del socialismo en comunismo. En Mater et Magistra, Juan XXIII trata de renovar las enseñanzas de las encíclicas que le precedieron e insiste en preceptos básicos, como el de la subsidiaridad, que regula las relaciones entre la iniciativa personal y la intervención del Estado, el de la remuneración del trabajo, el de las exigencias de la justicia ante las estructuras productoras y el de la propiedad privada, en cuanto al principio de subsidiaridad, que tiene como fundamento la defensa de la libertad de la persona humana.

Se han desarrollado también diferentes corrientes sociales, teorías y movimientos que surgieron con la finalidad de dar surgimiento al derecho

⁵⁵ *Carta Encíclica Rerum Novarum* del Sumo Pontífice León XIII, sobre la situación de los Obreros, dada en Roma el 15 de mayo de 1891.

⁵⁶ *Carta Encíclica Quadragesimo Anno de su Santidad Pío XI*, que aborda los temas relacionados sobre la restauración del Orden Social en perfecta conformidad con la Ley Evangélica al celebrarse el 40° aniversario de la Rerum Novarum de León XIII, dada en Roma el 15 de mayo de 1931.

⁵⁷ *Carta Encíclica Mater et Magistra* de su Santidad Juan XXIII, Sobre el reciente Desarrollo de la Cuestión Social a la luz de la doctrina Cristiana, dado en Roma el 15 de mayo de 1961.

laboral; Néstor de Buen Lozano y Emilio Valenzuela, consideran que la historia del derecho laboral, parte de tres eras importantes⁵⁸ a) la prohibición, b) la tolerancia y c) reglamentación las cuales brevemente se detallan a continuación:

A. La era de la prohibición: Esta era es abordada desde la conformación del estado moderno, en primer momento se puede resaltar que no se considera como antecedente del Derecho Laboral principalmente porque este surge a partir del Estado Liberal; cuando se habla de la era de la prohibición, como la primera etapa de dicha disciplina jurídica como referencia histórica se hace referencia el Código Penal francés de 1810 y la Ley Chapellier⁵⁹, en el artículo cuarto en el cual se declaró lo contrario a la ley de coalición que tuviera como objeto la fijación de las condiciones generales de trabajo y que prohibía la asociación profesional; el Código Penal francés prohibía la coalición y la huelga, así como las asociaciones de más de veinte personas, a menos que esta última fuera autorizada y funcionara bajo vigilancia.

B. Era de la Tolerancia⁶⁰: tuvo como característica que durante ésta, se permitió el desarrollo de las actividades sindicales, ya sea por medio de la coalición o bien por medio de la asociación profesional, o la huelga, por ejemplo en Inglaterra en 1824 el Parlamento reconoció la libertad de

⁵⁸ CABRERA BAZAN, José: "Fuentes del derecho del trabajo" en VV. AA: *Instituciones de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*, Trabajo Colectivo, Coordinadores: Néstor DEL BUEN LOZANO Y Emilio MORGADO VALENZUELA, Academia Iberoamericana del Derecho Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Nacional Autónoma de México, México Distrito Federal en el año de, 1997.

⁵⁹ La Ley Le Chapelier (del nombre del abogado bretón Isaac le Chapelier, que había presidido la sesión del 4 de agosto de 1789 en la Asamblea Nacional en la que se decretó la abolición del feudalismo, y había participado en la creación del Club de los Amigos de la Constitución, llamado de los Jacobinos), promulgada en Francia el 14 de junio de 1791, en plena Revolución francesa, instaura la libertad de empresa y proscribía las asociaciones y corporaciones gremiales de todo tipo. La Ley Le Chapelier de 1791, complementada luego con los artículos 410 a 414 del Código Penal Francés, dieron mayor desarrollo jurídico a esas promulgaciones en favor del derecho laboral.

⁶⁰ CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Tomo I, 11a. edición., Editorial. Porrúa, México, 1988. págs. 17-18.

asociación y en el caso de Francia, en 1864 se derogaron las normas que sancionaban la creación de asociaciones profesionales y las huelgas. En la era de la tolerancia las actividades sindicales ya no estaban prohibidas, pero tampoco se encontraban reconocidas y reglamentadas. En tal sentido, esto ocasionaba que los sindicatos no contaran con un reconocimiento de sus derechos laborales, la era de la tolerancia se nutrió de los principios individualistas y liberales, por lo que no llegó a consolidarse un derecho colectivo del trabajo.

C. La era de la reglamentación⁶¹: Después de haber pasado por las anteriores eras, el derecho del trabajo pareció que llegó a su última era: la de la reglamentación, en dicha era, las naciones empiezan no sólo a dictar normas en torno a las relaciones individuales y colectivas, sino que también, dicha legislación suele ser en beneficio de los trabajadores, reconociendo y protegiendo los derechos de éstos. Es en esta era en la cual, se reconocerse la personalidad jurídica de los sindicatos, se posibilitó la realización de contratos colectivos de trabajo; fue en Inglaterra donde se presentó uno de los antecedentes de la era de la reglamentación, puesto que el 29 de junio de 1871 reglamentó y otorgó personalidad jurídica a la asociación profesional. En el caso de Francia, fue primero con una reforma de Napoleón III en 1864, con una Ley de Asociaciones Profesionales de 1884 y finalmente con la Ley General de Asociaciones de 1901.

Aparte de esos contextos sociales en los que se desarrolló el derecho laboral encontramos también la Revolución Industrial⁶², la cual abre un proceso de

⁶¹ SANCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, Transformaciones del Derecho del Trabajo, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 2006 Pág. 379

⁶² PÁEZ ALEMÁN, Francisco, Juan JIMÉNEZ GARCÍA y Julio J. VEGA LÓPEZ, "DERECHO DEL TRABAJO I" en *Colección: Manuales docentes de Relaciones Laborales N° 3*, Vicerrectorado de Planificación y Calidad de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, España, 2006, pág. 31- 33.

trascendencia para la evolución del trabajo, desarrollándose durante los siglos XVIII y XIX, periodos en los cuales acontecen una serie de fenómenos de naturaleza técnicos, sociales, económicos, ideológicos y por supuesto también jurídicos, que alteran sustancialmente las bases del Antiguo Régimen; la confluencia de dichos factores y sus sinergias recíprocas sientan los presupuestos estructurales para la configuración de las relaciones laborales y posteriormente, para la aparición del derecho del trabajo.

2.2 Derecho Laboral

El presente epígrafe comprende las generalidades del derecho laboral, sus fuentes y principios, sujetos que interviene en la relación laboral, los contratos y el enfoque del derecho laboral desde los derechos humanos; con el fin de una mejor comprensión de los efectos del acoso laboral en los derechos laborales, como primer punto se hará una conceptualización del derecho laboral.

Concepto de Derecho Laboral: es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleadores, trabajadores, asociaciones sindicales y el Estado⁶³.

Derecho del Trabajo: por su parte se encarga de normar la actividad humana lícita prestada por un trabajador en relación de dependencia a un empleador (ya sea persona física o jurídica) a cambio de una contraprestación económica

El derecho laboral es la rama del derecho, encargada del estudio y la regulación de las relaciones que surgen del contrato verbal o escrito entre los patronos y los trabajadores y de estos con el Estado; como se aprecia, en el derecho laboral se regula las relaciones entre patrono y trabajador, lo que

⁶³ VV. AA. *Justicia Laboral y Derechos Humanos en El Salvador, Manual Auto formativo Programa para el Acceso Ciudadano a la Justicia Laboral para CAFTA-DR (PACT)*, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, 2010, Pág. 151.

lleva consigo la necesidad de normar las conductas que puedan constituir alguna vulneración de los derechos del trabajador.

Una vez que tenemos claro los conceptos de derecho laboral y de trabajo, enrumbamos la investigación hacia nuestro tema de tesis, ya tenemos las bases para iniciar un estudio amplio del derecho laboral, desde un área nueva como lo es el acoso laboral, en ese sentido el derecho laboral es aquella disciplina autónoma del ordenamiento jurídico que, de acuerdo con el sustrato social y económico, regula las relaciones que tienen como presupuesto el trabajo humano prestado de manera personal y voluntaria en condiciones de ajenidad y dependencia⁶⁴.

El concepto recoge primeramente una dimensión formal, esto es, un sistema normativo institucionalmente organizado con un conjunto de normas y principios que confieren autonomía científica a dicha rama del ordenamiento; refleja además, una dimensión material, al focalizarse en relaciones jurídicas desplegadas sobre un determinado sustrato social y económico, contiene una dimensión valorativo-axiológica, recayendo sobre una realidad humana basada en el intercambio voluntario de trabajo por salario y también extrae una dimensión tipificadora, al tener como rasgos sancionadores, por ello delimitadores de su ámbito aplicativo.

2.2.1 Fuentes del Derecho Laboral

En el presente apartado, se abordaran las fuentes que sustentan el derecho laboral, a fin de tener un esquema mental que permita la mejor comprensión del tema de investigación “sobre el acoso laboral”, el cual ha de desarrollarse en los siguientes capítulos, dentro de las fuentes que rigen el derecho laboral salvadoreño, el Código de Trabajo establece como las fuentes del derecho

⁶⁴ PÁEZ ALEMÁN, Francisco, Juan JIMÉNEZ GARCÍA y Julio J. VEGA LÓPEZ, “Derecho del Trabajo I”, Ob cit. página 49.

laboral, a las enlistadas en su Art. 24 al enunciar “en los contratos individuales de trabajo se entenderán incluidos los derechos y obligaciones correspondientes, emanados de las distintas fuentes de derecho laboral, tales como:

- a) Los establecidos en este Código, leyes y reglamentos de trabajo;
- b) Los establecidos en los reglamentos internos de trabajo;
- c) Los consignados en los contratos y convenciones colectivos de trabajo;
- ch) Los que surgen del arreglo directo o del avenimiento ante el Director General de Trabajo, en los conflictos colectivos de carácter económico;
- d) Los que resulten del laudo arbitral pronunciado en los conflictos a que se refiere el literal anterior; y
- e) Los consagrados por la costumbre de empresa”

De estas fuentes se hará una clasificación que se resume en tres grupos, abarcando con ello las distintas fuentes y se clasifican en: las que surgen de la voluntad del Estado, las que nacen de los interesados y las que resultan del ambiente o de la Costumbre.

Las fuentes que resultan de la voluntad del Estado: Son aquellas a través de las cuales el Estado Salvadoreño en su carácter de soberano, crea o se adhiere a ellas, a través de un proceso legislativo, en este sentido, estas fuentes se dividen en dos tipos: fuentes internas y fuentes internacionales.

- a) Las fuentes nacionales Las comprenden la Constitución, la ley, los reglamentos, las directrices que emanan del gobierno y la jurisprudencia. La Constitución de El Salvador, que tutela en su Título II, Sección Segunda, Capítulo II, los derechos laborales y las relaciones laborales en el país, en el art. 37⁶⁵ estableciendo que: “El trabajo es una función social, goza de la

⁶⁵ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, D. C. N° 38, de fecha 15 de Diciembre de 1983, D. O. N° 234, publicado en fecha 16 de Diciembre de 1983.

protección del Estado, y no se considera artículo de comercio”. Por su parte, el Código de Trabajo⁶⁶, es fuente secundaria de regulación de derecho, en el art. 1 establece que su función es regular y tutelar los derechos y deberes de los sujetos de la relación laboral y que las normas comunes no laborales podrán usarse supletoriamente, cuando las normas laborales tengan vacíos o guarden silencio sobre algún tema en particular.

La jurisprudencia emanada de los tribunales laborales, de la Sala de lo Civil y de la Sala de lo Constitucional, es otra categoría de esta fuente, ésta la constituyen el conjunto de criterios reiterados sobre un problema jurídico, que se reflejan en la pluralidad de las sentencias concordes de los tribunales, sirve como criterio orientador, integrador y de interpretación de la normativa positiva.

b) Fuentes de orden internacional⁶⁷ Son los tratados, convenios, pactos, resoluciones, recomendaciones, de organismos y entidades internacionales pero solo cuando el Estado Salvadoreño los ha ratificado entonces constituyen ley de la República; según los registros de la Organización Internacional del Trabajo, El Salvador ha ratificado 30 convenios y 1 protocolo, estos constituyen fuentes de orden internacional, debido a que han sido ratificados por el Estado Salvadoreño, por ejemplo la OIT ha elaborado y propuesto 117 convenios técnicos de los cuales el salvador ha ratificado 18, lo que significa que 99 de esos convenios no son fuentes de derecho en nuestro país y 18 de ellos sí. Además de los convenios como fuentes de orden internacional tenemos los protocolos, El Salvador ratificó el P155 Protocolo de 2002 relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los

⁶⁶ CODIGO DE TRABAJO, D. L. N° 15, de fecha 23 Junio de 1972, D. O. N° 142, publicado en fecha 31 de Julio de 1972.

⁶⁷ El principal organismo del cual emanan las fuentes de orden internacional en materia laboral es la Organización Internacional del Trabajo, las cuales se pueden consultada en su página web: www.ilo.org., de los cuales se encuentran ratificados por parte del Estado de El Salvador 21.

trabajadores, 1981, fue adoptado por el salvador el 20 de junio de 2002; otra importante fuente de orden internacional son los laudos arbitrales, que son estrictamente vinculantes entre las partes que se someten a ella y no podemos dejar de lado a otras fuentes como los acuerdos y recomendaciones que la OIT hace de algunos convenios y en partes muy específicas de los mismos.

Fuentes que nacen de las personas interesadas: Son aquellas que surgen de la voluntad de los sujetos de la relación laboral (persona empleadora, persona trabajadora y sindicatos), en el contexto de la relación laboral. Estos acuerdos son productores de derechos, en esta fuente se consideran los convenios individuales y colectivos de trabajo, Así lo establece el Art. 24 inc. c) C.T. “Los consignados en los contratos y convenciones colectivos de trabajo” Los contratos individuales y colectivos son acuerdos de voluntades entre los sujetos de la relación laboral, de allí que emergen derechos y obligaciones recíprocas; las convenciones colectivas son acuerdos celebrados entre uno o varios empleadores con uno o varios sindicatos de trabajadores, para establecer determinadas condiciones de trabajo y el mejoramiento de las relaciones laborales. Que se encuentran reguladas en la Constitución en el Art. 39: Los convenios colectivos están sometidos al control estatal a través de un acto administrativo (homologación) de aprobación por parte del Ministerio de Trabajo.

Fuentes que emanan del ambiente o de la costumbre: Estas fuentes están dadas por el reconocimiento de actos o conductas que la sociedad reconoce como convenientes, dentro del ámbito en que se desarrolla el trabajo y las relaciones laborales y como tales, han sido reconocidas a su vez como fuente de derecho por la misma legislación, según el artículo Art. 24, letra “e” C.T.; establece que “la costumbre de empresa es una norma de mayor rango, reconocida doctrinaria y legalmente como tal”.

2.2.2 Principios Rectores del Derecho Laboral

Los principios del derecho laboral pueden definirse como: Las líneas o directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos. La Constitución de la República establece en su Art. 38: que el trabajo estará regulado por un Código de Trabajo que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y obligaciones y que además, estará fundamentado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores. En tal sentido, el Código de Trabajo y en la Constitución los siguientes principios rectores:

Principio protector: se refiere a la función esencial que cumple el ordenamiento jurídico laboral, que establece un amparo preferente a la persona humana, independientemente de su raza, sexo, religión, color, posición social o preferencias políticas, este principio se manifiesta a través de dos reglas, la regla in dubio pro operario y la de aplicación de la norma más favorable.

Regla in dubio pro operario, todas las normas jurídicas aplicables a las relaciones de trabajo, en caso de duda en cuanto a su sentido y alcance, deben ser interpretadas en la forma que resulte más beneficiosa y más favorable para los intereses de la persona trabajadora y la regla de la norma más favorable, determina que en caso de que haya más de una norma aplicable a un caso en particular, debe optarse por aquella que sea más favorable a la persona trabajadora.

Principio de supremacía de la realidad: éste principio significa que en caso de contradicción entre lo que expresen documentos o acuerdos escritos y lo

que ocurre en la práctica, prevalecen las acciones que los trabajadores realizan en la realidad, ya que las partes de la relación laboral puede que hayan fijado determinadas cláusulas, pero luego la situación varía, debido a circunstancias externas o internas al giro o rubro de la empresa y dichas funciones, acciones y roles que se desarrollan son distinta a lo pactado en el contrato, prevaleciendo lo que realmente se da en la realidad.

Principio de igualdad⁶⁸ y no discriminación: se refiere a la igualdad ante la ley de todas las personas para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, constituye un elemento básico para llevar adelante juicios equitativos. Está establecido en el artículo 3 de la Constitución, a su vez, implica la no discriminación, que excluye o prohíbe toda diferenciación, preferencia o exclusión que se fundamente en criterios objetivos y razonables, el principio de igualdad puede llevar a un tratamiento desigual para quienes son sustancialmente diferentes se deben de tomar en cuenta las características de una persona trabajadora y de allí se le debe dar un tratamiento diferenciado (ejemplo: menores de edad, mujeres embarazadas, etc.). Estos principios tienen tres funciones fundamentales:

Actúan como fuente supletoria, cuando la ley deja vacíos o lagunas, no existe jurisprudencia, uso o costumbre aplicable.

Como fuente interpretativa, sirven también para interpretar la normativa vigente, cuando ésta es confusa o haya diversas interpretaciones.

⁶⁸ El derecho fundamental a la igualdad está consagrado en los artículos 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptado por el Salvador el 2 de mayo de 1948; Art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptado por El Salvador el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor: 18 de julio de 1978, Art. 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948, art. 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 25 de marzo de 1976 y Art. 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 3 de enero de 1976.

Tienen una función informadora o inspiradora, al pretender que éstos principios se expresen en normas laborales y se constituyan como garantías sociales.

2.2.3 Derechos Individuales y Derechos Colectivos

En la clasificación clásica del derecho del trabajo se pueden identificar dos clases de derechos laborales, los cuales son: derechos laborales individuales, los que pertenecen a cada trabajador y que pueden ejercerse y exigirse individualmente o de forma conjunta ante las instancias administrativas y judiciales que se consideren pertinentes; y derechos laborales colectivos que se derivan del derecho fundamental de asociación, en este caso estamos hablando de los derechos que se ejercen o exigen de una manera exclusivamente colectiva.

Derechos Individuales, La legislación salvadoreña reconoce en los distintos cuerpos normativos tanto nacionales como los instrumentos internacionales de los derechos que se puede exigir de forma individual o conjunta entre los cuales se tiene:

Derecho a la Seguridad Social.

Derecho a la Remuneración e Indemnización

Derecho a una jornada de trabajo, descanso semanal y vacaciones

Derecho a la Igualdad y no discriminación

Derecho a tener Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo

Prohibición de esclavitud y trabajos forzados

Prohibición de discriminación en el trabajo

Derecho a la propiedad privada

Derecho al trabajo

Garantías judiciales.

Derechos Colectivos, Son aquellos que necesariamente deben ejercerse por un conglomerado y persiguiendo intereses comunes y que nacen del derecho de la libertad de asociación y de reunión, finalizando en su mayoría de veces en la formación de un ente con personalidad propia es decir en un sindicato.

Derecho de reunión

Derecho a la libertad sindical

Derecho de huelga

Derecho de negociación y contratación colectiva

2.3 Contrato Individual de Trabajo y Relación Laboral en la Legislación y Jurisprudencia Salvadoreña.

Para comprender la importancia o el impacto que tiene el acoso laboral, en los derechos de los trabajadores, es imprescindible que se conozca cómo se produce el vínculo jurídico entre patrono y trabajador, los cuales dependiendo de cada situación, se tiene diversos tipos de derechos y diversas acciones para su exigencia, siendo la fuente de ellos el contrato laboral y la relación laboral; es de hacer notar que contrato laboral y relación laboral no son conceptos contrarios, sino complementarios que representan dos momentos diferentes y sucesivos; normalmente, el contrato da origen a la relación de trabajo, pero no es indispensable el contrato previo para su existencia, pues puede existir aun sin este, puede afirmarse que la relación de trabajo es la materialización del acuerdo de voluntades entre trabajador y empleador, siendo esta teoría sostenida por el profesor Mario de La Cueva⁶⁹,

⁶⁹ CUEVA, Mario de la, Op Cit. pág. 165.

Baltazar Cavazos Flores⁷⁰, Santiago Barajas Montes de Oca⁷¹, entre otros.

El derecho laboral tiene como fin proteger al trabajador y regular los derechos y obligaciones que surgen para el trabajador y el empleador⁷², en esta temática de las fuentes de los derechos y obligaciones, tal como apunta Mario de la Cueva⁷³, algunos tratadistas del derecho laboral, han manejado la teoría que la única fuente de las obligaciones en cualquier ámbito, son las convenciones⁷⁴ o acuerdos de voluntades, en especial el contrato, para el tema que nos ocupa el contrato de trabajo.

En la definición de contrato individual⁷⁵ establecido en el artículo 17 inciso 1 del Código de Trabajo⁷⁶ “Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación, es aquél por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, institución, entidad o comunidad de cualquier clase, bajo la dependencia de éstos y mediante un salario”, las obligaciones que surgen para las partes directamente del contrato son: para el trabajador ejecutar una obra o prestar un servicio, a uno o varios patronos institución, entidad o comunidad de cualquier clase, además de estar bajo su dependencia y para los patronos la contraprestación es pagar un salario, y el respeto de los derechos laborales del trabajador, establecidos en las leyes.

⁷⁰ CAVAZOS FLORES, Baltazar Op Cit. Pág. 102.

⁷¹ MONTES DE OCA, Santiago Barajas, *Derecho del Trabajo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 1990, págs. 7-8.

⁷² PEREZ, Benito: *Derecho del Trabajo*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1983, pág. 72.

⁷³ CUEVA, Mario de la, Op cit. pág. 165

⁷⁴ COMENTARIO según lo que establece Pothier una convención es: el consentimiento de dos más personas para formar entre ellas algún compromiso, o para resolver uno existente, o para modificarlo. Cf. POTHIER, Robert Joseph, *Tratado de las Obligaciones*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Buenos Aires, 2003. Pág. 14.

⁷⁵ COMENTARIO: existen contratos colectivos de trabajo, cuya peculiaridad es que las cláusulas son discutidas por un sindicato de trabajadores, federación o confederación sindical con la parte patronal buscando mejores condiciones para todos los trabajadores actuales y futuros de la empresa o empresas de la cual formen parte los trabajadores.

⁷⁶ CODIGO DE TRABAJO, op Cit.

En esta definición se está siguiendo el criterio establecido en el Código Civil⁷⁷ establecido en su Art. 1308 “Las obligaciones nacen de los contratos, cuasicontratos, delitos o cuasidelitos, faltas y de la ley”. Continuando en el Art. 1309 “Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa”. Es decir que solo son obligaciones las que establecen las partes contratantes de común acuerdo, pero existe la peculiaridad de que el contrato de trabajo, es un contrato de adhesión, significa que, el patrono es quien estipula las obligaciones para ambas partes, así también las condiciones en que se realizará lo convenido.

Todo lo contrario sucede en la teoría de la Relación Laboral, pues ésta tiene como fuente de derechos y obligaciones al trabajo efectivo, tal como lo establece Mario de la Cueva⁷⁸, “el derecho del trabajo estaba influenciado por las corrientes civilistas, en donde el contrato es la única fuente de obligaciones”, es decir considerándose el contrato laboral como un contrato de prestación de servicios o en su forma más peyorativa como un contrato de compraventa, en el cual el patrono compra al trabajador su fuerza de trabajo⁷⁹; debido a esta teoría el contrato de trabajo no puede ser considerada como la fuente única y estricta de las obligaciones y derechos de los trabajadores o empleadores, pues no basta, la existencia del contrato en su forma escrita, sin darse la realización efectiva del trabajo y a contrario sensu el hecho de que no exista un contrato previo a la realización de un trabajo determinado, no significa, que el trabajador carezca de protección frente al patrono, surgiendo con ello la Teoría de la Relación Laboral, la cual se explicara de forma detallada a continuación.

⁷⁷ CODIGO CIVIL D. E. emitido en fecha 23 de Agosto de 1859, publicado en el D. O. número 85 de fecha 14 de Abril de 1860.

⁷⁸ CUEVA, Mario de la: Op Cit. pág. 176.

⁷⁹ *Ibíd.*

2.3.1 Relación Laboral

La teoría de la relación laboral o el llamado contrato realidad⁸⁰ como fuente de derechos y obligaciones, según Mario de la Cueva se entiende como “una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado cualquiera que sea el acto o causa que le dé origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios y normas de la Declaración de Derechos Sociales, de la ley de trabajo, de los Convenios Internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias”⁸¹.

Explicando que los efectos que se tiene cuando surge la relación laboral a la realidad, son: a) El trabajador goza de una serie de derechos subjetivos que surgen al momento de la prestación de un trabajo, b) surge una situación jurídica que no existe con anterioridad a la prestación del trabajo subordinado, es decir los derechos surgen al momento de realizar la obra o servicio, lo que puede considerarse el nacimiento del contrato realidad y c) no se está limitado a lo pactado en el contrato de trabajo, se rige por los principios y normas establecidas por la ley, bajo el principio de legalidad, aun sin el contrato escrito, debido a que se realizó la obra o trabajo concreto; a continuación se explicara cómo están regulados esos efectos en la legislación salvadoreña y jurisprudencia internacional.

a) El trabajador goza de una serie de derechos subjetivos que surgen al momento de la prestación de un trabajo: tal y como se establece en los artículos 20 y 415 del Código de Trabajo. “Se presume la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho de que una persona preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos. Probada la subordinación

⁸⁰ WILCHES, Claudia J. y otra, *Derecho Laboral Individual*, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Nacional de la Judicatura de Colombia, Programa de Formación Judicial Especializada para el Área Laboral y de la Seguridad Social, 2007, pág. 33

⁸¹ CUEVA, Mario de la: Op cit. pág. 185.

también se presume el contrato, aunque fueren por menor tiempo los servicios prestados”. Complementándose en el artículo 415 del citado código que establece las reglas que han de seguirse en caso de no se encuentre en el contrato de trabajo escrito lo relativo a las condiciones de trabajo a menos que se prueben otras mejores, siendo las siguientes:

“1ª) Se estimará que las condiciones en que el trabajador prestare o haya prestado sus servicios, no podrán ser inferiores a aquéllas que rigen en la empresa para los trabajadores que desempeñan igual o similar trabajo;

2ª) Si en la empresa no hubiere trabajadores que desempeñen tareas iguales o similares con las que puedan equipararse aquéllas que desempeña el trabajador, se entenderán pactadas las mejores condiciones vigentes para los trabajadores que prestan servicios de igual índole, en otra empresa que tenga el patrono en el mismo departamento de la República; y

3ª) En cualquier caso, se entenderán pactadas las mejores condiciones que prevalecieren en el indicado departamento, para trabajadores del mismo ramo y de la misma clase de labor.

Las anteriores reglas se aplicarán también para determinar las condiciones de trabajo en los contratos que la ley permite celebrar verbalmente, salvo que el trabajador probare mejores condiciones”.

b) Surge una situación jurídica que no existe con anterioridad a la prestación del trabajo subordinado: es decir los derechos y condiciones que están en juego en la relación laboral, que son exigibles ante el patrono, no surgen del contrato sino de la ejecución de la obra que dio origen a la relación laboral como se explicaba en el efecto anterior, cuando citamos en el artículo 415 CT, según lo establecido en la jurisprudencia de la Sala de lo Civil se ha interpretado lo siguiente: “El contrato de trabajo está constituido por declaraciones de voluntad hechas por personas capaces; cuando estas declaraciones se hacen constar por escrito, el Art. 23 del Código de Trabajo,

señala los requisitos que el documento respectivo debe contener; pero esta puntualización que hace el artículo en referencia sirve más como garantía de certeza de la celebración del acto para el trabajador, que para prueba de la existencia del contrato, pues siendo que el contrato de trabajo nace de la prestación efectiva de los servicios, la necesidad de la prueba escrita de la existencia de un contrato escrito queda relegada a un segundo lugar”⁸².

Similar es la definición conceptual de la teoría del contrato realidad, ya que es muy similar a la definición hecha por el profesor de la Cueva a la relación laboral, definiendo que “La teoría del contrato realidad está sustentada en el principio de “primacía de la realidad” según el cual en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe preferirse lo que sucede en el terreno de los hechos, que se constituye en uno de los fundamentos del derecho del trabajo.

Así, cuando se ha de determinar la naturaleza, características y demás circunstancias de una vinculación laboral, se debe estar a lo establecido en los informes que puedan extraerse de la realidad de la relación y no a los datos aparentes que puedan ofrecer documentos o contratos”⁸³.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia de Colombia⁸⁴ explica lo siguiente: “En anteriores ocasiones esta Sala ha explicado que en materia laboral los datos formales que resultan de documentos contractuales o similares, aunque sean elaborados de buena fe o con todas la (sic) apariencias de legalidad que sean del caso, no

⁸² Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de las doce horas del día 12 de septiembre de 1996, Ref. ALS 319.96.

⁸³ WILCHES, Claudia Janeth y María Lucía BARRERA, Op cit. pág. 34.

⁸⁴ WILCHES, Claudia Janeth y María Lucía BARRERA, Op cit. citando a la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sección Primera. 1 de diciembre de 1981. Sentencia 7922. M.P Fernando Uribe Restrepo. pág. 35, esto nos permitirá hacer el análisis sobre las causas del acoso laboral, los sujetos de la relación laboral, los efectos que produce y su respectivo abordaje jurídico.

necesariamente son definitivos para establecer la existencia o inexistencia del vínculo contractual laboral, ya que deben preferirse los datos que ofrece la realidad jurídica analizada, si contradicen lo que informan los aludidos documentos”.

Es necesario aclarar que citar la jurisprudencia que da la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, tiene aseveraciones importantes, las cuales perfectamente encajan con la realidad salvadoreña.

c) No se está limitado a lo pactado en el contrato de trabajo y se rige por los principios y normas establecidas por la ley: a esta característica podemos llamarle Condiciones Generales de la Contratación Laboral, la cual se regula en el artículo 24 del código de Trabajo, establece el marco jurídico aplicable para la protección de los derechos y obligaciones laborales los cuales incluyen: Los establecidos en leyes(incluyéndose en ellos los Tratados Internacionales) y reglamentos de trabajo; Los establecidos en los reglamentos internos de trabajo; Los consignados en los contratos y convenciones colectivos de trabajo; Los que surgen del arreglo directo o del avenimiento ante el Director General de Trabajo, en los conflictos colectivos de carácter económico; los que resulten del laudo arbitral pronunciado en los conflictos colectivos de carácter económico y Los consagrados por la costumbre de empresa.

La relevancia de abordar los efectos de la relación laboral es que nos permitirá hacer el análisis sobre las causas del acoso laboral, el contexto y los efectos que surgen producto del mismo, para identificar el problema jurídico y hacer las recomendaciones respectivas

2.3.2 Elementos del Contrato de Trabajo y de la Relación Laboral

a) Elemento Subjetivo: al hablar del elemento subjetivo del contrato y de la relación laboral, hacemos referencia a las partes que intervienen en ellas, es

decir el patrono y el trabajador, por su parte el Código de Trabajo establece otros sujetos que también intervienen en dicha relación, que se detallan a continuación.

Trabajador o Trabajadora: Es toda persona física que presta a otra u otras, sus servicios materiales, intelectuales o de ambos, a consecuencia de un contrato expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo y por lo tanto debe estar facultada por la ley para la suscripción de un contrato⁸⁵, según el código de trabajo “Quien presta el servicio o ejecuta la obra se denomina trabajador” (art. 17) “el vocablo genérico trabajador comprende los de empleado y obrero” (Art. 2 inc. 5).

El Código de Trabajo regula de forma especial lo concerniente al trabajo de los menores de edad y de las mujeres que según el Art. 38 ord. 10° inc. 4 de la Constitución de la República, se prohíbe que ellos trabajen en condiciones insalubres y peligrosas.

Patrono (Empleador): Es toda persona física o jurídica, particular o de derecho público, que emplea los servicios de otra u otras a consecuencia de un contrato de trabajo, expreso implícito, verbal o escrito, individual o colectivo⁸⁶ según el Código de Trabajo “... quien lo recibe y remunera –el servicio u obra ejecutada por el trabajador-, patrono o empleador” (art. 2 inc. 5), pueden ser uno o varios patronos, ya sean personas naturales y/o personas jurídicas que a su vez pueden ser: una institución pública o privada, o en su caso un grupo de personas que no tengan personalidad jurídica, como por ejemplo: una directiva de un Barrio o Colonia, etc. (art. 17 inc. 1)

El sujeto empleador, además de las diferencias apuntadas, puede tomar distintas modalidades, siendo estas: representante patronal, intermediario, contratista y subcontratista.

⁸⁵ VV. AA. *Justicia Laboral y Derechos Humanos en El Salvador*, ... Op Cit. pág. 15.

⁸⁶ VV. AA. *Justicia Laboral y Derechos Humanos en El Salvador*. Op Cit. pág. 16.

Representante Patronal: Es la persona que vinculada al patrono por un contrato de trabajo, es designada por él y que tiene un nivel jerárquico superior a los trabajadores dentro del centro de trabajo, lo que le permite tener ciertas funciones de dirección y/o administración, las cuales ejerce en nombre y representación del patrono. Según lo que establece el artículo 3 del Código de Trabajo “Se presume de derecho que son representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores: los directores, gerentes, administradores, caporales y, en general, las personas que ejercen funciones de dirección o de administración en la empresa, establecimiento o centro de trabajo. Los representantes patronales en sus relaciones con el patrono, están ligados por un contrato de trabajo” son además cualidades de un representante patronal las siguientes “Prestar servicios a la empresa, ejercer funciones jerárquicas o superiores a las del resto de trabajadores, capacidad de contratar trabajadores, en nombre del patrono”⁸⁷.

Lo importante de hacer referencia al representante patronal es que nos permite visualizar, las clases o tipos de relaciones laborales existentes, a fin de identificar en su momento las diferentes modalidades del acoso laboral que pueden ser de forma horizontal o vertical y que desarrollaremos más adelante.

Intermediario: El Código de Trabajo en su artículo 4 establece, el intermediario “es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrono. Este quedará obligado por la gestión de aquél, siempre que lo hubiere autorizado para ello o recibiere la obra o servicios ejecutados”.

Contratista y Sub-Contratista: El artículo 5 del Código de Trabajo establece

⁸⁷ Sentencia de la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, de las once horas con treinta y cinco minutos del 16 de Junio de 2010. Ref.: ROBERTO M. EEO. La cual hace referencia a las categorías patronales que existen en el ordenamiento jurídico.

“Son contratistas y por consiguiente patronos, los que ejecutan por contrato o cuasicontrato de agencia oficiosa, trabajos para otros, con capitales propios o con adelantos que haga el dueño de la obra o un tercero.

Son sub-contratistas las personas que con trabajadores contratados por ellos, realizan trabajos requeridos por un contratista.

El contratista y el sub-contratista responden solidariamente por las obligaciones resultantes de la prestación de los servicios de los trabajadores de éste, empleados en los trabajos requeridos por el contratista”.

b) Elemento Objetivo: Prestación real y personal del servicio o realización de una obra determinada: Esta consiste en que "la persona trabajadora es la que debe, de forma personal, prestar el servicio contratado y no a través de terceras personas"⁸⁸. Es decir que la realización de la prestación del servicio o realización de la obra

c) Elemento Económico: La remuneración o salario: Es la contraprestación que la persona trabajadora recibe por el servicio prestado a la que se le denomina salario la cual debe ser pagada en moneda de curso legal (Art. 120 CT.).

d) Elemento Volitivo: La subordinación (como cierta limitación a la libertad de la persona trabajadora): La subordinación o dependencia es el elemento determinante que se autoimpone voluntariamente la persona trabajadora, para ser conducida por la parte patronal, al realizar su trabajo en razón del contrato laboral que ha contraído, en lo que deviene la subordinación jurídica se tienen diversas partes o clasificaciones de esta las cuales son: el poder de dirección, el poder de mando, el poder disciplinario y la facultad de modificar las condiciones de trabajo, a su vez incluyendo el Poder de Dirección:

⁸⁸ VV. AA. Justicia Laboral y Derechos Humanos en El Salvador, Op. Cit. Pág. 20.

entendido como la facultad de dirigir y encauzar el trabajo para satisfacer los objetivos de la empresa, busca obtener el mayor rendimiento y provecho de las tareas desarrolladas y el Poder de Mando: Se manifiesta en la autoridad empresarial para obligar a la persona asalariada a ejecutar sus labores conforme con los objetivos de la empresa. La ley reconoce y tutela la facultad empresarial de emitir órdenes e instrucciones que son de obligatorio acatamiento a la persona trabajadora, pues de desacatarlas puede ser sometida a sanciones disciplinarias.

El Poder Disciplinario: Consiste en la potestad de la persona empleadora para sancionar a sus trabajadores y trabajadoras en casos de incumplimiento injustificado de las cláusulas del contrato de trabajo.

El Poder de Modificar las Condiciones de Trabajo: En la doctrina laboral se denomina *ius variandi*, a la facultad que posee exclusivamente la persona empleadora de variar las condiciones del contrato de trabajo, siempre que esas modificaciones no causen perjuicio grave a las personas trabajadoras y sean producto de una verdadera necesidad de la empresa. Esta es una extensión del poder de dirección y de mando que tiene la parte patronal sobre la persona trabajadora. El perjuicio grave que argumente el trabajador o trabajadora debe probarlo, no solamente alegarlo⁸⁹.

Se ha desarrollado en este subtítulo los elementos de la relación laboral, los cuales permitirán abordar el tema del acoso laboral desde diversas posturas, identificando con ello algunos factores que ponen en riesgo los derechos de los trabajadores y por ende los vuelve vulnerables a ser víctima del acoso laboral, consideramos también que determinar los requisitos de existencia y validez de los contratos vendrán a robustecer la investigación, que se realiza.

⁸⁹ VV. AA. Justicia Laboral y Derechos Humanos en El Salvador, Op. Cit. Pág. 20., cabe aclarar, estas modificaciones generan una acción judicial para el trabajador

2.3.3 Requisitos de existencia y validez del contrato y la relación laboral

En lo referente al vínculo jurídico laboral que surge entre el trabajador y el patrono, es necesario que existan requisitos para poder dar validez a dicho vínculo, que son a su vez los que enuncia el código civil en su artículo 1316 a los cuales se les dará una breve explicación, este artículo establece: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario".

"1° Que sea legalmente capaz": esta capacidad comprende la posibilidad de contraer el vínculo y de ejercer las acciones que se deriven del mismo, así como la parte final del mismo artículo establece: "La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra"; la edad para poder tener plena capacidad la establece la Constitución de la Republica en su artículo 72 "son ciudadanos los salvadoreños mayores de dieciocho años" con un matiz especial que se encuentra en el artículo 38 ord. 10 "Los menores de catorce años, y los que habiendo cumplido esa edad sigan sometidos a la enseñanza obligatoria en virtud de la ley, no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo" en concordancia a lo que la Ley de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia⁹⁰ en su artículo 59, establece que la edad mínima para trabajar es de 14 años en caso de los adolescentes y prohibiendo el trabajo para los niños y niñas, todo ello con el fin de armonizar las leyes a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, el Convenio 138⁹¹ relativo a la

⁹⁰ LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Decreto Legislativo 839, emitido el 26 de Marzo de 2009, publicado el Diario Oficial, n° 68, de fecha 16/04/2009.

⁹¹ CONVENIO 138 DE LA OIT RELATIVO A LA EDAD MINIMA DE ADMISION AL EMPLEO, emitido el 14 de septiembre de 1950, ratificado por El Salvador en D. L. N° 82 de fecha 14 de Julio de 1994, publicado en el D. O. N° 161, Tomo 324, en fecha 01 de septiembre de 1994. CONVENIO 182 DE LA OIT SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LAS PEORES FORMAS DE TRABAJO INFANTIL Y LA ACCION INMEDIATA PARA SU ELIMINACION, emitido el 14 de septiembre de 1950, ratificado por El Salvador en D. L. N° 28 de fecha 15 de junio de 2000, publicado en D. O. N° 134, tomo 348 del 18 de julio de 2000.

edad mínima y el 182 relativo a las peores formas de trabajo Infantil, existiendo un régimen distinto..

“2° Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio”: el consentimiento es la manifestación libre y espontánea de los contratantes para entrar en la relación jurídica, en materia laboral existen algunas circunstancias especiales pues se ha considerado que la autonomía de la voluntad en la práctica está restringida⁹², al ser el contrato de trabajo un contrato de adhesión. Y como lo explica la Sala de lo Civil "ese pacto que se conoce como contrato de trabajo carece de la connotación tradicional que tienen otros contratos en los cuales existe un intercambio previo entre las partes interesadas en celebrar un negocio jurídico en el que se discuten las condiciones que han de regir en la formación del mismo, contrario a lo que sucede en el contrato de trabajo, cuando se le presenta al trabajador que ingresará a prestar determinados - servicios a una empresa, un documento impreso en el cual van incorporadas las condiciones bajo las cuales ha de trabajar el interesado, sin que tenga de su parte ni la oportunidad ni la posibilidad de objetar o rechazar el contenido de dicho documento”⁹³.

“3° Que recaiga sobre un objeto lícito”: en cuanto al objeto del contrato de trabajo es doble, pues mientras para el trabajador es la adquisición de un medio de subsistencia mediante una remuneración, para el empleador es el aprovechamiento de la capacidad de trabajo de quien presta el servicio, en beneficio suyo y de la empresa.

“4° Que tenga una causa lícita”. El Código Civil regula en el Art. 1338. “No

⁹² WILCHES, Claudia Janeth y María Lucía BARRERA, Op Cit. Pág. 39. Se restringe la voluntad debido a que el trabajador no tiene la oportunidad de discutir sus obligaciones.

⁹³ Sentencia definitiva de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de las doce horas del día 26 de noviembre de 2002, Ref.- 485-2002.

puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa, el motivo inmediato que induce a contraer la obligación, y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tienen una causa ilícita”

Es relevante hacer mención a estos requisitos de existencia y validez establecidos en el código civil a efecto de dejar claro que en todos los contratos están manifestados estos requisitos, puesto que identificamos que el código de trabajo expresamente no regula los elementos sustanciales del contrato de trabajo, como grupo consideramos que para entender la relación laboral existente entre el patrono y el trabajador es necesario abordarlo, puesto que el tema de investigación se desarrolla en torno a esta relación laboral y para ello es necesario, estudiar cada elemento de la misma desde diferentes ramas auxiliares del derecho.

Es importante destacar que a pesar de la autonomía de la rama del derecho laboral, si es aplicable en cuanto a los requisitos de existencia y validez del contrato civil con las diferencias que tiene con el contrato de trabajo o contrato laboral, enfatizando que el objeto lícito y la causa lícita es una causal para poder exigir los derechos y obligaciones que surgen de la relación laboral.

2.4. Enfoque de Derechos Humanos en los Derechos Laborales

Abordar el tema del Acoso Laboral de los empleadores como forma de vulnerar los derechos de los trabajadores en El Salvador, desde una óptica

de Derechos Humanos nos permite hacer un análisis amplio de los derechos de los trabajadores, llevándolos a una dimensión de Derechos Humanos Laborizados, para lo cual presentamos las siguientes definiciones:

Derechos Humanos: son garantías esenciales para que podamos vivir como seres humanos, sin ellos, no podemos cultivar, ni ejercer plenamente nuestras cualidades, nuestra inteligencia, talento y espiritualidad.⁹⁴

Se define a los Derechos Humanos Laborales: como aquellas condiciones de vida, indispensables y mínimas, que garantizan la libertad e igualdad de los trabajadores. “Los derechos humanos laborales no son solamente normas legales, sino también garantías sociales que te posibilitan condiciones mínimas de vida y de trabajo cuando dependes de una ocupación asalariada para vivir, El Instituto Interamericano de Derechos Humanos los define como las garantías que requiere un ciudadano para desarrollarse de manera integral y plena en la vida social como persona, como un ser dotado de sentido y racionalidad”⁹⁵

Además un punto importante lo encontramos en la laborización de los derechos humanos, que no son más que los derechos humanos considerados y comprendidos en la rama laboral, que principalmente surgen de la relación contractual, que a su vez posee ciertos límites al ejercicio de los abusos y circunstancias que pongan en peligro los bienes jurídicos protegidos por el estado, tal es el caso que en la sentencia del Supremo Tribunal Constitucional de España dice “La libertad de empresa y el contrato de trabajo no son sin más un título legalizador de limitaciones de derechos fundamentales, pues el trabajador no pierde su condición de ciudadano al insertarse en la empresa; a su vez, los derechos fundamentales no pueden invocarse por sí solos como cláusulas de excepción ilimitadas que autoricen

⁹⁴ <http://www.un.org/es/rights/overview/> 26/12/2013.

⁹⁵ <http://www.itescam.edu.mx/principal/sylabus/fpdb/recursos/r71480.PDF>

el incumplimiento del trabajo por sus deberes y obligaciones laborales”⁹⁶ establece el carácter limitador de la relación contractual, en el sentido que no se pueden limitar derechos fundamentales para garantizar el cumplimiento de los roles y funciones de trabajo.

Otro elemento importante de hacer mención es el abuso en la exigibilidad de los derechos fundamentales porque según lo establece la sentencia⁹⁷ “El incumplimiento leal y de buena fe de las obligaciones laborales proscribire una actuación del trabajador dirigida intencionalmente a inferir de un daño moral o material al empleador; el fraude, la deslealtad o el abuso de confianza no pueden empañarse bajo ningún derecho constitucional” puede incurrir en un daño a la empresa cuando un trabajador deja de cumplir sus roles y funciones amparándose en la violación a un derecho fundamental; para el caso se debe considerar que existe un contrato, el cual legaliza y legitima la relación laboral y las obligaciones que surjan de la misma, teniendo en consonancia el máximo respeto de los derechos humanos, pero sin que estos se coloque como un escudo protector ante el incumplimiento de sus labores como trabajador.

Otra sentencia importante en la jurisprudencia española nos permite ver una nueva modalidad de los derechos fundamentales en relación a la voluntad contractual, encontramos en la sentencia que “los derechos fundamentales modalizan el contenido del contrato y, en especial, el ejercicio de los poderes empresariales que no pueden producir resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, incluida la sanción por el ejercicio legítimo de tales derechos por el trabajo”⁹⁸, como se puede apreciar los derechos fundamentales se supeditan a lo establecido en un contrato

⁹⁶ Tribunal Constitucional Español, 129/89, citado por RODRIGUEZ MANCINI, “Derechos Fundamentales y las Relaciones Laborales”, Edit. ASTREA, Buenos Aires, 2004, pág. 115.

⁹⁷ Tribunal Constitucional Español 6/88, citado por RODRIGUEZ MANCINI, Op Cit. pág. 115.

⁹⁸ Tribunal Constitucional Español 94/84. Citada por RODRIGUEZ PIÑERO Op Cit. pág 7.

laboral, esta estipulación parte de la supremacía de los derechos fundamentales frente a otras relaciones y que por su parte genera una mayor protección a los bienes jurídicos del estado.

Existen límites de los límites, es decir el contrato laboral tiene como límite los derechos fundamentales y estos últimos solo tienen como límite los derechos fundamentales de los demás; algo importante que retomamos de la sentencia es que no se pueden establecer contractualmente, cláusulas que lleven consigo la restricción o sanción por ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores.

La jurisprudencia española es clara al manifestar que “la autonomía de la voluntad como elemento incidente en una limitación de un derecho fundamental no puede servir exclusivamente para justificar una limitación del lado del trabajador”⁹⁹.

Es preciso tener claro, los límites contractuales frente a los derechos fundamentales, en cuyo contexto podemos mencionar la proporcionalidad y la razonabilidad que deben tener esos límites, para justificar que una medida que limite un derecho fundamental debe superar el juicio de proporcionalidad y para ello se deben tener en cuenta tres requisitos: a) Si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); b) Si es necesaria en el sentido que no hay otra medida más moderada (juicio de necesidad) y c) Si la medida pondera o equilibra (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)

El enfoque del derecho laboral desde la óptica de los derechos humanos nos permite trasladarnos al ámbito internacional, específicamente a la

⁹⁹ Tribunal Constitucional Español 126/03, citado por RODRIGUEZ MANCINI, Edit. ASTREA, Buenos Aires, 2004, página 115. Es decir que no se puede obviar la existencia de los derechos fundamentales de los trabajadores, únicamente porque haya aceptado determinadas condiciones de trabajo en un contrato.

Organización Internacional del Trabajo, OIT, la cual en sus considerandos ha establecido su apuesta busca como objeto mantener el vínculo entre progreso social y crecimiento económico, la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo a través de los propios interesados, para que logren la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano;

Por los considerandos anteriores la OIT ha considerado los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de sus convenios, son:

- a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación

2.5 Mecanismos procesales de protección a los derechos laborales y a los Derechos Humanos laborizados

Se cree necesario, hacer referencia a los mecanismo procesales de protección de los derechos laborales, tema que se atenderá ligeramente ya que no es parte central de la investigación, pero si permitirá enrumbarla, para ello iniciaremos por definir que es el proceso, la definición¹⁰⁰ supone, asimismo, que el proceso es un conjunto de relaciones jurídicas y por relación jurídica se entiende el vínculo que la norma de derecho establece entre el sujeto del derecho y el sujeto del deber, el proceso es un conjunto de

¹⁰⁰COUTURE, Eduardo J, Fundamento del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Editorial Roque de Palma , Buenos Aires, año 1958, Pág. 4 y 9, estableciendo la diferencia entre proceso y procedimientos ya que muchos autores consideran que los procedimientos son estrictamente actos que se desenvuelven en el ámbito administrativo.

ligámenes del juez con las partes y de las partes entre sí; a la idea de proceso se llega por confrontación con las otras soluciones posibles para dirimir conflictos de intereses con relevancia jurídica se definiría también que son los procedimientos, son el modo de ejecutar determinadas acciones que suelen realizarse de la misma forma, con una serie común de pasos claramente definidos, que permiten realizar una ocupación, trabajo, investigación o estudio correctamente.

Es importante no confundir proceso y procedimiento, no son sinónimos dado que uno se orienta a pasos para realizar algo y el otro es un mecanismo más sistemático, otra diferencia marcada entre ellos es la que la ley establece, al considerar al proceso como el conjunto de etapas que conllevan la consecución de la justicia en el plano de los procesos judiciales.

Procesos Administrativos en Materia Laboral

Los procesos administrativos pueden diligenciarse ante las Instituciones siguientes: Procuraduría General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en este último hay diferentes áreas donde se pueden iniciar diligencia ellas son: La Dirección General del Trabajo, Dirección General de Inspección y Dirección General de Prevención Social.

Los procesos administrativos se inician con una solicitud ya sea verbal o escrita, en la cual se manifiestan las inconformidades que una acción por parte del patrono ha ocasionado la trasgresión de la norma laboral y por ende ha puesto en estado de vulneración los derechos del trabajador.

En cuanto a las instancias competentes para conocer encontramos que a la Dirección General de Trabajo compete “propiciar el mantenimiento de la armonía en las relaciones entre empleados y trabajadores” (Art. 20 Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo, que se abrevia LOFST); la

Dirección General de Inspección, se encarga de realizar las inspecciones en los centros de trabajo, para verificar el cumplimiento de las normas cuando se denuncie una infracción (Art. 33 LOFST); por su parte la Dirección General de Previsión Social, se encarga de dirigir, coordinar y supervisar las funciones de seguridad e higiene en el trabajo, la salud y el medio de trabajo; delimitadas las funciones de cada una de estas instituciones podemos concluir que las tres dependientes del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, son instancias que velan por el interés de los trabajadores y de los patrones, desde la mera intervención administrativa, dado que su función principal es prevenir acciones que vulneren derechos y supervisar el cumplimiento de la norma laborales, para garantizar el fiel cumplimiento de la norma y proteger principalmente al trabajador.

El ministerio a través de las dependencia realiza un proceso que de manera resumida se presenta en la siguiente estructura: una vez presentada la solicitud o petición, se designa el caso en el área del ministerio de trabajo y previsión social que corresponda, el delegado realiza las inspecciones necesarias y luego cita a una audiencia, cuando se desarrolla la audiencia común, se establecen los acuerdos entre las partes, si los hubieren y si no y el hecho constituye merecedor de una multa o sanción, esta se aplica, luego se verifica el cumplimiento de los acuerdos; se ha hecho mención sobre los procedimientos de carácter administrativo, quede cierta forma poseen algún vinculación en los procesos judiciales definido esto como la Relación Judicial existente entre el Juez y las partes; en el Código de Trabajo encontramos el instrumento legal que detalla los medios y las formas a seguir para lograr nuestros objetivos en sede judicial; las etapas que conforman el proceso laboral son: Demanda, Conciliación, Apertura a Prueba, Cierre del Proceso Sentencia, a continuación se detallan cada una de las etapas:

Demanda: Es el medio por el cual se hace de conocimiento al juez de lo

laboral de la infracción, puesta en peligro o afectación de bienes jurídicos protegidos por el estado en materia laboral, dicha demanda debe cumplir ciertos requisitos establecidos en el Artículo 379 del Código de Trabajo.

Audiencia Conciliatoria: consiste en la llamada que hace el juez a las partes para que comparezcan y se realiza una audiencia en el cual el juez da lectura a la demanda y sede la palabra a las partes para que expongan sus posturas, siendo el juez quien decide el final del debate. Esta audiencia se citara a las partes con tres días antes del día de la celebración de la audiencia(385 y 386 C. T.), cabe aclarar que en caso de que el demandado no comparezca se entiende contestada de forma negativa la demanda.

Apertura a Prueba: al no llegar a un acuerdo en la audiencia conciliatoria, el demandado debe contestar la demanda y una vez contestada se abre a prueba, esto bajo el principio de Libertad Probatoria, significa que a las partes se las debe permitir llevar al proceso todas las pruebas que consideren convenientes. Además se “ven vinculados los principios de pertinencia de la prueba y principio de conducencia e idoneidad de las pruebas” esta etapa probatoria se abre por ocho días hábiles. Los elementos de prueba son: Examen de Testigos, prueba Documental, Confesión y el Pliego de Posiciones.

Cierre del Proceso: cuando se han vertido las pruebas pertinentes el juez cierra el proceso a prueba y anticipa con tres días de antelación, solo se permite las excepciones a la regla en el caso de la prueba para mejor proveer.

Sentencia: una vez cerrado el proceso se emítela sentencia, la cual debe ser fundamentada y detallada con la brevedad posible, cumpliendo los requisitos establecidos en el código de procedimientos civiles, la sentencia además debe dictarse dentro de los tres días siguientes al cierre del proceso. Art. 416

y 418 del Código de Trabajo, debiéndose enlistar los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se basa la decisión tomada.

Se resalta que en este capítulo abordamos las generalidades del derecho laboral, siendo las bases que serán utilizadas en el desarrollo de la tesis, a fin de hacer los enlaces respectivos, por ejemplo entre las fuentes del derecho laboral que dan origen a la relación laboral y las fuentes que dan origen al acoso laboral como afectación de dicha relación, hemos puesto en claro que los derechos y obligaciones surgen de la relación laboral aun sin contrato escrito por el solo hecho de ejecutar una obra o prestar un servicio, gozando desde entonces una protección jurídica de los mismos.

Adelantándonos a los siguientes capítulos estos derechos pueden verse vulnerados por los patronos o en su caso los representantes de los patronos, de estos; vemos así, la importancia de abordar los mecanismos de protección de los derechos laborales, esto permitirá en su momento reflejar el camino jurídico de protección a los derechos de los trabajadores cuando se encuentren en situación de vulneración de los derechos producto del acoso laboral sufrido.

CAPITULO III

GENERALIDADES DEL ACOSO LABORAL.

SUMARIO 3.1 Antecedentes Históricos del Acoso Laboral; 3.2 El Acoso Laboral, Concepto, Elementos, Características, Diferentes Tipos y Conductas que lo constituyen; 3.2.1 Concepto; 3.2.1.1 Terminología y Conceptualización Doctrinaria; 3.2.1.2 Definiciones Legales; 3.2.2 Elementos y Características; 3.2.2.1 Elemento Objetivo o Material y sus Características; 3.2.2.2 Elemento Subjetivo y sus Características; 3.2.2.3 Elemento Geográfico y Teleológico; 3.3 Clasificaciones sobre Acoso Laboral; 3.3.1 Acoso Laboral Horizontal; 3.3.2 Acoso Laboral Vertical; 3.3.3. Conductas que constituyen acoso laboral.

3.1 Antecedentes Históricos del Acoso Laboral

En lo concerniente al trabajo se explicó en el capítulo precedente, que éste surgió con el inicio de las relaciones humanas y la explotación del hombre por el hombre, se abordaron también las diferentes etapas, principios y bases del derecho del trabajo, estableciéndose en él, los derechos y obligaciones de los trabajadores y patronos, es con el surgimiento de esta relación social llamada trabajo donde se dan los primeros reflejos del acoso laboral o *Mobbing*, sin embargo, es un concepto tan amplio y diverso, que hasta hoy ha sido difícil establecer una definición clara de éste.

El acoso laboral, no es una situación que se haya comenzado a descubrir ahora, seguramente, es tan antiguo como lo es el mismo ámbito laboral, Marisa Bosqued¹⁰¹ plantea que el *acoso laboral o mobbing*: “no es un fenómeno de ahora y por lo tanto, no estamos ante un fenómeno nuevo, sino ante una concienciación nueva del fenómeno”, es así que nuevamente se

¹⁰¹ BOSQUET, L.M. *Mobbing: Cómo Prevenir y Superar el Acoso Psicológico*. Barcelona: Paidós Ibérica, S.A. 2005 citado por MORENA ARTIGAS, Febe Esther: *Acoso Moral en el Trabajo, basado en un estudio Exploratorio en personal de ventas de Grandes Tiendas de la Ciudad de Valdivia (MOBBING)* tesis de grado presentada en la Escuela de Ingeniería Comercial de la Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile, 2010. Pág. 3.

retoman esfuerzos para poder prevenirlo, desde los distintos ámbitos, como la psicología laboral, la medicina, y el derecho.

Con el transcurso de los años y podría decirse desde la revolución industrial; han sido más frecuentes los casos que se han dado; pero en cuanto al estudio científico no es sino hasta los años sesenta (1960) que ha cobrado relevancia en el campo de la Psicología, estableciéndose como un problema que afecta directamente la psiquis de las personas que sufren esta violencia.

En los primeros estudios realizados, se le atribuye al zoólogo Konrad Lorenz, entre los años de 1961 y 1966, la introducción del concepto Mobbing o acoso grupal a las ciencias sociales¹⁰², como resultado de estudiar el comportamiento de un grupo de animales pequeños que consiguen aterrorizar a un animal más grande, resultando esto como punto de partida de la investigación del tema, en 1972 un medico sueco, Heinemann utilizó el término mobbing para referirse a comportamientos destructivos de un grupo de niños contra otro niño en la escuela; en los años ochenta (1980) Heinz Leymann utilizó el término mobbing aplicándolo a un tipo de violencia de grupo, similar a la escolar pero entre adultos y en el entorno laboral¹⁰³, consideró que los comportamientos eran más sofisticados.

Las ideas de Leymann sobre el fenómeno y los efectos del mobbing en el trabajo, se difundieron rápidamente a otros países escandinavos, lo que produjo nuevos aportes por otros estudiosos del tema como: Einarsen y

¹⁰²BEGUY, Mariana R.: "MOBBING: el acoso psicológico en el trabajo" Revista *Las Tesinas de Belgrano N°73*, Departamento de Investigaciones de la Facultad de Ciencias y Humanidades de la Universidad de Belgrano, Argentina, 2003. La revista manifiesta que el zoólogo Lorenz inicio el estudio del Acoso Laboral a partir del comportamiento de niños, es un contexto distinto al laboral pero denotan las conductas de este. Basado en el estudio de animales.

¹⁰³ MESEGUER DE PEDRO, Mariano: *El Acoso psicológico en el trabajo (mobbing) y su relación con los factores de riesgo psicosocial en una empresa hortofrutícola*, Tesis Doctoral, Departamento de psiquiatría y psicología social, Universidad de Murcia, España, 2005, pag. 48.

Raknes¹⁰⁴ en 1991 y Lindström y Vartia en 1989, Carroll Brodsky¹⁰⁵ en 1976, en su obra *the harassed worker*, relata por primera vez los casos típicos de acoso psicológico en el trabajo, destacando las consecuencias negativas de estos comportamientos sobre la salud mental, física y sobre el rendimiento del trabajador, sin embargo en el ámbito laboral este problema se estudió hasta el año de 1984 cuando se publicó un informe del *Nacional Board of Occupational Safety and Health*¹⁰⁶ de Estocolmo, realizado por Leymann y Gustafsson¹⁰⁷, realizándose varios estudios y proyectos de investigación posteriormente.

En el Reino Unido, fue la periodista Andrea Adams¹⁰⁸, con la aparición de un libro divulgativo *Bullying at work* 1992 y la realización de programas difundidos por la BBC, bajo el título de *An abuse of power and Whose Fault is it any way?*, quien propicio la difusión de este fenómeno. En 1994 se realizaron los primeros estudios cuantitativos donde aparecía que el 53% de la población decía haber sufrido mobbing. En Estados Unidos de América, se inició la investigación en contextos organizativos con los trabajos de Keashly, Trott y Maclean¹⁰⁹ en 1994, centrándose en un tipo de violencia, no relacionada ni con la agresión física ni sexual, estos fueron estudios en campo de los Estados Unidos de América, pues la mayoría de los estudios

¹⁰⁴ EINARSEN, S y B. I. RAKNES: "Harassment at work and the victimization of men", en *Violence and Victims* N° 12, 1997. Citado por LÓPEZ CABARCOS, María de los Ángeles y Paula VÁSQUEZ RODRIGUEZ, Op Cit., pag. 3.

¹⁰⁵ BRODSKY, C. M.: *The harassed worker*, Edit. Lexington Books, D. C. Health & Co., Toronto, Canadá, 1976, citado por LÓPEZ CABARCOS, María de los Ángeles y Paula VÁSQUEZ RODRIGUEZ, ibíd.

¹⁰⁶ MORENA ARTIGAS, Febe Esther, Óp. cit. Pág. 4.

¹⁰⁷ LEYMAN, H & A. GUSTAFSSON, "Mobbing at work and the development of post-traumatic stress disorder" en *European Journal of Manpower* N° 20 1/2, pag- 106-118, citado por LÓPEZ CABARCOS, María de los Ángeles y Paula VÁSQUEZ RODRIGUEZ, ibíd

¹⁰⁸ Periodista y locutora de la BBC British Broadcasting Corporation: (Corporación Británica de Radiodifusión) conocida como BBC es el servicio público de radio televisión e internet del Reino Unido, tiene su sede en Broadcasting House en Londres, fundado el 18/10/1922.

¹⁰⁹ KEASHLY, L., V. TROTT y L. M. MACLEAN: "Abusive Behavior in the Workplace: A preliminary Investigation" en *Violence and Victims* N° 9(4), S. C. 1994, citado por LÓPEZ CABARCOS, María de los Ángeles y Paula VÁSQUEZ RODRIGUEZ, ibíd

han sido realizados en los medios de trabajo anglosajón.

En España se difundió el barómetro Cisneros sobre la incidencia del mobbing debido al esfuerzo de Piñuel, pero el primer libro publicado fue el de Marie France Hirigoyen titulado “El Acoso Moral” en 1999, en el campo de la psicología del trabajo y de las Organizaciones, el primer trabajo fue presentado por Saéz y García en el año 2000.

Esta problemática ha pasado del campo de la Psicología al estudio de las Ciencias Jurídicas, surgiendo diversos autores de nivel internacional como regional, siendo analizada desde distintos enfoques en ciertas ramas del derecho: en el derecho penal, derecho laboral, derecho administrativo, derechos humanos y derecho constitucional; estos enfoques van orientados a poder prevenir el acoso laboral tipificándolo como delito¹¹⁰, cuya regulación es necesaria, debido a que, el sufrir acoso laboral es una forma de violentar los derechos fundamentales de la persona humana y poner en riesgo los bienes jurídicos.

Asimismo, en el campo del derecho administrativo se orienta en buscar medios alternos para solucionar conflictos, así como una forma más inmediata y sencilla de velar por los derechos de las personas trabajadoras, se propone que esta práctica sea sancionable por las instancias administrativas, tanto con multa, como con un resarcimiento pecuniario para el trabajador¹¹¹, debido a que las acciones constituyentes de acoso laboral pueden verse desde dos puntos de vista¹¹²: a) ya sea que se busque una excusa para despedir a un trabajador o b) que se pretenda que el mismo trabajador se separe voluntariamente de la empresa, con el fin de no

¹¹⁰ COLON CHACON, Julio Cesar, Op Cit. En igual sentido MORALES BARREDA, María Haydée: Op Cit.

¹¹¹ CUC ARANA, Byron Oswaldo: Op Cit. En el mismo sentido AA. VV.: “Acoso psicológico en el trabajo: definición” Op Cit.; y VELÁZQUEZ LIVIA, Manuel: Op. Cit.

¹¹² ABAJO OLIVARES, Francisco Javier: Op Cit..

indemnizar en uno u otro caso al trabajador y no afectar el patrimonio de la empresa.

Y en el campo del derecho constitucional como en el de los derechos humanos, las víctimas de acoso laboral, al llegar éste, hasta cierto nivel se ven violentados en sus derechos humanos que a su vez al estar reconocidos en su derecho interno constitucional se convierten en derechos Fundamentales y es necesario que el Estado en su calidad de protector y garante de los mismos, tome las medidas que sean necesarias tanto para tratar y prevenir el acoso laboral, como de proteger y reparar la violación de esos derechos, englobando de forma más precisa los elementos del acoso laboral para su identificación y un (abordaje jurídico) eficaz¹¹³; como veremos más adelante en algún momento se tiende a confundir acoso laboral con conductas o actitudes propias de la exigencia de trabajo.

3.2 El Acoso Laboral, Concepto, Elementos, Características, Diferentes Tipos y Conductas que lo constituyen

3.2.1 Concepto

El acoso laboral, posee un desarrollo histórico de estudio en el campo de las ciencias sociales, ha sido definido con conceptos muy variados, cada uno de ellos, con un toque distintivo por cada autor; dependiendo del descubrimiento, el área que profundiza o si se dirige a un determinado sector, sea poblacional o sea en un campo específico de la ciencias sociales, algunos autores divergen en las causas que lo originan o los efectos que producen en las víctimas de estas acciones, a continuación se detallan algunos de los conceptos, que tienen diferentes matices que cada autor o autores ha destacado en los distintos conceptos vertidos, pues no es fácil definir un concepto de acoso laboral en las ciencias jurídicas, ya que para

¹¹³ GIMENO LAHOZ, Ramón, Op Cit; LÓPEZ CABARCOS, María de los Ángeles y Paula VÁSQUEZ RODRIGUEZ, Op Cit.

sancionar una conducta, ya sea en sede administrativa o en sede judicial, es necesario que en la conducta sancionada no quede duda, de cuál es la conducta o que elementos son necesarios para constituir la, pues no se puede tener un delito o contravención que dé cabida a interpretaciones a conductas distintas que pueda producir inseguridad jurídica.

A continuación se enlistan los conceptos o términos que se consideran más apegados al punto de vista de problema jurídico del acoso laboral, que han surgido a través de los distintos abordajes en las ciencias sociales a través de los estudios científicos realizados en el área de la Psicología, en el entorno internacional y de los distintos conceptos vertidos en las leyes de algunos países en los cuales ya se ha abordado el tema.

3.2.1.1 Terminología y Conceptualización Doctrinaria¹¹⁴

Mattiesen, Raknes y Rökkum¹¹⁵ (1989) le dan a este fenómeno el término *MOBBING* siendo su definición “*una o más conductas y reacciones duraderas y repetidas de una o más personas dirigidas a una o más personas de su grupo de trabajo*”

Kile¹¹⁶ (1990) le da el término *HEALTH ENDARGERING LEADERSHIP* y lo define como “*actos de humillación y acoso continuos de larga duración por parte de un superior y que son expresadas abiertamente o de modo encubierto*”

Leymann (1990) lo define con el término *MOBBING O PSICHOLOGICAL TERROR* “*comunicación hostil y desprovista de ética que es administrada de*

¹¹⁴ Se ha tomado como referencia los distintos conceptos vertidos en el área de la psicología, que por su puesto tiene una vinculación con la relación laboral. .

¹¹⁵ MATTHIESEN, S. B, B. I. RAKNES y O. RÖKKUM, “Mobbin på arbeidsplassen (Bullying in the workplace)” en *tidsskrif for Norsk Psykologforening* 26, págs. 761-774. Citado por LÓPEZ CABARCOS, María de los Ángeles y Paula VÁSQUEZ RODRIGUEZ, op cit. Pág. 5,

¹¹⁶ KILE, S. M, *Helsefarlige ledere og medarbeidere (Health injurious leaders and co-workers)* Oslo, Norway: Hjemmets Bokforlag, 1990, citado por LÓPEZ CABARCOS María de los Angeles y Paula VASQUEZ RODRIGUEZ, ibíd

forma sistemática por uno o unos pocos individuos, principalmente contra un único individuo, quien a consecuencia de ellos es arrojado a una situación de soledad e indefensión prolongada, a base de acciones de hostigamientos frecuentes y a lo largo de un prolongado periodo”¹¹⁷.

Wilson¹¹⁸ (1991) lo define como *WORKPLACE TRAUMA* y es “*la desintegración de la autoestima del empleado como resultado del tratamiento continuo real o percibido, deliberadamente maligno o malévolos por parte de un empleador o supervisor*”.

Hirigoyen¹¹⁹ (1999) lo define como *HARCÉLEMENT MORAL* “*Cualquier manifestación de una conducta abusiva y especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, dignidad, o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo o degradar el clima de trabajo*”.

Salin¹²⁰ (2001, 2003) lo define como *BULLYING* “*actos negativos que se infringen de forma repetitiva y persistente contra uno o varios individuos, que perciben desequilibrio de poder, generándose así un entorno de trabajo hostil*”.

Piñuel (2001) lo define como *MOBBING* “*El continuado y deliberado maltrato*

¹¹⁷ LEYMAN, Heiz, *Psicological terror at the work place*,. Citado por LÓPEZ CABARCOS, María de los Ángeles y Paula VASQUEZ RODRIGUEZ, *ibíd*

¹¹⁸ WILSON, C. B. citado por LÓPEZ CABARCOS María de los Ángeles y Paula VASQUEZ RODRIGUEZ, *ibíd*

¹¹⁹ HIRIGOYEN, Marie France, citado por LÓPEZ CABARCOS María de los Ángeles y Paula VASQUEZ RODRIGUEZ, *ibíd*

¹²⁰ SALIN, D. “Prevalence and forms of bullying among business professionals: A comparison of two different strategies for measuring bullying” en *European Journal of Work and Organizational Psychology*,10(4) 2001, pags. 425-441. Y SALIN, D. *Workplace bullying among business professionals. Prevalence, organizational antecedents and gender differences*. Helsinki: Swedish School of Economics and Business Administration. 2003, citado por LÓPEZ CABARCOS María de los Angeles y Paula VASQUEZ RODRIGUEZ, *ibid*. Este entre otros conceptos se ha destacado los más apegados al tema jurídico.

*verbal y modal que recibe un trabajador por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente con el objeto de lograr su aniquilación o destrucción psicológica y obtener su salida de la organización o su sometimiento a través de diferentes procedimientos ilegales, ilícitos o ajenos a un trato respetuoso o humanitario y que atentan contra la dignidad del trabajador”*¹²¹

Gimeno Laoz¹²² (2010) lo define como *MOBBING (PRESION LABORAL TENDENCIOSA)* “es la presión laboral, tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración”.

3.2.1.2 Definiciones Legales

Cabe destacar que a nivel internacional se tiene definiciones legales de lo que constituye mobbing y además de ello se tiene un desarrollo procedimental en cuanto al tratamiento a seguir cuando se detectan casos de mobbing enlistaremos algunas de las leyes que se han tenido a bien tener en cuenta:

Ley Básica de Prevención de Riesgos Laborales¹²³ (Suecia) definición “*Recurrentes acciones reprobables o claramente hostiles frente a un trabajador o trabajadores, adoptadas en el ámbito de las relaciones interpersonales entre los trabajadores de forma ofensiva, y con el propósito de establecer el alejamiento de estos trabadores respecto de los demás que operan en un mismo lugar de trabajo*”

Código Laboral (Francia) definición “*Ningún trabajador puede sufrir las conductas de acoso moral por parte de un empresario, su representante o de*

¹²¹ PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki, *Como Sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, Santander: Sal Terrae, España, 2001, pag. 51

¹²² GIMENO LAHOZ, Ramón, Op Cit.

¹²³ Una norma de 1993 que establece dos principios generales: 1 el empresario debe planificar y organizar el trabajo; 2 el empresario deberá manifestar de modo inequívoco que estas formas de persecución no van a ser en absoluto toleradas,.

todo aquel que abuse de la autoridad que le confieren sus funciones, y que tengan por objeto o como efecto una degradación de las condiciones de trabajo susceptibles de afectar sus derechos y su dignidad, de alterar su salud física o mental o de comprometer su futuro profesional”¹²⁴.

Ley Belga del 11 de Junio de 2002¹²⁵ (Bélgica) definición “*conductas abusivas y reiteradas de todo género, extremas o internas a la empresa o institución, que se manifiestan principalmente en comportamientos, palabras, intimidaciones, actos, gestos y escritos unilaterales, que tengan por objetos o por efecto atentar a la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un trabajador, o de otra persona a la que en este capítulo le sea aplicable, con ocasión de la ejecución de su trabajo, poner en peligro su empleo o crear un ambiente intimidatorio, hostil degradante, humillante u ofensivo”*

Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia Contra las Mujeres¹²⁶ (El Salvador) definición “*Acoso Laboral: Es la acción de hostilidad física o psicológica, que de forma sistemática y recurrente, se ejerce sobre una mujer por el hecho de ser mujer en el lugar de trabajo, con la finalidad de aislar, intimidar o destruir las redes de comunicación de la persona que enfrenta estos hechos, dañar su reputación, desacreditar el trabajo realizado o perturbar u obstaculizar el ejercicio de sus labores”.*

Organización Internacional del Trabajo (1998) *Violence At Work*, Violencia Psicológica: “*Se caracteriza por un comportamiento agresivo, que se*

¹²⁴ Introducido por la Ley n° 2002-73 del 17 de enero de 2002, de modernización social que contiene diferentes disposiciones relativas al derecho laboral y al derecho de la seguridad social, introduce nuevas medidas en lo relativo al acoso moral y al acoso sexual.

¹²⁵ Ley del 11 de junio de 2002 relativa a la protección contra la violencia y el acoso moral o sexual, transposición en derecho belga de la Directiva marco 89/391/CEE del Consejo, del 12 de junio 1989, sobre la aplicación de medidas destinadas a promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo

¹²⁶ LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES, Op Cit.

concreta en actos crueles, vindicativos, insidiosos o humillantes, tendentes a debilitar a las personas o grupos de empleados¹²⁷ por el procedimiento de hacer difícil la vida de quienes pueden hacer mejor el trabajo del déspota, chillando al personal para que haga las cosas, insistiendo en que sus criterios son los válidos, declinando delegar funciones porque cree que no se puede fiar de nadie y zahiriendo a los demás con críticas constantes o despojándolos de sus responsabilidades por ser demasiado competentes¹²⁸ acoso psicológico “puede consistir en una reiteración de observaciones y críticas destructivas; en aislar a la persona del entorno social y en difundir rumores o información falsa”¹²⁹.

Propuesta conceptual de Acoso Laboral: A través de la lectura y análisis de las diferentes terminologías y conceptos se ha construido la siguiente definición de acoso laboral: “es la presión laboral injustificada ejercida por el patrono o sus representantes mediante cualquier medio, de forma sistemática y recurrente, con el objeto de aislar, intimidar o dañar al trabajador, teniendo como efecto la creación de un ambiente de trabajo hostil y con ello la separación voluntaria o forzada del lugar de trabajo”.

Esta definición permite identificar elementos propios del acoso laboral y contextualizarlo a la realidad salvadoreña, dentro de los elementos tenemos los sujetos que intervienen, las acciones que lo propician y los efectos que produce, siendo que no se habla de violencia física y tampoco de una violencia psicológica de forma directa, como se ha reflejado en los conceptos vertidos anteriormente, pues al hablar de una presión laboral injustificada, identificamos que son conductas que tienen que ver con la función que cada

¹²⁷ CHAPPELL Duncan y Vittorio DI MARTINO, *Violence at work*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1998.

¹²⁸ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Violencia en el lugar de trabajo, un nuevo problema mundial” en *Revista Trabajo Número 26, septiembre – octubre 1998, página numero. 6.*

¹²⁹ Op cit. Pág. 7.

quien desempeña en el lugar de trabajo; siendo estas, distintas a las exigencias del puesto de trabajo, por ejemplo: desmejoras en las condiciones de trabajo, asignación de trabajos que no son acordes a la posición ocupada, malos tratos, dificultades en la comunicación, etc., los cuales son ejercidos por el empleador o los representantes de estos, en perjuicio del trabajador, teniendo como consecuencia la vulneración de sus derechos laborales y personales propiciando un clima desagradable, siendo lo más grave, la separación del trabajador de la empresa, ya sea inmediatamente o remotamente.

3.2.2 Elementos y Características

El acoso laboral en general tiene tres elementos a saber; el objetivo o material, el subjetivo y el geográfico y teleológico, los cuales desarrollan el análisis de las conductas que constituyen acoso laboral, el trabajo de investigación se abordaran con la finalidad de completar una definición jurídica del acoso laboral o mobbing, lo cual nos permitirá saber si una conducta es constituyente de acoso laboral o no, dado que a veces la víctima de acoso no sabe que las actuaciones que crean un ambiente hostil y desmejoran su situación como trabajador, constituyen acoso laboral, sin embargo las autoridades competentes¹³⁰ están en la obligación de saber diferenciar entre una figura jurídica llamada acoso laboral y otra que a pesar que se le parezca, por tener conductas que se consideren atentatorias a sus derechos, no lo es, ya que el acoso laboral no únicamente se presentara en el campo de la psiquis del trabajador, sino también incidirá en cuanto a sus demás derechos laborales y en los derechos fundamentales, lo que limita el desarrollo personal y profesional del trabajador, siendo el caso que se centra

¹³⁰ GASCO-GARCIA, Enrique: "Acoso moral laboral o mobbing" en *Documento de Trabajo, Seminario permanente de Ciencias Sociales*, Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca, Universidad de Castilla, La Mancha, España, 2005, este artículo se encuentra disponible en <http://www.uclm.es/CU/csociales/pdf/documentosTrabajo/2011/23-2011.pdf> consultado el 27 de mayo de 2013, pág. 7.

el trabajo de investigación.

3.2.2.1 Elemento Objetivo o material y sus características

Violencia: el acoso laboral está conformado por una situación de “*violencia*” en sus mayoría de carácter psicológica, pues no es la única forma de acoso laboral, pero si es la más frecuente, que a su vez tiene ciertas características, en primer lugar se constituye por *violencia psicológica extrema*¹³¹ debido a que se pretende socavar la personalidad del trabajador, fuera de lo que constituye su actividad laboral, atentando contra la dignidad del trabajador, tal y como lo esclarece la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha la cual cita Enrique Gasco-García, “*se trata de una presión laboral tendenciosa, dirigida a la degradación laboral del afectado*”.

Habitualidad¹³²: asimismo esta violencia tiene que ser “*intensa y sistemática*” es decir, que no se trate de un hecho singular o aislado y debido a ello esta violencia “*produzca un daño psicológico o moral*”, a lo cual discrepamos pues el acoso laboral, puede no producir daños a la salud psicológica de la persona trabajadora, pero si atentar contra sus derechos siendo lo imprescindible en este caso, cabe aclarar que no toda conducta que vulnere derechos es constituyente de acoso laboral, por ya que debe ser una conducta de violencia, habitualidad y sistemática.

3.2.2.2 Elemento Subjetivo y sus Características

En este apartado se abordan los elementos del sujeto activo quien ejerce las acciones de violencia y del sujeto pasivo la víctima de las acciones de violencia, cuando hacemos referencia al sujeto activo estamos hablando de la parte patronal, ya sea directamente el dueño de la empresa, o en su caso sus representantes es decir las personas que sean designadas por el

¹³¹ Ibid.

¹³² PÉREZ MACHÍO, Ana I. Op Cit. pág. 16.

empleador, a tomar decisiones o que tengan cierto poder de dirección, la cual la ejerce en nombre y representación del patrono, el intermediario, los contratistas o subcontratistas y hasta cierto punto los familiares del patrono.

El sujeto pasivo, es el trabajador, en las definiciones apuntadas se hace referencia al trabajador en singular, no obstante consideramos que el acoso laboral puede ejercerse a un grupo de trabajadores, debido a que la persona trabajadora tiene la limitante de querer conservar el trabajo por ser la forma de cubrir las necesidades básicas de su grupo familiar, por lo que no le queda más que aceptar la presión ejercida por la parte patronal.

3.2.2.3 Elemento Geográfico y Teleológico

Es necesario hacer énfasis al elemento geográfico, debido a que el acoso laboral es ejercido en un ambiente ligado al puesto de trabajo por lo que es necesario que esta violencia “*se produzca en el lugar de trabajo o que esté vinculada a la relación laboral*”¹³³, asimismo del elemento teleológico es decir la finalidad, es necesario que esta violencia sea con “*una finalidad*”¹³⁴, la de aislar a la víctima o la de separarla de la empresa, dicha finalidad se logra mediante la creación de un ambiente hostil como efecto inmediato y como una estrategia para poder separar al trabajador del centro de trabajo como

¹³³ COMENTARIO: no puede considerarse acoso laboral, si se encuentra fuera del centro de trabajo debido a que puede recaer en otra clasificación por ejemplo bullying, aunque en El Salvador, existe una regulación especial en cuanto a los accidentes de trabajo; ya que cuando ocurren accidentes en el trayecto del lugar donde vive el trabajador y el lugar donde desempeña sus labores, es considerado un accidente de trabajo, en cuanto a la realización del acoso en el lugar de trabajo se puede consultar PÉREZ MACHÍO, Ana I. op cit. Pag. 27; GASCO-GARCIA, Enrique: pag. 245 y VICENTINE XAVIER, Alexandre, *La respuesta Jurídica frente al acoso moral en el trabajo*, Tesis doctoral, Departamento de Derecho Privado y de la Empresa, Universidad de León, León, España, 2010-2011. consultado el 27 de mayo de 2013, Tesis Disponible en: <https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/766/2010ON-VICENTINE%20XAVIER,%20ALEXANDRE.pdf?sequence=1>, pag. 159.

¹³⁴ COMENTARIO: es considerado como un elemento imprescindible que puede tener diversos enfoques, para autores como Hirigoyen la finalidad es la separación del trabajador o trabajadora de la empresa, asimismo puede ser únicamente crear un ambiente hostil de trabajo.

efecto mediato, sea que el trabajador voluntariamente renuncie o abandone el trabajo y con ello perdiendo los derechos que le corresponderían, o como una estrategia para hacer quedar mal al trabajador en las competencias asignadas ocasionando su despido.

3.3 Clasificaciones sobre Acoso Laboral

Al hacer uso del vocablo clasificaciones haremos referencia a los estudios realizados en el campo de la psicología¹³⁵, las cuales pueden dividirse en dos clases *horizontal* y *vertical* esta a su vez se sub clasifica en *ascendente* y *descendente*.

3.3.1 Acoso Laboral Horizontal

Este es el acoso realizado por los compañeros de trabajo que tienen un mismo nivel jerárquico en la organización de la empresa, la fuerza le viene al sujeto activo respecto al sujeto pasivo, no de una diferencia de poder dentro de la empresa, sino de una mayor fortaleza psicológica de la persona o de la unión con otros compañeros, en este tipo de presión es fácil, constatar una actitud permisiva de los superiores, ya sea por comodidad de que sean los propios compañeros, quienes hayan dado el primer paso frente a un trabajador concreto, o por no minar la fuerza de grupo y que luego ello pueda

¹³⁵ Para una mayor comprensión del tema consúltese; AA. VV.: “Acoso psicológico en el trabajo: definición” Op Cit.; CABALLERO RENDON, Javier: Op Cit.; OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO-MOBING, *El acoso moral “mobbing” en los lugares de trabajo: comprender para intervenir*, disponible en http://web.ua.es/stepv-iv/es/saludlaboral/documentos/observatorio_vasco_mobbing.doc consultado el 27 de mayo de 2013; PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki y Araceli OÑATE CANTERO: La incidencia del Mobbing o acoso psicológico en el trabajo en España: resultado del barómetro Cisneros II, sobre violencia en el entorno laboral en Lan Harremanak N° 7 año 2002, pág. 35-62. Disponible en http://www.google.com/sv/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=62&ved=0CDEQFjABODw&url=http%3A%2F%2Fwww.ehu.es%2Ffojs%2Findex.php%2FLan_Harremanak%2Farticle%2Fdownload%2F5802%2F5478&ei=h5yjUY2kDMeUrQHN6YCYAg&usg=AFQjCNEtuDBW8xCLT_uhOiGZAUvW0eqUkQ&sig2=fVlunQoLjZi8ssE8YscmwQ consultado el 27 de mayo de 2013.

revertirse contra la dirección, la superioridad empresarial, con su deliberada ausencia, se convierte en un cooperador necesario.

3.3.2 Acoso Laboral Vertical

En esta clase de acoso, existe una diferencia de posiciones a nivel jerárquico dentro de la empresa, subclasificándose en Acoso Laboral *Descendente*, en el cual el sujeto activo tiene una posición superior en el organigrama empresarial y la fuerza le viene respecto de su posición de poder, de su puesto dominante en el seno de la empresa, es un tipo de presión que no solo es la más abundante sino que con frecuencia es el que causa más daños, pues no se logra encontrar apoyo en los compañeros de trabajo por temor a represalias por parte del superior.

Por su parte en el Acoso Laboral *Ascendente* la diferencia estriba en que el o los sujetos activos tienen un grado de jerarquía menor al del sujeto pasivo, la mayoría de casos suele darse en el ámbito de los trabajadores del sector público, debido a la mayor estabilidad laboral que se tiene por parte de los servidores públicos, aun con manifiesta negligencia en el desempeño del cargo que ostenta y se tiene una mayor responsabilidad de las actuaciones de las personas que están bajo su supervisión, por estar el sector público fuera de la delimitación de nuestro estudio no se entrara a profundizar en ejemplo.

3.3.3. Conductas que constituyen Acoso Laboral:

Se ha identificado las siguientes conductas que el empleador por sí o por sus representantes realizan en perjuicio de los derechos laborales de los trabajadores las cuales son: Discriminación, Ataque a la víctima a través de medidas organizacionales, Aislamiento social, Ataques a la vida privada de la persona, estas conductas que se mencionan poseen la particularidad de ser constantes y recurrentes en el tiempo y dirigidas hacia una persona o grupo

específico. En el siguiente capítulo haremos un análisis amplio de estas conductas vistas como vulneraciones de derechos de los trabajadores y que afectan bienes jurídicos protegidos por el estado.

3.4 Diferencia entre Acoso Laboral y Exigencias del Puesto de Trabajo

Para iniciar la diferencia entre acoso laboral y exigencias del puesto de trabajo se explicará que, se entiende por exigencia de trabajo todas aquellas acciones, actividades, comportamientos y/o conductas que hacen referencia a lo expresado en el contrato de trabajo, sea este verbal o escrito y que a su vez presupone el cumplimiento de metas, la entrega de resultados y la rendición de cuentas o entrega periódica de informes, a fin de reflejar la utilidad y necesidad del trabajador en la empresa, el acoso laboral por su parte, es el hostigamiento que hace el empleador al trabajador con el fin de ocasionar su autoeliminación. Se hará una marcada diferenciación entre lo que es el acoso laboral que se conoce también como mobbing y lo que no es, esto permitirá en su momento no confundir cuando se vulneran derechos de los trabajadores producto del mobbing y cuando las acciones del empleador solo son parte de la exigencia de trabajo a si establecidas en el contrato.

Que no es mobbing: Como ya se ha definido el concepto del mobbing, nos es fácil poder establecer algunos parámetros respecto de lo que no es mobbing. Para ello en la primera aproximación a una definición diremos que no es mobbing el simple enfrentamiento con el empresario sobre una cuestión meramente laboral, debido a que la conducta que se describe no posee dos elementos importantes en el mobbing, no posee un aspecto temporal y no pretenden producir un daño psicológico, más bien persigue el cumplimiento de lo contractualmente establecido.

No es mobbing el simple enfrentamiento con un trabajador, sobre una

cuestión laboral o no, en el caso de los enfrentamientos poseen una particularidad, la cual consiste en que se produce sin la premeditación y por hechos concretos.

No es la antipatía univoca o reciproca con el empresario u otro trabajador, es característico en los seres humanos la disparidad de caracteres, que al ser persistente puede conllevar a una patología como la depresión, si existen elementos laborales de base, no tiene un plan o una estrategia que procure la desestabilización del trabajador.

No es mobbing el estrés o el exceso de trabajo, la sobre carga de trabajo puede dar lugar también a una respuesta fisiológica, psicológica del comportamiento de un individuo que intenta adaptarse y ajustarse al trabajo, en el estrés, el problema es el exceso de trabajo pero en el mobbing el problema es el personal de trabajo.

No es mobbing el burn-out (estar quemado) o síndrome de desgaste personal, esta situación se alcanza por sistemática repeticiones un trabajo, unido a la falta de un reconocimiento profesional. Es una situación de inadaptación al entorno, que provoca un agotamiento emocional y baja realización personal consecuencia de un ambiente de trabajo inabarcable.

No es mobbing, el Acoso Sexual, aunque son dos problemas laborales sobre los que ha crecido el interés de los medios de comunicación últimamente, ambos pueden y deben separarse, debido a que ni su finalidad, ni su mecánica son semejantes, con el mobbing se busca la autoeliminación laboral mediante un hostigamiento denigrante planificado, en el acoso sexual se busca el acercamiento sexual o la perturbaciones de los estereotipos sociales, prevaleciéndose de la situación de la empresa o del cargo que se ocupa en la misma. No significa que la utilización de éste quede exenta de los fines sexuales.

No es mobbing, la depresión reactiva de un conflicto laboral, sin lugar a dudas es la situación que más confusión está generando, debido a los síntomas patológicos que esta representa, el llanto, la angustia, la falta de autoestima, el insomnio, etc., todas estas situaciones se derivan de un enfrentamiento laboral, concluyendo al final con el resultado llamado acoso laboral, lo que no debiera ser así, dado que lo que da origen al conflicto en una depresión, que no lleva como finalidad la autoeliminación del trabajador, sino que lleva consigo la etapa de la detonación de los conflictos¹³⁶.

Se han detallado las situaciones que no constituyen acoso laboral, ahora haremos una diferenciación entre las exigencias de trabajo y los mecanismos empleados para hacerla efectiva, en tal sentido, las exigencias de trabajo responde a la finalidad de la contratación hecha por el patrón hacia el trabajador, quienes al inicio de dicha relación acuerdan los términos del contrato y los productos que de ella se esperan, pero como se ha abordado en el capítulo anterior hemos identificado la existencia del contrato realidad, que consiste en que, lo establecido en el contrato es distinto en su mayoría de casos al trabajo efectivo que el trabajador realiza, en ese sentido puede sentir el trabajador que está siendo explotado, sobre ocupado, subutilizado y por ende sentirse víctima de acoso laboral.

Como ya se ha explicado en el presente epígrafe el estrés o el exceso de trabajo que el trabajador pueda sentir, no es acoso laboral ya que solo es parte de la exigencia del trabajo, que tendrá que en otro contexto jurídico y no catalogarlo como acoso laboral; cabe resaltar que puede existir algún caso en el cual se utilice el exceso de trabajo como parte de un plan para que el trabajador se auto elimine o aisle del trabajo¹³⁷, ocasionando en el trabajador un estado patológico, entonces esta situación se abordaría como

¹³⁶ Confrontese PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki, op cit.

¹³⁷ Ibid. En este caso debe anotarse como una estrategia empresarial, para evitarse gastos.

acoso laboral.

A continuación se detallan algunos elementos adicionales, que nuestra consideración pueden constituir o no mobbing:

Acoso Moral o Mobbing	Conductas propias de las relaciones de trabajo que no constituyen acoso laboral
Autores: Generalmente es ocasionado por el empleador o sus representantes patronales, en detrimento del trabajador, actuando clandestinamente.	Autores: Se actúa a nombre personal, podría ser entre pares o eventualmente entre el empleador o representante, las conductas son al descubierto actitudes expresas.
Finalidad: Apartar al trabajador de la empresa por medios que atentan contra su salud y dignidad. Se espera que el trabajador renuncie, o abandone el trabajo, o que sus reacciones conlleven a una causal de despido.	Finalidad: Hacer énfasis en el error cometido o en la acción inapropiada realizada por el trabajador, en ese sentido busca dejar precedente de molestia y manifestar la inconformidad que lleva a una sanción administrativa
Tiempo: Aumento progresivo del Acoso, el hostigamiento y las conductas de desgaste emocional para el trabajador	Tiempo: Expresiones o manifestaciones incómodas para el empleador en tiempo y espacio cortos
Daño: Psicológico, Moral y con repercusiones físicas.	Daño: el malestar aparejado al conflicto y al extremo quizá una sanción económica para reparar el error o daño.

3.5 Causas y Consecuencias del Acoso Laboral

Previo a establecer las causas y consecuencias del acoso laboral cabe hacerse la siguiente pregunta ¿Cómo se manifiesta el acoso laboral? Según Cuc Arana, se da a través de tres elementos el primero de ellos, es la manipulación de la comunicación, siendo esta en varias direcciones: a) no informando a la persona sobre su trabajo, b) no dirigiéndole la palabra, c) no haciéndole caso, d) amenazándola y e) criticándola tanto con relación a temas laborales como de su vida privada; el segundo es la manipulación de la reputación, generando comentarios injuriosos, ridiculizándole o burlándose de ella, propagando comentarios negativos acerca de su persona o la formulación repetida de críticas en su contra; el tercer elemento es uno de los más delicados, dado a que directamente se vincula con la relación laboral, ya que se refiere a la manipulación del trabajo, consistiendo en proporcionarle trabajos en excesos, monótonos, repetitivos, o bien sin ninguna utilidad, así como trabajos que están por encima o por debajo de su nivel de académicos, profesionales, técnicos e incluso lejos de su experiencia.

No obstante es posible hablar en el mobbing de la existencia de una fase previa, ya que la aparición del mobbing viene favorecida: Por una combinación de causas, por una parte por el mercado laboral actual basado en una menor estabilidad en el empleo, un mayor grado de competitividad, una situación laboral precaria y otras relativas a las personas, al clima social y las condiciones de trabajo, así como a las formas de interacción entre los propios trabajadores, entre los clientes y los trabajadores y entre éstos y la dirección de la empresa, igualmente el mobbing viene propiciado por formas de trabajo que persiguen optimizar los resultados sin tener en cuenta el factor humano, generando tensión y creando así las condiciones favorables para el mobbing.

En muchos otros casos se trata de una técnica de intimidación propio de empresas que no quieren o no pueden, proceder al despido del trabajador/a. El acoso psicológico puede considerarse como una forma característica de estrés laboral, con la particularidad de que no se da por causas directamente relacionadas con el desempeño del trabajo o con su organización, sino que tiene que ver, tal y como señala Leymann, con *“un temor psicológico en el trabajo que implica una comunicación hostil y amoral, dirigida sistemáticamente por una o varias personas, casi siempre contra otra que se siente acorralada en una posición débil y a la defensiva”*.

Leyman, habla de la existencia de cuatro factores o situaciones dentro del trabajo, que favorecen la aparición del fenómeno del acoso, estos son:

1. Deficiencia en el diseño del trabajo: en cuanto a una mala organización empresarial.
2. Deficiencia en la conducta de liderazgo de la víctima y del empleador o su representante laboral
3. La posición social expuesta de la víctima: siendo que por necesitar de un medio de subsistencia, debe soportar el acoso laboral.
4. La baja moral o autoestima de la victima

Al considerar esos cuatro factores puede aseverarse que efectivamente son causas que originan el acoso laboral, pero no son hechos que surgen de manera aislada, por una parte encontraremos esos factores en la estructura de las empresas, empresas con ciertas características: pobres, con ausencia de interés y apoyo por parte de los superiores a los empleados, con múltiples jerarquías, cargas excesivas de trabajo, con conflictos de roles, con mal manejo de la información, todo ello afecta el desarrollo humano, generando ciclos de tensión el surgimiento del acoso laboral.

Además que otro factor importante en el acoso laboral son la víctima y las

redes sociales de apoyo que este tenga o de las que carezca; hemos encontrado en las lecturas diversas opiniones sobre las causas del acoso consideramos necesario resaltar es que las causas del acoso, se encuentran más en la psiquis del acosador que en el entorno, debido a que es este quien posee una patología, por sentirse inferior y aislado de los demás, cerrando las posibilidades de tener redes sociales de apoyo, abonada a esto puede ser una conducta aislada del empleador que rompe el ciclo de la tensión y da surgimiento al acoso laboral.

3.5.1 Consecuencias del Acoso Laboral

Consecuencias o efectos: Estas pueden calificarse en atención a tres elementos¹³⁸ importantes, las víctimas, la empresa y sociedad en general.

Víctima o Acosado: Los efectos de las víctimas se ve afectada en sus dos esferas, la física y la psicológica, debido a la presión sufrida, se inician algunos síntomas muy comunes como: cansancio, síntomas psicósomáticos del estrés, trastornos de sueño, desajustes del sistema nervioso, dolores, debilidad, fatiga crónica, pérdidas de memoria, irritabilidad y dificultad de concentrarse; y otros más a nivel Psicológico: ruptura de las redes de apoyo, aislamiento, síndrome de estrés pos traumático, crisis nerviosa, ideas suicidas, cambios en la personalidad, obsesiones, depresión; otra área de la víctima que se ve afectada es lo económico, dado que su ingresos se ven desmejorados, producto del bajo desempeño, además puede generarse en la persona de la víctima el temor de encontrar un nuevo trabajo y la capacidad de poder desempeñarlo y final mente algo que se debe mencionar es la posibilidad que existe de que la persona afectada por el mobbing a que acoja alguna adicción, con el objeto de disminuir la ansiedad puede desarrollar diferentes conductas adictivas (tabaquismo, alcoholismo, toxicomanías, etc.).

¹³⁸ SALINAS GARCIA, Eutropia: *Acoso Moral en el Trabajo. Una perspectiva sociológica*, Tesis Doctoral, Departamento de Sociología y Teoría de la Educación, Universidad de Alicante, 2008. Pág. 68-70.

El *mobbing* puede tener, asimismo, importantes repercusiones negativas tanto en la vida familiar, con un aumento de la tensión entre los cónyuges y una mayor morbilidad general tanto en ellos como en sus hijos, como en la vida laboral, donde se puede acompañar de un mayor absentismo laboral, bajas prolongadas y posibilidad de perder el empleo y quedar en situación de paro laboral.

Para la Empresa y la Sociedad en General: En cuanto a la empresa la productividad se ve afectada, la falta de comunicación afecta la productividad, la ejecución de las ordenes y deteriora la relación de los trabajadores, todo ello afecta a la calidad y cantidad de trabajo, generando además, ausentismo laboral, mala imagen de la empresa. En el sentido que se logre determinar y judicializar las conductas que constituyan acoso laboral pueden establecerse sanciones, puede generarse una sanción económica de la empresa debido a alguna indemnización que pueda generarse por daños y perjuicios en contra de la víctima; en cuanto a la sociedad en general, los trabajadores pueden verse inconformes por el trato recibido e iniciar búsquedas de empleo a fin de alejarse de esas malas condiciones de trabajo generadas.

Consecuencias Jurídicas: Para hablar de consecuencias jurídicas del acoso laboral es necesario partir del supuesto que el acoso laboral ha transgredido la esfera de derechos subjetivos del trabajador y que el trabajador ha decidido romper el silencio del víctima de acoso, solo cuando la víctima habla y denuncia las acciones o abusos que de manera arbitraria recibe en el lugar de trabajo, se puede pensar en que, este (el acoso laboral) tiene consecuencias jurídicas, las cuales se desarrollan a nivel jurisdiccional, por la vía de lo laboral o por la vía de lo penal, la primera se pudiera bifurcar en dos, una de carácter administrativo, es decir a través de la imposición de una multa y dos a través de una sentencia del juez de lo laboral que puede en ir en sentido de condenar al empresario y conllevar a una indemnización a

favor de la víctima; en cuanto a las consecuencias penales, podemos notar que pueden ser mayores, debido a la mayor afectación a los bienes jurídicos protegidos por el Estado y producto de ello se emita una sentencia que imponga una medida sea de detención o de reparación del daño ocasionado

CAPITULO IV

EL ACOSO LABORAL COMO PROBLEMA JURIDICO

Sumario: 4. El Acoso Laboral como Problema Jurídico; 4.1 La Necesidad de Protección de los Derechos en el Ámbito Laboral; 4.1.1 Los Bienes Jurídicos Protegidos Frente al Acoso Laboral; 4.2 Repercusiones del Acoso Laboral en los Derechos de los Trabajadores; 4.2.1 Vulneración de los Derechos de los Trabajadores; 4.3 La Respuesta Jurídica ante el Acoso Laboral; 4.3.1 Regulación del Acoso Laboral en el Derecho Laboral Salvadoreño; 4.3.2 Regulación de las Conductas y Acciones Constitutivas de Acoso Laboral e Integración de las Normas Laborales y otros Ordenamientos Jurídico; 4.4 Integración de las normas en las formas de abordar el acoso sin un procedimiento establecido en una ley especial.

4. El Acoso Laboral como Problema Jurídico

El acoso laboral no es un problema en sí mismo, desde el punto de vista jurídico; pero visto desde la interpretación jurídica constituye un problema debido a, tal como se mencionado en capítulos anteriores existe una definición legal, que regula el tema de manera específica, lo que nos indica que hay problemas de interpretación funcional; según Gascón y García¹³⁹ hay *“numerosos problemas interpretativos que responden al contexto sistémico (a su incardinación en el sistema) o al contexto funcional. Se trata de casos en los que el significado de los textos legales puede ser unívoco y preciso, pero pueden aparecer problemas a propósito de la articulación del texto con otros ya existentes (contexto sistémico); o a propósito de la relación existente entre el texto, las finalidades y objetivos a que el mismo ha de servir, o sea, problemas de adaptación del significado de los textos a las circunstancias en las que han de ser aplicados (contexto funcional)”*.

¹³⁹ GASCÓN ABELLÁN, Marina y Salvador Alfonso GARCÍA FIGUEROA, Interpretación y argumentación, 1a. ed. CNJ, El salvador, año 2003, pág. 63 y 66

El problema de funcionalidad, pueden ser a su vez, problemas interpretativos de carácter teleológicos, es decir, valorativos de aplicación de la ley, que surgen cuando una disposición, cuyo significado no ofrece dudas ni es contradictorio, provoca alguna perplejidad en su aplicación literal, a un caso específico, bien porque se considera que éste es excepcional, o bien porque han cambiado las circunstancias o los valores sociales, en ese sentido encontramos que tenemos una ley nueva, de carácter especial que debe acoplarse a una ley laboral, dado en un contexto antiguo, que data desde 1972, en ese sentido, se torna un tanto difícil; por las limitantes legales.

En primer lugar, se considera problema jurídico por la no existencia apropiada de una regulación del acoso laboral en un cuerpo normativo general, en materia laboral (Está regulado pero no de la forma ideal para poder llevar a cabo la sanción y erradicación del acoso laboral); se ha regulado la figura de acoso laboral en una ley especial llamada Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia contra las Mujeres, LEIV, cuyo objetivos es *“ Establecer, Reconocer y Garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, por medio de las políticas públicas orientadas a la detección, prevención, atención, protección, reparación y sanción de la violencia contra las mujeres; a fin de proteger su derecho a la vida, integridad física y moral, la libertad, la no discriminación, la dignidad, la tutela efectiva, la seguridad personal, la igualdad real y la equidad”* en ese sentido la LEIV establece en su Art. 8 la siguiente definición:

“Acoso Laboral: Es la acción de hostilidad física o psicológica, que de forma sistemática y recurrente, se ejerce sobre una mujer por el hecho de ser mujer en el lugar de trabajo, con la finalidad de aislar, intimidar o destruir las redes de comunicación de la persona que enfrenta estos hechos, dañar su reputación, desacreditar el trabajo realizado o perturbar u obstaculizar el ejercicio de sus labores” .

Siendo este el único cuerpo normativo que aborda el tema de manera conceptual y especial, deja de lado a un sector de la población laboral, los hombres se encuentran en grado de desprotección legal ante el acoso laboral; pero no solo es el hecho que aborde un sector de la población empleada, sino también que el tema se aborda conceptualmente y no de forma integral.

En segundo lugar se refleja un vacío legal, como ya se ha mencionado, en la regulación del acoso laboral, en el desarrollo jurídico del tema en las normas laborales, generando así una inseguridad jurídica en las relaciones laborales; principalmente porque no existe un mecanismo procesal y procedimental que resuelva el problema del acoso laboral, esto no permite abordar el tema con la atención debida.

Es necesario que se establezca la ruta jurídica a seguir en caso de que un trabajador sufra acoso laboral, ya que no se cuenta con mecanismo reparador del daño ocasionado, ni con medidas cautelares; ante este problema las instituciones encargadas de velar por los derechos de las personas trabajadoras hacen una adecuación, de los casos para atenderlos por ejemplo el Ministerio de Trabajo y Revisación Social aborda el acoso laboral como “*malos tratos en el trabajo*”, porque esta figura si se encuentra regulada en el Código de Trabajo¹⁴⁰, enmarcar al acoso laboral a esa figura para garantizar la protección de los derechos de los trabajadores no es lo más adecuado, porque el acoso laboral es más que malos tratos, dado que en el convergen acciones, comportamientos y actitudes que poseen un patrón permanente en el tiempo y con fines específicos, por su parte los malos tratos, son simplemente acciones esporádicas que pueden darse

¹⁴⁰ Por su parte, el Código de Trabajo no aluden expresamente al acoso laboral; sin embargo, contiene algunas disposiciones que sirven de base para sustentarlo, tal es el caso del Art. 53 numeral 4 y es el que sirve de base al Ministerio de Trabajo y Previsión Social para enmarcar las conductas.

eventualmente y de manera imprecisa, no sistemática, como se ha abordado anteriormente.

4.1 La Necesidad de Protección de los Derechos en el Ámbito Laboral.

Se ha identificado tres razones de peso para proteger los derechos de los trabajadores de las conductas que constituyen acoso laboral de parte del empleador:

Primera, que el Código Laboral establece una protección limitada de la protección de los derechos laboral, pues no brinda los elementos necesarios para abordar el tema, una parte se debe a la antigüedad de este y la otra a que en el contexto de creación del código no se había desarrollado un estudio del fenómeno del acoso laboral; esto no significa que no sea necesario que se aborde éste, en ese sentido el MITRAB realiza las adecuaciones normativas para dar una atención a los usuarios que acuden a esta instancia, para así proteger sus derechos abordando el acoso laboral como malos tratos, amparado en el Art. 53, numeral 4 del CT y el art. 34 de de la Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo, que establece *“la función de inspección tiene por objeto velar por el cumplimiento de las disposiciones legales de trabajo y las normas básicas de higiene y seguridad ocupacionales, como medio de prevenir los conflictos laborales y velar por la seguridad en el centro de trabajo”*.

El MTPS enmarca las conductas manifestadas por el usuario en una categoría jurídica y dan la asistencia y tratamiento, lo que nos indica que esta adecuación de la norma es limitadas y ambiguas hasta cierto punto, con el riesgo de suscitarse inconvenientes, que pueden ser, no tener clara la violación en sus derechos y la categoría de las acciones que ha sufrido, debido a que existen una variedad de actos del empleador o de sus representantes que pueden configurar incumplimientos contractuales o

abusos de autoridad, como las agresiones, gritos, insultos, injurias, etc. incluso de carácter grave, pero que tienen lugar en una sola oportunidad o se dan en forma aislada, que justamente por su carácter aislado no constituyen acoso moral o mobbing¹⁴¹.

Segunda, la inseguridad jurídica que es generada por no contar con la regulación del acoso laboral que abarqué a toda la población trabajadora, debido a que contamos con una ley especial (LEIV) que protege únicamente a una población determinada (las mujeres), sabemos que todos y todas estamos propensos a ser víctimas de acoso laboral en algún momento de nuestra vida laboral, porque es necesaria una regulación adecuada e inclusiva.

Tercera, deben crearse las barreras que protejan los derechos de los trabajadores, para no correr el riesgo que estos sean vulnerados, en ese sentido, la necesidad de regular el acoso laboral se centra, en establecer procesos para la atención jurídica, cuando este se presente en la relación laboral y cause daño en los derechos del trabajador, esto a fin de generar la máxima protección a los derechos fundamentales de los trabajadores¹⁴² y dar las herramientas jurídicas para que el trabajador se desarrolle plenamente en el ámbito laboral; los derechos de las personas poseen diversos escenarios de ejercicio y goce, por ejemplo, los derechos de ciudadano posee una manifestación electoral, los derechos fundamentales y vitales una protección constitucional y los derechos laborales deben ser protegidos de los abusos

¹⁴¹ MANGARELLI, Cristina, en su artículo sobre el acoso laboral en las relaciones laborales publicado por la Universidad de la República Uruguay, Citando a HIRIGOYEN, Marie-France, *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, edit. Paidós, 1ª ed. 8ª reimp. Buenos Aires 2005, p. 48,

¹⁴² VALDÉS DALRÉ, F.: “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio”, *Revista Laboral*, núm. 20, 2003, pág. 6. “Los derechos fundamentales ocupan hoy un lugar privilegiado en las demandas sociales, políticas y morales: su innovación “como parámetro para enjuiciamiento de las conductas de los poderes públicos”

en un ámbito laboral con los mecanismos jurídicos adecuados.

Es importante hacer la reflexión ¿De qué se protegen los derechos de los trabajadores? de las conductas que constituyen un daño al trabajador, estas conductas pueden ser ejercidas de forma directa o indirecta, además pueden afectar al trabajador moralmente, físicamente y psicológicamente, las consecuencias que surgen de esas conductas, son las que dan origen un campo de protección. ¿Porque es necesario proteger los derechos de las personas trabajadoras? porque se cumple un mandato constitucional, de administración de justicia y de propiciar los espacios y el fomento del empleo lo que permite garantizar el ejercicio y goce de los derechos, con ello el desarrollo personal y profesional de las personas y el desarrollo económico del país.

La importancia es la protección de los derechos del trabajador ante las acciones del patrono que constituyen acoso laboral, lo que pone en un estado de vulneración los bienes jurídicos protegidos por el estado, cuando estamos en esta situación, resulta necesaria la intervención del estado a través de su facultad sancionadora.

4.1.1 Los Bienes Jurídicos Protegidos Frente al Acoso Laboral

Los bienes jurídicos, Según Cabanella, *“bien jurídico: es todo aquel, sea material o inmaterial, tutelado por el Derecho”*¹⁴³ es decir es un objeto de protección que acompaña toda prohibición, resulta no sólo fundamental si no de elemental cumplimiento, aplicándose a diversas ramas del derecho, en el caso del derecho laboral, constitucionalmente y en las leyes secundarias se protegen las relaciones laborales principalmente en los siguientes bienes jurídicos: Integridad física y moral, La Libertad de expresión y asociación,

¹⁴³CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho usual* A.B., Editorial Heliasta S.R.L., República de Argentina 1982.Página 477.

Vida Digna, Desarrollo Económico, Trato Igualitario.

A nivel de la Constitución es posible invocar normas generales relativas a derechos humanos que protegen a la persona humana contra cualquier tipo de atentado a su dignidad o integridad el Artículo 2, literalmente dice: *“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”*, nuestra constitución en la Sección Segunda del Capítulo II relativa al trabajo y la seguridad social, nos da parámetros de protección y conservación de bienes jurídicos de manera muy general y determina que existirán leyes que brindaran un desarrollo a la materia laboral.

En la Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo define en su Artículo 7 los riesgos psicosociales *“aquellos aspectos de la concepción, organización y gestión del trabajo, así como de su contexto social y ambiental que tienen la potencialidad de causar daños, sociales o psicológicos en los trabajadores, tales como el manejo de las relaciones obrero-patronales, el acoso sexual, la violencia contra las mujeres, la dificultad para compatibilizar el trabajo con las responsabilidades familiares, y toda forma de discriminación en sentido negativo”* esta ley, da algunos parámetros que amplían la protección de bienes jurídicos y pueden ser invocados para proteger los derechos del trabajador. Como ya hemos dicho no existe una regulación del acoso laboral general, pero si existe a nivel específico, la cual posee vacíos; es por ello que pretendemos hacer la relación de los bienes jurídicos que se protegen en la relación laboral y sus posibles escenarios fin de conocer las esferas donde se ponen en riesgo frente al acoso laboral, esto permitirá reflejar la necesidad de establecer el mecanismo jurídico de protección estos son:

Integridad física y moral¹⁴⁴, La integridad moral está íntimamente vinculada con la dignidad humana, de tal manera que es muy certero atacar ésta con conductas que se propongan lesionar aquélla. El concepto de acoso moral, defiende que el tipo legal exprese esta conexión, confirmando que para concurrir el fenómeno de hostigamiento, el ataque a la dignidad debe realizarse a través de atentados a la integridad moral del trabajador, estando presentes los requisitos esenciales de reiteración, prolongación en el tiempo e intensidad; pareciera que este bien jurídico protegido no tiene ninguna relevancia en el tema, sin embargo la realidad es otra, ya que cuando se suscitan conductas que constituyen acoso laboral, la primera afectación que esta produce se encuentra en las emociones del trabajador, es sentirse despreciado y rechazado de un círculo social dentro de su ámbito de trabajo, la otra afectación que ocurre es el daño físico producto del daño moral¹⁴⁵, por ejemplo: cansancio, síntomas psicossomáticos del estrés, trastornos de sueño, desajustes del sistema nervioso, dolores, debilidad, fatiga crónica, pérdidas de memoria, irritabilidad y dificultad de concentrarse; y otros más a nivel Psicológico: ruptura de las redes de apoyo, aislamiento, síndrome de estrés pos traumático, crisis nerviosa, ideas suicidas, cambios en la personalidad, obsesiones y depresión.

Libertad de expresión y asociación, pareciera que este bien jurídico no está vinculado al tema del acoso laboral, pero no es así, ya que las redes sociales, de apoyo y comunicación son las primeras en ser rotas como

¹⁴⁴ Se encuentra regulada el derecho a la integridad física y moral, en la Constitución de la Republica de El Salvador Artículo. 2 y posee un soporte en la legislación secundaria en la Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo en su Artículo 7. En la cual se establece la protección a los derechos del trabajador en el ambiente del trabajo.

¹⁴⁵ MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, citado por VICENTINE XAVIER, Alexandre, *La respuesta Jurídica frente al acoso moral en el trabajo*, Tesis doctoral, Departamento de Derecho Privado y de la Empresa, Universidad de León, León, España, 2010-2011. Disponible en: <https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/766/2010ON-VICENTINE%20XAVIER,%20ALEXANDRE.pdf?sequence=1> consultado el 27 de mayo de 2013

producto del acoso laboral, debido a los rumores negativos, chabres y al elemento subjetivo creado en el trabajador víctima del acoso, que le limita en sus relaciones interpersonales; hay otros elementos más graves como ignorar sus opiniones, no cederle la palabra, no autorizar permisos para asistir a reuniones de sindicato u obstaculizarle su afluencia a las reuniones o actividades de sindicato a fin de romper esa red social y de apoyo del trabajador; haciendo esta contextualización del efecto del acoso laboral, podemos decir que los bienes jurídicos que en él se engloban son importante en la relación laboral.

Vida Digna¹⁴⁶, La dignidad de la persona es el bien jurídico directamente comprometido en las situaciones de acoso moral, de ahí en gran medida, la preocupación tanto social como jurídica que el fenómeno del *acoso laboral* viene suscitando, pues al vulnerar la esencia misma del ser humano, La reprobación tanto jurídica como moral del acoso tiene su fundamento en la degradación a la persona y lo hace en el ámbito laboral, donde efectúa una actividad que distingue al humano del resto de seres y que pone en juego su carácter más espiritual, racional y superior¹⁴⁷, la vida digna del trabajador tiene mucho relación con la plenitud alcanzada en el ejercicio de sus funciones laborales en un ambiente adecuado y con las condiciones óptimas para trabajar, el acoso laboral en el trabajo puede desmejorar esas condiciones, en algunos casos por traslado de área de trabajo en condiciones inadecuadas, limitación del empleado en el desempeño laboral, restringirle el acceso a la formación, entre otras acciones que se pueden suscitar para afectar al trabajador y crear un ambiente desagradable y

¹⁴⁶ El Código de Trabajo hace referencia al respeto a la dignidad de las personas trabajadoras en el marco de las relaciones laborales manifestando en su Art. 29 numeral 5 “guardar la debida consideración a los trabajadores (y trabajadoras) absteniéndose de maltratarlos (o maltratarlas) de obra o de palabra”. Y estableciéndolo también como una causal de terminación del contrato con responsabilidad del patrono en el Art. 53 numeral 3

¹⁴⁷ COLMENERO CONDE, P: Citado por VICENTINE XAVIER, Alexandre, Op Cit.

conminarle a que este se separe de la empresa.

Desarrollo Económico, este no se consideraría un bien jurídico como tal, sin embargo afecta de manera directa otros que son relevancia jurídica en la vida del trabajador, realizando conductas como las establecidas en el numeral 1 del Art. 53 del Código de Trabajo, desmejorar el salario, las prestaciones sociales, comisiones, etc, utilizando estas conductas como estrategia del empleador o su representante a fin de generar inestabilidad laboral al trabajador y que este decida renunciar a su trabajo.

Derecho a un trato igualitario y no discriminatorio¹⁴⁸, se prohíbe al patrono realizar conductas de preferencia en cuanto a la relación laboral existente entre sus trabajadores, por lo que debe mantener principios de igualdad y no discriminación ya que estos, poseen una protección legal nacional e internacional con la cual se ha tratado de reducir los tratos discriminatorios en la relación laboral, ya que esto afecta el desarrollo profesional de los empleados y afecta la dignidad humana, creando elementos de injusticia y malos tratos, pero no solo queda ahí, ya que el mal trato genera desigualdades que pueden ser producto de un plan creado a fin de poner al trabajador en un grado de desventaja y así lograr que este se separe de la empresa por voluntad propia, lo que constituye un acoso laboral de forma indirecta y sutil.

Honor profesional: El derecho al honor es sobre todo salvaguarda del prestigio o la reputación profesional del trabajador frente a posibles ataques de terceros; esto refleja que el trabajador acosado ve perjudicado su honor profesional cuando es objeto de descalificaciones o de decisiones organizativas o disciplinarias que colocan en tela de juicio su labor y

¹⁴⁸ NAVARRO NIETO, F.: La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral, Navarra (Aranzadi), 2007.)

competencia profesional, se encuentra regulado en la honra y la reputación son derechos humanos establecidos en el Artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica¹⁴⁹, menciona a la honra como derecho humano en su Artículo 11, establece la protección de la honra y de la dignidad, toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, además es de considerar que el derecho al honor está íntimamente a derecho a la no discriminación laboral.

4.2 Repercusiones del Acoso Laboral en los Derechos de los Trabajadores

Por repercusiones se entiende que son los diversos efectos del acoso laboral sobre la persona, en este caso en sus derechos; en el ámbito de la psicología se habla de las secuelas que tiene la persona en el desempeño de su trabajo debido al ambiente hostil de trabajo; en los diversos estudios realizados a la jurisprudencia española puede notarse que se dan diversas situaciones, refiriéndose en la mayoría de casos a la salud del trabajador, los cuales se explicara de forma general en este apartado y posteriormente de forma más detallada en el epígrafe en el cual abordaremos las formas en las que ha sido regulado en el derecho comparado, siendo en la jurisprudencia donde se ha tenido un mayor desarrollo. La Jurisprudencia emanada de los Tribunales españoles ha identificado que el acoso laboral tiene los siguientes efectos: primero, poner en riesgo el bien jurídico protegido la salud física y mental del trabajador; es decir sin lesionarlo o dañarlo, segundo lesionar el bien jurídico protegido la salud ya fue lesionado considerándose un riesgo de

¹⁴⁹ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSE, OEA 1969) suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, ratificada por El Salvador el 23 junio 1978 y la DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS emitida el 10 de Diciembre de 1948

trabajo; consideramos que en los casos de acoso laboral, no se perjudica sólo la salud del trabajador sino que se afectan otros derechos, de forma directa o indirecta la sutileza del acoso laboral no permite a simple vista percibir un daño, lesión o puesta en peligro el bien jurídico protegido, en este caso se ve limitado el ejercicio de un derecho estrictamente laboral, bien sea por desconocimiento de las acciones legales o bien por el temor a las represalias que se pueda tener por parte del empleador.

4.2.1 Vulneración de los Derechos de los Trabajadores

Según lo establece la Real Academia Española el significado de vulneración es “*Violación*” -entendido como incumplimiento de algo- por ejemplo “la vulneración de un tratado”, o “*Herida*” -es decir recibir un daño-, y el significado de violación hace referencia en una de sus acepciones “*al quebrantamiento de una ley social o moral*”, para el tema que interesa entenderemos vulneración como el quebrantamiento de ciertas leyes y normas de carácter laboral y específicamente lo aplicaremos a distintas forma en que se ponen en riesgo o se violentan los bienes jurídicos abordados anteriormente, con especial énfasis en las repercusiones que del acoso laboral en la persona trabajadora¹⁵⁰; partiendo de esto, en los estudios realizados en el campo de la psicología, diversas consecuencias que directamente afectan la psiquis de la persona, y estas a su vez en el desempeño de las labores del puesto de trabajo¹⁵¹, a pesar de que el daño es psicológico se ven afectados derechos fundamentales a nivel subjetivo¹⁵².

La relevancia jurídica se da cuando han sido producidas en el ámbito de trabajo; sin embargo el reto en este campo sería probar la lesión al bien jurídico o a los derechos fundamentales, debido a que puede quedarse

¹⁵⁰ LEON RUBIO, José María: Op Cit. Pág. 9

¹⁵¹ LEON RUBIO, José María: Op Cit. Pág. 13

¹⁵² LEON RUBIO, José María, Op. Cit. Pág. 17.

únicamente en el campo psicológico de la persona y no externarlo, lo que impide determinar si puede o no sancionarse dicha conducta por reprochable que sea, además puede darse el caso de algún problema o trastorno psiquiátrico del trabajador que lo lleve a crear peligros imaginarios los cuales, también le pueden causar patologías, que no necesariamente sean a causa del ambiente laboral¹⁵³.

Resulta necesario entonces, que el Estado, tome las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales del trabajador, la Sala de lo Constitucional¹⁵⁴ establece, *“las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución”*

Derecho a la Dignidad: La dignidad humana, abarca la totalidad de derechos de la persona humana como lo afirma la Sala de lo Constitucional *“es claro que la dignidad de la persona humana (...) comprende la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo. En el texto Constitucional pueden encontrarse algunas disposiciones que implican manifestaciones de tal categoría jurídica; una de ellas es la existencia digna - a la cual se refieren los arts. 101 inc. 1° y 37 inc. 2° Cn.-, que significa no sólo la conservación de la vida, sino el mantenimiento de la misma a un*

¹⁵³ Diversos estudios han recalcado que las causas del estrés, puede darse a reacciones del mismo cuerpo cuando se preocupa por peligros imaginarios en cualquier ámbito incluso el laboral lo que conlleva a que las patologías se generen desarrollen y se agraven, para referencia véase el video “El estrés en nuestras vidas” producido por Walt Disney, como un apoyo al Programa upjohn.

¹⁵⁴ Sentencia de Inconstitucionalidad de la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las doce horas del 23-03-2001, Ref. 8-97 Ac, Considerando VI 1).

cierto nivel, el que facilite la procura de las condiciones materiales necesarias para el goce de los restantes derechos fundamentales”¹⁵⁵.

Es aquí donde traemos a colación los derechos fundamentales laborizados¹⁵⁶, ya que se goza de un mínimo de derechos que los trabajadores disponen a la voluntad del empleador al someterse a lo establecido en un contrato de trabajo sin restringir con ello la protección del estado, frente a particulares como frente al estado mismo; en el derecho comparado hemos identificado que este derecho se considera vulnerado cuando el trabajador es víctima de discriminación, restándole alcance a su esfera jurídica; su protección se entiende regulada en el derecho que tienen los trabajadores a no ser discriminados, esto debido a que puede haber discriminación, por las características de la persona (raza, nacionalidad, sexo, etc) o por una afinidad de las personas (su pertenencia a un sindicato, religión o partido político).

Pero al considerarse la dignidad humana, como la fuente de los demás derechos fundamentales, debe entenderse también que la vulneración a cualquiera de los derechos fundamentales, es atentatorio para la dignidad de las personas, es aquí donde debe dejarse claro que *“dicho bien jurídico ha de permanecer inalterado cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo un “minimum” invulnerable que debe ser asegurado por todos los estatutos jurídicos, de modo que, con independencia*

¹⁵⁵ Sentencia de Inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las doce horas del 26-08-1998. Referencia . 4-97 y ac. Considerando III, 1, A. en el mismo sentido ALZAGA VILLAMIL, O.; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.; RODRÍGUEZ ZAPATA, J. El Derecho Político Español según la Constitución de 1978. Tomo I. Madrid, Edersa, 1987, página. 221. Citado por MEDEIROS DE OLIVEIRA, op cit PAG. 155, en la cual establece que la “La dignidad es una calidad inherente al ser humano y su protección constituye una de las permanentes metas de la humanidad y del Estado de Derecho, de lo que deriva que su noción es anterior a su reconocimiento en el ámbito del derecho positivo de cada nación”

¹⁵⁶ Se toman como referencia para los autores, la Declaración Universal de los Derechos humanos, la Constitución de la Unión Europea y la Constitución Española

*de las limitaciones que se impongan, el disfrute de los derechos individuales no pueden conllevar menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona*¹⁵⁷, por ello las normas al establecer un el respeto de la dignidad del trabajador, se refiere que, a pesar de exigírsele el cumplimiento de la obra o servicio por el cual ha sido contratado, debe de tratársele como persona humana, respetando su integridad física y moral¹⁵⁸, asimismo que *“La ley no puede autorizar ningún acto o contrato que implique la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad de la persona”* según lo establece el art. 10 Cn¹⁵⁹.

Derecho a la Igualdad o a no ser discriminado: En cuanto a la vulneración del derecho a la dignidad se entienden atentatorias o lesivas, todas las situaciones fácticas de acoso que erosionan el prestigio y la autoestima del trabajador, sin que sea necesaria la concreción de un daño efectivo para la víctima, tratándose de discriminación pueden darse, situaciones de discriminación directa y discriminación de forma indirecta¹⁶⁰, las conductas que se consideran como discriminación directa son aquellas que se basan en una cualidad (sexo, raza o etnia, nacionalidad, religión, gordo, flaco, embarazada) o situación jurídica (preferencia o afiliación a un partido político o sindicato) y estas conductas discriminatorias son relacionales, es decir, su morfología requiere *“la existencia de una categoría o conjunto de sujetos individualizados por un rasgo o carácter común respecto del colectivo de sujetos que no son discriminados y no sufren el resultado perjudicial en que la discriminación consiste”*; la mayoría de estas situaciones se encuentran

¹⁵⁷ STC 120/1990, de 27 de junio de 1990 (BOE de 30 de julio) dicha sentencia es citada por MEDEIROS DE OLIVEIRA, Flavia de Paiva: Op Cit.

¹⁵⁸ COMENTARIO: Según lo establece el art. 2 de la Constitución, aclarando que la integridad moral queda en un plano abstracto debido a que las conductas pueden o no dañar la moral de las personas dependiendo de los valores morales que se tenga

¹⁵⁹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, op cit. En cuanto a la discriminación se regula en el art. 3 de la Cn.

¹⁶⁰ MEDEIROS DE OLIVEIRA, Flavia de Paiva, Op cit. pág. 187

reguladas en la ley; para el caso salvadoreño el art. 3 Cn. establece “no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión” desarrollado en el ámbito laboral en el art. 30 C.T. en lo relativo a las prohibiciones para los patronos en los ordinales 12° al 15°, se prohíbe a los patronos:

“12°) Establecer cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, salvo las excepciones previstas por la Ley con fines de protección de la persona del trabajador.

13°) Exigir a las mujeres que solicitan empleo, que se sometan a exámenes previos para comprobar si se encuentran en estado de gravidez, así como exigirles la presentación de certificados médicos de dichos exámenes, como requisitos para su contratación.

14°) Exigir a las personas que solicitan empleo la prueba del VIH como requisito para su contratación, y durante la vigencia del contrato de trabajo.

15°) Realizar por medios directos o indirectos cualquier distinción, exclusión y/o restricción entre los trabajadores, por su condición de VIH/SIDA, así como divulgar su diagnóstico”.

En todos estos caso se encuentra la situación de que cada sujeto que es discriminado, se utilizan las características y situaciones prohibidas en las normas, dicha discriminación realizada de forma individualizada, las conductas aplicadas a una persona directamente es notoria la discriminación, pero la discriminación indirecta se da al ser ejercida sobre un grupo de personas que se encuentran en una misma situación, ya sea que pertenezcan a un determinado grupo, sexo, raza, religión, color, etc., al ser ejercida de forma grupal puede no notarse la discriminación, lo que sucede cuando las conductas hostigadoras, aunque no tengan en cuenta las condiciones personales de la víctima, crean un ambiente laboral hostil o

generan un daño para un determinado grupo de trabajadores que ostentan una condición personal común.

En el supuesto en que el empleador o sus representantes obligan a un grupo de trabajadores a realizar sus tareas en un lugar próximo a la entrada principal, evitando así que dichos trabajadores puedan acceder hacia el interior de la empresa o desplazarse por el interior del edificio, así como en las hipótesis en que se prohíbe el acceso de tales trabajadores a los medios necesarios para el desempeño de sus tareas, creando con tales conductas un ambiente laboral hostil, siempre que tales comportamientos causen un tratamiento diferenciado para las personas de un determinado origen racial o étnica, hay discriminación indirecta

La vinculación del acoso con la discriminación se establece cuando la actividad de acoso incorpore comportamientos discriminatorios, en otros términos, hay acoso laboral discriminatorio¹⁶¹ cuando el proceso de violencia psicológica o de degradación laboral es el instrumento utilizado para materializar un comportamiento discriminatorio en relación a determinado sujeto, directa o indirecta a las circunstancias personales o sociales descritas en las normas, puesto que no se puede concluir, que “la creación de un medio hostil” genera una forma cualificada de discriminación”

Derecho a la salud: Integridad física, mental y moral: En cuanto a la protección de este derecho la Sala de lo Constitucional ha establecido: “*La protección del derecho a la salud, es una obligación atribuida al Estado en el art. 1 inc. 2° Cn. [ahora inc. 3°], y consiste precisamente en el interés y el*

¹⁶¹ GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G. Constitución..., op. cit., p. 79; MOLINA NAVARRETE, C. Del principio..., op. cit., p. 159, citado por MEDEIROS DE OLIVEIRA, Flavia de Paiva, Op cit. pág. 178. En cuanto a la discriminación se establece que discriminación es toda acción u omisión que tenga como objeto o como resultado la vulneración de los derechos fundamentales de cualquier persona, ya sea que se basen en condiciones de sexo, raza o nacionalidad.

*deber del mismo Estado en que todos y cada uno de los habitantes (...), ejerzan las funciones de su organismo humano con normalidad; en tal sentido, toda aquella actividad ilícita encaminada a dañar ese bien jurídico tutelado por el Código Penal [es objeto de sanción], correspondiéndole entonces al órgano jurisdiccional salvaguardar los intereses de la sociedad*¹⁶² y encontramos dentro de este derecho, la protección a la Integridad física, el cual “*debe ser entendido como el derecho del trabajador a no sufrir lesión o menoscabo en el cuerpo*”¹⁶³.

La vinculación entre el derecho a la salud y el acoso laboral radica en los efectos en la salud del trabajador, ya que afecta todas las áreas de la salud, tanto física y mental; se enlista algunos efectos del acoso laboral en las áreas de la salud de la víctima; efectos sobre la salud física, efectos cognitivos e hiperreacción psíquica (olvidos, apatía, etc.); síntomas psicossomáticos de estrés; síntomas de desajuste del sistema nervioso autónomo (hipertensión o hipotensión arterial); síntomas de desgaste físico producido por un estrés de largo tiempo; trastorno del sueño; cansancio y debilidad, crisis nerviosa; y en los casos más graves el suicidio; síndrome de fatiga crónica; cambios de personalidad de la víctima¹⁶⁴.

Derecho al trabajo y al honor profesional: El derecho al trabajo reconocido en la Constitución en los arts. 2 y 37 siendo definido por la Sala de lo Constitucional como “*el reconocimiento y la protección a la capacidad que*

¹⁶² Sentencia de Habeas Corpus de las diez horas del día 08-12-1995, Ref. 3-T-95. k

¹⁶³ STC 120/1990, de 27 de junio de 1990 (BOE de 30 de julio); STC 137/1990, de 19 de julio de 1990 (BOE de 30 de julio); STC 215/1994, de 14 de julio de 1994 (BOE de 18 de agosto); STC 35/1996, de 11 de marzo de 1996 (BOE de 17 de abril). MEDEIROS DE OLIVEIRA, Flavia de Paiva, Op Cit. pág. 200.

¹⁶⁴ Según Flavia de Paiva las repercusiones son: a nivel psicológico; ansiedad, sentimientos de impotencia, fracaso y frustración, baja autoestima, distorsiones cognitivas, problemas para concentrarse y dirigir la atención, comportamientos sustitutivos: drogodependencias, así como otro tipo de adicciones, cuadros depresivos, trastornos depresivos, conductas suicidas, a nivel físico; dolores, trastornos funcionales y trastornos orgánicos crear patologías en la psiquis de las personas afectando su salud mental, creando estrés, ansiedad.

*tiene la persona humana para exteriorizar su energía física y psíquica con el objetivo de conseguir un fin determinado; fin que, por trascender –en su beneficio– de los meros efectos referidos al mismo trabajador, a beneficios económicos, sociales y culturales de la comunidad, pasa a convertirse en una función social; derecho que en la Ley Suprema se reconoce como fundamental*¹⁶⁵ ligado estrechamente con el honor profesional si bien el derecho al honor profesional se encuentra en un plano abstracto, no deja de tener repercusiones en la vida social, pues al utilizar el acoso laboral como una estrategia para poder despedir al trabajador, haciendo creer que éste no está realizando bien su trabajo o que éste se separe voluntariamente al creer que no tiene la capacidad de desempeñar las funciones designadas.

Es en esta situación que se afecta el honor profesional, disminuyendo la posibilidad de empleabilidad de la víctima¹⁶⁶, la Sala de lo Constitucional establece que: *“la protección al honor es sumamente amplia, y debe contener todas las manifestaciones del sentimiento de estimación de la persona: honor civil, comercial, científico, artístico, profesional, (...). En cuanto a este último, (...) –especialmente en su aspecto ético o deontológico–, ha de (...) –considerarse- incluido en el núcleo protegible y protegido constitucionalmente del referido derecho, aunque debe aclararse que no toda crítica al desempeño profesional puede ser considerada automáticamente como un atentado a la honorabilidad o prestigio profesional”*¹⁶⁷. La tutela del acoso y de la dignidad en la relación laboral presupone la prohibición de todas las prácticas empresariales a través de las cuales se pretende el descrédito de la persona, es decir, de las conductas empresariales que impiden el desarrollo de la capacidad de

¹⁶⁵ Sentencia de Inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de fecha 22 de octubre de 1999, Ref. Inc. 3-93, Considerando III 1.

¹⁶⁶ En el mismo sentido, MEDEIROS DE OLIVEIRA, Flavia de Paiva, Op cit. Pág. 171

¹⁶⁷ Sentencia de Amparo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 16 de Junio de 1999, Ref. Amp. 12-D-96, Considerando II 1

autodeterminación profesional del trabajador¹⁶⁸.

Derechos a la libertad de Sindicalización: Tal y como los demás derechos este derecho puede verse vulnerado en cuanto a su limitación a ejercerlo y forma parte de acoso laboral cuando se ejerce un despido por parte del empleador o de sus representantes de un trabajador o grupo de trabajadores, de los cuales se sabe que ejerciendo su derecho de asociación y a libre sindicalización, son despedidos antes de lograr su objetivo de formar un sindicato y los demás trabajadores y trabajadoras por temor a perder su trabajo desisten, de luchar por mejores condiciones, esto a pesar de constituir un delito en cuanto a la libertad de asociación y libre sindicalización regulados en el art. 246 CPn.

4.3 La Respuesta Jurídica ante el Acoso Laboral

En este epígrafe ha de resaltarse, como los distintos países han abordado la problemática del acoso laboral o mobbing desde la regulación de las distintas leyes de ella, se han tomado los puntos de los enfoques de riesgo laboral y accidente de en el lugar de trabajo, como enfermedad profesional y como delito; para el caso salvadoreño analizaremos cuales son los retos en cuanto a la regulación que debe tenerse en cuenta, tal y como hicimos referencia a la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia contra las Mujeres, se tiene una perspectiva sancionadora desde un enfoque del derecho penal aun constituyéndose una ley penal en blanco, debido a que no se encuadra en un tipo penal concreto, al ser demasiado amplia la conceptualización y dejando al arbitrio del juzgador.

4.3.1 Regulación del Acoso Laboral en el Derecho Laboral Salvadoreño

La legislación salvadoreña ha dado un importante paso en cuanto a la problemática del acoso laboral; pero a consideración del grupo no es

¹⁶⁸ MEDEIROS DE OLIVEIRA, Flavia de Paiva, Op cit. Pág. 171.

suficiente ni adecuada: primero, por la generalidad de la definición legal hecha en la LEIV, dejando un margen demasiado amplio, que provoca inseguridad jurídica en cuanto a cómo integrar una conducta a la ley o como saber si una conducta es constitutiva de acoso laboral dejando al arbitrio de los funcionarios aplicadores de la ley el discernir si la conducta puede considerarse o no acoso laboral, permitiendo a su vez que las conductas que constituyan acoso sean absueltas, desprotegiendo los derechos de los trabajadores y trabajadoras.

Segundo el concepto establecido en la ley es tomado en una coyuntura donde es necesario brindar mayor protección a las mujeres trabajadoras, por esa razón se enfoca a proteger y a penar el acoso laboral en un ámbito especial de género.

Tercero no es suficiente establecer un término general para poder hacer una integración de leyes en cuanto a los procesos administrativos y jurisdiccionales, es necesario crear un proceso adecuado, asimismo se deben delimitar las conductas que constituyan acoso laboral

Cuarto también es necesario establecer juicios de proporcionalidad a los casos de acuerdo a la gravedad del daño a los bienes jurídicos protegidos, determinando cuales son los casos conciliables, los que únicamente generan responsabilidad civil, los que generan responsabilidad administrativa y cuales generan responsabilidad penal, así como las sanciones en uno y otro caso.

4.3.2 Regulación de las Conductas y Acciones Constitutivas de Acoso Laboral e Integración de las Normas Laborales y otros Ordenamientos Jurídicos Salvadoreños

Se enlista las diversas conductas a nivel doctrinario se consideran como constitutivas de acoso laboral y que tienen regulación en las distintas leyes de distintas materias, entre las principales están: la Discriminación, a su vez

dentro de las conductas que directamente se ejercen de forma discriminatoria se pueden enlistar las siguientes: Designar los trabajos peores o más degradantes. Burlarse de algún defecto personal tácticas de desestabilización: cambios de puesto sin previo aviso, intentos persistentes de desmoralizar o retirar ámbitos de responsabilidad sin justificación, traslado a un puesto de trabajo aislados, atribución de fallos psicológicos y de falsas enfermedades, ataques a las actitudes y creencias políticas y/o religiosas, discriminación en cuanto al sexo u orientación sexual.

El derecho del trabajador a no ser discriminado se encuentra regulado en materia constitucional y de derechos fundamentales el art. 3 de la Constitución en donde la Sala de lo Constitucional¹⁶⁹ ha establecido en su jurisprudencia que este artículo *“Establece una enumeración de posibles causas de discriminación que indistintamente pudieran establecerse tanto en la formulación como en la aplicación de las leyes; o, dicho de otra forma, contiene aquellas causas de discriminación bajo las cuales comúnmente se ha manifestado la desigualdad: nacionalidad, raza, sexo y religión. Pero, cabe aclarar que dicha enumeración no es taxativa, cerrada, pues pueden existir otras posibles causas de discriminación, cuya determinación – principalmente por la legislación y la jurisprudencia constitucional– debe ser conectada con los parámetros que se derivan del juicio de razonabilidad”*

Asimismo en el art. 38 inc. 1 Cn, en los Tratados y Convenios internacionales sobre derechos humanos, regulado en materia Laboral en las prohibiciones establecidas en el art. 30 CT en sus ordinales, 5º; 12º, 13º, 14º y 15º, en los art. 2, 3 reglas 5 y 7, art. 7 LGPRLT en cuanto a la definición de Riesgo Psicosocial y art. 11 de la misma ley, en el convenio 111 de la OIT relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, en materia de derecho

¹⁶⁹ Resolución de Amparo sobreseimiento la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de fecha 19 de octubre 2000, Ref. 82-99, Considerando III 1

penal en el art. 246 CPn y art. 5 de la LEIV¹⁷⁰

Ataque a la víctima a través de medidas organizacionales, por medidas organizacionales se entiende: aquellas medidas que la empresa establece, bajo la idea de organización interna de la empresa y da el espacio al empleador, para que con su calidad de jefe ordene acciones para afectar al trabajador¹⁷¹, generando indicaciones confusas, malos entendidos, restricción de beneficios y prestaciones, reducción de dádivas por cumplimiento de metas, entre otras, esto con la finalidad de dañar el trabajo, generar o reflejar en el trabajador incapacidad para el ejercicio de sus funciones, menoscabarle sus derechos y beneficios, para desesperarle e inducirle a que abandone el trabajo, o que no inicie ninguna acción cuando sea despedido de su trabajo.

Estas conductas puede ejemplificarse las siguientes: designar trabajos innecesarios, monótonos o repetitivos, designar tareas por debajo de sus cualificaciones o habilidades, no asignar ningún tipo de trabajo, exceso de trabajo (presión injustificada o establecer plazos imposibles de cumplir) y a pesar de ello no se logre el fin de separar al trabajador de la empresa.

Este tipo de conductas están reguladas en el derecho a una ocupación efectiva regulado en materia constitucional y de derechos humanos en el art. 2 (de manera implícita) y 37 inc. 2 Cn y XVI de DADHC, 24 DUDH, en materia laboral en el art. 47 CT. *“Cuando a la fecha en que debieron iniciarse las labores el patrono se negare sin justa causa a dar ocupación al trabajador o en todo caso, cuando lo destinare a un trabajo de naturaleza distinta a la del convenido”* en el art. 13 inc. 1. CT. Al establecer *“Nadie puede impedir el trabajo a los demás sino mediante resolución de autoridad competente*

¹⁷⁰ CONVENIO 111 DE LA OIT RELATIVO A LA DISCRIMINACION EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACION, Op Cit.

¹⁷¹ PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki, Op cit. Pag. 155.

encaminada a tutelar los derechos de los trabajadores, de los patronos o de la sociedad, en los casos previstos por la Ley”.

Y en materia penal las medidas organizaciones pueden ser graves y constituirse delitos como el regulado en el Art. 244 Cód. Penal sobre las infracciones de condiciones laborales o de seguridad social, consiste en que el empleador mediante engaño o abuso de una situación de necesidad, somete a los trabajadores a su servicio a condiciones laborales o de seguridad social que perjudicaren, suprimieren o restringieren los derechos reconocidos por disposiciones legales o contratos individuales o colectivos de trabajo.

Otra medida empleada puede ser la apropiación o retención de cuotas laborales, consiste cuando el patrono, empleador, pagador institucional, o cualquier otra persona responsable de la retención, se apropie o retenga ilegalmente fondos, contribuciones, cotizaciones, cuotas de amortización de préstamos de los trabajadores o cuentas destinadas legalmente al estado, instituciones de crédito o bancarias, o instituciones de asistencia social, seguridad social o sindical, establecida en el Art. 245 Cód. Penal, todo esto con la finalidad de afectar al trabajador, se tiene también el Aislamiento social: en donde la víctima es sometida a condiciones de incomunicación con sus demás compañeros de trabajo o con el mismo jefe o representante patronal; estas conductas pueden tener las siguientes formas: restringir las posibilidades de comunicación por parte del superior o de los compañeros.

Ataques a la vida privada de la persona, Una de las particularidades del acoso laboral es la confrontación que hace el empleador por sí o por terceros, de forma pública o privada hacia el trabajador sobre elementos de la vida privada, los cuales se pueden analizar jurídicamente desde dos vías, las Constitucional, vista como una grave afectación de los derechos

humanos (dignidad humana, derecho a la intimidad y propia imagen), estas conductas asumen la forma de críticas constantes a la vida privada, Imitar los gestos o la voz de la víctima.

Difusión de rumores falsos o difamación de la persona, estos derechos está protegido a en el art. 2 inc. 2 Cn en el que se establece “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”.

La principal función de la Constitución es la protección, conservación y defensa de los derechos, la Sala de lo Constitucional, determina que “*la Constitución es acertada al hacer un catálogo de derechos abiertos y no cerrados, determinándolos como fundamentales para la existencia humana, lo cual determina la protección jurisdiccional y no jurisdiccional*”¹⁷², la Sala de lo Constitucional considera además que existe la Protección en la Conservación y la Protección en la Defensa de los derechos, para lo cual se encuentra el amparo, que según la sentencia de 4-V-1999, Amp, 231-98 considerando II 3, establece que el amparo es un instrumento de conservación y defensa de los derechos, el cual brinda la protección reforzada de los derechos constitucionales, en ese sentido cuando producto del acoso laboral que un trabajador sufre por parte de un empleador o representante de este, podemos acudir a la protección de sus derechos a partir de un amparo; en el mismo sentido en los instrumentos de Derechos Humanos ratificados por El Salvador establecen el derecho de Protección de la Honra y de la Dignidad: Art. 11 CADH en sus números 2 y 3; Art. V DADHC; Art. 17 PIDCP; Art. 12 DUDH.

El área Constitucional no es la única vía, como apuntamos anteriormente son dos vías las que permiten la protección a la Vida Privada de las Personas, el ámbito penal es la otra, que nos permite proteger los derechos y sancionar

¹⁷² Sentencia de Amparo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de fecha 25 de mayo de 1999, Ref: Amp 167-97, Considerando II 1

ante la violación de estos, para hacer la integración del acoso laboral con las figuras penales que constituyen delito, haremos el énfasis en las conductas discretas y ocultas que realiza el empleador con la finalidad de afectar al trabajador y separarle de la empresa.

Estas son: Injuria¹⁷³ que consiste en ofender de palabra o mediante acción la dignidad o el decoro de una persona presente, la injuria realizada con publicidad contra una misma persona, regulado en el Art. 179 Cód. Penal, otra conducta que constituye un delito penal y que está reflejada en el acoso laboral, es la Calumnia la cual consiste en que una persona atribuye falsamente a otra persona la comisión de un delito o la participación en el mismo.

La Difamación es otra acción que constituye un delito y se configura dentro del acoso laboral y consiste en que una persona atribuye a otra que no está presente, una conducta o calidad capaz de dañar su dignidad, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación, estas conductas las encontramos reguladas en el Art. 177 y 178 del Cód. Penal, respectivamente, difamación e injurias encubiertas art. 182 Cód. Pn y la difusión ilegal de información en el art. 50. LEIV

Los ataques a la intimidad, son los más frecuentes como ya se ha referido anteriormente, pero no queremos dejar de mencionar dos conductas que estrechamente tiene que ver con el derecho a la intimidad, que posee una protección constitucional establecido en el art. 2 de la Constitución, estas conductas son: Violación de Comunicaciones Privadas, pretende descubrir los secretos o vulnerar la intimidad apoderándose de comunicación escrita, soporte informático o cualquier otro documento o efecto personal que no le esté dirigido a él, Art. 184 Cód. Penal, otra conducta es la captación de

¹⁷³ Son los delitos relativos al honor de las personas

comunicaciones, que consiste en una persona con la finalidad de vulnerar la intimidad de otro, interceptare, impidiere o interrumpiere una comunicación telegráfica o telefónica o utilizare instrumentos o artificios técnicos de escucha, transmisión o grabación del sonido, la imagen o de cualquier otra señal de comunicación. Art. 186 Cód. Penal, estas conductas cuando se configuran dentro del acoso laboral llevan como fin desestabilizar la vida del trabajador y hacer que este renuncie y liberar a la empresa de la responsabilidad de cubrir el tiempo e indemnizar al trabajador.

Violencia Acoso o violencia sexual, amenazas de violencia física. En estos casos pues únicamente puede protegerse mediante la vía penal pues son delitos regulados en las leyes de esa materia, así, el acoso sexual regulado en el Art. 165 Cód. Pn establece *“El que realice conducta sexual indeseada por quien la recibe, que implique frases, tocamiento, señas u otra conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual y que no constituya por sí sola un delito más grave, será sancionado con prisión de tres a cinco años (...) Si el acoso sexual se realizare prevaliéndose de la superioridad originada por cualquier relación, se impondrá además una multa de cien a doscientos días multa”*.

Amenazas regulado en el Art. 154 Cód. Pn *“El que amenazare a otro con producirle a él o a su familia, un daño que constituyere delito, en sus personas, libertad, libertad sexual, honor o en su patrimonio”*; Amenazas Leves Art. 376 Cód. Pn *“El que de obra o de palabra y al calor de la ira amenazare a otro con causarle un mal que constituyere o no un delito, será sancionado con la pena de quince a treinta días de arresto domiciliario”*.

Asimismo el Art 9 LEIV que regula la Violencia Sexual y define *“Es toda conducta que amenace o vulnere el derecho de la mujer a decidir voluntariamente su vida sexual, comprendida en ésta no sólo el acto sexual sino toda forma de contacto o acceso sexual, genital o no genital, con*

independencia de que la persona agresora guarde o no relación conyugal, de pareja, social, laboral, afectiva o de parentesco con la mujer víctima”.

Establece en su Art. 10 “Violencia Laboral: Son acciones u omisiones contra las mujeres, ejercidas en forma repetida y que se mantiene en el tiempo en los centros de trabajo públicos o privados, que constituyan agresiones físicas o psicológicas atentatorias a su integridad, dignidad personal y profesional, que obstaculicen su acceso al empleo, ascenso o estabilidad en el mismo, o que quebranten el derecho a igual salario por igual trabajo”

Malos Tratos esta figura puede configurarse con las siguientes conductas: maltrato físico, agresiones verbales, gritar o insultar, críticas permanentes al trabajo de las personas, amenazas verbales, con la particularidad de ser recurrentes y trascendentes en el tiempo, CT no contempla el acoso laboral; sin embargo, contiene algunas disposiciones que sirven de base para establecer las formas de trato y de respeto a la dignidad de las personas trabajadoras en el marco de las relaciones laborales *“guardar la debida consideración a los trabajadores absteniéndose de maltratarlos de obra o de palabra”.*

Se reconoce en el Artículo 29 Ct., los malos tratos a su vez se pueden proteger por la vía constitucional en el Art. 2, mediante un amparo, pero una vez identificada la conducta que constituye maltrato podemos definir las consecuencias que produce en la vida del trabajador, una de ellas puede ser daños físicos el cual puede producir una lesión y constituirse en una figura penal, regulada en Art. 144. Cód. Penal y que establece que *quien por cualquier medio, incluso por contagio, ocasionare a otro un daño en su salud, que menoscabe su integridad personal, hubiere producido incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias o enfermedades por un período de cinco a veinte días, habiendo sido necesaria asistencia médica o quirúrgica,*

recibirá una sanción.

Esto deja entre ver que el acoso laboral como figura jurídica no está regulada, sin embargo puede establecerse sus consecuencias a partir de hechos que producen un daño al trabajador, pero la figura penal no es la única, ya que por la vía administrativa y jurisdiccional en materia laboral, también es abordado el acoso laboral como malos tratos, procediendo ante ello a la inspección en el lugar de trabajo y estableciéndose las respectivas multas, solo en los casos en que la lesión al bien jurídico es menor.

Pero los malos tratos no se limitan a lesiones, también pueden encontrarse conductas como la coacción, la cual consiste en que *una persona por medio de violencia obligare a otro a realizar, tolerar u omitir alguna acción, cuando la conducta tenga por objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se considerar agravante*, Art. 153 Cód. Penal.

4.4 Integración de las normas en las formas de abordar el acoso sin un proceso establecido en una ley especial.

Se han establecido los elementos básicos del concepto de acoso laboral y de sus conductas haciendo el ejercicio de integrar cuerpos normativos ajenos al derecho laboral pero vinculados a la protección y defensa de los derechos del trabajador, dicho ejercicio nos permite identificar los mecanismos procesales y procedimentales que prevengan y sancionen al empleador, cuando este incurra en infracción grave en perjuicio de los derechos del trabajador, partiendo de la integración de las normas generales y de los procesos ya establecidos para luego hacer a nuestra consideración una lista de las instancias en que se tramitarían cada una de las conductas que constituyen acoso laboral, considerando la gravedad de la lesión al bien jurídico protegido.

Antes de iniciar con la integración de los procesos administrativos y judiciales

para abordar el acoso laboral, pretendemos hacer una integración normativa, en el sentido de establecer los supuestos supletorios a invocar para que las conductas y acciones que constituyen acoso laboral sean abordados pese a no tener una normativa específica y suficiente que lo regule, en ese sentido Art. 29 Ordinal 5° y el Art. 53 causal 4° del CT, regulan las conductas que se consideran malos tratamientos o malos tratos vejatorios en perjuicio del trabajador, lo que en algún momento puede ser útil a fin de garantizar la protección de las y los trabajadores. Como grupo consideramos que esta forma supletoria de abordar el acoso laboral como malos tratos no es apropiado ya que las conductas que lo constituyen son más complejas y poseen ciertas características.

Procesos Administrativos: Como procedimiento administrativo entendemos a aquellos procedimientos que se agotan con una etapa conciliatoria fuera de una sede judicial, en este caso las Instituciones Competentes son: El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a través de la Dirección General de Trabajo: que su función principal es propiciar el mantenimiento de la armonía entre trabajadores y patronos, esta etapa se le conoce como arreglo conciliatorio, inicia con una solicitud, se realiza la designación del delegado o delegada, se cita a la audiencia y se establecen los acuerdos.

Posteriormente se realiza la supervisión de los mismos, en este procedimiento la LOFST, no establece los plazos ni el procedimiento a seguir, tampoco menciona el proceder en caso que no logres establecerse acuerdos en la audiencia conciliatoria, limitándose a establecer una sanción por la no comparecencia de las partes, iniciándose necesariamente un nuevo proceso en una instancia judicial

La Dirección de General de Inspección: esta tiene como función velar por el cumplimiento de las disposiciones legales de trabajo y las normas básicas de

higiene y seguridad ocupacional, como medio para prevenir los conflictos laborales y velar por la seguridad en el centro de trabajo art. 34 LOFST, realizando inspecciones programadas o no programadas, las programadas responden a la planificación mensual elaborado por la Dirección de Inspección para el cumplimiento de la ley, las no programadas o especiales se realizan con la finalidad de verificar hechos vinculados a la relación laboral que requieren una inmediata y urgente comprobación.

Las solicitudes se presentan de forma verbal o escrita, la cual debe contener ciertos requisitos que son evaluadas y si son admitidas se ordena la diligencia respectiva, el inspector levanta un acta en la cual se contemplan los plazos para subsanar las infracciones en caso que las hubiere, posteriormente se realiza una re inspección y el informe que determine su cumplimiento o incumplimiento, en caso de incumplimiento el inspector remite el acta a sus superiores para que impongan las sanciones correspondientes.

La Dirección General de Previsión Social: se encarga de dirigir coordinar y supervisar las funciones de seguridad e higiene en el trabajo, comprende tres áreas: Departamento de Gestión de empleo, Departamento de Bienestar Social, Departamento de Seguridad Ocupacional estos dos últimos son los que nos interesan porque son los encargados buscar que el trabajador desarrolle sus labores en buenas condiciones; el segundo responde al cumplimiento de las leyes en lo relativo a la salud y seguridad ocupacional y en la prevención de los accidentes de trabajo. Aclarando que estos dos departamentos no tienen la facultad de aplicar procedimientos ya que solo se encargan de realizar inspecciones y elaborar recomendaciones técnicas con el propósito de mejorar las condiciones de trabajo y eliminar todo tipo de riesgo, para el caso de ser necesario el cierre del establecimiento será necesario acudir a la dirección general de inspecciones para que realice el

procedimiento respectivo¹⁷⁴.

la Procuraduría General de la República, en primer momento uno de las atribuciones es la de brindar asistencia legal a los trabajadores por medio de la Unidad de la Defensa de los Trabajadores, teniendo como principal atribución la representación judicial y extrajudicial además de brindar las consultas en materia laboral que se presenten, hay dos fases: una administrativa y otra judicial en la primera comprende asesoría legal y el inicio de un proceso administrativo conciliatorio que puede ser en sede de la PGR o la representación en un proceso en sede del MTPS, y la otra fase en sede judicial es el conjunto de acciones con el fin de procurar la representación legal de una persona trabajadora en un proceso en un juzgado con competencia en materia laboral.

Por último, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos¹⁷⁵, en esta institución encontramos la atención administrativa para las violaciones a los Derechos Humanos y por ende derechos fundamentales provenientes de las Instituciones Públicas por su principal función de ente protector de los ciudadanos frente a las potestades del Estado; el procedimiento en esta Institución inicia con una denuncia en la Secretaria General de la sede de PDDH en San Salvador o en cualquiera de sus sedes departamentales, luego se evalúa si tiene relevancia jurídica, se realiza investigaciones iniciales, se solicita un informe al presunto responsable, se toman las medidas necesarias al respecto y se ordena la inmediata investigación del caso, según el informe emitido, se dicta una resolución determinando si existe o no violación a los derechos humanos, en caso de existir violación a derechos humanos elabora

¹⁷⁴ CONVENIO Número 122 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO RELATIVO A LA POLITICA DEL EMPLEO, emitido el 5 de mayo de 1992, ratificado por El Salvador en Decreto. Legislativo. N° 79 el 14 de julio de 1994, publicado en D. O. 26 de Agosto de 1994

¹⁷⁵ Como parte del Ministerio Público, debe de encargarse de velar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos en este caso de tipo laboral

un informe el cual se notificara a las partes intervinientes¹⁷⁶.

Las conductas que a nuestra consideración se tramitan en las distintas instancias administrativas son las conductas de discriminación, malos tratos, aislamientos, conductas organizacionales, ataques a la vida privada que no constituyan delito.

Es importante esclarecer que la limitante de esta instancia administrativa es, el no acatamiento de los Laudos Arbitrales o Resoluciones dictadas, ya que su cumplimiento está sujeto a la voluntad de las partes, al darse el incumplimiento sus consecuencias jurídicas son: a) sanción, que puede ser: una multa para la empresa esta no soluciona el problema para los trabajadores, b) un nuevo proceso: para hacer cumplir los acuerdos o pasar a la instancia judicial. Las multas pueden establecerse a través de las sanciones administrativas y del procedimiento para imponerlas que establece el Código de Trabajo, la institución competente para imponerlas es el Ministerio de Trabajo a través la Dirección General de Inspección de Trabajo.

Que el inspector de trabajo al percatarse de un hecho que puede considerarse delito debe la dirección de inspección notificar a la Fiscalía General de la República inmediatamente con excepción del delito de , que exige se haya agotado la etapa administrativa, a menos que la empresa haya sido sancionado por discriminación laboral anteriormente.

Procesos Judiciales: El proceso es *“una secuencia de actos que, constituyendo en sí mismo una unidad, se desenvuelven de manera progresiva y dinámica con la finalidad de dar solución, vía la apreciación que tenga el órgano jurisdiccional, al conflicto de intereses o incertidumbre jurídica puesto a su consideración”*, la institución competente para llevar a cabo el proceso son los Juzgados de lo laboral y en esta instancia pueden

¹⁷⁶ La persona denunciante, la víctima y el violador de los Derechos Humanos.

dirimirse en distintos tipos según lo establece el Código de Trabajo¹⁷⁷.

a) Juicio Ordinario: Según lo establece el art. 378 CT en esta clase de juicio se ventilaran las demandas cuyo valor de lo reclamado exceda de ₡200.00 colones que equivalen a \$22.86 dólares, o que cuyo valor sea indeterminado y de igual manera que en la instancia administrativa, consideramos discriminación, malos tratos, aislamientos, conductas organizacionales, ataques a la vida privada, cabe resaltar que en este proceso al ser admitida la demanda tiene distintas etapas, una conciliatoria en la cual si no se logra acuerdo pasa a la siguiente etapa, existiendo la peculiaridad de que si la parte demandada no asiste a la cita, se tiene contestada la demanda en sentido negativo y se da continuidad a la siguiente etapa, un término probatorio y el cierre del proceso en el cual el juez tiene la potestad de realizar diligencias para mejor proveer y se dicta la sentencia, una vez dictada la sentencia y al no haberse interpuesto recurso se considera ejecutoriada, para lo cual el juez o ley establece un plazo para su cumplimiento voluntario, caso contrario se procederá a solicitar al juez ejecutar la sentencia o los acuerdos conciliatorios según lo establece el art. 422 CT.

Algo importante en la relación que se hace respecto del acoso laboral y el proceso ordinario en materia laboral son los mecanismos probatorios, principalmente porque, el acoso laboral posee una connotación subjetiva, lo que implica que probar estos elementos es difícil, debido a la carga de la prueba y las medidas accesorias que se deben tomar a fin de acreditar las pretensiones de los trabajadores, estas medidas pueden ser: Evaluaciones Psicológicas, Diagnósticos Médico, entre otros.

¹⁷⁷ VESCOVI, Enrique: *Teoría General del Proceso*, 2ª Ed., Edit. Temis S. A. 1999, pág. 88. Citado por DEL ROSARIO CHAVEZ, Rigoberto: *Integración del Derecho Laboral y Procesal Laboral*, Escuela Profesional de Derecho de la Universidad de Los Ángeles Chimbote, Chimbote, Perú, 2009, pág. 7.

b) Procesos Especiales: El Código de Trabajo ha establecido procesos especiales que permiten dirimir conflictos de distinta naturaleza, el primero que explicaremos es el juicio de única instancia en el cual se dirimen reclamos cuya cuantía no exceda de ₡200.00 (\$22.86) en estos procesos puede interponerse la demanda de forma verbal o escrita y una vez admitida se citara al demandado a que comparezca a contestar la demanda, aclarando que en estos juicios no tendrá cabida la mutua petición o reconvencción, en caso de no comparecer el demandado se le declarara rebelde, si el demandante no compareciere se llevara a cabo la actuación sin su asistencia, en este proceso la conciliación nunca debe menoscabar los derechos de los trabajadores, se pueden establecer arreglos conciliatorios, produciendo estos los mismos efectos que la sentencia ejecutoriada, en caso de no llegar a acuerdos conciliatorios o algún tipo de avenimiento, el juez abrirá un término probatorio, concluido este plazo, el juez pronunciará la sentencia siguiente la sentencia definitiva.

En este proceso la sentencia que se dicta habilita recurso que puede ser revisión, apelación y casación¹⁷⁸, el recurso de revisión; procede en los juicios de única instancia atacando a la sentencia definitiva, las resoluciones que declaren inadmisibile la demanda, los resuelvan la competencia, los que declaren nulo todo lo actuado y manden a reponer el juicio, los fallos que se den en juicios de por riesgos profesionales por revisión de fallos dictados en ellos, en los juicios de conflictos colectivos de carácter jurídico; el recurso de apelación procede contra las resoluciones que declaren inadmisibile la demanda, las que declaren procedente la excepción de incompetencia de jurisdicción, las que ponen fin al proceso, haciendo imposible su continuación, las que declaren nulo lo actuado y manden a reponer el juicio, finalmente la sentencia definitiva y la casación únicamente procede con las

¹⁷⁸ Código de trabajo.

sentencias definitivas que se pronuncien en apelación y que dichas sentencias no sean conformes en lo principal con las pronunciadas en primera instancia, otra figura de recurso es el recurso de hecho que procede ante la negación del recurso de negación y apelación y la competencia corresponde al tribunal superior en grado.

Proceso Penal: En cuanto a lo que se refiere a materia penal se establecen ciertos delitos que se suscitan dentro del ámbito laboral, en este caso se debe aplicar el principio de legalidad, es decir debe existir una ley que regule o tipifique la conducta a sancionar¹⁷⁹, teniendo este principio los fundamentos de *lex certa*, las disposiciones legales deben contener todos los presupuestos que condicionan la pena y la consecuencia jurídica; *lex stricta*, prohibición de la analogía (aplicación de la ley a un caso similar al legislado pero no comprendido en su texto); *lex scripta* la acción y la pena debe estar textualmente en una ley no siendo válido el derecho consuetudinario; *lex praevia* la ley no puede tener carácter retroactivo.

En el proceso se da inicio por denuncia ante la Institución competente es decir la Fiscalía General de la Republica, teniendo una fase inicial en la cual se establece o no medidas preventivas.

Limitantes de los procesos judiciales: la burocracia de los tramites que ventilan en esta instancia por el sobrecarga laboral teniendo la característica de ser procesos largos y la necesidad de la intervención de un abogado que represente a las partes intervinientes.

¹⁷⁹ BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal Parte General*, 2ª Ed. Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, 1999. Pág. 104; 126-134

CAPITULO V

EL ACOSO LABORAL DE LOS EMPLEADORES UNA FORMA DE VULNERAR LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN EL SALVADOR

Sumario: 5.1 Análisis integral de la definición legal del Acoso Laboral; 5.2 Abordaje del Acoso Laboral en el Derecho Comparado; 5.2.1 Acoso Laboral como vulneración a la seguridad social; a) Campo de actuación preventivo; b) Campo actuación restaurativa o reparadora; Elementos esenciales para que se constituya el acoso laboral según los tribunales españoles; c) Campo de actuación sancionador; 5.2.2 Acoso Laboral como vulneración a los derechos fundamentales; a) Integridad Moral; b) Principio de Igualdad y no Discriminación; c) Derecho al Honor; d) Derecho a la Intimidad; e) Libertad de Expresión e Información; f) Libertad Ideológica; g) Tutela Judicial Efectiva; h) Derecho al Trabajo; 5.3 Deficiencias del Ordenamiento Jurídico Frente a la Protección a los Derechos de los Trabajadores ante la Presión Laboral Injustificada del Acoso Laboral; 5.4 Propuesta de un Procedimiento y Proceso Especializado en el Ámbito Laboral, para tratar o abordar el Acoso Laboral; 5.4.1 Prevención del Acoso Laboral

5.1 Análisis integral de la definición legal del Acoso Laboral

Es necesario analizar la definición legal que se ha dado en el ordenamiento jurídico salvadoreño sobre el acoso laboral, a fin de comprender la importancia de crear una ley especial en materia laboral o en su caso hacer las reformas necesarias al Código de Trabajo, en este mismo capítulo se planteara algunas recomendaciones que tienen como finalidad incidir en los procedimientos administrativos y los procesos judiciales, a fin de abordar de manera integral el acoso laboral, haciendo un análisis de la normativa internacional, en cuanto a su regulación.

Según los artículos y tesis estudiados sobre el tema, en los capítulos anteriores, se observa que se ha hecho un desglose de los elementos¹⁸⁰ que constituyen el acoso laboral, en el cual se referían a los elementos subjetivo: los sujetos que intervienen, objetivo: las acciones u omisiones realizadas por los sujetos, geográfico: el lugar donde se realizan estas acciones u omisiones y teleológico: la finalidad que persiguen estas acciones u omisiones.

La LEIV establece respecto del acoso laboral “*Es la acción de hostilidad física o psicológica, que de forma sistemática y recurrente, se ejerce sobre una mujer por el hecho de ser mujer en el lugar de trabajo, con la finalidad de aislar, intimidar o destruir las redes de comunicación de la persona que enfrenta estos hechos, dañar su reputación, desacreditar el trabajo realizado o perturbar u obstaculizar el ejercicio de sus labores*”¹⁸¹

En cuanto a los elementos de esta definición tenemos que el elemento objetivo es la “hostilidad física o psicológica” ejercida de “forma sistemática y recurrente” es decir se está regulando tanto las conductas (aun aquellas que son consideradas como omisiones¹⁸²) que atenten de forma directa la

¹⁸⁰ COMENTARIO en cuanto a los elementos, para la Secretaria de Asuntos Estratégicos de La Presidencia de la República, se han tomado en cuenta los siguientes: hostigamiento, habitualidad, el carácter intensivo de la violencia y la finalidad, SECRETARIA DE ASUNTOS ESTRATEGICOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, SUBSECRETARIA DE GOBERNABILIDAD Y MODERNIZACION DEL ESTADO, *Guía para la Prevención, Atención y Erradicación del Acoso Laboral en el Sector Público*, San Salvador, El Salvador, julio 2013, disponible en <http://asuntosestrategicos.presidencia.gob.sv/novedades/publicaciones/presentaciones.html>. Pág. 10-12.

¹⁸¹ LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES, Op cit.

¹⁸² PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki, *Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, Op. Cit. pág. 55, la autora apunta como ejemplos de omisión en las conductas de acoso laboral: restricciones en el uso de material o equipos, prohibiciones u obstaculizaciones en el acceso a datos o información necesaria para el trabajo, eliminación del apoyo necesario para el trabajador, disminución o eliminación de la formación o el adiestramiento imprescindible para el empleado, negación de la comunicación con él. Citado por PÉREZ MACHÍO, Ana I. Op cit. Pág. 13.

integridad física o psicológica, tomando en cuenta la habitualidad y la finalidad con que se llevan a cabo las conductas pues como se ha explicado anteriormente no puede considerarse como acoso laboral un hecho aislado y sin ninguna finalidad.

En cuanto a las conductas de hostilidad física y psicológica para Ana Pérez Machío, explica que el derecho a la integridad física y moral según el derecho constitucional forman uno solo que puede englobarse en el derecho a la salud de cada persona; desde el punto de vista de esta autora es de considerar que no puede englobarse la integridad física junto con la integridad psicológica o moral como un solo elemento que pueda considerarse como bien jurídico tutelado, pues cada uno es autónomo en las áreas de afectación *“Si la integridad física, en cuanto salud en general, abarca tanto la integridad física como la integridad psíquica y las conductas de mobbing no se pueden conformar a partir de comportamientos de carácter físico; ni desembocan constantemente en patologías psicológicas que requieran de un determinado tratamiento no se puede proceder a individualizar la integridad física como objeto lesionado con motivo de la práctica de estas conductas”*¹⁸³, en pocas palabras que no todas las conductas constitutivas de acoso laboral tienen carácter físico, ni todos los casos de acoso laboral conllevan a enfermedades psicológicas como resultado.

Los sujetos en esta definición legal son: el acosador, que en su caso puede ser el empleador, un representante de este o un compañero que tenga el mismo grado de jerarquía indistintamente de su sexo; la víctima, según la definición exclusivamente son las mujeres ya que literalmente establece *que se ejerce sobre una mujer por el hecho de ser mujer*, quedando excluidas de ser víctima el género masculino, según la exposición de motivos de la

¹⁸³ PÉREZ MACHÍO, Ana I. Óp. cit. Pág. 35.

referida ley esto se debe a que *“en repetidas ocasiones se ve obstaculizado (el reconocimiento y garantías de protección de los derechos fundamentales y acceso a la justicia) por estereotipos y conductas sociales, culturales y androcéntricas, las cuales identifican como su único objeto principal al hombre como paradigma de lo humano, sin tomar en cuenta la especificidad e individualidad de las mujeres, colocándolas en situaciones de exclusión y discriminación, por lo que se vuelve cada vez más necesario dotar a las autoridades encargadas de velar por el respeto de los derechos de las personas en la sociedad, de diferentes herramientas que permitan brindar una efectiva protección a las mujeres que se encuentran en círculos de violencia; así como, una pronta restauración de sus derechos y garantías que como seres humanos les otorga la carta magna”*¹⁸⁴.

Elemento geográfico: este lo constituye el lugar de trabajo, en este caso se refiere al lugar o lugares donde se desempeña las funciones, pero para el caso del acoso laboral será donde interactúe la víctima con la persona que ejerza las acciones de acoso; a menos como una forma de restringir la comunicación de la persona, se le asignen tareas fuera de las instalaciones y estas no tengan que ver con las funciones desempeñadas.

Elemento teleológico: en la definición se tienen distintos tipos de finalidades, *aislar, intimidar o destruir las redes de comunicación de la persona* (acciones de aislamiento social), es decir ejercer presión sobre la víctima o su grupo de trabajo o personas afines, a fin de separarla de ellos, otra que se establece es *dañar su reputación* (ataques a la vida privada de la persona), esta finalidad, a criterio de grupo se encuentra en un plano muy subjetivo

¹⁸⁴ INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO DE LA MUJER (ISDEMU), “EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES”, en *Normativa nacional para la Igualdad de género*, San Salvador, El Salvador, ISDEMU, 2011, pág. 136. En el mismo sentido los Considerando IV y V de la LEIV, op. Cit. El Estado salvadoreño por medio del ISDEMU, considera que las demás instituciones deben propiciar los derechos de las personas en la sociedad.

pues dependerá de la resistencia que tenga la víctima en considerar que una acción dañe su reputación, otras finalidades son: *desacreditar el trabajo realizado y perturbar u obstaculizar el ejercicio de sus labores* (medidas organizacionales), es decir poniendo en duda la capacidad de desempeñar las funciones que el puesto de trabajo conlleva, por ende atentando contra el honor profesional.

El tema que nos ocupa es el análisis de la única definición legal de acoso laboral en El Salvador; queremos destacar otros aportes en cuanto al tema, en el sector público, el aporte de la Secretaria de Asuntos Estratégicos de la Presidencia de la República, que ha tomado la definición de acoso laboral propuesta por el Observatorio Vasco de Acoso Moral en el Trabajo¹⁸⁵: *“toda forma de agresión sistemática y reiterada –maltrato psicológico habitual– de una o varias personas contra otra persona, incluso contra otras, en el medio de trabajo, constituida por una secuencia de actuaciones hostiles, degradantes o intimidatorias, dirigidas específicamente a –o que tienen como resultado– romper sus redes de comunicación en el medio, aislándolo de su ambiente para reforzar su posición de dominio, jurídico y social, y al margen de la lesión concretamente alcanzada respecto a su salud física o psíquica”*.

La Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, ha hecho un aporte con su política Preventiva contra el Acoso Laboral¹⁸⁶ da el siguiente aporte conceptual sobre acoso laboral: *“toda conducta expresada en forma continua que va dirigida a la vulneración psicológica, moral y laboral de la persona. Se caracteriza por la creación de un clima degradante, hostil y humillante, que*

¹⁸⁵ SECRETARIA DE ASUNTOS ESTRATEGICOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, SUBSECRETARIA DE GOBERNABILIDAD Y MODERNIZACION DEL ESTADO, Op. Cit. Pág. 12.

¹⁸⁶ UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA JOSE SIMEON CAÑAS, *Política Preventiva contra el Acoso Laboral*, aprobada por la Junta de Directores en la sesión JD-02/14, celebrada el 5 de febrero de 2014. Esta universidad es de las primeras empresas privadas en crear políticas internas que tienden a tratar el acoso laboral, hara falta hacer un seguimiento a la aplicación de esta.

mina la voluntad de la persona, con el objetivo de que se retire de la institución o del departamento/unidad en que se desempeña”.

A su vez describe conductas constitutivas de acoso laboral, “*Se consideran conductas o manifestaciones de acoso laboral, entre otras, las siguientes:*

- a) Limitarle las comunicaciones a la víctima.*
- b) Evitar que la víctima tenga la posibilidad de mantener contactos sociales.*
- c) Desacreditar a la víctima.*
- d) Juzgar de manera ofensiva su trabajo.*
- e) Atacar su vida privada, haciendo públicos datos personales y modos de vida.*
- f) Realizar agresiones verbales: gritar insultar o criticar permanentemente el trabajo de la víctima”.*

La definición legal que actualmente regula el acoso laboral, a pesar de ser un avance en sobre la problemática, no lo es, en el plano de protección de los derechos laborales, debido a que no es una ley de materia laboral sino una ley en materia penal, impidiendo de cierta forma la actuación administrativa y judicial de las Instituciones encargadas de velar por los derechos y obligaciones laborales, a su vez imposibilitando su tramitación a solicitud de los trabajadores; asimismo a pesar de pretender proteger al género femenino, en el concepto de acoso laboral, no se establecen conductas específicas que contribuyan a su identificación y así , poder establecer un delito de acoso laboral en la LEIV, teniendo en cuenta que esta ley surge en materia penal.

Así también, es necesario desarrollar la definición legal y las conductas que constituyan acoso laboral, ampliando la protección de una forma integral para todos los sectores de la clase trabajador (adolescentes, mujeres y

hombres) especificando de forma más idónea las acciones constituyentes de acoso laboral más frecuentes en el medio salvadoreño sin limitarse a las consecuencias psicológicas que comúnmente se conocen, pues como se ha mencionado anteriormente puede acosarse al trabajador como una estrategia de despido por parte del empleador, se debe tener en cuenta la posibilidad de clasificar las conductas por su gravedad y así la posibilidad de su conciliación en una etapa extrajudicial, en todo caso, la sanción correspondiente para el acosador.

Además resulta necesario crear los procedimientos de actuación de las Instituciones Públicas, tanto administrativas como judiciales, así mismo las medidas cautelares pertinentes para cada caso, medidas reparatoras e indemnizatorias en beneficio del trabajador, las multas correspondientes, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad penal en que se incurra.

Es un avance significativo que se haya estudiado el tema en el sector público, pero únicamente se ha abordado desde su enfoque psicológico, no tomándose en cuenta el enfoque jurídico del problema, asimismo se ha abordado la problemática de su abordaje jurídico¹⁸⁷, que según se ilustra consiste en la tipificación: problema para tipificar normativamente la conducta o comportamientos jurídicamente relevantes; la fundamentación jurídica: problema para delimitar el/los derechos vulnerado/s en una situación de acoso laboral y la técnica reguladora: problema para determinar la técnica reguladora para una tutela eficaz del/los derecho/s lesionado/s y sus consecuencias jurídicas. Esto con el fin de resaltar que de esta forma únicamente se pretende resguardar el derecho a la salud como parte de la dignidad humana.

¹⁸⁷ SECRETARIA DE ASUNTOS ESTRATEGICOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, SUBSECRETARIA DE GOVERNABILIDAD Y MODERNIZACION DEL ESTADO, Op. Cit. Pág. 25., elaborando una guía para la prevención de la violencia laboral lo que da la pauta en el sector público, para ampliar la protección de los derechos laborales

Como grupo hacemos una comparación de las definiciones aportadas por la secretaria de Asuntos Estratégicos de la presidencia y de la Junta de Directores de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, siendo esta última la que aborda de forma integral el acoso laboral, al abordar sus efectos en el área laboral y tipificar conductas que doctrinariamente son constitutivas de acoso laboral; sin embargo al igual que el abordaje de la secretaria de Asuntos estratégicos, se queda corta desde el plano de la vulneración de los derechos de los trabajadores; a pesar de ello es un avance en cuanto al tema, pues tratándose del sector privado, es admirable que se busque la protección de los trabajadores.

5.2 Abordaje del Acoso Laboral en el Derecho Comparado.

Analizaremos como en el derecho internacional se ha abordado en materia laboral y de prevención de riesgos, el problema del acoso laboral, sobresaliendo la jurisprudencia de los tribunales españoles, al resolver sobre casos de acoso laboral, aun sin tener una ley especial en materia laboral que lo regule, mediante ella se ha regulado como riesgo profesional¹⁸⁸ (enfermedad profesional y accidente de trabajo), protegiendo el derecho a la seguridad social que tiene todo trabajador, otro enfoque que da la jurisprudencia de los tribunales españoles al acoso laboral es vulneración a los derechos fundamentales.

5.2.1 Acoso Laboral como vulneración a la seguridad social

Se entiende por seguridad social *“la rama de las ciencias sociales, que está integrada por el conjunto de normas preventivas y de auxilio de todo individuo, por el hecho de vivir en sociedad, recibe del Estado para hacer frente a determinadas contingencias previsibles y que anulan su capacidad*

¹⁸⁸ COMENTARIO: las enfermedades profesionales están incluidas dentro de los riesgos profesionales o riesgos de trabajo, ya que doctrinariamente se entienden que son: accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

*de ganancia*¹⁸⁹. Es decir se trata del derecho de las personas a tener una pensión por vejez, una pensión por invalidez, un seguro contra riesgos laborales, atención médica y otras prestaciones relacionadas¹⁹⁰.

La *seguridad social* cubre un conjunto de derechos como la asistencia sanitaria de los trabajadores y sus familias; el otorgamiento de ingresos básicos para los trabajadores y sus familias en situaciones especiales (pensiones de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez); La seguridad social es un clásico derecho prestacional que garantiza la satisfacción de diversas necesidades básicas, como la salud en el caso de accidentes o enfermedades profesionales, o proporcionando ingresos básicos para los trabajadores y sus familias en situaciones de precariedad¹⁹¹.

Al hacer referencia al acoso laboral como un riesgo laboral (accidente de trabajo o enfermedad profesional), se presume que existe un daño o lesión a la salud del trabajador, en España, se considera que no es necesario que

¹⁸⁹ CONCERTACION POR UN EMPLEO DIGNO EN LA MAQUILA (CEDM), *Estudio sobre el cumplimiento de las reformas realizadas a Seguridad Social (ISSS y AFP)*. Página . 22. Citado por GRUPO DE MONITOREO INDEPENDIENTE DE EL SALVADOR (GMIES), INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA JOSE SIMEON CAÑAS y CATHOLIC RELIEF SERVICES (CRS), *Manual de Derechos laborales de El Salvador*, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, del año 2008, página. 12.

¹⁹⁰ Este derecho está regulado en el art. 50 de la Constitución de la República.

¹⁹¹ SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL; *Primer Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social* "Desafíos y Perspectivas del Derecho del Trabajo y de los Regímenes de Pensiones en el Perú, Ali Arte Gráfico publicaciones srl. Lima, Peru, 2004, pág. 270. En el mismo sentido SANCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo; *Las Transformaciones del Derecho del Trabajo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F. 2006. Pág. 163. Quien establece que "el derecho a la seguridad social se puede entender como garantía y como principio constituye la garantía al acceso que debe tener todo ser humano a la seguridad y a los seguros sociales y el principio rector de la seguridad social se apoya, a su vez, en cuatro principios funcionales u operativos que le dan contenido a ese derecho del ser humano: asistencia médica, ingreso social alternativo o sustituto, ingresos de base, y de inserción, reinserción y valorización de los recursos humanos. Asimismo, el derecho a la seguridad social se apoya en cuatro principios generales que se encuentran al servicio de los anteriores: igualdad de tratamiento (entre nacionales y no nacionales, entre hombres y mujeres), solidaridad, afiliación obligatoria, y responsabilidad del Estado y participación de los individuos"

haya sucedido esta situación, pues se habla ha de actuarse en un plano de prevención de riesgos “Al igual que cualquier otro riesgo de este carácter no es precisa su materialización, es decir el accidente o la enfermedad, para que entre en juego la normativa de prevención sino que basta con la exposición potencial al riesgo”¹⁹².

Mediante la jurisprudencia, los tribunales españoles, han dado un concepto de “mobbing”, en el contexto que se desarrolla, siendo conceptualizado como “acoso moral laboral”¹⁹³, el cual da aportes para poder desarrollar las conductas que lo constituyen, primero “acoso” en lugar de “violencia” (ya que la OIT, lo ha definido como violencia en los lugares de trabajo), haciendo referencia al hostigamiento, que al mismo tiempo tiene trascendencia en el tiempo; segundo al referirse a “acoso moral” y no de “acoso psicológico o violencia psicológica”, por ser el vocablo moral más amplio y omnicomprensivo, incluye lesiones a las esfera de los derechos de la personalidad diferentes a las lesiones psicológicas; a su vez explicando que se desarrollan en el ámbito del trabajo.

En base a lo explicado se justifica por qué se debe considerar el acoso laboral como un riesgo profesional, es decir: los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales a que están expuestos los trabajadores a causa, con ocasión, o por motivo del trabajo (Art. 317 C.T.), es así como se ha determinado los campos de actuación que han de tenerse frente al acoso laboral, los cuales son preventivos, reparadores y sancionadores¹⁹⁴, es decir no únicamente visto como un delito, en el cual sería muy difícil probar que se ha sufrido el daño.

¹⁹² VELÁZQUEZ LIVIA, Manuel: Op Cit. Pág. 4.

¹⁹³ ESCRIBANO ROSA, María Carmen: *El Tratamiento Jurídico del Acoso Moral Laboral*, Trabajo de Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación de la Universidad de Valladolid, Valladolid, España, 2012. Pág. 8.

¹⁹⁴ MENDEIROS OLIVEIRA, Flavia de Paiva, Op cit. Pag. 366.

a) Campo de actuación preventivo: *“La Ley de Prevención de Riesgos Laborales señala la obligación del empresario de prevenir las lesiones de cualquier tipo del acoso moral, incluso en los supuestos que el acoso provenga de persona distinta al empresario, solucionándolo como otro riesgo laboral, valorando el riesgo real, y adoptando las medidas necesarias para evitar que se efectúe el daño a los trabajadores”*¹⁹⁵.

El ordenamiento preventivo español, en relación a su inefectividad, así como los aspectos más básicos y tradicionales, pese al notorio esfuerzo desplegado y a la alarma social existentes, sin que por ello nadie dude de la vigencia de este sistema, hay que destacar que la obligación general de protección que pesa sobre el empleador es lo suficientemente amplia y flexible como para integrar, sin forzatura alguna, la evaluación, planificación y protección frente a cualquier forma de violencia psicológica en la organización del trabajo.

En el ámbito preventivo, España, ha tomado en cuenta la aplicación de los tratados internacionales sobre seguridad e higiene ocupacional, sobre la eliminación de toda clase de discriminación, también las leyes que regulan los derechos de los trabajadores y que se delimita, por así decirlo, la competencia de las instituciones administrativas en todos estos campos¹⁹⁶, por esa razón de prevención, el acoso laboral, es considerado un riesgo de trabajo, ya que todos los trabajadores están expuestos a sufrir acoso laboral, cuyos efectos dañan la salud no solo psicológica sino también física, teniendo las entidades patronales la obligación de implementar políticas de seguridad y salud ocupacional; al darse un caso en el que se halle culpable al empresario, se condena al pago de los daños y perjuicios.

¹⁹⁵ ESCRIBANO ROSA, María Carmen, Op Cit. Pág. 15 y 20.

¹⁹⁶ VELÁZQUEZ LIVIA, Manuel, Op Cit. Se considera que en El Salvador la institución competente para abordar los casos de acoso laboral es el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

b) Campo actuación restaurativa o reparadora: En este campo de actuación, pueden intervenir tanto las instituciones administrativas, como las judiciales, en este caso existen denuncias en cualquiera de las dos vías, claro está se ha de valorar si existe o no existe acoso laboral, mediante el análisis de los elementos que lo configuran, los cuales han sido clasificados en:

“1) Los elementos esenciales o estructurales del tipo, de modo que si no concurren no puede calificarse de AML (Acoso Moral Laboral) la conducta, aun pudiendo ser antijurídica a efectos laborales, entre los cuales se tienen:

a) Un elemento objetivo cronológico: el carácter continuado o prolongado de la conducta susceptible de atentar contra la dignidad y la integridad personales, ha de considerarse que no puede establecerse un plazo mínimo de tiempo, aunque si debe de ocurrir con habitualidad, asimismo estar fuera de las exigencias que requiera la función desempeñada; b) Elemento objetivo medial o instrumental: conducta dirigida crear un ambiente intimidatorio y hostil para el trabajador tanto en su faceta profesional como en su dimensión relacional en la organización; c) Un elemento subjetivo: intencionalidad de ocasionar un daño por parte del sujeto activo que intente y consiga una lesión de un derecho fundamental del trabajador como es la integridad personal, lo cual ya da cuenta de la gravedad de la conducta; d) Elemento objetivo consecuencial o de resultado: la producción de un daño a la salud psíquica del trabajador. Puede haber acoso moral sin daño a la salud, aunque naturalmente siempre habrá daño moral.

2) Los elementos accidentales o contingentes, pueden estar o no presentes sin que por ello deje de ser calificable de acoso la conducta.”

En estos casos las medidas reparadoras son ya sea la resolución del contrato y por ende la correspondiente indemnización, o en su caso únicamente la indemnización por daños y perjuicios.

c) Campo de actuación sancionador: El poder sancionador del Estado se refleja en la situación que las empresas están incumpliendo con lo previsto en las leyes que protegen la salud en los lugares de trabajo, las instituciones encargadas de velar por ello, pueden imponer las multas correspondientes, asimismo en cuanto se ha regulado que el acoso laboral constituye delito ha de proceder a actuar la autoridad competente, e imponer la pena de cárcel, cabe aclarar que las acciones indemnizatorias, se ventilan por la vía civil y únicamente cuando se condena por acoso laboral.

5.2.2 Acoso Laboral como vulneración a los derechos fundamentales

Este enfoque se en el derecho a que tiene asidero en el art. 175 Ley procesal Laboral¹⁹⁷, que regula despido nulo por violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, entre los que, claro está, queda comprendido el despido nulo por violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, entre los que queda comprendido el de libertad sindical; y cuyo efecto fundamental es la condena al empresario a la inmediata readmisión del trabajador, sin posibilidad de indemnización sustitutoria¹⁹⁸.

Conviene insistir en que la prohibición de discriminaciones por razones sindicales no impide el ejercicio regular y lícito de los poderes organizativos y disciplinarios empresariales; lo prohibido es su utilización como pretexto para quebrantar el ámbito de libertad sindical reconocido en el art. 28 CE.

a) Integridad Moral art. 15 CE: El acoso moral es una conducta que vulneraría el artículo 15 de la Constitución Española “Todos tienen derecho a

¹⁹⁷ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio y otros: *Compendio de Derecho del Trabajo*, Tomo II, “Contrato Individual”, Ed. Tirant Lo Blanch, 2006. Pág. 195.

¹⁹⁸ CONVENIO N° 111 DE LA OIT RELATIVO A LA DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACIÓN, emitido el 14 de septiembre de 1950, ratificado por El Salvador mediante D. L. N° 78 de fecha 14 de Julio de 1994, publicado en el D. O. N° 157 de fecha 26 de Agosto de 1994

la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser *sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*”, este artículo quiere garantizar la integridad personal, como incolumidad personal, es decir, “que no ha sufrido daño o deterioro”. El concepto de "incolumidad personal" es un concepto complejo, y de ahí que el derecho constitucional a la «incolumidad personal», comprenda en realidad una pluralidad de derechos.

En primer término, *el derecho a la integridad física*, es decir, el derecho a no ser privado de ningún miembro u órgano corporal. En segundo lugar, *el derecho a la salud física y mental*, el derecho de la persona a no ser sometida a enfermedades que eliminen la salud. En tercer lugar, *el derecho al bienestar corporal y psíquico*, es decir, el derecho de la persona a que no se le hagan padecer sensaciones de dolor o sufrimiento. Por último, el derecho a la propia apariencia personal, o sea, el derecho de la persona a no ser desfigurada en su imagen externa.

b) Principio de Igualdad y no Discriminación: El art. 14.1 CE¹⁹⁹ dispone que “los españoles son iguales *ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”, contiene un doble contenido: 1) Declaración general de igualdad de ley, y 2) prohibición de discriminación apoyada en circunstancias específicas. “La diferencia de trato debe tener un específico resultado, del que ha sido medio esa diferenciación, y que consiste en la creación de una situación discriminatoria objetiva que anule o menoscabe para el discriminado el goce de determinados derechos, que perjudique sus intereses o que grave las cargas”. Por su parte, el

¹⁹⁹ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, emitida el 29 de Diciembre de 1978, publicada en el Boletín Oficial Español (BOE) n° 311, el 29 de diciembre de 1978, este derecho a su vez esta reforzado con la Constitución de la Union Europea.

ordenamiento laboral ha ampliado el elenco de causas discriminatorias, art. 4.2.c y 17.1 E.T.

c) Derecho al Honor: En el artículo 18 de la Constitución Española, “se garantiza el derecho al honor”, que es un derecho constitucional laboral inespecífico, de los “atribuidos con carácter general a los ciudadanos que al propio tiempo, son trabajadores y, por tanto, se convierten en *verdaderos derechos laborales* por razón de los sujetos y de la relación jurídica en que se hacen valer” El derecho del honor debe entenderse en dos vertientes, “como persona individualmente considerada y en tanto que el trabajador, pues qué duda cabe que la proyección exterior de cómo se trabaja tiene una importancia extraordinaria no sólo en el bienestar propio, sino en materia de premisas tales como el empleo o el ascenso profesional”. Finalmente, contemplando esta idea, basta traer a colación el denominador común en los ataques que a tal derecho se produzcan, “el desmerecimiento en la consideración ajena, como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien, o que fueran tenidas en el concepto público por afrentosas”.

d) Derecho a la Intimidad: Esta reconocido en el art. 18.1 CE, tanto la jurisprudencia constitucional como los Tribunales laborales se han pronunciado con asiduidad sobre los límites que este derecho y otros bienes constitucionales íntimamente conectados al mismo, el secreto de las comunicaciones y la denominada libertad informática y autodeterminación informativa (art. 18.3 y 4 CE) se imponen sobre los poderes empresariales. La jurisprudencia constitucional concibe el derecho a la intimidad como “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás” como puede ser el acceso a informaciones atinentes a la vida íntima y familiar del trabajador, ámbito que debe quedar protegido frente a las posibles extralimitaciones del empresario.

e) Libertad de Expresión e Información: La doctrina ha considerado que la libertad de expresión art. 20.1 CE es otro de los derechos fundamentales que puede verse vulnerado con ocasión de las conductas de acoso moral.

Concretamente se aduce que este derecho se ve comprometido cuando el acosador lleva a cabo comportamientos que rompen las redes de comunicación con sus compañeros y/o superiores para aislarle profesional y socialmente como una de las manifestaciones típicas del acoso.

f) Libertad Ideológica: Desde la perspectiva de otro derecho fundamental, se considera que el acoso perpetrado a través del desprestigio de las convicciones políticas o religiosas de la víctima o de la imposición reiterada de tareas en contra de su conciencia supone una vulneración del art. 16 CE.

g) Tutela Judicial Efectiva: Reconocido en el art. 24 CE. En efecto la jurisprudencia constitucional ha declarado en varias ocasiones la nulidad de aquellas decisiones extintivas de la relación laboral, que se entendían reveladoras de una actitud de represalia ante la acción judicial emprendida con anterioridad por parte del trabajador despedido. En esta línea, aunque con un objeto circunscrito a la tutela antidiscriminatoria, el art. 17.1 ET²⁰⁰ declara la nulidad de todas aquellas decisiones empresariales que supongan “un trato desfavorable como reacción ante una reclamación efectuada ante la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación”.

h) Derecho al Trabajo: Tomando como referente el art. 35.1 CE. Se considera que en este precepto constitucional queda recogido un compendio mínimo de los derechos del trabajador en la relación laboral individual que, conjugados entre sí e interpretados de acuerdo con la afirmación de la

²⁰⁰ LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES de España, el cual fue emitido por el real decreto legislativo 1/1995, en fecha 24 de marzo de 1995 y que fue publicado en esa misma fecha.

dignidad de persona que preside el texto constitucional, son capaces de ofrecer un marco general de tutela contra el acoso moral. A ello se le añade que el acoso es susceptible, además de afectar de modo específico a algunos de los derechos laborales engarzados con ese precepto constitucional, tales como el derecho a la ocupación efectiva, a la promoción en el trabajo o a la estabilidad en el empleo.

El acoso moral y la vulneración del derecho al trabajo art. 35.1 CE por el hecho de que tal conducta lleva a menudo al trabajador a abandonar su puesto de trabajo, aunque sea a través de la vía prevista en el art. 50 ET, lográndose así uno de los objetivos que habitualmente se asocian a las conductas de acoso, su expulsión del puesto de trabajo, aunque sea de forma indemnizada quedándole, además vedada la facultad de optar por otra solución que le permita obtener el cese de la conducta de acoso y mantener vivo el vínculo contractual, porque no hay duda de que si algo está compensando la indemnización prevista para estos supuestos art. 50.2 ET, es precisamente la pérdida del empleo como consecuencia del incumplimiento empresarial.

i) Reafirmación de la integridad moral como principal derecho fundamental vulnerado: La vulneración de los derechos anteriormente expuestos, dependerá de las circunstancias particulares apreciadas en cada caso concreto, es importante resaltar que el derecho fundamental que en todo caso se ve vulnerado en las conductas de acoso moral laboral es la integridad moral art. 15 CE, anteriormente expuesto En primer lugar, a pesar de la notable indefinición que presenta la noción de integridad moral, las construcciones doctrinales coinciden en subrayar que los valores que se han querido proteger mediante su reconocimiento constitucional guardan una íntima conexión con una de las vertientes más esenciales de la dignidad humana. En la determinación de la esfera protegida por la integridad moral

se produce a menudo un diálogo y solapamiento de distintos bienes jurídicos esenciales, sin que ello sea traba para afirmar que la integridad moral constituye un derecho subjetivo autónomo, tal como aparece proclamado en el art. 15 CE.

En segundo lugar, el significado del derecho a la integridad moral se adapta a la morfología del acoso moral, a su naturaleza de conducta prolongada en el tiempo y a su carácter “pluriforme”, pues no condiciona ni prejuzga la naturaleza de los comportamientos capaces de lesionar el bien jurídico tutelado

Y es que cabe entender, que tanto las conductas que objetiva y externamente se revelan como humillantes, cuanto aquellas otras que revestidas de una apariencia y/o finalidad lícita hagan de la persona un mero instrumento u objeto, menoscaban, en ambos casos, la integridad moral.

En tercer y último lugar, el grado de protección judicial que cabe otorgar a la integridad moral es dada la ubicación de su reconocimiento en el texto constitucional, el máximo que hay previsto en nuestro ordenamiento jurídico (art. 53.2 CE)

5.3 Deficiencias del Ordenamiento Jurídico Frente a la Protección a los Derechos de los Trabajadores ante la Presión Laboral Injustificada del Acoso Laboral

A lo largo del desarrollo del tema de investigación, hemos hecho referencia, a que los elementos conceptuales que se establecen en la LEIV sobre el acoso laboral son insuficientes y que no atacan el fenómeno de manera integral e inclusiva para la protección de los derechos humanos de los trabajadores y la protección de la Dignidad Humana, Derecho a la Igualdad, Derecho a la Salud entre otros derechos, que pueden verse vulnerados ante las prácticas abusivas de los patronos.

Los derechos humanos protegidos constitucionalmente tienen carácter de derechos fundamentales, esta protección abarca al trabajador y va enfocada a establecer principios y garantías que van orientados a propiciar el principio de legalidad, única instancia, debido proceso, garantía del derecho de audiencia y cualquiera otro que propicien la justicia y protección de los derechos.

El desarrollo de los derechos laborales se encuentran establecidos en la misma Constitución, la cual establece parámetros de regulación de la relación laboral, determinando que se creara una normativa especial que regule la materia, que se ha denominado Código de Trabajo que data de 1972 y que se ha considerado por el grupo, reformar dicho cuerpo normativo, a fin de ampliar el espectro de protección a los derechos fundamentales de los trabajadores, para dar cumplimiento a Tratados, Convenciones, Protocolos, Pactos o Declaraciones de derechos humanos que contienen normas laborales o de los Convenios de la OIT ratificados por nuestro país.

Por lo antes expuesto podemos concretar que la deficiencia en la protección, no radica a nivel constitucional, sino más bien radica en la esfera de protección que la ley laboral estable, ya que se queda corta en establecer los supuestos que pueden suscitarse en la relación patrono trabajador; es de reconocer que la sociedad en general cambia en sus patrones culturales y con ello las relaciones humanas van dando giros, el legislador en su momento decidió llamar como malos tratos a las conductas abusivas de parte del trabajador, conductas que ahora posee una connotaciones más complejas y acciones más articuladas y que podemos llamar acoso laboral y que son un conjunto de acciones encaminadas a desestabilizar al trabajador en su ambiente de trabajo, entonces concluimos que el hecho que el acoso laboral no esté regulado como tal, nos indica que el trabajador se encuentra en indefensión ante este fenómeno.

Otro elemento en esta deficiencia es que no existen las directrices procedimentales en la vía administrativa y procesales en la administración de justicia, lo que implica un vacío o carencia de ruta jurídica para la atención de casos de acoso laboral, lo que pone en relieve la inseguridad jurídica de las personas trabajadoras, si no contamos con un proceso, es obvio que no existen medidas cautelares ni medidas reparadoras, ante el daño causado a consecuencia del acoso laboral, la pregunta que surge en estos momentos es ¿Por qué es importante las medidas cautelares y reparadoras? Es importante por las consecuencias Psicológicas que el acoso laboral produce en la víctima y para procurar la máxima protección del trabajador.

Procesalmente se torna más preocupante la deficiencia en la protección de los trabajadores, frente al acoso laboral, debido a que no se menciona en la ley un proceso específico para abordar el tema; otro elemento que preocupa es que el Código de Trabajo en su parte procesal remita al Código de Procedimientos Civiles, ley que ya no posee vigencia y en su lugar está en vigor el Código Procesal Civil y Mercantil, poniéndose la norma procesal laboral vigente más antigua que la Ley supletoria.

Se ha manifestado las preocupaciones y puntos de vista respecto a las deficiencias del ordenamiento jurídico frente a la protección de los derechos del trabajador, ante el acoso laboral, ante ésta situación se hace una propuesta de reforma sustantiva a dos artículos importantes del Código de Trabajo, el primero es el Art. 30 incorporando el numeral 13, el cual quedaría de la siguiente manera:

Art. 30.- Se prohíbe a los patronos:

13º) ejercer sobre el trabajador o trabajadora cualquier clase de presión injustificada que menoscabe sus derechos utilizando conductas que conlleven discriminación, ataque a la víctima a través de medidas

organizacionales, ataques a la vida privada de la persona o malos tratos al trabajador, teniendo como efecto la creación de un ambiente de trabajo hostil que afecte en su desarrollo psicológico y emocional al trabajador y lograr con ello, la renuncia del trabajador o el despido injustificado²⁰¹

Es importante incorporar el acoso laboral dentro de las prohibiciones del empleador a fin de establecer las conductas y agresores del acoso laboral, esto permitirá establecer los supuestos a invocar cuando sea necesario iniciar un proceso laboral para proteger los derechos de los trabajadores; otro artículo que consideramos importante es el 53 incorporando el numeral 5, quedando de la siguiente manera:

Supuestos de finalización con responsabilidad del empleador

Art. 53.- El trabajador tendrá derecho a dar por terminado el contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono, por las siguientes causas:

5ª Por cometer el patrón, jefe de la empresa o establecimiento algún tipo de presión injustificada utilizando conductas como: discriminación, ataque a la víctima a través de medidas organizacionales o ataques a la vida privada de la persona entre otras, realizadas de forma sistemática y recurrente, con el objeto de aislar, intimidar o dañar al trabajador, teniendo como efecto la creación de un ambiente de trabajo hostil y con ello la separación voluntaria o forzada del lugar de trabajo²⁰²

En todos los casos de este artículo el trabajador tendrá derecho a que se le indemnice como si hubiera sido despedido, en la cuantía y forma que establecen los artículos 58 y 59, según el caso en esta caso también se puede tener la acción de remitir a la fiscalía.

Cuando se trate de despido con violación de derechos fundamentales,

²⁰¹ COMENTARIO: nuestra propuesta es la inserción de esta prohibición.

²⁰² COMENTARIO nuestra propuesta es que se inserte esta regla.

diferentes a los casos mencionados ya por el artículo, se establece la presunción de lesión a los derechos fundamentales y es necesario que se expresen claramente las conductas que pueden ser utilizadas para violentar esos derechos fundamentales, es por ello que consideramos apropiado incorporar el numeral 5 a este artículo. Cabe hacer la acotación que en los caso de violación a los derechos humanos y fundamentales se puede iniciar un amparo ante la corte suprema de justicia.

La propuesta de reforma va en ese sentido y se centra en las causales de despido con responsabilidad del patrono, debido a que los resultados obtenidos en las encuestas apuntan que entre varios efectos el despido injustificado²⁰³ se encuentra en primer lugar, 251 personas de 400 apuntan que es este el efecto principal, seguido de abandono repentino del trabajo con la opinión de 167, lo que lleva a pensar que la recurrencia y constancia de las conductas constitutivas de acoso laboral terminan de maneras, la primera con el despido, sin justa causa y el segundo con el abandono del trabajo debido a la presión ejercida en contra del trabajador, lo que pone en relieve que el trabajador se ve violentado en sus derechos, debido a que no decide exigir sus derechos en los canales establecidos por la ley.

Otro elemento importante a abordar, es la necesidad de prevenir el acoso laboral, la primera acción que consideramos para prevenir es la difusión de la información, pese a que el Código Civil ha establecido que no se puede alegar ignorancia de ley y que todas las personas estamos en la obligación de conocer el ordenamiento jurídico, hemos analizado como grupo que las personas trabajadoras desconocen cuáles son sus derechos y no relación que las conductas que constituyen acoso laboral violentan sus derechos fundamentales, a continuación presentamos los resultados obtenidos: ¿Tiene

²⁰³ Para una mayor comprensión sobre el tema de las encuesta le recomendamos que vea los resultados obtenidos y agregados en el anexo 1

conocimiento de sus derechos como trabajador? El 93% de los encuestados manifiestan que si conocen cuáles son sus derechos, también se pregunto ¿Considera que se violentan sus derechos con las conductas descritas del acoso laboral? Un 87% manifiestan que si se violentan sus derechos con las conductas en contraposición de un 12% que manifiestas que no, lo que podría indicar que este 12% desconoce que es el acoso laboral y cuál es el alcance que tienen sus derechos²⁰⁴.

5.4 Propuesta de un Procedimiento y Proceso Especializado en el Ámbito Laboral, para tratar o abordar el Acoso Laboral

Es necesario crear los mecanismos procesales y procedimentales para poder hacer frente a la problemática del acoso laboral, por tal razón pretendemos como grupo hacer hincapié en la Integración de las normas, que debe proceder en los casos que el trabajador se encuentre en estado de vulnerabilidad y le asistan regímenes legales especiales, en esos casos, el Juez o Tribunal deberá atender los principios establecidos en la Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres, Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres.

Ya está definido por la ley que en algunos casos, previo a iniciar un proceso laboral, se deben agotar las vías administrativas, en ese sentido haremos una propuesta que permita abordar el acoso laboral, de manera procedimental en las diferentes instancias; primero en la competencia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, quien es el ente rector, en segundo lugar la Procuraduría General de la Republica, está en dos direcciones, una en cuanto a procurar la conciliación y la otra en asistir al trabajador en juicio a fin de fomentar la resolución del conflicto mediante la conciliación.

Se cree necesario establecer el camino procedimental, determinando las

²⁰⁴ Para una mayor comprensión sobre el tema de las encuesta le recomendamos que vea los resultados obtenidos y agregados en el anexo 1.

competencias de cada institución, los parámetros para lograr la conciliación y las medidas a establecer para propiciar la defensa de los derechos del trabajador; además consideramos que se deben establecer las fase de transición de los caso de la vía administrativa a la vía procesal.

En cuanto a la Competencia decimos que la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, la Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador de la Procuraduría General de la República, la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos del Órgano Judicial o cualquier otra que la Ley determine son los encargados de mediar los conflictos que se suscitan en la relación laboral previo a dar paso al trámite de un proceso ordinario o común sobre los reclamos de indemnización por despido injustificado.

Una vez agotada la vía conciliatoria y al no dar cumplimiento a los cuerdos conciliatorios, procede tramitar el juicio ordinario, de acuerdo a la jurisdicción laboral que establece el código de trabajo en el Art. 369: *“Corresponde a los Jueces de lo Laboral y a los demás jueces con jurisdicción en materia de trabajo, conocer en primera instancia de las acciones, excepciones y recursos que se ejerciten en juicios o conflictos individuales y en los conflictos colectivos de trabajo de carácter jurídico, que se susciten con base en leyes, decretos, contratos y reglamentos de trabajo y demás normas de carácter laboral. Asimismo conocerán de diligencias de jurisdicción voluntaria a que tales leyes y normas dieran lugar. En segunda instancia conocerán las Cámaras de lo Laboral”*

En cuanto al Juicio ordinario, se determina que según el art. 378. procede cuando la demanda en la que el total de lo reclamado excediere de doscientos colones, o fuere de valor indeterminado, deberá ventilarse en juicio ordinario las conductas que se configuren como: Discriminación, Malos

Tratos, Aislamientos, Conductas Organizacionales, Ataques a la Vida Privada, consideramos como grupo que es importante hacer en este momento una aporte a la reforma que se planteo en el anteproyecto, la reforma va en el sentido de establecer la incorporación de las medidas cautelares en materia laboral a fin de garantizar la protección a los derechos del trabajador.

En el capítulo anterior se ha descrito que es el Juicio Ordinario, en esta oportunidad centramos la atención en la interposición de la demanda, porque como grupo consideramos que es el momento jurídico indicado para la solicitar al juez la interposición de medidas cautelares en materia laboral.

Medidas cautelares: procederán a petición de parte al plantearse la demanda, o en el transcurso del proceso, justificándose la urgencia y necesidad de la medida, las medidas proceden principalmente cuando se exija el cumplimiento de una obligación laboral cuantificables en dinero, para asegurar la efectividad y cumplimiento de la sentencia, procurando la protección provisional de quien acredite la apariencia de mejor derecho.

Las medidas cautelares deben notificarse al empleador y ordenar de inmediato su implementación, estas medidas pueden ser:

- a) La formación de inventarios de bienes, en las condiciones que el Tribunal disponga.
- b) El embargo preventivo de bienes. del patrono
- c) El secuestro de cosa mueble.
- d) Anotación preventiva de la demanda, y otras anotaciones registrales.

Se propone que el tema de la sanción debe ser incorporado en el proceso laboral, vistas desde ángulos diferentes, que permitan reparar el daño.

Sanciones penales, procederá cuando el trabajador interponga una demanda aludiendo que el despido es por causa de vulneración de sus derechos

fundamentales dentro de la relación laboral. Considerando como lesión de derechos fundamentales cuando las conductas se realicen por represalia en contra del trabajador por haber reclamado judicialmente sus derechos.

Multas, para este caso el actual código de trabajo establece algunos parámetros de imposición de multas y los casos en los que procede la misma. Para establecer sanciones en un proceso de acoso laboral, creyéndose necesario que la figura de la multa no es la más indicada como sanción, ya que no cumple la finalidad de reparar el daño ocasionado en la vida del trabajador.

Reparación de Daños y Perjuicios ²⁰⁵ Como consecuencia colateral del acoso laboral puede ocasionarse en la vida del trabajador daños a la salud (enfermedades) y también daños morales, en esos casos la víctima puede solicitar la reparación del daño físico y moral ²⁰⁶ sufrido durante la relación de trabajo a raíz del proceso de acoso, en el caso de que sufra daños en la salud (psíquica o física), habrá que ver si corresponde la cobertura de la enfermedad común o del sistema de reparación de riesgos del trabajo, que establece la LOFST ²⁰⁷

La indemnización por despido repara los daños que provoca todo despido (daños materiales y morales) generando una justicia restaurativa por no cumplir con sus deberes de respeto a la dignidad del trabajador, no intromisión en la vida íntima, respeto en la realización de controles,

²⁰⁵ VIVAS LARRUY, Angeles Extinción Indemnizada de Contrato por Mobbing (JUR 2003/32897) TSJ Cataluña, S 21-11-2002, núm. 7523/2002, rec 4396/2002.

²⁰⁶ En casos de despido sin causa justa, se deben pagar salarios caídos e indemnización por los daños causados Art 420 "En los casos de despido de hecho sin causa justificada, el patrono pagará al trabajador, además de la correspondiente indemnización, los salarios caídos desde la fecha de la presentación de la demanda hasta la fecha en que se pronuncie la sentencia condenatoria de primera instancia, sin que en ningún caso puedan exceder de los correspondientes a treinta y cinco días. En segunda instancia y en casación no podrá aumentarse los salarios caídos en más de veinte días" C.T

²⁰⁷ LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL SECTOR TRABAJO Y PREVISION SOCIAL; Op Cit.

seguridad de la integridad físico- psíquica. Claro está que no cualquier incumplimiento de estos deberes puede acarrear la obligación de indemnizar el daño, deben ser hechos éticamente graves que conformen una violación a la ley (incumplimiento en sede de responsabilidad contractual) hay un elemento importante a mencionar, es la prueba del daño moral y es aquí donde puede encontrarse la dificultad, ya que los daños se torna subjetivo el hecho que el trabajador se sienta dañado psicológicamente y en algunos casos se torna impreciso determinar que las dificultades de salud son producto de acoso laboral, para ello se deberá acudir al auxilio de un perito en la materia.

5.4.1 Prevención del Acoso Laboral: es necesario hacer acciones que permitan proteger al trabajador antes de que los hechos ocurran en ese sentido proponemos las siguientes medidas:

Difusión de información: Este componente debe ir orientado a la sensibilización todos los trabajadores sobre el tema de acoso laboral desde su concepto hasta el abordaje jurídico del mismo. Pero no solo la capacitación en suficientes requiere además de:

Políticas internas de cero tolerancia hacia conductas de acoso laboral;
Difundir guías informativas sobre acoso laboral entre todas;

Mecanismos de protección (denuncia, investigación y sanción) Es importante que al interior de cada empresa existan instancias donde las personas puedan buscar ayuda, en una primera instancia, en caso de sentirse víctimas de acoso laboral. Otra media que se puede emplear como mecanismos de protección es realizar jornadas de consulta con las y los empleados, denuncien el acoso laboral,

Aplicación de Medidas Disciplinarias Como Disuasivo: se recomienda al empleador que aplique las medidas disciplinarias durante las fases iniciales

de una situación de acoso laboral, cuando incluso las conductas de hostigamiento aún no llegan a configurarse como tal, en sentido estricto. En otras palabras, la disciplina deberá servir como un factor disuasivo, esto aplica cuando no es directamente el empleador el acosador y si lo es un delegado de este que funja las veces de patrono, por ejemplo un gerente.

Conclusiones

Las principales causas del acoso laboral son, en primer lugar el desconocimiento de los trabajadores de sus derechos y del proceso y/o procedimiento a seguir, en segundo lugar la desprotección, debido al no existir una norma que dé forma integral regule el fenómeno del acoso laboral, tercera la aparente regulación del acoso laboral en una norma especial en cuanto al género, que es competencia penal y que a su vez no establece los procesos que se deben seguir para garantizar la protección de los derechos vulnerados con el acoso laboral, además no alcanza la categoría de ley penal en blanco, por carecer de elementos y de principios de legalidad para la integración de la norma y cuarto un factor que permite la perpetuación del acoso laboral es la carencia de oportunidades laborales, que obligan a los trabajadores a aceptar comportamientos abusivos;

Las principales consecuencias del acoso laboral es el despido injustificado, la inestabilidad laboral y el abandono repentino del trabajo, lo que genera una vulneración al derecho de la salud por sufrir la víctima estrés laboral, padecimiento que no se considera enfermedades profesionales o producto del trabajo, debido a ello no se encuentra un tratamiento idóneo en el sistema de salud;

El acoso laboral posee una característica fundamental, que consiste en la habitualidad, repetición y trascendente en el tiempo, teniendo como principales agresores al patrono o representante patronal;

En cuanto los medios de prueba del acoso laboral, denotamos algunas dificultades probatorias, principalmente porque el acoso laboral es subjetivo y acreditar de manera fehacientes los hechos tendrán algún tipo de complejidad

Es necesario establecer las rutas de atención de los casos de acoso laboral,

ya sea por la vía administrativa o por la vía judicial, estableciendo las competencias procesales y los mecanismos de coordinación entre las instituciones, a fin de dar un mejor abordaje a los casos que se presenten;

Que hace falta un desarrollo en el ordenamiento jurídico en materia laboral que prevenga y brinde protección contra el acoso laboral, ya que esa desprotección propicia la vulneración a los derechos laborales.

Que se ha cumplido la hipótesis puesto que se ha demostrado a través de los resultados de las entrevistas, la investigación doctrinaria y jurídica que no existen procesos específicos que aborden el fenómeno de acoso laboral. Además de carecer la legislación laboral de los supuestos necesarios para ser invocados.

Recomendaciones

Se deben establecer en la ley sustantiva los supuestos necesarios para la judicialización del acoso laboral, como una figura jurídica distinta a los malos tratos y a los actos discriminatorios; estableciendo un concepto integral de las conductas que configuran el acoso laboral y que se contextualicen en la realidad salvadoreña.

Se recomienda reforma de ley laboral, en el sentido de establecer las conductas que constituyen acoso laboral y definir los procedimientos, mecanismos de resolución de los conflictos laborales en torno al acoso laboral y las sanciones que lleven como fin la restauración del daño, bien por la indemnización o por el restablecimiento de las condiciones de trabajo. Esto debió al apego al positivismo jurídico que algunos funcionarios alegan en sus resoluciones, al no existir un procedimiento o reconocimiento del acoso laboral, este criterio que declara no procedente resolver el acoso, limitando de esta manera la interpretación de las normas y la integración de las mismas.

Incorporar elementos que generen mayor protección a los derechos de los trabajadores, procesal o procedimental, mediante la establecimiento de medidas cautelares que permitan la protección de los derecho de los trabajadores, limitando el riesgo de perder la efectividad de las resoluciones o sentencias.

Implementar programas o estrategias de prevención del acoso laboral a nivel informativa o educativa, a fin de sensibilizar a los patronos y trabajadores sobre el tema.

Establecer mecanismos de coordinación interinstitucional para la atención de casos de acoso laboral, definiendo las competencias administrativas y judiciales sobre el abordaje del acoso laboral, en su ámbito preventivo, restaurativo y sancionador.

BIBLIOGRAFÍA

Índice Bibliográfico

ABAJO OLIVARES, Francisco Javier: *Mobbing: acoso psicológico en el ámbito laboral*, 2ª ed., Edit. Lexis Nexis, Argentina, 2006.

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio y otros: *Compendio de Derecho del Trabajo*, Tomo I, "Contrato Individual", Ed. Tirant Lo Blanch, 2006.

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio y otros: *Compendio de Derecho del Trabajo*, Tomo II, "Contrato Individual", Ed. Tirant Lo Blanch, 2006

BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal Parte General*, 2ª Ed. Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, 1999

CUEVA, Mario de la: *El Nuevo Derecho Mexicano del trabajo*, Tomo I, 2ª ed. Edit. Porrúa, México D. F. 1974.

ROSARIO CHAVEZ, Rigoberto del: *Integración del Derecho Laboral y Procesal Laboral*, Escuela Profesional de Derecho de la Universidad de Los Ángeles Chimbote, Chimbote, Perú, 2009

GASCÓN ABELLÁN, Marina y Salvador Alfonso GARCÍA FIGUEROA, *Interpretación y argumentación*, 1a. ed. CNJ, El salvador, año 2003.

LARA SAENS, Leoncio: *Procesos de Investigación Jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., 1991

PÁEZ ALEMÁN, Francisco u Otros, "DERECHO DEL TRABAJO I" en Colección: *Manuales docentes de Relaciones Laborales N° 3*, Vicerrectorado de Planificación y Calidad de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, España, 2006

POTHIER, Robert Joseph, *Tratado de las Obligaciones*, Tribunal Superior de

Justicia del Distrito Federal, Buenos Aires, 2003.

SANCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *Transformaciones del Derecho del Trabajo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 2006

VV. AA. *Justicia Laboral y Derechos Humanos en El Salvador, Manual Autoformativo* Programa para el Acceso Ciudadano a la Justicia Laboral para CAFTA-DR (PACT), Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, 2010.

VV. AA: *Instituciones de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, Trabajo Colectivo*, Coordinadores: Néstor DEL BUEN LOZANO Y Emilio MORGADO VALENZUELA, Academia Iberoamericana del Derecho Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 1997

WILCHES, Claudia Janeth y María Lucia BARRERA, *Derecho Laboral Individual*, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Nacional de la Judicatura de Colombia, Programa de Formación Judicial Especializada para el Área Laboral y de la Seguridad Social, 2007

Tesis

COLON CHACON, Julio Cesar, *La Tipificación del delito de Acoso Moral o Psicológico en el Trabajo*, Tesis de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Ciudad de Guatemala, 2007, disponible en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6895.pdf consultada el 20 de febrero de 2013.

CUC ARANA, Byron Oswaldo: *La Defensa Jurídica ante el Acoso Moral en el Trabajo*, Tesis de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, ciudad de Guatemala, Guatemala, 2008. Disponible en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7372.pdf.

Consultada el 22 de febrero de 2013.

ESCRIBANO ROSA, María Carmen: *El Tratamiento Jurídico del Acoso Moral Laboral*, Trabajo de Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación de la Universidad de Valladolid, Valladolid, España, 2012

GASCO-GARCIA, Enrique: "Acoso moral laboral o mobbing" en *Documento de Trabajo, Seminario permanente de Ciencias Sociales*, Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca, Universidad de Castilla la mancha, España, 2005, este artículo se encuentra disponible en <http://www.uclm.es/CU/csociales/pdf/documentosTrabajo/2011/23-2011.pdf> consultado el 27 de mayo de 2013.

GIMENO LAHOZ, Ramón, *La Presión Laboral Tendenciosa (Mobbing)*, Tesis Doctoral, Universidad de Girona, Girona, España, septiembre de 2004. Disponible en <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd49/presion.pdf> consultada el 20 de febrero 2013.

LEON RUBIO, José María: *El mobbing o acoso psicológico: un problema psicosocial*. 2ª ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2006. Este documento se encuentra disponible en http://www.forpas.us.es/documentacion/05-60-El_mobbing_o_acoso_psicol%C3%B3gico_Sevilla_leon_rubio_2%C2%AAedicion.pdf consultado el 27 de mayo de 2013.

MEDEIROS DE OLIVEIRA, Flavia de Paiva: *El Acoso Laboral*, Tesis Doctoral, Departamento del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Valencia, Valencia, España 2005. Disponible en: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/9674/flavia.pdf?sequence=1> Consultada el 20 de febrero de 2013.

MORALES BARREDA, María Haydée: *Tipificación del Delito de Acoso*

Laboral como una nueva tendencia hacia la calidad en el Código Penal del Estado de San Luis Potosí, tesis de Post-Grado, Universidad de Tangamanga, San Luis Potosí, México, 2010.

SALINAS GARCIA, Eutropia: *Acoso Moral en el Trabajo. Una perspectiva sociológica*, Tesis Doctoral, Departamento de Sociología y Teoría de la Educación, Universidad de Alicante, 2008.

VICENTINE XAVIER, Alexandre, *La respuesta Jurídica frente al acoso moral en el trabajo*, Tesis doctoral, Departamento de Derecho Privado y de la Empresa, Universidad de León, León, España, 2010-2011. Tesis Disponible en: <https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/766/2010ON-VICENTINE%20XAVIER,%20ALEXANDRE.pdf?sequence=1> consultado el 27 de mayo de 2013.

Índice Legislativo

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, D. C. N° 38, de fecha 15 de Diciembre de 1983, D. O. N° 234, publicado en fecha 16 de Diciembre de 1983.

CONVENIO N° 111 DE LA OIT RELATIVO A LA DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACIÓN, emitido el 14 de septiembre de 1950, ratificado por El Salvador mediante D. L. N° 78 de fecha 14 de Julio de 1994, publicado en el D. O. N° 157 de fecha 26 de Agosto de 1994

CONVENIO N° 122 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO RELATIVO A LA POLITICA DEL EMPLEO, emitido el 5 de mayo de 1992, ratificado por El Salvador en D. L. N° 79 el 14 de julio de 1994, publicado en D. O. 26 de Agosto de 1994.

CONVENIO RELATIVO A LA INSPECCION DEL TRABAJO EN LA INDUSTRIA Y EL COMERCIO, emitido el 5 de mayo de 1992, ratificado por El Salvador en D. L. N° 75 el 14 de julio de 1994, publicado en D. O. N° 156 el 25 de Agosto de 1994.

DECLARACIÓN RELATIVA A LOS FINES Y OBJETIVOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Filadelfia, 10 de Mayo de 1944.

CODIGO DE TRABAJO, D. L. N° 15, de fecha 23 Junio de 1972, D. O. N° 142, publicado en fecha 31 de Julio de 1972.

CODIGO PENAL, D. L. N° 1030, de fecha 26 de abril de 1997, D. O. N° 105, publicado en fecha 10 de Junio de 1997.

LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL SECTOR TRABAJO Y PREVISION SOCIAL, D. L. N°682, de fecha 11 de abril 1996, D. O. N° 81 publicada en fecha 03 de mayo 1996.

LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES, D. L. 520, de fecha 25 de noviembre de 2010, D. O. N° 2 publicado en fecha 04 de enero de 2011.

LEY GENERAL DE PREVENCION DE RIESGOS EN LOS LUGARES DE TRABAJO; D. L. 254 del 21 de enero de 2010, D. O. 82 publicado en fecha 05 de Mayo de 2010.

LEY SOBRE SEGURIDAD E HIGIENE DEL TRABAJO, D. L. N° 2117 de fecha 21 de mayo de 1956, publicado en D. O. 110 de fecha 13 de Junio de 1956.

POLÍTICA NACIONAL DE SALUD 2009-2014, Acuerdo del Órgano Ejecutivo en el ramo de Salud N° 126, emitida el 10 de febrero de 2010, publicada en el D. O. N° 33, de fecha 17 de febrero de 2010

Jurisprudencia

SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de las doce

horas del 26-08-1998. Ref. 4-97 y Ac.

SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de las doce horas del 23-03-2001, Ref. 8-97 Ac.

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA del 28 de mayo de 1999, ref: Amp. 422-97.

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de 19 de diciembre de 2005, Casación ref. 175-C-2005.

SENTENCIA DEFINITIVA DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de las doce horas del día 26 de noviembre de 2002, Ref.- 485-2002

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de las doce horas del día 12 de septiembre de 1996, Ref. ALS 319.96-

Documentos Institucionales

GRUPO DE MONITOREO INDEPEDIENTE DE EL SALVADOR (GMIES), INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA JOSE SIMEON CAÑAS y CATHOLIC RELIEF SERVICES (CRS), *Manual de Derechos laborales de El Salvador*, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, 2008, pág. 12.

INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO DE LA MUJER (ISDEMU), “EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES”, en *Normativa nacional para la Igualdad de género*, San Salvador, El Salvador, ISDEMU, 2011

OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO-

MOBBING, *El acoso moral “mobbing” en los lugares de trabajo: comprender para intervenir*, disponible en http://web.ua.es/stepv-iv/es/saludlaboral/documentos/observatorio_vasco_mobbing.doc consultado el 27 de mayo de 2013.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, CONSEJO INTERNACIONAL DE ENFERMERAS, ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, INTERNACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS: *Directrices Marcos para Afrontar la Violencia Laboral en el Sector de la Salud*, Programa conjunto OIT/CIE/OMS/ISP sobre la Violencia laboral en el sector de salud (2000 – 2002), Ginebra, Suiza, 2002.

SECRETARIA DE ASUNTOS ESTRATEGICOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, SUBSECRETARIA DE GOBERNABILIDAD Y MODERNIZACION DEL ESTADO, *Guía para la Prevención, Atención y Erradicación del Acoso Laboral en el Sector Público*, San Salvador, El Salvador, julio 2013, disponible en <http://asuntosestrategicos.presidencia.gob.sv/novedades/publicaciones/presentaciones.html>

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL; *Primer Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social* “Desafíos y Perspectivas del Derecho del Trabajo y de los Regímenes de Pensiones en el Perú, Ali Arte Gráfico publicaciones srl. Lima, Peru, 2004.

UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA JOSE SIMEON CAÑAS, *Política Preventiva contra el Acoso Laboral*, aprobada por la Junta de Directores en la sesión JD-02/14, celebrada el 5 de febrero de 2014

REVISTAS Y ARTICULOS

AA. VV.: “Acoso psicológico en el trabajo: definición” en *Revista Notas*

UY2kDMeUrQHN6YCYAg&usg=AFQjCNEtuDBW8xCLT_uhOiGZAuvW0eqUkQ&sig2=fVlunQoLjZi8ssE8YscmwQ consultado el 27 de mayo de 2013.

RUIZ CALATRAVA, Rafael y Antonio ÁVILA GUTIERREZ, *El delito de acoso laboral (mobbing) en el trabajo*, s. f. s.c., 2011, artículo disponible en: <http://www.cgrict.com/docs/Delito%20de%20acoso%20laboral%20III.pdf> consultado el 27 de Mayo de 2013.

VELÁZQUEZ LIVIA, Manuel: “Las posibilidades de actuación de la Inspección de Trabajo frente al acoso moral o mobbing” en CONFEDERACION DE STES-INTERSINDICAL: *El Sindicalismo autónomo y asambleario*. Este artículo se encuentra disponible en www.stes.es/salud/Libro_Riesgos_laborales/c06a2.pdf consultado el 27 de mayo de 2013.

Documentos Históricos

CARTA ENCÍCLICA MATER ET MAGISTRA de su Santidad Juan XXIII, Sobre el reciente Desarrollo de la Cuestión Social a la luz de la doctrina Cristiana, dado en Roma el 15 de mayo de 1961.

CARTA ENCÍCLICA QUADRAGESIMO ANNO de su Santidad Pío XI, Sobre la restauración del Orden Social en perfecta conformidad con la Ley Evangélica al celebrarse el 40° aniversario de la Rerum Novarum de León XIII, dada en Roma el 15 de mayo de 1931.

CARTA ENCÍCLICA RERUM NOVARUM del Sumo Pontífice León XIII, sobre la situación de los Obreros, dada en roma el 15 de mayo de 1891.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL SALVADOR, emitida el 19 de marzo de 1864, publicada en D. O. S. N. de fecha 19 de Marzo de 1864.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL SALVADOR 1872, emitida el 9 de Noviembre de 1872, publicada en D. O. S. N. en fecha 9 de Noviembre de 1872.

CONSTITUCION POLITICA DE 1939, emitida el 20 de enero de 1939, publicada en D. O. de fecha 20 de enero de 1939

CONSTITUCION POLITICA DE EL SALVADOR DE 1871, emitida el 16 de Agosto 1871, publicada en el D. O. s. n. de fecha 16 Agosto de 1871.

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1880, emitida el 16 de Febrero de 1880 en D. O. S. N. en fecha 16 de febrero de 1880.

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1950, Decreto Constituyente número 14, emitido el 14 de septiembre de 1950, Publicada en D. O. S.N. de fecha 14 de septiembre de 1950.

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1962, emitida el 8 de Enero de 1962 publicado en D. O. S/N en fecha 8 de Enero de 1962.

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, emitida el 13 de Agosto de 1886 publicada en D. O. en fecha 13 de Agosto de 1886.

CONSTITUCION POLITICA DEL SALVADOR DE 1883, emitida el 4 de Diciembre de 1883 en D. O. en fecha 4 de Diciembre de 1883.

CONSTITUCION POLITICA DEL SALVADOR DE 1945, EMITIDA EL 20 DE Noviembre de 1945 publicada en D. O. S/N en fecha 20 de Noviembre de 1945.

LEY ORGANICA DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL, D. L. N° 455 del 27 de Noviembre de 1963, publicada en D. O. N° 232, Tomo 201, de fecha 10 de Diciembre de 1963.

Diccionarios

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho usual A.B., Editorial Heliasta S.R.L., República de Argentina 1982

GARCIA–PELAYO, Ramón, Diccionario Manual Larousse, 10ª Ed., Ediciones Larousse, S. A. de C. V, Querétaro, México, 1998.

Páginas Web

<http://www.un.org/es/rights/overview/26/12/2013> Página de la Organización de las Naciones Unidas.

www.ilo.org. Página de la Organización Internacional del Trabajo.

Anexo 1: Análisis de las Encuestas

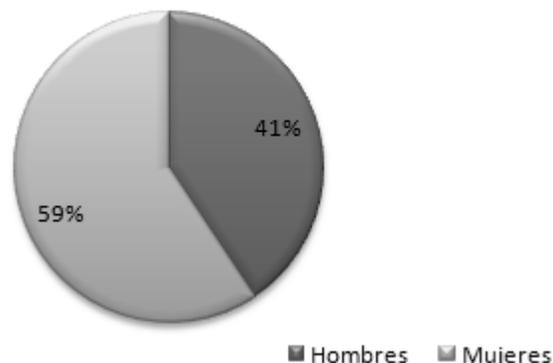
TEMA DE INVESTIGACION: ACOSO LABORAL DE LOS EMPLEADORES COMO FORMA DE VULNERAR LOS DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES EN EL SALVADOR.

OBJETIVO DE LA ENCUESTA: reflejar la existencia de la vulneración de los derechos fundamentales, a consecuencia del acoso laboral.

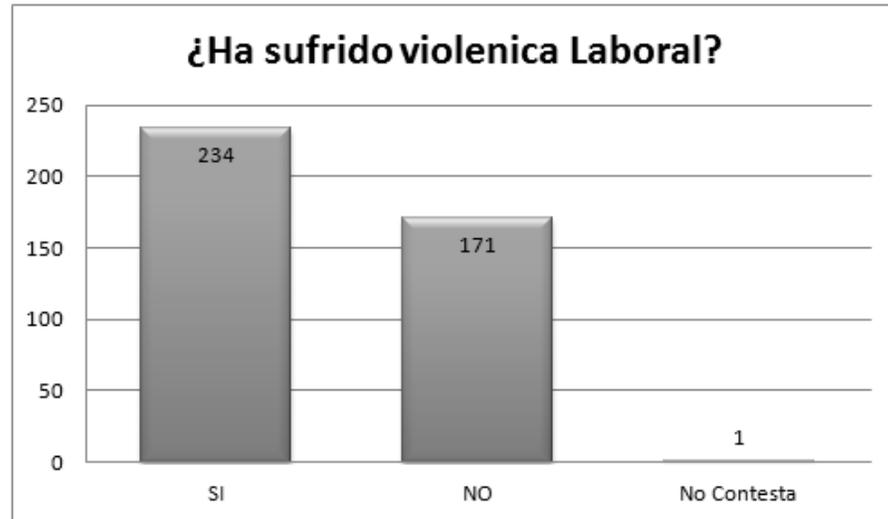
Para la aplicación de la encuestas se escogió una muestra de Muestra: 400 de una aproximación de 4,000 trabajadores y trabajadoras, de la zona franca del plan de la laguna, específicamente la Fabrica St Jacks y Droguería Americana, ubicadas sobre la calle circunvalación del plan de La Laguna, Departamento de La Libertad.

El presente estudio se centra en reflejar que existe el fenómeno del acoso laboral y los efectos que este tiene la vida del trabajador. Además la investigación permite notar las deficiencias en cuanto a establecer las rutas de atención en caso de ser víctimas de acoso laboral, en los datos que aquí se presentan encontramos cuanto saben sobre la violencia laboral, si han sido víctimas de acoso laboral, quienes son los principales agresores, entre otras que se detalla a continuación:

Encuestados Desagregados por Sexo

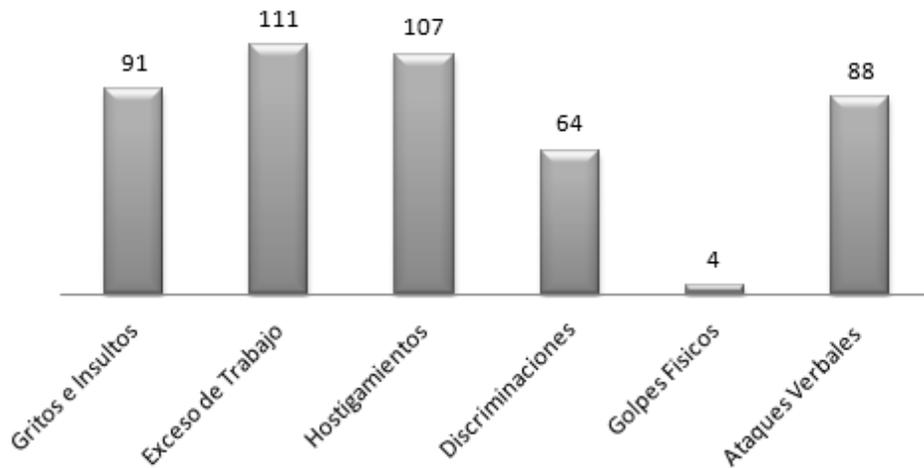


1. ¿Ha sufrido usted violencia laboral?



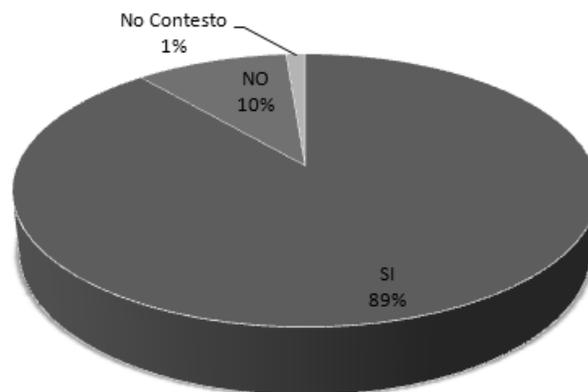
En caso de haber contestado la anterior pregunta de forma positiva se pedía a las y los encuestados que respondieran la siguiente:

2. ¿Qué acciones tenía esa violencia?



Encontramos en las respuestas de las preguntas un fenómeno muy particular, 36 personas encuestadas contestaron que no a la pregunta uno, pero marcaron algunas de las acciones que se mencionan en la pregunta dos, lo que puede indicarnos dos cosas, primero que no atienden indicaciones y segundo que en su vida laboral han sufrido algún tipo de violencia y no la reconocen por temor a ser sancionados o despedidos de su trabajo, al pensar que los datos recolectados pueden ser compartidos con los patronos, nos atrevemos a hacer esta valoración debido a las actitudes mostradas por algunas personas encuestadas.

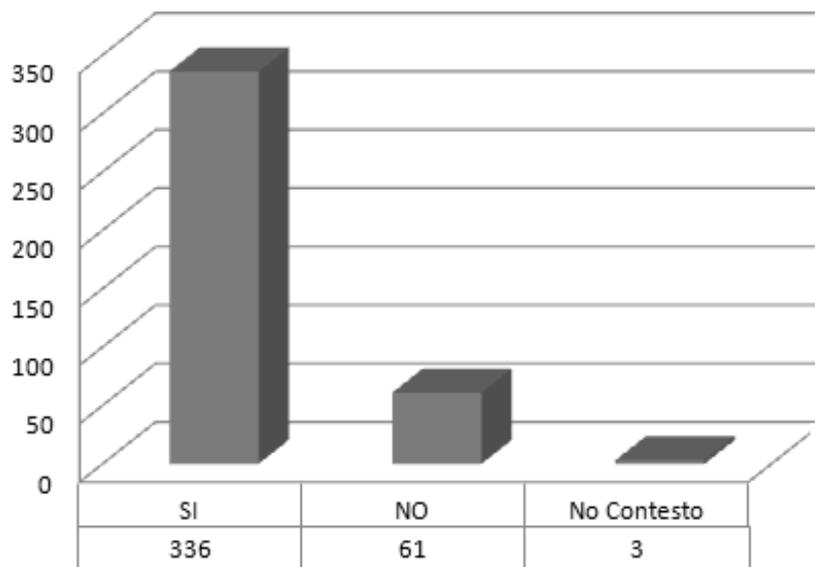
3. ¿Identifica cuáles son las conductas que constituyen Acoso Laboral?



Se torna un tanto interesante preguntar a las y los trabajadores sobre la identificación de las conductas que constituyen acoso laboral, principalmente porque no es un tema que se haya posesionado como tal, posee algunas confusiones conceptuales dentro del sector trabajo, confundiéndose con los malos tratos, sin embargo los encuestados manifiestan en un 89% que si identifican las conductas; como grupo nos hemos quedado cortos dejar bien marcado que las conductas del acoso laboral tiene la característica fundamental de la reiteración o repetición de las mismas.

En la siguiente pregunta que se realizó, se cuestionó sobre si conocen o no los efectos de esas conductas y el resultado ha sido que de 400 personas 336 manifiesta conocer los efectos del acoso laboral, en contraposición de 61 personas que no los conocen, pero han marcado en la pregunta 5 algunos efectos que identifican.

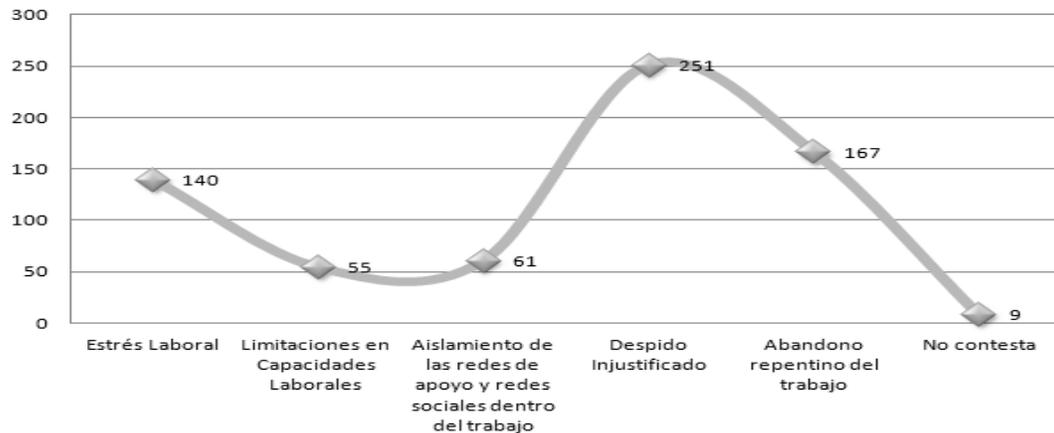
4. ¿Conoce los efectos del Acoso Laboral?



Conocer e identificar son palabras distintas y para el análisis que hacemos, nos permite hacer la siguiente reflexión: las y los trabajadores conocen los efectos del acoso laboral por diversas fuentes, sea que lo han escuchado en alguna conversación , en noticias o por que lo han leído en algunas revistas o periódicos, esto indica que algo saben e incluso lo que saben, puede ser porque lo han sufrido en algún momento de su vida laboral o han sido testigo de algún caso dentro de la empresa, nos lleva a pensar ¿cómo es que logran identificar los efectos? y si ¿estos efectos que identifican son propios del

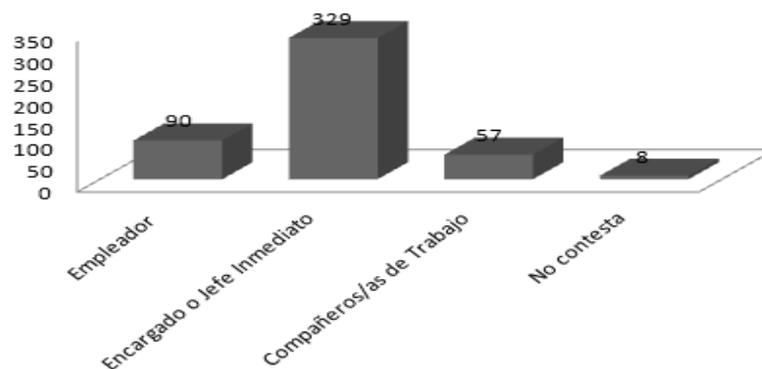
acoso laboral o forman parte de los efectos de otras figuras jurídicas?, debido a que no existe una regulación apropiada del acoso laboral.

5. ¿Cuáles efectos del Acoso Laboral usted identifica?



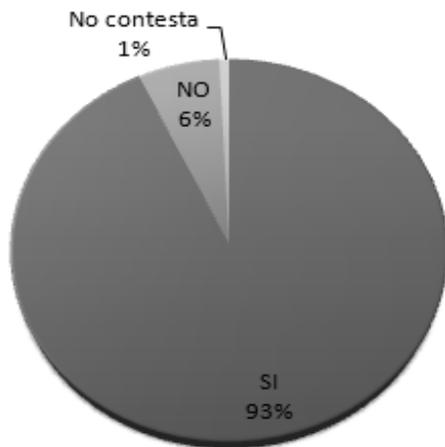
Entre los principales efectos que se identifican del acoso laboral se encuentra el Despido injustificado, del abandono repentino del trabajo y el Estrés laboral, dejando con ello de manifiesto que la finalidad del acoso laboral es la separación del trabajador de su trabajo, sea porque este renuncia, se va repentinamente alegando inconformidades con el trabajo o porque se despide sin justificar los motivos.

6. ¿Quiénes son los principales agresores en el Acoso Laboral?

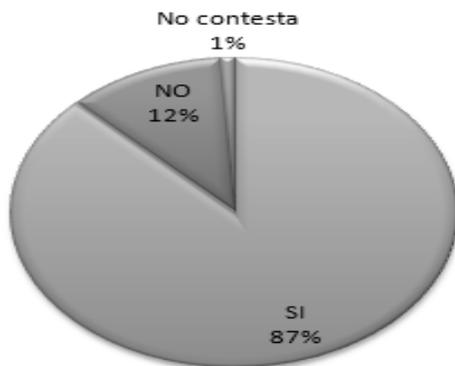


Los agresores que se identifican son: los jefes inmediatos, encargados que hacen las funciones de patronos y los patronos mismos, esto nos lleva a reflexionar que los trabajadores si dimensionan que, las personas que poseen poder de mando dentro de la empresa son quienes ejercer el acoso laboral, pero no se deja de lado que en algún punto interviene los compañeros de trabajo.

7. Tiene conocimiento de sus derechos que tiene como trabajador



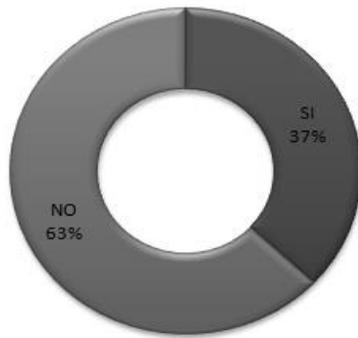
8. ¿Considera que se violentan sus derechos con las conductas descritas sobre el acoso laboral?



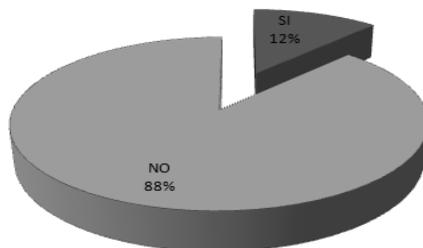
En cuanto a conocimiento de sus derechos vemos que estamos bien, ya que un 93% de los encuestados manifiestan conocer sus derechos, también tenemos que 87% de las personas encuestadas consideran que sus derechos se ven violentados con las conductas que constituyen acoso laboral, lo que nos indica que son coherentes los datos entre conocimiento de derechos y reconocimiento de violación a los mismos.

Un elemento al que hay necesidad de poner atención, es al conocimiento de las y los trabajadores respecto de las instancias a acudir para denunciar casos de abusos a sus derechos laborales, es por ello que en nuestra propuesta incluimos la importancia de difundir el tema del acoso laboral y las diferentes instancias encargadas de proteger los derechos de las y los trabajadores. Debido a que también se desconoce el procedimiento a seguir.

9. Sabe a qué institución acudir cuando se dan las conductas antes descritas.



10. ¿Conoce el procedimiento a seguir?



Anexo 2: Entrevistas a Funcionarios/as, Experto/as y Aplicadores/as del Derecho:

Guía de Preguntas a la Secretaria del Juzgado Segundo de lo Laboral de Santa Tecla.

Entrevistada: Hazel Lohengri Cabrera Avalos

¿En este tribunal se ha iniciado algún proceso de Acoso Laboral?

R/ No

¿Cuántos procesos de acoso laboral han dado inicio en este tribunal y cuantos han finalizado?

R/ Ninguno

¿Cuáles son los criterios de este tribunal considerar al acoso laboral acciones constitutivas de violación a los derechos del trabajador?

R/ Los establecido en el artículo 53 numeral 3 del código de trabajo

¿De los casos que han dado trámite sobre acoso laboral, han puesto medida cautelares para la protección de los derechos del trabajador?

R/ no se ha llevado ningún caso y por lo tanto no se han interpuesto medidas cautelares, pero sería importante que se dieran en este tipo de procesos.

Guía de Preguntas a la secretaria del Juzgado Primero de lo Laboral de Santa Tecla.

¿En este tribunal se ha iniciado algún proceso de Acoso Laboral?

R/ No

¿Cuántos procesos de acoso laboral han dado inicio en este tribunal y cuantos han finalizado?

R/ Ninguno proceso, bajo esa jurídica, ya que los supuestos que se invocan son despidos de hecho

¿Cuáles son los criterios de este tribunal considerar al acoso laboral acciones constitutivas de violación a los derechos del trabajador?

R/ hay limitantes porque no existen procedimientos para atender los casos de acoso en materia laboral como existen en otras leyes como la LEIV

¿De los casos que han dado trámite sobre acoso laboral, han puesto medida cautelares para la protección de los derechos del trabajador?

R/ Como no se han tramitado casos no se han colocado medidas, pero se pueden poner.

Guía de Preguntas al Secretario de la Cámara de Laboral

Entrevistado: José Salvador Canjura

¿En este tribunal se ha iniciado algún proceso de Acoso Laboral?

R/ Ninguno ya que eso es del área penal

¿Cuántos procesos de acoso laboral han dado inicio en este tribunal y cuantos han finalizado?

R/ no se ha iniciado ningún proceso

¿Cuáles son los criterios de este tribunal considerar al acoso laboral acciones constitutivas de violación a los derechos del trabajador?

R/ Que se puede desarrollar una figura como presunción legal, además todas las leyes establecen protección al trabajador.

¿De los casos que han dado trámite sobre acoso laboral, han puesto medida cautelares para la protección de los derechos del trabajador?

R/ No se han llevado trámites pero en base a la integración de las normas se pueden establecer medidas.

Guía de Entrevista a la Referente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social:

Entrevistada: Licenciada Karen Cardoza, Jefa de la Unidad de Actos Laborales Discriminatorios

¿Qué importancia posee la definición legal del acoso laboral?

R// en primer lugar el Ministerio de Trabajo y Previsión Social considera al acoso laboral como malos tratos.

¿Han identificado y atendido casos de de acoso laboral?

R//Sí, pero desde la figura de los malos tratos o tratos discriminatorios.

¿A través de qué proceso se ha dado trámite judicial al acoso laboral?

R// el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, posee un protocolo para la detección y remisión de casos, establecidos en el art. 29 del CT y en el 8 de Ley procesal laboral, y se da bajo las siguientes etapas:

En trámite administrativo: se nombra un inspector asignado al caso que ha llegado al conocimiento del asesor o supervisor.

Se llega al lugar de trabajo a realizar la inspección y entrevistar al jefe, compañeros de trabajo u otras personas claves en la inspección

Al encontrar indicios que algún acto discriminatorio se está suscitando, se establecen acuerdos para solventarlos

Revisión de los acuerdos

Posteriormente se evalúan los acuerdos y en caso de no cumplirlos se establecen sanciones.

En caso de incurrir en delitos, se informa la Fiscalía General de la Republica

¿Qué área del MITRAB es la encargada de dar trámite al acoso laboral?

La Unidad contra Actos Discriminatorios, que ha sido creada a partir del Convenio de la OTI Ratificado por El Salvador

¿Qué cuerpos normativos en materia laboral protegen al trabajador frente al acoso laboral?

Código de Trabajo

Ley de Organización del Sector Trabajo y

La Ley Especial para una vida libre de violencia contra las mujeres

¿Qué acciones o medidas realiza el MITRAB para proteger los derechos de los trabajadores?

En primer lugar enmarcar jurídicamente las solicitudes que se presentan y dar cumplimiento al art. 41 de la ley de Funcionamiento

¿Existe algún estudio respecto del acoso laboral?

Los datos estadísticos que se comparten con ISDEMU y boletines informativos

Guía de Preguntas a la especialista en el tema de Derecho Laboral

Entrevistado: Licenciada Aracely Bayona, Asesora de la Asamblea Legislativa, participo en el Proyecto de la Ley Especial Integral para una vida Libre de Violencia contra las Mujeres, es Juez de lo Laboral Suplente.

¿Se ha iniciado algún proceso de Acoso Laboral en los juzgados de lo laboral en el cual estuvo?

Con ese título no, bajo otras figuras jurídicas sí.

¿Qué importancia posee la definición legal del acoso laboral?

El concepto legal es importante, porque reconoce al acoso laboral como un problema social, lo malo es que los jueces no hacen la homologación de las leyes. Y el concepto de acoso está en la LEIV

¿Cuántos procesos de acoso laboral han dado inicio y finalizado en los tribunales en los cuales usted laboro como jueza?

En cuanto a mi experiencia como jueza no he encontrado de manera ordena un control y registro de casos sobre acoso laboral, el asunto está en que la ley laboral no lo llama así, por lo tanto se abordan con otros temas por ejemplo, malos tratos, tratos injustos, discriminatorios, etc. por lo tanto llevar un registro es difícil.

¿Cuáles son los criterios de los jueces para considerar al acoso laboral acciones constitutivas de violación a los derechos del trabajador?

La lesión que ocasiona al trabajador o trabajadora, pero no son criterios establecidos, dado que la ley laboral es escueta en ese sentido, considero que es importante hacer reformas al código laboral e incorporar elementos claros sobre el acoso laboral a fin que no solo

se encuentre en una ley aislada, el detalle está en que los jueces no homologan las leyes.

¿De los casos que han dado trámite sobre acoso laboral, han puesto medida cautelares para la protección de los derechos del trabajador?

No, dado que bajo ese título no ha dado trámite judicial a ningún caso.

Como asesora considero que:

Es importante que el código de trabajo se reforme en el abordaje del acoso sexual y laboral

Los reglamentos internos de las empresas debieran mantener expresamente la protección de las mujeres respecto del acoso laboral

Se deben crear lineamientos para prevenir la violencia laboral en las instancias privadas y publicas

Además a nivel o procesal se deben establecer los procedimientos para el abordaje del acoso laboral, porque eso en la ley no está claro.

Guía de Preguntas a Coordinador de la Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador de la Procuraduría General de la Republica, Procuraduría Auxiliar de La Libertad, ubicada en Santa Tecla.

Entrevistado: LIC. JUAN JOSE LOPEZ

En esta unidad ¿se ha brindado asistencia legal a algún trabajador o trabajadora bajo la figura de acoso laboral?

R/ No, ninguno como tal, pues la mayoría de casos que se promueven son por despidos injustificados o despidos directos.

¿Qué importancia posee la definición legal del acoso laboral?

Es un avance significativa, ya que de alguna manera prepara tanto a la sociedad para que pueda ser más sensible en cuanto al tema, así también prepara el camino para poder crear y promover un proceso pues no hay un proceso judicial, los jueces no encuentran como fallar y llegan al punto que no le quieren admitir demandas que no tengan causas justificadas en la ley.

¿Cuáles son los criterios que se deben considerar para considerar las acciones que constituyen acoso laboral y que por tanto violan los derechos de los trabajadores?

Con las leyes actuales hay que encuadrarlos en otras figuras donde se pueden proteger los derechos, pues si se promueve como tal, es difícil que se logre proteger los derechos de los trabajadores/as.

Al tratar un caso de acoso laboral ¿se deben establecer medidas cautelares, para asegurar la protección de los derechos de los trabajadores?

No hay medidas cautelares establecidas y casi nunca se establecen, la única es la remisión que debe hacerse a la Fiscalía General de la Republica, a pesar de ello no hay ningún caso que haya sido remitido, considero que se debe a la carencia de identificación de la importancia que cada autoridad tiene de la función que desempeña.

¿Considera que al crearse una ley especial sobre el tema de acoso laboral, debe tomarse en cuenta un procedimiento administrativo como una medida alterna de solución de conflictos?

Como Procuraduría existen convenios con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por tanto estamos preparados para intervenir en cualquiera de los casos

Anexo 3: Guía de Estudio de Casos de Acoso Laboral

GUIA DE ESTUDIO DE CASOS. CASOS PRESENTADOS DESDE HASTA SEPTIEMBRE 2013				
INSTITUCION	N° DE CASOS PRESENTADOS	N° CASOS RESUELTOS	N° DE CASOS SIN RESOLVER	PORCENTAJE DE CASOS RESUELTOS SATISFACTORIAMENTE
MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL.	x	x	x	x
UNIDAD DE DERECHO DE LOS TRABAJADORES PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, AUXILIAR DEPARTAMENTAL DE LA LIBERTAD.	x	x	x	x
JUZGADO PRIMERO DE LO LABORAL, SANTA TECLA	x	x	x	x
JUZGADO SEGUNDO DE LO LABORAL, SANTA TECLA	x	x	x	x
CAMARA DE LO LABORAL O SALA DE LO CIVIL.	x	x	x	x

*Se realizaron las entrevistas a las y los referentes de las instituciones mencionadas y no encontramos registro de ningún caso sobre acoso laboral, en algunos casos se han tramitado como malos tratos a fin de proteger a los trabajadores de los abusos de parte de los patrones.