



Universidad Siglo 21

Trabajo Final de Grado

Abogacía

**Mobbing: Análisis legal y jurisprudencial dentro
del Derecho Argentino y Comparado**



Oswaldo DIEZ ALVAREZ

2013

RESUMEN

El objeto del presente trabajo, ha sido analizar el Aspecto Legal y Jurisprudencial del *Mobbing* en Argentina y en lo que respecta al Derecho Comparado.

Ello, debido a la observancia de un incremento de las conductas violentas e intimidatorias que se desarrollan en el ámbito laboral (*mobbing*), y que de forma reiterada y ascendente persisten en el tiempo, perjudicando la integridad psicofísica del trabajador, las cuales muchas veces repercuten en el ámbito familiar y social.

Al avanzar en el estudio del tema, dentro de Argentina y del Derecho Comparado, se hace un análisis de las leyes que existen, de carácter general, las cuales dejan librado al criterio de los jueces cuándo un trabajador ha padecido *mobbing*.

Para finalizar, se hace una propuesta, como forma de dar solución a este fenómeno laboral: la sanción de una ley y creación de un organismo específico que den protección efectiva a los trabajadores.

ABSTRACT

The object of the present work, it has been to analyze the Legal and Jurisprudential Aspect of the Mobbing in Argentina and regarding the Compared Law.

It, due to the observance of an increase of the violent and intimidating conducts that develop in the labor area (mobbing), and that of repeated and ascending form persist in the time, harming the psychophysical integrity of the worker, which often reverberate in the familiar and social.

On having advanced in the study of the topic, inside Argentina and of the Compared Law, there is done an analysis of the laws that exist, of general character, which leave drawer to the criterion of the judges when a worker has suffered mobbing.

To finish, an offer is done, as way of giving solution to this labor phenomenon: the sanction of a law and creation of a specific organism that give effective protection to the workers.

INDICE

RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	3
AGRADECIMIENTOS.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO 1 - MARCO TEÓRICO.....	10
I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL <i>MOBBING</i>	10
II. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	13
a. Tipo de Estudio o Investigación.....	13
b. Estrategia Metodológica.....	13
c. Tipo y mención de las fuentes principales a utilizar.....	14
d. Técnicas de recolección de datos.....	14
e. Delimitación temporal/nivel de análisis del estudio.....	14
CAPÍTULO 2: DEFINICIÓN O PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	15
I. OBJETIVOS.....	17
II. JUSTIFICACIÓN.....	18
III. LIMITACIONES DEL ESTUDIO.....	18

CAPÍTULO 3: DESARROLLO.....	19
I. TRATAMIENTO JURÍDICO EN ARGENTINA DEL <i>MOBBING</i>	19
a. Tutela de la Constitución Nacional Argentina.....	19
b. Tutela por Instrumentos de Derechos Humanos de rango constitucional...	20
c. Tutela Penal.....	28
d. Tutela Civil.....	32
e. Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744/74.....	38
f. Ley 23.592 Actos Discriminatorios.....	41
g. Ley N° 24.557 Riesgos de Trabajo.....	41
h. Ley N° 19.587 Higiene y Seguridad del Trabajo.....	41
i. Legislación reguladora del <i>mobbing</i> en Argentina.....	46
II. EL <i>MOBBING</i> EN EL DERECHO COMPARADO.....	49
III. JURISPRUDENCIA ARGENTINA REFERENTE AL <i>MOBBING</i>	51
CAPÍTULO 4: CONCLUSIONES.....	60
REFERENCIAS.....	66

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Siglo 21, por la formación académica y darme la posibilidad de alcanzar la carrera de grado.

A los profesores Dres. Patricia J. Sansinena y Darío E. Rossi por su orientación y motivación, que fue de gran ayuda.

A los profesores Dres. María Eugenia Cantarero, Rafael Domínguez y Carlos Villanueva por haberme asistido cuando los necesité.

A mis tutoras de los Centros examinadores: Lcdas. Irene Eugenia Guitian y Andrea Pepe Barrancos, por su acompañamiento.

A mi esposa Carmen, y a mis hijos David, Marcos, Soraya y Pablo por el amor, la comprensión y paciencia que me dispensaron durante estos años.

A mis padres Adelina y Emilio, y mis suegros Amalia y Teodoro por todo lo que me dieron y me enseñaron.

A mis hermanos Fredy y Fernando, y a mis cuñados Ramón, Nicolás y Sebastián.

A mis primos Graciela, Heli, Daiana, Irsolina, Encarnación y Edgardo porque siempre han estado, en todo.

A mis amigos Gladys, Daniel y Enrique, que siempre me alentaron

Al padre Eliseo E. Natta y a la hermana Marcelina, por los valores que me dejaron.

A Jorge Hidalgo, Noé Szmulewicz y Orlando Arrugarena, que me enseñaron el camino del trabajo.

A los que ya no están, Juan y Tomás García, por todo lo que transmitieron.

A todos los compañeros de vida que siempre me apoyaron.

INTRODUCCIÓN

Existen diversas situaciones en el ámbito laboral en el que una o varias personas, realizan un sistemático proceso de persecución u hostigamiento hacia un trabajador. Son distintos tipos de acciones, dónde se incluyen múltiples formas de maltrato. Muchas veces el maltrato hacia el trabajador puede ser psicológico y físico, y otras veces dicho maltrato puede ser psicológico, pero no físico, lo que no quiere decir que la conducta por parte del empleador no revista gravedad. Hirigoyen (2000)¹ sostiene que la figura de acoso laboral es “*cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo*”.

Es preciso destacar que toda conducta desajustada a derecho es abusiva, y máxime cuando están en juego el honor, y la salud psíquica y física del trabajador. En muchas ocasiones, la violencia se instala dentro de las relaciones laborales, por medio de las expectativas sexuales por parte de un superior hacia un trabajador que se exteriorizan por medio de propuestas, reiteradas invitaciones o a través de cualquier conducta anómala que le produzca incomodidad al empleado.

¹ HIRIGOYEN, María France. (2000). *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*. (pp. 43-44). Buenos Aires: Ed. Paidós.

Que una persona se sienta hostigada o incómoda dentro del ámbito laboral por un superior o un compañero, y que esa conducta sea repetitiva, y perdure en el tiempo, basta para que se configure la figura de acoso laboral.

La destacada jurista Estela Ferreiros (2007)², expresa que *“a veces la violencia se instala dentro las relaciones laborales, en el ámbito de la expectativas sexuales y aparece como la actitud de una persona que produce un avance o requerimiento sexual, ya sea de manera verbal o física, que puede convertirse casi en una exigencia formulada por un superior, que puede o no ser empleador, pero que muchas otras veces aparece en una persona de la misma jerarquía y es apañada o aparentemente ignorada por el superior o empleador. Generalmente va acompañada por un chantaje, que se expresa por medio de insinuaciones inoportunas, invitaciones rechazadas, con tendencia, como en casi todos los casos, de la búsqueda de un entorno social ofensivo y hostil”*.

El conjunto de actitudes repetitivas de hostigamiento, conllevan a que el trabajador no se desarrolle en un buen clima laboral, y que progresivamente se vea menoscabada su salud física y psíquica.

El *mobbing* se ha convertido en un fenómeno de interés a nivel global, debido a que afecta de manera notable, no solamente la productividad y lo que respecta al mero ámbito laboral, sino que afecta al trabajador también fuera del ámbito laboral, debido a que una persona que es hostigada, maltratada, acosada, perseguida y castigada es una persona que se vuelve temerosa, introvertida, y que pierde el interés en diversos aspectos, dentro y fuera del trabajo.

² FERREIRÓS, Estela. (2007) *La discriminación como forma de violencia y de agravio a la inherente dignidad humana* (pp. 104). Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis, Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Nro. 2

En los últimos años ha sido una preocupación constante por organismos internacionales tales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), los cuales han referido que la violencia en el trabajo, bajo la forma de acoso, formará parte del malestar de la globalización en las próximas décadas, donde predominarán depresiones, angustias y otros daños psíquicos relacionados con la política de gestión en la organización del trabajo (González García, 2002)³.

Por lo expuesto, el tema del presente estudio se centra en describir y analizar el tratamiento del fenómeno *mobbing* dentro del ámbito legal y jurisprudencial de Argentina y dentro del Derecho Comparado, con el objeto de determinar si la materia legislativa existente en Argentina sobre la temática en cuestión, es suficiente para prevenir y erradicar este accionar que pone en peligro la salud psicofísica del trabajador, su honor y dignidad.

³ GONZALEZ GARCÍA, Kepa. (2002). *Acción sindical y preventiva contra los riesgos psicosociales del mobbing*, en Revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak N° 7 (pp. 183-194). Leioa (Bizkaia): Editor Univ. del País Vasco.

CAPÍTULO 1 - MARCO TEÓRICO

I – ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL *MOBBING*.

La palabra *mobbing* fue originaria del etólogo Honrad Lorenz, que tras licenciarse en medicina, se doctoró en zoología en 1933. Considerado uno de los fundadores de la etología, sus trabajos versan sobre los comportamientos instintivos e innatos de numerosas especies animales. Como resultado de sus observaciones en diversas especies de animales en libertad, denominó *mobbing*, al comportamiento de un grupo de animales que se unen para ponerse en contra de otro que les resulta amenazante, con el fin de excluirlo.

En 1972 lo utilizaría Heinemann, un médico sueco interesado en el comportamiento social infantil fuera del aula, tomó prestado de Lorenz el término para identificar un comportamiento altamente destructivo de pequeñas pandillas de niños contra un único niño. La actual investigación de este tipo de comportamiento infantil ha ido desarrollándose en los últimos 20 años, siendo uno de los investigadores más prominentes el noruego Dan Olweus.

Una publicación que data de 1976, relacionada con el *mobbing* en el mundo laboral, hacía referencia al trabajador hostigado (Brodsky, 1976)⁴. En dicha publicación, por primera vez se estudiaron casos de *mobbing*. Sin embargo Brodsky no estaba interesado en analizar estos casos, ya que fueron presentados conjuntamente con accidentes laborales, estrés psicológico y agotamiento físico, producidos por horarios excesivos, tareas extremadamente rutinarias, etc. Este libro se centró en la rigidez de la vida del trabajador de base y su situación, problemas que hoy se abordan desde la investigación sobre estrés.

El pionero en la investigación del *mobbing* en Europa fue el profesor y psicólogo sueco Heinz Leymann, de la Universidad de Estocolmo.

⁴ BRODSKY, Carroll. *The Harassed Worker* [El trabajador acosado], (1976) D.C. USA: Heath and Company, Lexington

Leymann (1996)⁵ fue la primera persona en definir y acuñar el término *mobbing*, según el cual “*el mobbing o terror psicológico en el ámbito laboral consiste en la comunicación hostil y sin ética, dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otro, que es así arrastrado a una posición de indefensión y desvalimiento, y activamente mantenido en ella*”.

En sus diversos estudios se destaca la mayor incidencia entre trabajadores de enseñanza primaria, media o universitaria, personal de enfermería, cuidadores de guardería y miembros de organizaciones sin ánimo de lucro o de instituciones y organizaciones religiosas.

En España, la primera encuesta sobre violencia en el entorno laboral fue laboral a cabo por la Escuela de Estudios Empresariales de la Universidad de Alcalá (Junio, 2001)⁶.

En Argentina no existe una Ley Nacional específica de *mobbing* que proteja a los trabajadores del acoso laboral. Sin embargo existen diversos fallos que enfatizan sobre el *mobbing* y condenan dicha conducta, a Nivel Nacional y Provincial. Muchos de esos fallos se versan sobre el amparo jurídico procedente de la Ley N° 26.485/10 de Protección Integral a las Mujeres⁷, la Ley N° 1.225/04 de Violencia Laboral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁸, la Ley N° 13.168/04 de Violencia Laboral de la Provincia de Buenos Aires⁹.

La Provincia de Tucumán tiene sus propias leyes contra la Violencia Laboral, a través de la Ley N° 7.232/02¹⁰.

⁵ LEYMANN, Heinz. (1996). *Mobbing La persécution au travail*. (pp. 116). París: Ed. Du Seuil.

⁶ Piñuel, I (2001). "*Mobbing, La lenta y silenciosa alternativa al despido*". (pp. 19-55) Madrid: Revista AEDIPE N° 17.

⁷ Ley 26.485. Protección Integral a las Mujeres. [En línea] Recuperado de:

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

⁸ Ley 1.225 de Violencia Laboral de la Ciudad de Autónoma de Buenos Aires. [En línea] Recuperado de: <http://www.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley1225.html>

⁹ Ley 13.168 de Violencia Laboral de la Provincia de Buenos Aires. [En línea] Recuperado de:

http://www.ms.gba.gov.ar/programas/EduP/pdf/marco_normativo/ley/LEY_13168.pdf

¹⁰ Ley 7.232 de Violencia Laboral de la Provincia de Tucumán. [En línea] Recuperado de:

<http://rig.tucuman.gov.ar:8001/boletin/docs/Ley%20N%207232.pdf>

La Provincia de Santa Fe a través de la Ley N° 12.434/05¹¹; y en Entre Ríos a través de Violencia Laboral, mediante la Ley de Violencia Laboral N° 9.671/06¹². En Misiones, la Ley N° 4.148/04 de Violencia Laboral¹³ y derogada tan sólo siete meses después, precisamente el 28/12/05 mediante la Ley N° 4.245¹⁴, la cual fue promulgada el 31/05/2005.

El *Mobbing* o Acoso Moral, es un tema actual a escala global, pero en Argentina tiene una vigencia mayor debido a la coyuntura actual del contexto sociocultural, y al alto índice de desempleo, en dónde muchas veces los trabajadores, por miedo a perder su puesto de trabajo, permiten indirectamente el acoso moral.

Todo ello influye directamente en las relaciones laborales, por ejemplo, el empleador exige una jornada laboral más extensa sin aumento de sueldo y con más exigencias, mientras que el trabajador por temor a perder su empleo hace lo imposible por mantenerlo, presionándose a sí mismo y a los demás por conseguir en tiempo y forma lograr el objetivo.

En tanto, el *mobbing* laboral fue reconocido por primera vez por la jurisprudencia argentina en un fallo dictado en abril de 2005 por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro que admitió la existencia de esa figura como causal de despido indirecto en el caso "Dufey c/ Entretenimiento Patagonia SA"¹⁵. Lo definió como: *La repetición de comportamientos hostiles y técnicas de desestabilización contra un trabajador que desarrolla como reacción graves problemas psicológicos duraderos, es decir que, se trata de un proceso destructivo sutil que puede llevar a la discapacidad permanente.*

¹¹ Ley 12.434 de Violencia Laboral de Santa Fe. [En línea] Recuperado de: <http://www.municipales-rosario.org.ar/site/?q=node/187>

¹² Ley 9.671 de Violencia Laboral de Entre Ríos. [En línea] Recuperado de: http://www.lexer.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=269%3Aley-no-9671-violencia-laboral&catid=34%3Aleyes&Itemid=2

¹³ Ley 4.148 de Violencia Laboral de Misiones. [En línea] Recuperado de: <http://www.diputadosmisiones.gov.ar/expedientes/docs/2004/sanciones/SA10435.pdf>

¹⁴ Ley 4.245 Derogación y restablecimiento de vigencia de varias leyes provinciales. [En línea] Recuperado de: <http://www.diputadosmisiones.gov.ar/expedientes/docs/2005/sanciones/SA14248.pdf>

¹⁵ S.T.J. Provincia de Río Negro. "Dufey, Rosario Beatriz c/Entretenimiento Patagonia S.A.", Sentencia Fecha 06/04/2005. Recuperado de: <http://www.losrecursoshumanos.com/contenidos/319-primer-fallo-argentino-que-reconoce-el-mobbing.html>

II- METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

a. Tipo de Estudio o Investigación

Teniendo en cuenta que el objeto de estudio se centra sobre el Análisis Legal y Jurisprudencial dentro del Derecho Argentino y Comparado del *Mobbing*, se ha adoptado un tipo de estudio del tipo exploratorio descriptivo.

Los estudios exploratorios se efectúan, normalmente, cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes. En los estudio descriptivo se selecciona una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas independientemente, para así describir lo que se investiga (Hernández Sampieri y otros, 2003)¹⁶.

b. Estrategia Metodológica

El desarrollo del presente trabajo se enfocó fundamentalmente en lo cualitativo, lo cual no ha impedido la inclusión de algunos elementos cuantitativos. Se siguió lo que comúnmente se denomina un estudio mixto: recolección, análisis y vinculación de datos cualitativos y cuantitativos para responder a un planteamiento del problema (Teddlie y otro, 2003)¹⁷.

¹⁶HERNÁNDEZ SAMPIERI, R; FERNANDEZ COLLADO, C. y BAPTISTA LUCIO; P. (2003). *Metodología de la Investigación*. (Cap. 4). México: Mc Graw-Hill

¹⁷TEDDLIE, C., TASHAKKORI, A. (2003). *Handbook of Mixed Methods in Social & Behavioral Research*. Thousand Oaks: Sage.

c. Tipo y mención de las fuentes principales a utilizar

Para llevar adelante el presente trabajo, se han distinguido tres tipos básicos de fuentes de información (Dankhe, 1986, citado por Hernández Sampieri y otros, 2003)¹⁸:

1. Fuentes primarias (directas): la legislación (Constitución Nacional, Código Civil Argentino) y los fallos de los tribunales nacionales y provinciales.
2. Fuentes secundarias: la doctrina, a través de artículos y textos específicos sobre la materia.
3. Fuentes terciarias: los manuales de estudio.

d. Técnicas de recolección de datos

Considerando que al utilizarse la metodología mixta (cualitativa y cuantitativa), resulta adecuado integrar la recolección de datos mediante la observación: de los textos, la doctrina y jurisprudencia, para desarrollar el trabajo.

e. Delimitación temporal/nivel de análisis del estudio

Este trabajo abarca el período temporal desde la década de los años 80, en dónde el término *mobbin* toma popularidad desde el punto de vista jurídico social en el mundo. Una vez conceptualizado, se profundizó la investigación a partir del año 2001 hasta la actualidad. Ello se fundamenta en que en el año 2001 se impulsó la primera demanda por acoso laboral que fuera efectuada en el país, la cual derivó en el primer fallo argentino que reconoce al *mobbing*, cuyo dictamen fue efectuado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro el 6 de abril de 2005.

¹⁸HERNÁNDEZ SAMPIERI, R; FERNANDEZ COLLADO, C. y BAPTISTA LUCIO; P. (2003). *Metodología de la Investigación*. (Cap. 4). México: Mc Graw-Hill

CAPÍTULO 2: DEFINICIÓN O PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La situación de un trabajador que se siente hostigado, persuadido, humillado y maltratado en el ámbito laboral, es común en el mundo actual. Esta situación de maltrato moral y psíquico, se conoce como *Mobbing* o Acoso Laboral. Muchos trabajadores para conservar su empleo, soportan dicho maltrato de parte de sus superiores y de sus compañeros, muchas veces, avalados por sus superiores.

El término inglés *mobbing* (del verbo inglés *to mob*)¹⁹, significa acosar, hostigar, acorralar en grupo, es tanto la acción de un hostigador u hostigadores conducente a producir miedo, terror, desprecio o desánimo en el trabajador afectado hacia su trabajo, como el efecto o la enfermedad que produce en el trabajador.

El Doctor en Psicología del Trabajo y Profesor de la Universidad de Estocolmo, Heinz Leymann, fue el primero en definir este término durante un Congreso sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo en el año 1990 de la siguiente manera: “ *Situación en la que una persona ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo* ”. (Leymann, 1990)²⁰.

¹⁹ SMITH, C.C., DAVIES, G.A., HALL, H.B. (2010). *Diccionario moderno Langenscheidt : Inglés-español español-inglés*. Berlín: Editorial Langenscheidt

²⁰ Leymann H. (1990). *Manual of the LIPT questionnaire for assessing the risk of psychological violence at work*. Stockholm, Sweden: Violen.

Para Marie France Hirigoyen, el acoso moral en el trabajo consiste en: “*Cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad psíquica o física de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo*” (Hirigoyen, 2000)²¹.

Esa intencionalidad se caracteriza por ser “*una violencia, oculta, silenciosa y a menudo invisible incluso para quien la sufre*” (Abajo Olivares, 2004)²². Ello representa un grave problema, no sólo para el trabajador y su entorno familiar, sino también para las empresas, por la pérdida de personal, prestigio, ganancias y consecuencias jurídicas.

Si bien en el país, existen leyes que protegen la violencia laboral, tal como se pudo observar en el Subcapítulo precedente, no existe una ley específica que regule la conducta antijurídica de *Mobbing* o Acoso Laboral a Nivel Nacional. Se sabe que el jefe por sobre sus subordinados, goza de una ventaja competitiva, si ésta ventaja competitiva es ejercida a través del maltrato y hostigamiento, la desigualdad entre jefe y subordinado se acrecienta, transformándose involuntariamente el trabajador, en un “rehén” de su propio trabajo. El *Mobbing* o Acoso Laboral es una conducta grave, y que no solamente se ejerce por acción sino que también se puede ejercer por omisión, por ejemplo si un trabajador es maltratado y hostigado, y su jefe o compañeros no interceden para erradicar el maltrato.

Siempre es el trabajador el que está expuesto a sufrir el maltrato y acoso laboral por parte de sus superiores, por eso el presente trabajo se centra en analizar legalmente y jurisprudencialmente dentro de Argentina y del Derecho Comparado, el fenómeno *mobbing* y la pronta necesidad de una ley específica de *mobbing* a Nivel Nacional.

²¹ HIRIGOYEN, Marie France. (2000). *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*. (pp. 27). Buenos Aires: Ed. Paidós.

²² ABAJO OLIVARES, Francisco (2004). *Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral* (pp. 11). Buenos Aires: Lexis Nexis Depalma.

Por lo expuesto, la presente Investigación se centrará en las siguientes cuestiones:

¿Por qué es necesaria una Ley específica de *Mobbing* a Nivel Nacional?

¿Cómo se trata el tema del *Mobbing* o Acoso Laboral en otros países?

¿Cuál es la controversia que genera la Ley de Riesgos del Trabajo?

¿Qué aspectos tienen en cuenta los Tribunales Nacionales para condenar la violencia laboral?

¿Que contempla la jurisprudencia para asignar responsabilidad en el *Mobbing*?

I. OBJETIVOS

a. Objetivo General:

Analizar el Aspecto Legal y Jurisprudencial del *Mobbing* en Argentina y en lo que respecta al Derecho Comparado.

b. Objetivos Específicos:

Analizar la importancia de tener, en un futuro, una Ley a Nivel Nacional que proteja el *Mobbing*.

Explicar la controversia que genera la Ley de Riesgos de Trabajos con respecto a la temática en estudio.

Conocer cuáles son los aspectos que los Tribunales Nacionales tienen en cuenta para condenar la violencia laboral.

Comprender qué contempla la Jurisprudencia para asignar Responsabilidad en el *Mobbing*.

Describir cómo se trata la temática del *Mobbing* en otros países.

II. JUSTIFICACIÓN

Actualmente las relaciones interpersonales de los trabajadores muchas veces sufren un importante menoscabo, debido a conflictos que racionalmente afrontados desembocan en soluciones satisfactorias tanto para el trabajador como para la empresa. En oportunidades diversas, estas conductas se distorsionan de tal manera, que con la práctica de comportamientos violentos, y conductas intimidatorias que, de forma reiterada persisten en el tiempo y que perjudican la integridad psicofísica del trabajador, dando origen al *mobbing*.

El maltrato laboral que puede llegar a sufrir un trabajador dentro del ámbito laboral, no solamente repercute en dicho ámbito, sino que también repercute en el ámbito familiar y social. Profundizar sobre el análisis legal y jurisprudencial del *mobbing* dentro de Argentina y del Derecho Comparado es relevante, porque es un tema al que se debe prestar la correspondiente atención, porque, el no tratamiento o la despreocupación de la temática, trae aparejadas consecuencias graves que inclusive puede llevar al trabajador a una depresión profunda o inclusive al suicidio. Es por eso que en consecuencia, es importante desarrollar el tema en cuestión, para todas aquellas personas interesadas en conocer y comprender la problemática, y así poder desarrollar mecanismos adecuados de prevención y afrontamiento que permitan contrarrestar el *Mobbing* o Acoso Laboral.

III. LIMITACIONES DEL ESTUDIO

El objetivo fundamental de la presente investigación radica en conocer y en analizar el aspecto jurídico y jurisprudencial dentro de Argentina y del Derecho Comparado del fenómeno *Mobbing*, con el fin de que se tome real conciencia del flagelo negativo que aqueja a gran parte de los trabajadores de todo el mundo.

CAPÍTULO 3: DESARROLLO

I. *TRATAMIENTO JURÍDICO EN ARGENTINA DEL MOBBING*

El *mobbing* es una conducta intencional, dolosa y lesiva, que afecta el buen honor y dignidad del trabajador; en que pueden afectarse una cantidad de bienes jurídicos tutelados por la ley.

La Carta Magna Argentina, a la que se agregaron instrumentos internacionales de Derechos Humanos, posee como núcleo axiológico, la dignidad de la persona humana, que se constituye como valor jurídico supremo. De ese reconocimiento del valor de la persona humana derivan los derechos de la persona y una multiplicidad de mecanismos de garantía. La lectura de los documentos más relevantes en derechos humanos, permite descubrir una filosofía subyacente en ellos, respetuosa de la dignidad esencial del hombre, incompatible con toda forma de instrumentación. Contienen una afirmación ontológica y una orientación axiológica de la que deviene el reconocimiento de todo hombre como sujeto de derechos fundamentales que le son inherentes.

a. **Tutela de la Constitución Nacional Argentina:**

En el art. 14, se consagra el derecho de trabajar.

En el art. 14 bis, se protegen derechos del trabajador: *“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor...”*. *“Protección contra el despido arbitrario...”*. *“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social...”*

En el art. 16, establece la igualdad.

En el art.19, establece en forma implícita el deber de no dañar *alterum non laedere*.

Aquí al analizar la figura jurídica del *mobbing* con respecto al mencionado articulado de la Carta Magna Argentina, se observa que los artículos 14 bis, 16 y 19 tutelan los derechos laborales que tiene todo trabajador. Cuando no se le respeta el derecho a la igualdad dentro del ámbito laboral, y cuando se ejerce un menoscabo que vulnera los derechos del trabajador, se está ante una conducta lesiva que puede incurrir en *mobbing*, si ésta es repetitiva y hostigante hacia la persona del trabajador.

b. Tutela por Instrumentos de Derechos Humanos de rango constitucional:

El art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, conforme al texto reformado de 1994, otorga jerarquía constitucional a instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Dentro de los derechos fundamentales tutelados vulnerados por el acoso moral se encuentran:

1) Reconocimiento de la Dignidad Humana.

El Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sostiene el “*reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y sus derechos iguales e inalienables*”. También se destaca la dignidad humana en el Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: “*Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros*”; en del art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “*Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*”;

y en el art. 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*.

En lo precedente, se destaca que el respeto a la dignidad humana, debe ser inalterable, y toda discriminación o conducta lesiva, constituye una injusticia, la cual infringe la dignidad humana de una persona. Un ejemplo concreto sería el de un trabajador que sufre a diario maltrato verbal por parte de un superior en el ámbito laboral, o bien por parte de un compañero, amparado por el jefe o superior. En dicho supuesto, el trabajador estaría sufriendo a diario una conducta lesiva que afecta su dignidad humana.

2) Derecho a la Vida e integridad física, psíquica y moral, salud.

El derecho a la vida está tutelado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 3°: *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*; como así también en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 1°: *“Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*.

La integridad se encuentra tutelada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 5°: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”*.

Es relevante destacar que toda conducta hostil puede afectar la integridad física, psíquica y moral del trabajador. Marie France Hirigoyen refiere que existen cuatro tipos de actuaciones hostiles (Hirigoyen, 2000)²³:

²³HIRIGOYEN, Marie France. (2000). *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*. (pp. 4). Buenos Aires: Ed. Paidós.

- Aislamiento y negación de la comunicación: hacer que llegue a ser invisible.
- Ataques contra las condiciones de trabajo: retención de información, sabotaje.
- Ataques contra la dignidad: ofensas contra la reputación, rumores, denigración.
- Violencia verbal, física o sexual.

Aquí se observa cómo el aislamiento y negación de la comunicación se produce cuando al trabajador se lo aísla, y se lo retrae de tal manera que lo anula completamente, de tal forma que el trabajador comienza a trabajar en un ambiente hostil, el cual es contraproducente para su salud psíquica. Con respecto a los ataques contra las condiciones de trabajo, estas pueden configurarse cuando al trabajador se le alteran sus condiciones normales de trabajo, y le producen un menoscabo en su vida cotidiana laboral y personal, siendo modificadas intencionalmente en detrimento del trabajador. Esto ocurre cuando la figura del *ius variandi* es utilizada por el superior jerárquico o empleador, de manera abusiva.

Los ataques contra la dignidad, ofensas contra la reputación, rumores y denigración hacia el trabajador, son conductas hostiles que, profesadas repetitivamente conllevan a que se incurra en *mobbing*. En lo que atañe particularmente a la violencia verbal, física o sexual, cuando se ejerce sobre un trabajador una de estas tres conductas hostiles o las tres en conjunto, se configura *mobbing*. Se debe demostrar que la finalidad perseguida del empleador era perjudicar la integridad psíquica del trabajador, o desentenderse de su protección hacia el trabajador, en tal sentido.

3) Derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Ello se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos en el art. 5º: “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 7º: “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*.”

En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”; y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art.

5º: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*

Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Un ejemplo de violación de la tutela a este derecho humano es con los casos de los talleres textiles clandestinos, ubicados muchos de ellos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también en el interior del país. La mayoría de los talleres textiles clandestinos tienen personas trabajando en condiciones infrahumanas, con largas jornadas de trabajo, durmiendo hacinados, con un salario irrisorio e indigno. Esa conducta cruel es repetitiva, ya que a diario las personas que trabajan en dichos talleres, la padecen. Esa conducta cruel e inhumana ejemplifica concretamente lo que es el *mobbing*. Muchas veces puede no existir tortura física, pero existe la tortura psíquica, la cual es grave.

4) Derecho a la no discriminación, igualdad, protección contra la discriminación y provocación a la discriminación.

Esto se encuentra plasmado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 7º: *“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”;* en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el art. 2º: *“Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”;* en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en el art. 2º, inc.2:

“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art. 26º: *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*; y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 24: *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”*.

Los tratados mencionados precedentemente protegen el Derecho a la no discriminación y el Derecho a la igualdad que toda persona debe tener. En el ámbito laboral, no deben existir privilegios, como tampoco se debe hostigar a una persona por su nacionalidad, ideología política, religión, condición sexual, etc. Cuando no se respetan dichos derechos, se está ante la presencia de *mobbing*. En Nuestro País, la Ley Nacional que protege todo acto discriminatorio es la Ley 23.592 y será analizada en detalle posteriormente dentro del capítulo de Tutela Civil.

5) Derecho a la honra, a la intimidad personal.

Ello se encuentra plasmado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 12 que dice: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*.

Por otro lado, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su art. 5 dice: *“Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”*. En tanto que en el art. 10: *“Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia”*.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art.17, establece que *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también habla sobre la protección de la honra y la dignidad en su art. 11: *“Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*.

Los mencionados articulados que protegen el derecho a la vida privada, e inviolabilidad de correspondencia, ataques a la honra, o reputación, merecen una aclaración relevante: Cuando se habla de inviolabilidad de la correspondencia, en este caso, la del trabajador, no solamente se debe entender cómo violación al correo postal, sino que también abarca lo que es el correo electrónico.

Cualquier intromisión por parte de un superior o de un mismo compañero, avalado por el superior o jerárquico, incurre en una conducta típica de *mobbing*, de acoso, y de hostigamiento. Cuando se legisló en los tratados internacionales con respecto a la inviolabilidad de la correspondencia, no existía Internet, y menos aún, el correo electrónico. La tecnología avanza de prisa, los cambios son globales, y si bien la correspondencia postal sigue estando vigente, mayormente en las cuestiones de índole legal, el acceso al correo electrónico, también es tutelado jurídicamente, debido a que en un supuesto de que un trabajador sea vulnerado en su intimidad dentro de su ámbito laboral, lo tutelan los artículos propios de la inviolabilidad de la correspondencia, mencionados precedentemente.

6) Derecho de expresarse y de libertad de pensamiento, conciencia y religión.

Este derecho se encuentra tutelado en:

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su art. 18: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”*.; y en su art. 19: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*.

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 4: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”*.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 18, inc. 1º: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza”*; y en su art. 19, inc. 2º: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”*.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 12, inc. 1º: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado”*; y en su art. 13, inc. 1º: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado”*.

Este derecho tiene conexidad con el Derecho a la no discriminación analizada en párrafos anteriores. Todo trabajador, dentro del ámbito laboral puede expresar sus ideas, sin que por ello tenga que sentir temor a represalias. La libertad de expresión es un derecho humano que no debe ser vulnerado, dentro ni fuera del ámbito laboral.

7. Derecho al trabajo, a condiciones satisfactorias de trabajo, protección contra el desempleo, seguridad e higiene en el trabajo.

Ello se encuentra plasmado en:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23, inc. 1 y 2: *“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho sin discriminación alguna a igual salario por trabajo igual”*.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art.6, inc. 1º: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”*; en el art. 7, a, ii: *“Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto”*.

Cuando un trabajador desarrolla sus tareas en condiciones que atentan contra su seguridad e higiene laboral, muchas veces lo que busca la parte empleadora es que el trabajador no encuentre un buen medio ambiente laboral, buscando que renuncie, lo que constituye un claro ejemplo de *mobbing*.

8. Derecho a un orden social justo.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 28: *“Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”*.

Este ítem es claro, debido a que engloba a todos los Derechos mencionados en los diferentes tratados, en pos de un orden social justo.

9. Derecho a la seguridad social.

Ello se encuentra tutelado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 22: *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*.

Esto quiere decir que, toda persona que reclame sus derechos a la seguridad social, y no sean reconocidos los mismos, por parte de la parte empleadora, y que esta conducta se convierta en hostigante hacia el trabajador, se puede configurar en *mobbing*. Como ejemplo de tal conducta se puede mencionar cuando el trabajador no está correctamente registrado y por medio de manifestaciones verbales o a través de notificaciones por medio fehaciente, busca la regularización de sus aportes.

10. Derecho a la atención a la salud.

Este derecho se encuentra plasmado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el art. 12, inc.1º: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*; en el art. 12, inc. 2º c) y d): *“Prevención y tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas”* y *“Creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”*.

En el mundo laboral se observa cómo los trabajadores son perseguidos al padecer algún tipo de enfermedad o al sufrir un accidente, el cual pudo haber ocurrido dentro o fuera del ámbito laboral. El tener que permanecer un largo tiempo sin concurrir a la dependencia laboral, muchas veces conlleva a que el empleador, injustificadamente, se irrite y no respete el estado de salud del trabajador, hostigándolo, y en muchas ocasiones, obligándolo a renunciar. Surge de lo que antecede, que las conductas que integran el acoso moral, vulneran derechos fundamentales de la persona, tutelados por el más alto nivel del orden jurídico: derecho a la dignidad, integridad física, psíquica y moral, a la honra e intimidad personal, a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, a la expresión, a la no discriminación, a condiciones de trabajo satisfactorias, a la seguridad e higiene del trabajo.

En la medida en que el acoso moral no tiene reconocimiento de riesgo laboral en la legislación Argentina, no se cumple en este caso, con la debida tutela del derecho a la seguridad social y a la atención de la salud. En todos los casos de *mobbing*, se lesiona la dignidad humana y la integridad moral, incumpléndose el deber de no dañar. Cada modalidad de acoso moral vulnera a su vez, diferentes derechos humanos tutelados.

c. Tutela Penal

No existe en el Código Penal Argentino, una figura que imponga pena a quien por reiterado acoso moral o psicológico infringiera a otro un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral y psicofísica. Por lo tanto deben examinarse los tipos vigentes y determinar si son aplicables a la presente situación.

Debe tenerse en cuenta que en Derecho Penal, los principios de legalidad, el cual exige un tipo penal claro y preciso que delimite el comportamiento prohibido y de intervención penal mínima se oponen a una interpretación extensiva de los tipos vigentes para punir o sancionar penalmente las conductas de acoso moral. La primera cuestión es, si se

dispone de tipos penales a los cuales reconducir adecuadamente las conductas de acoso moral, o es menester modificar el Código Penal para introducir un nuevo tipo penal.

Los tipos penales, del Código Penal Argentino, que podrían ser aplicables son:

1. Lesiones (daño a la salud), arts. 89, 90 y 91.
2. Instigación al suicidio, art. 83.
3. Delitos contra el honor: art. 109: calumnias, art. 110: injurias, tales como deshonrar o desacreditar a otro, art. 113: reproducir dichas injurias o calumnias.
4. Amenazas y coacciones. Amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas, y que hiciera uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad: Art. 149 bis; coacción agravada: art. 149 ter.

En el supuesto expresado en el párrafo anterior, se destaca que dichas amenazas deben tener el propósito de compeler a una persona a hacer abandono del país, de una provincia o de los lugares de su residencia habitual o de trabajo.

Sorprende la cantidad de tipos penales al que se puede hacer uso para perseguir el acoso moral en el trabajo. Esta diversidad supone un serio obstáculo en la práctica, por cuanto su frecuente invocación simultánea puede llevar a una actitud de abstención por parte de los jueces, basando su incredulidad en la multiplicidad de conductas delictivas alegadas. La diversidad, sin embargo es perfectamente comprensible atendiendo al concepto de acoso. Este puede tener lugar a través de una multiplicidad de conductas por parte del acosador, que pueden encuadrarse en tantos otros tipos penales. El problema es probar que efectivamente tienen todos la suficiente entidad como para encuadrarse en tales tipos, lo que en ocasiones es muy difícil. Hay que examinar cada caso individualmente ya que la carga de la prueba, para probar la configuración de *mobbing*, es dificultosa.

Para acceder a la tutela penal, debe acreditarse fehacientemente que hay un concreto plan dirigido de modo específico e intencionado a producir un grave maltrato psicológico, esto radica en que debe existir un ánimo determinado. La tutela penal, quedaría reservada a los casos más graves de acoso moral.

d. Tutela Civil

A lo largo del Código Civil, se puede observar un conjunto de artículos sobre la tutela civil de los daños personales:

Art. 1.072. *“El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este código "delito".”*

Artículo 1073: *“El delito puede ser un hecho negativo o de omisión, o un hecho positivo”.*

Artículo 1074: *“Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido”.*

Art. 1.068: *“Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades.”*

Art. 1.077: *“Todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare a otra persona.”*

Art. 1.078: *“La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima.”*

Respecto de las obligaciones de los hechos ilícitos que no son delitos, tenemos:

Art. 1109: “*Todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro está obligado a la reparación del perjuicio*”.

Art. 1113: “*La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado*”.

Es oportuno señalar que el *mobbing* concretamente produce un menoscabo en la integridad psicofísica del trabajador, la cual está tutelada desde el Derecho Civil Argentino. Toda persona que sufre *mobbing*, puede ampararse en el Derecho Civil.

En los autos caratulados: “Pavlovic Gabriela Marisa C/ Tam Linhas Aéreas S.A. y ART Berkley Internacional S.A. S/ Despido”²⁴, 11/04/2011, Sentencia 33279, Juzgado N°26, la parte actora demandó a ambas empresas por el acoso moral y el hostigamiento continuo, debido a diferentes padecimientos producidos por el gerente general de la empresa Tam Líneas Aéreas S.A. Si bien la demandante llegó a un acuerdo conciliatorio con Tam Líneas Aéreas S.A por el despido, continuó la acción contra la ART.

El Juez de primera instancia rechazó la acción iniciada por la actora en base a los siguientes fundamentos:

a) El *mobbing* no se encuentra dentro del listado de enfermedades laborales que enuncia la Ley de Riesgos del Trabajo.

²⁴ C.N.A.T. Pavlovic Gabriela Marisa C/ Tam Linhas Aéreas S.A. y ART Berkley Internacional S.A. S/ Despido de Fecha 11/04/2011 [En línea] Recuperado de: http://www.ips.com.ar/Noticias/Noticias_IMG/pavlovic-gabriela-marisa-c-tam-linhas-aereas-sa-y-otro-s-despido.pdf

b) La circunstancia denunciada no constituye un agente de riesgo relacionado con las condiciones de trabajo, ni con las modalidades de labor, ni con el ambiente laboral, ni con la acción riesgosa de máquinas puestas al servicio de la explotación.

La sentencia de primera instancia fue apelada por la parte actora y la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revirtió el fallo de primera instancia haciendo lugar a la demanda interpuesta, condenando a la ART al pago de la suma de \$100.000 con más sus intereses en concepto de indemnización por la incapacidad denunciada derivada del acoso moral al que se vio sometida la actora por el gerente general de la empresa.

Los fundamentos aplicados por la Cámara para revertir el fallo fueron que:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que en el fallo “Silva” (Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), 18/12/07, Recurso de Hecho, “Silva, Facundo Jesús c/Unilever de Argentina SA”.)²⁵ *“aunque una enfermedad laboral no esté incluida en el listado de enfermedades de la LRT, confeccionado por el PEN, pero se demuestra que dicha enfermedad está vinculada causalmente a la actividad laboral, corresponde la indemnización sobre la base de las disposiciones del derecho civil”*. Es decir, que las enfermedades no incluidas en el listado cerrado del artículo 6 de la Ley de Riesgos de Trabajo, N° 24.457/95²⁶, igualmente deben ser reparadas, no sobre la base de las disposiciones de la LRT, pero sí sobre las del derecho civil, en la medida que se compruebe que existe un nexo de causalidad adecuado entre el daño sufrido y la actividad laboral, desempeñada a favor de la empleadora.

²⁵ C.S.J.N. Silva, Facundo Jesús c/Unilever de Argentina SA. Fecha: 18/12/2007. [En línea] Recuperado de: <http://sanabria.derecho.unc.edu.ar/archivo/arese/uniliver.pdf>

²⁶ Ley N° 24.457 de Riesgos del Trabajo de 03/10/1995. [En línea] Recuperado de: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27971/texact.htm>

Otro de los fundamentos aplicados por la Corte Suprema de la Justicia de la Nación estableció que, si bien las ART no pueden ser condenadas por acoso laboral en carácter de victimario, pueden ser condenadas solidariamente si anoticiadas del acoso, no hacen nada para revertirlo. Asimismo, pueden ser condenadas solidariamente, si en los casos de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, incumplen a las obligaciones que emergen de la LRT y el art. 1074 del Código Civil. En este caso la ART no tomó ninguna medida al respecto, porque como lo sostuvo en autos “es imposible que brinde capacitación en materia de prevención sobre esa materia, ya que capacitar para no ser hostigado o capacitar para evitar hostigar a los empleados, sería una falacia total”. La ART, al tomar conocimiento de la situación de *mobbing*, debió sugerir a la empresa coaccionada que modificara todos aquellos aspectos que pudieran contribuir a mejorar las condiciones de trabajo, el clima laboral y disminuir los factores de riesgo psicosociales.

La Corte Suprema manifestó en dicha sentencia, que el *mobbing* es una enfermedad, y reviste gravedad porque si bien debería ser considerada en el aspecto legislativo, una enfermedad laboral, no es reconocida por la ley de Riesgos de Trabajo.

En Autos “C., A. F. c/ Casa Hutton S.A. s/ *Mobbing*, de Fecha 21/11/2012”²⁷, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, si bien el Tribunal de Primera instancia dio lugar a la demanda incoada por la parte actora, orientada al cobro de una indemnización que repare las consecuencias dañosas que en su salud psicofísica le provocara el trabajo desarrollado a favor de la demandada, Casa Hutton S.A. Ambas partes apelaron. Por su parte, la parte actora consideró exiguo el monto de reparación de daño, determinado por el tribunal de primera instancia.

²⁷ C.N.A.T. “C., A. F. c/ Casa Hutton S.A. s/ *Mobbing*”, de Fecha 21/11/2012. [En línea] Recuperado de: <http://www.revistarap.com.ar/Derecho/administrativo/empleo/1adm0080098780000.html>

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo determinó que el daño moral y la incapacidad que sufrió la parte actora, era susceptible de confirmar la sentencia de primera instancia pero modificando el monto indemnizatorio en calidad de reparación de daño a favor de la actora. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo sustentó su decisión en las diversas pruebas aportadas por la parte actora, y en el Artículo 6 de la Ley 26.485/09 y su Decreto Reglamentario 1011/2010 sobre Defensa Integral de la Mujer contra la violencia²⁸. La actora, en este caso, sufrió por parte del superior una conducta profundamente abusiva y agresiva. Ante continuo maltrato y hostigamiento en el ámbito laboral por parte de su superior, decidió comenzar terapia psicológica, quién le diagnosticó un cuadro de estrés proveniente de eventos negativos, de connotación laboral. Aquí es preciso señalar que el estrés hasta puede ser normal cuando es proveniente del agotamiento físico y/o mental a causa de exceso de trabajo. Pero: ¿cuándo el estrés pasa a ser estrés negativo? (también denominado en el Campo de la Psicología, como Distrés). Pasa a ser estrés negativo o distrés cuando el trabajador se estresa debido al padecimiento de conductas hostiles, y humillantes como la que padecía en su ambiente laboral. Los constantes gritos y burlas por parte de su superior, la deprimieron, la angustiaron, y luego del diagnóstico de estrés negativo a causa de hostigamiento sufrido en el ámbito laboral, la derivó a un médico Psiquiatra, quién le determinó un 8% de incapacidad laboral.

Se puede observar que en los Tribunales de Buenos Aires, se tienen en cuenta diversas cuestiones, tales como: El tratamiento psicológico que recibe la víctima de *mobbing*, la fecha en que el trabajador comienza a sufrir humillaciones y hostigamiento laboral, debe ser aproximadamente concordante con el inicio del tratamiento psicológico.

²⁸ Ley 26.485 de Defensa Integral de la Mujer contra la violencia, de Fecha 14/04/2009. [En línea] Recuperado de: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Sin embargo, es una realidad que muchos trabajadores, tal como se ha manifestado en el primer capítulo, por temor a perder su puesto laboral, soportan diversos maltratos y humillaciones, y quizás tampoco prefieren consultar con un profesional psicólogo por temor a que su superior se entere y sean despedidos. Tampoco mencionan el maltrato sufrido en el ámbito laboral, dentro de su núcleo familiar. Muchas veces los compañeros del trabajador hostigado son cómplices del superior, también por temor, aunque en otras ocasiones desconocen dicha conducta, debido a que sus superiores tienen determinada conducta agresiva y humillante hacia un trabajador, cuando nadie los observa, para prevenirse de que no existan personas que en un supuesto juicio, puedan atestiguar en contra de su persona.

Retomando a la decisión de la mayoría de los tribunales, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hacen hincapié en diversas cuestiones, principalmente en confirmar a través de peritos psicólogos y psiquiatras, el grado de incapacidad laboral a raíz del daño moral y psicológico sufrido por el trabajador. Ese grado de incapacidad laboral, de daño moral y psíquico sufridos por el trabajador son pasibles de ser resarcidos conforme a la normativa del Código Civil Argentino, que sanciona las conductas que producen daño.

Conforme al Artículo 1113 del Código Civil Argentino, son pasibles de responder por los daños, aquellos responsables que respondan también por la conducta de sus dependientes. Esto quiere decir que si un trabajador sufre maltrato o humillación dentro del ámbito laboral por parte de un compañero, es pasible de que el Gerente o Directivo de la Empresa responda por aquella conducta agresiva y hostigadora de su dependiente. En este supuesto entraría en juego la Responsabilidad Solidaria. No obstante, si bien la Ley de Riesgos del Trabajo no menciona dentro de la lista de enfermedades laborales al *mobbing*, se pudo observar en Autos de Sentencia “Pavlovic Gabriela Marisa C/ Tam Linhas Aéreas S.A. y ART Berkley Internacional S.A. S/ Despido” que la ART respondió por el carácter de Responsabilidad

Solidaria que reviste, al comprobarse que el daño moral que sufrió la trabajadora fue producto de la actividad laboral.

Continuando con la Responsabilidad Solidaria del Artículo 1113 del Código Civil, cabe señalar que sentó precedente los Autos de Sentencia proferidos por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires “Veira Mónica Patricia c/ Editorial Perfil S.A. S/ Despido de Fecha 12/07/07”²⁹ en dónde por primera vez se condenó no solamente a la empresa en dónde se desempeñaba laboralmente la actora, sino que además se condenó a través de la normativa conferida por este artículo (Artículo 1113 del Código Civil de la Nación), a los gerentes responsables directos del daño psicológico sufrido por la actora, y además de la indemnización tarifada a cargo de la empresa, se los solidarizó en el resarcimiento por daño moral.

e. Ley de Contrato de Trabajo N° 20744/74.

Repasando los siguientes artículos de la Ley de Contrato de Trabajo:

Art. 17: *“Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad”.*

Art. 63: *“Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo”.*

Art. 65: *“Las facultades de dirección que asisten al empleador deberán ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador”.*

²⁹ C.N.A.T. “Veira Mónica Patricia c/Editorial Perfil S. A. S/ Despido” [En línea] Recuperado de: <http://www.gpyasociados.com.ar/content/veira-monica-patricia-c-editorial-perfil-sa-s-despido-texto-completo>

Art. 66: *“El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador”.*

“Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de considerarse despedido sin causa”.

Art. 67: *“El empleador podrá aplicar medidas disciplinarias proporcionadas a las faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador. Dentro de los treinta (30) días corridos de notificada la medida, el trabajador podrá cuestionar su procedencia y el tipo o extensión de la misma, para que se la suprima, sustituya por otra o limite según los casos. Vencido dicho término se tendrá por consentida la sanción disciplinaria”.*

Art. 68: *“El empleador, en todos los casos, deberá ejercitar las facultades que le están conferidas en los artículos anteriores, así como la de disponer suspensiones por razones económicas, en los límites y con arreglo a las condiciones fijadas por la ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas de trabajo, los consejos de empresa y, si los hubiere, los reglamentos internos que éstos dictaren. Siempre se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso del derecho”.*

Art. 69: *“No podrán aplicarse sanciones disciplinarias que constituyan una modificación del contrato de trabajo”.*

Art. 75 Deber de seguridad:

1. *“El empleador está obligado a observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo, y a hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal.*

2. *Los daños que sufra el trabajador como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del apartado anterior, se regirán por las normas que regulan la reparación de los daños provocados por accidentes en el trabajo y enfermedades profesionales, dando lugar únicamente a las prestaciones en ellas establecidas”.*

Art. 78 Deber de ocupación:

“El empleador deberá garantizar al trabajador ocupación efectiva, de acuerdo a su calificación o categoría profesional, salvo que el incumplimiento responda a motivos fundados que impidan la satisfacción de tal deber.”

Art. 81 Igualdad de trato:

“El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan “discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza.”

Puede observarse las obligaciones del empleador respecto al acoso moral, en los artículos de la Ley de Contrato de Trabajo, el deber de seguridad del empleador, con respecto a la integridad del trabajador, lo que pondría en cabeza de aquél las medidas de prevención y resolución de las situaciones de acoso moral que se produzcan en la empresa. Se destaca asimismo la prohibición del empleador de conductas de discriminación, trato desigual, falta de asignación de tareas, asignación de tareas no acordes con la categoría profesional, falta de consideración a la dignidad del trabajador, cambios en la prestación de trabajos que impliquen un daño material o moral para el trabajador, y finalmente falta de buena fe en la ejecución o finalización del contrato de trabajo.

f. Ley 23.592 Actos Discriminatorios.

En la presente ley se destaca el:

Art. 1: *“Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.*

A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.”

Es importante señalar la importancia del artículo precedente por su aplicabilidad al acoso moral, en cuanto éste constituye una violación de derechos y garantías constitucionalmente tutelados. El bien jurídico protegido es la dignidad de la persona humana, fundante de todos los demás derechos. La ley 23.592 habilita no sólo el cese de la situación sino el retorno al estado anterior de cosas.

g. Ley N° 24.557 Riesgos de Trabajo

La Ley de Riesgos de Trabajo, la cual rige actualmente, no incluye dentro de las contingencias cubiertas, el daño causado por el acoso moral en el trabajo. Por consecuencia, los trastornos psicológicos y físicos que se producen, quedan encuadrados en los términos del Art. 208 de la Ley de Contrato de Trabajo, como enfermedades inculpables, esto quiere decir que son ajenas al trabajo y sin generar responsabilidad del empleador.

Por esta razón, los trabajadores afectados no reciben prestaciones en especie o dinerarias de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo ni tampoco indemnización alguna del empleador. Rigen los plazos determinados por ese artículo para la percepción de la remuneración y el establecido por el art. 211 el cual estipula la reserva del empleo. Las contingencias cubiertas por la Ley de Riesgo de Trabajo son:

- El accidente de trabajo, el cual el art. 6° lo define como *“todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo”* incluye también los accidentes *in itinere*, en el trayecto del trabajador desde o hacia el trabajo.
- Las enfermedades profesionales, que en el art. 6°, inciso 2° a, establece como quedan definidas por la ley: *“aquellas que se encuentran en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo conforme al procedimiento del artículo 40, apartado 3 de esta Ley. Las enfermedades no incluidas en el listado, como sus consecuencias no serán consideradas resarcibles.”*

Por lo que antecede, para la Ley de Riesgos del Trabajo, el acoso moral en el ámbito laboral, no es un accidente de trabajo ni se encuentra en el listado de enfermedades profesionales, que son las únicas contingencias resarcibles dentro del sistema de la Ley de Riesgos de Trabajo. Esta Ley no contempla las enfermedades en las que el trabajo o el ambiente laboral actúan como desencadenante o agravante de una enfermedad, como es el caso del *mobbing* o acoso moral en el lugar de trabajo. Por lo tanto, el trabajador, dentro del sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo no puede obtener del empleador la reparación integral de su infortunio ni siquiera en casos de culpa grave del mismo, ya que tiene vedado el acceso a la acción civil.

A su vez, la Ley de Riesgos del Trabajo, en su artículo 49 modificó el artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo, estableciendo “*que el empleador está obligado a observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo y hacer observar las pautas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal*” y “*Los daños que sufra el empleado como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del apartado anterior se regirán por las normas que regulan la reparación de los daños por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, dando lugar únicamente a las prestaciones en ella establecidas*”. Esto magnifica la intención expresada por la Ley de Contrato de Trabajo de exonerar al empleador de responsabilidad contractual cuando el mismo no cumple con el deber de seguridad. Éste debe ser entendido como una obligación contractual que comprende distintas conductas por parte del empleador: otorgar condiciones dignas de trabajo, evitar daños a la salud de los trabajadores, prevenir cualquier riesgo para su integridad psicofísica derivado del trabajo, actuar sobre los riesgos materializados, en este caso, la figura jurídica, denominada *mobbing*.

Sin embargo, el trabajador puede, fuera del sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo, reclamar la reparación de su infortunio laboral en el ámbito de la Justicia del Trabajo, fundándose en el incumplimiento del deber de seguridad (art. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo), denominado responsabilidad contractual, y en la responsabilidad extracontractual establecida por los Art. 1109 del Código Civil, culpa del empleador y 1113 del Código Civil, tal como se ha analizado precedentemente, la cual estipula la responsabilidad por los dependientes.

Finalmente, al no estar reconocido el *mobbing* como riesgo del trabajo, no se exige al empleador ninguna actividad de prevención de la aparición de situaciones de acoso moral, ni tampoco ninguna conducta ante el riesgo ya materializado.

h. Ley N° 19.587 Higiene y Seguridad del Trabajo

En el Art. 4° de la ley, define la higiene y seguridad en el trabajo:

“La higiene y seguridad en el trabajo comprenderá las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto:

a) proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores;

b) prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo;

c) estimular y desarrollar una actitud positiva respecto de la prevención de los accidentes o enfermedades que puedan derivarse de la actividad laboral”.

Puede observarse que no se menciona el riesgo de acoso moral o *mobbing*.

Controversia generada entre la Ley de Riesgos de Trabajo N° 24.557/95 y la Ley de Higiene y Seguridad del Trabajo N° 19.587

La contradicción que versa sobre ambas leyes, radica en que el Artículo 4° de la Ley de Higiene y Seguridad del Trabajo N° 19.587 dentro de la definición de Higiene y Seguridad en el Trabajo, estipula como norma técnica, medida sanitaria, precautoria, de tutela o de cualquier otra índole, *“proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores”*. Si bien no se menciona el riesgo de acoso moral o *mobbing*, es claro el texto de la ley, el de tutelar la integridad psicofísica de los trabajadores, y cuándo se refiere a la integridad psicofísica abarca justamente el *mobbing* o Acoso Moral, por el simple hecho de que si un trabajador es hostigado, maltratado, agredido, o humillado, estaría peligrando su integridad psicofísica, por lo tanto se estaría vulnerando un derecho fundamental de un trabajador, establecido en el texto de la mencionada norma.

Es por eso que la Ley de Riesgos de Trabajo presenta deficiencia en su texto, porque deja un vacío legal con respecto a las enfermedades laborales procedentes del *mobbing*. Proteger la integridad Psicofísica del trabajador, tal como establece el texto de la ley N° 19.587 debe ser un derecho inalterable para todo trabajador. Si la Carta Magna en su texto estipula que todo trabajador tiene derecho a “*condiciones dignas y equitativas de labor*” claramente se interpreta que una condición indigna en el ambiente laboral, sería por ejemplo sufrir hostigamiento o humillación. La Carta Magna garantiza al trabajador, desempeñarse laboralmente en un ambiente digno, de equidad, saludable. Si esto no ocurre, o si hay una Ley, como por ejemplo, la Ley de Riesgos de Trabajos que no contempla dentro de las enfermedades laborales, el hostigamiento laboral, *mobbing* y cualquier tipo de maltrato dentro del ámbito laboral, se estaría haciendo caso omiso al texto supremo, al texto de la Carta Magna Argentina.

Esta explicación surge para fundamentar el por qué de la decisión de la mayoría de los tribunales de condenar a distintas ART, por Responsabilidad Solidaria, y el por qué de hacer lugar a las demandas por *mobbing*: Por el sólo hecho que la integridad Psicofísica de un trabajador es un bien preciado, tutelado en la Constitución Nacional Argentino y en los distintos tratados de Jerarquía Supranacional, y no debe ser vulnerado bajo ninguna excusa, y si ese derecho es vulnerado, se debe sancionar a quién haya cometido tal conducta abusiva y desajustada a derecho, y quién haya sido víctima de dicho maltrato laboral, debe ser correspondientemente resarcido.

i. Legislación reguladora del *mobbing* en Argentina.

Si bien no existe una Ley específica Nacional con respecto al *mobbing*, existen leyes de carácter general que regulan dicha figura jurídica:

- La Ley 7.232 de la Provincia de Tucumán, sancionada en el año 2002.
- La Ley 5.349 de la Provincia de Jujuy sancionada en el año 2003.
- La Ley 13.168 contra la violencia laboral de la Provincia de Buenos Aires, sancionada en el año 2004.
- La Ley 12.434 contra la violencia laboral de la Provincia de Santa Fe, sancionada en el año 2005.
- La Ley 9.671 de la Provincia de Entre Ríos, sancionada en el año 2006.
- La Ley 1225 contra la violencia laboral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Y aquí es preciso destacar una cuestión:

Se concibe a la violencia laboral como aquellas acciones que durante un tiempo prolongado afectan la capacidad laboral e incluso destinada a provocar la pérdida del empleo.

Entre las modalidades observadas se encuentran:

- a. **Violencia física:** Se refiere a toda acción deliberada que perjudique la integridad física y/o tenga como resultado el menoscabo personal o en el ejercicio de funciones estrictamente laborales. Se incluye dentro de estas conductas no sólo los ataques sino también los intentos y las amenazas de su ejecución y los daños a sus bienes materiales.
- b. **Violencia psíquica:** Se manifiesta a través de palabras hirientes, diversas descalificaciones, humillaciones, gritos e insultos. Por medio de ésta, se desvaloriza, se ignora, se atemoriza, se aísla y se llega a incomunicar al trabajador violentado.

c. Acoso Sexual: Se trata de insinuaciones sexuales sistemáticas, e indeseadas por la víctima y/o solicitudes de favores sexuales y/o conductas físicas o verbales de naturaleza sexual.

En general, estas conductas hostiles son ejercidas por superiores jerárquicos y también por algunos pares con el aval de los superiores jerárquicos. Las consecuencias en las personas afectadas, son a nivel psíquico, físico y social, produciendo sentimientos de ansiedad, desconfianza, y/o aislamiento, trastornos funcionales y dificultad para el trabajo en equipo.

Por su parte, la Ley Nacional 26.485/09, de protección integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que se desarrollen sus relaciones interpersonales, en su artículo 4° define a la violencia contra las mujeres de la siguiente manera: *"Se entiende por violencia contra las mujeres, toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón"*.

Las referencias del ámbito laboral se hacen en los siguientes ítems de la presente ley:

- Artículo 5°, inciso d): *"La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo"*.

- Artículo 6º, inciso b): *“Violencia institucional contra las mujeres: aquella realizada por las/los funcionarios/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil”;*
- Artículo 6º, inciso c): *“Violencia laboral contra las mujeres: aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral”.*

El análisis de la mencionada ley es relevante debido a que si bien no existe una regulación específica del *mobbing*, el género femenino a través de la presente Ley de Carácter Nacional, es amparado desde el aspecto legal. Si bien el *mobbing* menoscaba también a los hombres, las mujeres se encuentran más propensas a padecer dicho fenómeno a través de diversas maneras mencionadas en los incisos, mencionados *ut supra*.

II. EL MOBBING EN EL DERECHO COMPARADO.

Con respecto a América Latina, en Brasil y en Colombia, existen leyes específicas que regulan el *mobbing*.

En Brasil, la Ley Contra el Asedio Moral del Estado de San Pablo, sancionada en el año 2007; en la ciudad de Ubatuba, San Pablo, la Ley N° 2.120 sobre Asedio Moral en la Administración Municipal sancionada en el año 2000; en Río Grande del Sur, la Ley Complementaria N° 12.561, sancionada en el año 2006.

En Colombia, la Ley 1010 sancionada en el año 2006.

De esta manera, Brasil y Colombia son los países que mayor nivel de atención le otorgan a la figura jurídica del *mobbing*. No obstante, se debe mencionar que en las definiciones de acoso de las leyes de Brasil y Colombia, no existe una correcta uniformidad. Por ejemplo, la Ley 1010 de Colombia define al acoso como conducta, mientras que las leyes brasileñas definen al acoso como actos, gestos o palabras; los cuales para que sean considerados acoso debe probarse que son repetitivos, sin que se precise cuando se considera repetitivo.

En México, no existe una legislación específica o general sobre la problemática jurídica de *mobbing*; sin embargo, y en esto coincide con Argentina, tienen una Ley General de Acceso de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, la cual contempla una de las modalidades a la violencia laboral y docente, la cual es similar a la Ley Nacional Argentina N° 26.485/09. Son dos leyes que protegen el acoso moral y sexual hacia el género femenino, pero igualmente, se puede decir, que en ambos países existe un vacío legal porque no existe una ley específica de Carácter Nacional que proteja el acoso moral y sexual de ambos géneros.

En España no existe una legislación específica que regule el acoso moral, sin embargo entre las múltiples proyecciones de los fundamentos del Estado Constitucional que se advierten en el ordenamiento laboral, cabe destacar el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales del trabajador, tanto como trabajador cuanto como ciudadano. *“El ordenamiento jurídico laboral está inspirado en los fundamentos del orden constitucional que reposan básicamente en el reconocimiento de la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes”*.³⁰.

En noviembre de 2002 un juez de Barcelona imputó, por primera vez en España, a un directivo en una causa penal por acoso moral en el trabajo. El titular del Juzgado de lo Social número 21 de Barcelona afirmó en la sentencia, que existió *“una verdadera persecución”* por parte de los dirigentes de la empresa sobre una de las trabajadoras, Cristina Méndez, quien llegó a ser despedida.

El juez señaló que esta trabajadora *“fue reiteradamente vejada en su dignidad y en su trabajo, de forma sistemática”* después de ser increpada en público e incluso insultada, además de dejarla sin tareas que realizar.

El *mobbing*, que utiliza medios de menoscabo psicológico, constituye violación de los derechos fundamentales de la persona humana (arts. 10.1, 14 y 15 de la Constitución Española), *“incompatible con los principios del Derecho del Trabajo moderno, que establece como su principio fundamental, reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre la materia, derechos que permanecen y han de protegerse a lo largo de toda la prestación de servicios, extremo y no sólo por la libertad en su concertación o*

³⁰ T.S.J. Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Fecha:29.9.01. [En línea] Recuperado de: <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho%20Laboral/200606-19551315410611341.html>

*extinción, en lo que se distingue sustancialmente del derecho de prestación de servicios de otras épocas”.*³¹

*“La denominada Carta Social Europea del 3 de Mayo de 1996 se centra en promover la sensibilización, información y prevención en materia de actos condenables o explícitamente hostiles u ofensivos dirigidos a modo repetido contra todo asalariado en el lugar de trabajo y adoptar las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores contra tales comportamientos”.*³²

Un punto de inflexión en el país ibérico ha sido un fallo emitido por la Jueza titular del Juzgado N° 2 de Bilbao, quién en Diciembre del año 2011 condenó a un funcionario público, basándose en la legislación laboral. De esta manera, sentó un importante precedente, ya que hasta ese momento los trabajadores de la administración solamente tenían acceso a la vía contenciosa administrativa. El fallo fue posible, debido a una reforma procesal aprobada en Diciembre del 2011, que permite a los funcionarios, denunciar presuntos casos de *mobbing*, sustentándose en la normativa sobre riesgos laborales.

III. JURISPRUDENCIA ARGENTINA REFERENTE AL MOBBING

Acoso Moral como causal de Despido Indirecto:

- La primera sentencia que se emitió sobre la figura jurídica del *mobbing* fue en los autos caratulados “Dufey Rosario Beatriz c/ Entretenimientos Patagonia S. A. S/ Sumario S/ Inaplicabilidad de ley”, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro³³

³¹ Juzgado de lo Social N° 21, Barcelona, 13.11.02. [En línea] Recuperado de: <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho%20Laboral/200606-19551315410611341.html>

³² Juzgado de lo Social N° 2, Girona, 19.8.02. [En línea] Recuperado de: <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho%20Laboral/200606-19551315410611341.html>

³³ Sup. Trib. de Justicia de la Pcia. de Río Negro, *Dufey, Rosario Beatriz c/ Entretenimientos Patagonia S.A. s/Sumario s/Inaplicabilidad de ley*, 06/04/2005. [En línea] Recuperado de: http://www.diariojudicial.com/contenidos/2005/09/20/noticia_0004.html

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, mediante la sentencia N° 44/05 del 6/4/05, resolvió “*hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la parte actora y declarar la nulidad, también parcial, de la sentencia, circunscripta exclusivamente al tratamiento de la cuestión referida a la persecución laboral de la que la trabajadora invoca haber sido víctima y su valoración como causal de autodespido. Consecuentemente, remitir las actuaciones al tribunal de origen para que, con distinta integración, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con ajuste a lo aquí decidido*”.

La Cámara Laboral de Bariloche no le había dado la razón y rechazó el reclamo de diferencias salariales e indemnizaciones derivadas del despido indirecto más un plus por los daños y perjuicios sufridos por del maltrato psicológico al que se consideró sometida.

Sin embargo, el Superior Tribunal de Río Negro entendió la valoración de la situación persecutoria por parte de la empresa demandada como causal de auto-despido en función del *mobbing* y ordenó que se dictara un nuevo pronunciamiento.

Por ello, declaró la nulidad de la sentencia recurrida “*circunscripta exclusivamente al tratamiento de la cuestión referida a la persecución laboral de la que la trabajadora invoca haber sido víctima y su valoración como causal de auto despido*”.

A falta de legislación específica sobre el tema, los jueces analizaron la doctrina nacional y extranjera sobre el tema y entendieron que “*el principio in dubio pro operario imponía a la instancia de mérito la ponderación de esos factores del mobbing en todo su contexto y resolverla*”.

En ese sentido, el voto de la mayoría expresó que, *“no corresponde a la instancia extraordinaria la merituación del hecho, pero sí ingresar en la razonabilidad del juzgamiento por el grado con ajuste al derecho a aplicar. Evidentemente no se aprecia una objetiva aprehensión de dichas cuestiones de hecho y prueba en función de la referida invocación del mobbing por parte de la actora.*

Como puede observar, el Alto Tribunal rionegrino admitió la existencia de esa figura como causal de despido indirecto al declarar la nulidad de la sentencia de la Cámara Laboral de Bariloche que había rechazado previamente el planteo. La trabajadora se consideró despedida alegando haber sido objeto de persecución psicológica. Al no existir legislación específica sobre el tema, la figura se subsumió en la de injurias graves por *mobbing*. Así es como la empleada se presentó ante la Justicia luego de dar por terminada la relación laboral por considerar que había sido sometida a cumplir tareas propias de una categoría superior (como supervisora de un casino) que le eran ajenas a su actividad habitual y que desconocía la contraprestación salarial que le correspondía efectivamente. Dijo que ese hecho constituía una persecución laboral o *mobbing*. Ante la persecución laboral, tensiones y descalificaciones de que había sido víctima, la trabajadora solicitó periódicas licencias motivadas en causas psicológicas. Durante ese período, la empresa la intimó a retomar sus tareas bajo apercibimiento de despido. Sin embargo, la trabajadora no se reintegró y, en cambio, se consideró despedida por grave injuria laboral (despido indirecto).

- La Sala 10ª de la Cámara del Trabajo de la Provincia de Córdoba, por medio de la sentencia dictada el 11/11/04³⁴, “... la actora ha sido víctima de acoso moral consistente en la privación de su ocupación y de los elementos de trabajo, tendiente a lograr la desvinculación por vía de un acuerdo de monto inferior al legal, ya que la prueba incorporada al proceso permite tener por debidamente acreditada la situación denunciada, con el agravante de que todos los testigos han señalado que las licencias unilateralmente otorgadas lo eran para que, en definitiva, terminaran aceptando la propuesta de desvinculación, ya que era decisión empresaria que no volvieran más a prestar tareas. Si esto es así la empresa claramente violentó el dispositivo del art. 78 de la LCT en su primer párrafo”.

Aquí la Cámara del Trabajo de la ciudad de Córdoba en su sala X, hace lugar a la pretensión de la actora, otorgándole el derecho a las indemnizaciones a que remite el art. 246 de la LCT, por considerar debidamente justificada la situación de despido en que se colocara la actora, al invocar que la empresa en la decisión de despedir a un grupo importante de trabajadores, entre los que se encontraba ella, comenzó a ejercer una política de presiones que se vio exteriorizada en el reemplazo de su clave informática, telefónica, y en el no otorgamiento de tareas efectivas, a fin de lograr que la misma aceptase la propuesta de retiro que ofrecía la demandada, la cual, desde ya era notablemente inferior al monto que le correspondía legalmente.

En este fallo se observan las distintas variantes de *mobbing*, como por ejemplo la injuria, la persecución, que se materializaba con la falta de ocupación efectiva y privación de los elementos de trabajo, con la única finalidad de lograr que la víctima aceptara un acuerdo de desvinculación totalmente fraudulento y contrario a derecho.

³⁴ Cámara Apelaciones Trabajo de la Provincia de Córdoba, Sala X. “Lambir María Elsa c/Agua Cordobesas S.A. s/Despido-Diferencias salariales”, 11/11/2004. [En línea] Recuperado: <http://www.iprofesional.com/notas/25203-Fallo-Lambir>

Queda plasmada la relación de causalidad entre la conducta desarrollada por la empleadora y la finalidad perseguida, es decir, a través del *mobbing* lograr una disminución en la planta permanente de empleados y por ende en los costos laborales.

Acoso sexual frustrado, seguido de acoso laboral

La Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a través de la sentencia dictada el 5/6/01³⁵ se consideró “*configurado el acoso sexual y posterior persecución laboral que se denunciaran*”, destacando que “*no habrá de permitirse que las ya frágiles y precarias condiciones laborales en que se desempeñan miles de individuos en razón del elevado nivel de desocupación que se consigna en las estadísticas oficiales se vean agravadas por las conductas asumidas por empleadores o superiores jerárquicos, quienes munidos de un rol o posición dominante, dada la situación actual del mercado laboral, menoscaban, avasallan el derecho de intimidad del dependiente, zona reservada exclusivamente a la incumbencia de éste, que no puede ser atravesada por esta dominancia que hoy en día conllevan las relaciones de trabajo*”.

En este caso, la trabajadora que sufrió acoso sexual por parte de su superior jerárquico anotició la situación al superior de éste, y, ante ello, vio empeorada su situación laboral al cambiársele su puesto de trabajo por otro con tareas más gravosas. Como consecuencia de ello sufrió diversos trastornos. Esto quiere decir que, se verificó un supuesto de acoso sexual frustrado, que derivó en acoso laboral manifestado a través del ejercicio abusivo del *Ius variandi* por parte de su empleador, quien apañó la conducta del acosador.

³⁵ CNCiv., Sala M, “P., M. c/Cía. De Servicios Hoteleros SA”. E.D. 197-388 (05/06/2001). Recuperado: <http://www.forosdelmobbing.info/phpBB3/viewtopic.php?f=56&t=7892>

Con fundamento en las previsiones del art. 1071 bis del Código Civil se condenó al empleador y al empleado jerárquico acosador al pago de una indemnización por los daños provocados a la trabajadora.

Acoso laboral generador de enfermedad laboral.

La Sala 6ª, circunscripción 1ª, de la Cámara del Trabajo de la Provincia de Mendoza, mediante la sentencia dictada el 3/8/05³⁶, declaró la inconstitucionalidad del art. 6º numeral 2 de la ley 24.557, en tanto ordena la confección de un listado cerrado de enfermedades profesionales que viola los derechos de propiedad, de protección a la persona y la garantía de igualdad ante la ley, y condenó a la ART a abonar la tarifa legal en relación con el porcentaje de incapacidad derivado de la dolencia “*reacción vivencial anormal neurótica a predominio depresivo de grado 3, con incapacidad psíquica laboral*”, relacionada causalmente con “*el estrés laboral y el hostigamiento psicológico de que fue objeto la actora en el medio ambiente laboral*”.

Aquí, la Cámara ordenó a la ART que indemnizara con \$ 50.000 a una trabajadora al entender que ésta había sufrido una afección psíquica con motivo del *mobbing*. Para los magistrados, dicha enfermedad era indemnizable según los parámetros tarifarios de la Ley 27.577 de Riesgos del Trabajo.

³⁶ C.T.P.M Sala 6º, circunscripción 1º de la Provincia de Mendoza. Causa nº 12.721, “Correa Cerpa, P. c/ Aguas Danone Argentina S.A. s/ enf. acc.Sentencia de Fecha 3/08/05. [En línea] Recuperado de: <http://www.iprofesional.com/notas/25135-Correa-c-Aguas-Danone>

Violación del deber constitucional de garantizar condiciones de trabajo dignas y de la obligación legal de seguridad e higiene en el trabajo. Resarcimiento por daño moral a empleado que su jefe molestaba por su condición sexual.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por medio de la sentencia N° 95.304³⁷, de fecha 12/10/2007, en autos de sentencia “M. J. c/ Coto S.A. s/ despido”, resolvió que correspondía indemnizar el daño moral, aún sin la acreditación de daño psíquico, sufrido por un trabajador, como consecuencia de la prestación que debió llevar a cabo en las condiciones y ambiente de labor nocivos permitidos por su empleadora, que actuó culposamente: *"Durante la relación de trabajo y dentro del propio establecimiento patronal, el actor fue víctima de un trato hostil, humillante y desconsiderado por parte de su superior y de sus compañeros"*.

"Dichas actitudes, además de implicar un apartamiento de la empleadora de las obligaciones que la Ley de Contrato de Trabajo pone a su cargo, constituyeron actos ilícitos de carácter extracontractual destinados a afectar la dignidad personal del trabajador que generan, en forma refleja, la responsabilidad de la empleadora por el daño moral provocado"

En este fallo, cuyo trabajador gay era maltratado por su jefe, la Justicia rechazó el despido indirecto en el que se colocó el empleado, basándose en la LCT; como así también el deber de responsabilidad del empleador, basado en el art. 1113 del Código Civil. Pero sí hizo lugar a los rubros salariales y a la indemnización del art. 80 de la LCT.

La sentencia fue apelada en segunda instancia por ambas partes, estableciéndose que el actor se encontraba expuesto a un ambiente de trabajo que lo expuso a situaciones de humillación, hostigamiento y discriminación constante.

³⁷ C.N.A.T. “M. J. c/ Coto S.A. s/ despido” Sala II. Sentencia N° 95.304. Fecha: 12/10/2007. [En línea] Recuperado de: <http://www.iprofesional.com/notas/112845-Fallo-M-J-c-Coto-SA-s-despido>

Ese ambiente de trabajo hostil generó angustia y aflicciones íntimas constitutivas de un daño de índole "moral", cuya afección psicológica, debía ser reparado, estableciéndose un resarcimiento de \$36.000 basado en el artículo 1.078 del Código Civil.

El ejercicio abusivo del "ius variandi"

En la causa "V. J. J. c/ Correo Argentino de la República Argentina s/ despido"³⁸, los jueces que integran la Sala X compartieron lo resuelto por el juez de grado en cuanto consideró ajustado a derecho el despido en que se colocó el actor con fundamento en el ejercicio abusivo del "ius variandi" por parte del empleador y en la falta de reconocimiento e incorporación de sumas percibidas por aquél como remunerativas: *"si bien sostiene la demandada en sus agravios el régimen indemnizatorio establecido en la LCT es tarifado y - como regla general- omnicompreensivo de todas las situaciones que pudieran plantearse ante la ruptura arbitraria de un contrato de trabajo"*, en el presente caso *"la actitud asumida por la empleadora contemporáneamente a la ruptura del vínculo excedió el ámbito contractual"*. En tal sentido determinaron que *"las conductas injuriantes autónomas deben ser resarcidas como lo serían de no haber existido el vínculo, pues una interpretación distinta llevaría a que el derecho del trabajo, concebido para proteger al trabajador como parte más débil del contrato, prive a sus protegidos de ciertos derechos y garantías que les competen como simples ciudadanos y no ya como trabajadores, ya que no se discute la reparación de una injuria autónoma en el derecho civil"*.

³⁸ CNTRAB - SALA X - "V. J. J. c/ Correo Argentino de la República Argentina s/ despido" - 20/12/2010. [En línea] Recuperado de: <http://www.iprofesional.com/notas/112040-Fallo-V-J-J-c-Correo-Argentino-de-la-Republica-Argentina-s-despido>

En este fallo, se observa un ejercicio abusivo del "*ius variandi*", (facultad que tiene el empleador de alterar unilateralmente las condiciones del contrato trabajo) y la falta de reconocimiento e incorporación de sumas percibidas como remunerativas. Quedó acreditado que la compañía incurrió en una actitud de hostigamiento y de violencia moral contra el empleador, que provocó un trastorno por stress post traumático que trascendió a su vida familiar que incidió en su vida familiar y le ocasionó una incapacidad laborativa fijada en el 30 por ciento.

Por otra parte, se obligó a la empresa a resarcir al trabajador en los términos del artículo 1078 Código Civil.

En total, teniendo en cuenta todos los rubros, la indemnización se fijó en \$282.303,70 más intereses.

CAPÍTULO 4: CONCLUSIONES

El *mobbing* es una figura jurídica lesiva, la cual si bien es preponderante en lo que a la legislación Nacional y Comparada se pudo analizar, no reviste un tratamiento específico de dicho fenómeno por parte de la legislación Argentina y Comparada, excepto en Brasil dónde el *mobbing* está considerado un delito.

Conforme a lo analizado en el presente trabajo, se pudo observar que la mayoría de los jueces son criteriosos para determinar cuándo un trabajador ha padecido *mobbing*. Debe señalarse que si bien puede parecer que es dificultoso probar acoso moral o sexual dentro del ámbito laboral, la mayoría de los tribunales están haciendo hincapié en las pericias psicológicas que son determinantes, al igual que la prueba testimonial para probar dicho daño.

Se hace menester señalar las diferencias entre el acoso moral y el acoso sexual: El acoso sexual puede además manifestarse en forma de chantaje sexual, es decir el sujeto activo del acoso sexual que condiciona el acceso al empleo, una condición laboral o el posible cese del trabajador, a la realización de un acto de contenido sexual; o bien en forma de acoso ambiental cuando el sujeto activo del acoso sexual crea un entorno laboral intimidante, hostil o humillante para el trabajador. El acoso sexual supone una conducta de connotación ofensiva, al vulnerar diversos derechos fundamentales, como el derecho a la no discriminación por género, el derecho a la intimidad, el derecho a la dignidad, el derecho a la libertad sexual y también el derecho a la salud. Por su parte, el acoso moral, si bien no se centra en el género, y pueden resultar damnificados tanto hombres como mujeres, menoscaba el buen nombre, honor, moral, la integridad psíquica y física de la persona.

La Ley N° 26.485, Ley de Protección Integral a las Mujeres, debería contemplar en sí la protección integral de la violencia, en dependencias públicas y privadas, dentro y fuera del ambiente laboral, independientemente del género.

El problema del *mobbing* se centra en tener dos sujetos, uno activo y otro pasivo. Generalmente, quien comienza con una conducta de hostigamiento se trata de una persona con poder, que directamente ejerce el ataque. Es el sujeto activo, mientras que la víctima es el trabajador o también denominado sujeto pasivo. También pueden existir sujetos ajenos a las partes, que pueden llegar a ser compañeros del trabajador afectado o personal jerárquico intermedio, que sin participar en forma directa en el acoso, consienten o colaboran con el mismo por conveniencia o perversión. De esa manera se pueden establecer dos formas de ejercer el *mobbing*, en forma vertical u horizontal:

- El primer tipo es llevado a cabo por el empleador o un superior jerárquico contra el trabajador y mediante el cual se pretende el retiro del trabajador de la empresa por resultar su presencia incómoda. También muchas veces se configura el *mobbing*, cuando el superior jerárquico se ve agredido por sus subordinados, quienes resisten sus órdenes y métodos con el propósito de alejarlo del mando.
- La segunda modalidad se refiere a la que se genera entre pares, entre trabajadores, porque ven en la víctima un probable rival laboral con mejores condiciones de ascenso y progreso.

El afectado suele ser una persona intelectualmente calificada y psicológicamente sana, que no ha padecido ninguna patología previa y que reacciona sublevándose ante los superiores que desarrollan conductas autoritarias o descalificantes para con él.

El sujeto activo busca generar en la víctima la idea de merecer el maltrato, como también la de haber sido responsable consciente o no, que el mismo se produzca, lográndose el objetivo de quebrar el equilibrio interno y crítico de la misma.

Esto conlleva el descenso intelectual del afectado o sujeto activo, quien ante el hostigamiento y persecución diaria pierde gran porcentaje de su eficacia intelectual, rendimiento y concentración.

El trabajador desea no acudir más a su trabajo o que el sujeto de conflicto desaparezca. Lamentablemente el temor a perder el puesto de trabajo, produce que el mismo se prepare internamente para soportar cualquier presión y ultraje a fin de conservar el puesto laboral. Diariamente se realizan actos con el objeto de mantener latente el conflicto o tendientes a agudizarlo paulatinamente, hasta lograr el objetivo final que se daría con la renuncia del trabajador. Los compañeros que se encuentran del lado del sujeto activo que ejerce *mobbing*, generan un subgrupo de trabajo en el que la víctima no puede ingresar, encargándose ellos de hacérselo saber y notar, de burlarse y de aislarlo. El sujeto activo, utilizando como argumentos los cambios de aptitud en la víctima, lo margina de tareas importantes o le otorga aumentos de salarios o prerrogativas a quienes poseen una calificación profesional inferior o menor antigüedad en el empleo. Lógicamente la víctima se aísla, se retrae de los compañeros de trabajo, pierde información, oportunidades de ascenso, de aumento y se le hace sentir que no existe, que no sirve, para que de esa forma se active el mecanismo de ira en el trabajador, reaccione y renuncie. Es un hecho muy lamentable que en la mayoría de estos casos el trabajador sometido queda sin empleo. Algunos enferman severamente perdiendo con el tiempo su fuente de trabajo, mientras que otros por recuperar su salud mental abandonan o cambian de empleo.

En síntesis, se puede señalar que el fenómeno de *mobbing* se presenta en una primera fase de conflicto, donde comienzan los roces. Luego se desarrolla la segunda fase que es la de hostigamiento, denominada fase de estigmatización. La tercera fase se produce con la intervención de la parte empleadora, donde se oficializa el problema y se genera una mayor culpabilidad de la víctima. En la cuarta y última fase se da la exclusión de la vida laboral, los daños psíquicos y físicos que padece el trabajador, le impiden continuar con su vida laboral.

En el presente estudio se pudo establecer que, el *mobbing* o acoso laboral con fundamento en distintas razones, importa una discriminación en la comunidad del trabajo, que se va configurando de acuerdo a distintas etapas, que producen un cambio en las condiciones de trabajo, la cesantía, o cualquier forma de menoscabo en la condición de ser humano y trabajador de la víctima.

Es un fenómeno que no está contemplado por la Ley de Contrato de Trabajo ni tampoco por leyes especiales.

El sistema previsto en la ley 24.557 rige exclusivamente para aquellas enfermedades derivadas del trabajo que figuran la nómina o listado de enfermedades a que hace referencia el art. 6°. Se puede observar, cómo la doctrina sobre higiene y seguridad admite el factor de riesgo, mientras que la Ley de Riesgos de Trabajo no lo reconoce, lo cual es un verdadero contrasentido. Esas enfermedades no contempladas en la ley, tienen acción en función del art. 75, inc. 2 de la LCT, ya que hoy los trabajadores se encuentran con la dificultad de no tener tutela jurídica específica. Pero ello no implica que el resarcimiento al empleado, debería ir más allá del tarifado en las leyes laborales, ya que el daño al trabajador víctima de *mobbing* es de una gravedad tal, que amerita una reparación integral.

A ello se debe sumar que, muchos tribunales han establecido el nexo causal del *mobbing* en el trabajo, animándose a establecer jurisprudencia favorable al trabajador, obligando al empleador a la reparación por vía de la Responsabilidad Civil. La mayoría de los tribunales han tenido una actitud criteriosa para determinar los montos indemnizatorios para reparar el daño moral, conforme al artículo 1109 del Código Civil de la Nación y los demás artículos concordantes, destacándose aquí, el Artículo 1113 del Código Civil, donde el texto de la ley deja en claro la Responsabilidad Solidaria de los empleadores sobre sus dependientes. Los empleadores deben hacerse cargo de las indemnizaciones de carácter pecuniario que correspondan a los trabajadores víctimas del *mobbing*, porque justamente son ellos quienes tienen a su cargo el deber de resguardar las condiciones de trabajo y de que el ambiente laboral permanezca inalterable.

De lo expuesto, surge la imperiosa necesidad de formular algún tipo de respuesta legislativa para solucionar esta problemática, cuya reforma debiera permitir contar también con un organismo específico; al tiempo de acompañarla con la implementación de políticas y órganos de control para la efectiva protección de los trabajadores.

Respecto a la competencia del juez laboral en estos casos, considero que es él quien se encuentra mejor posicionado para comprender en este tipo de causas, dado que conoce los principios del trabajo, y tiene un mayor contacto con el universo laboral. Es quien tiene las herramientas para decidir cuándo y de qué manera se configura el acoso en la relación de trabajo y qué conductas son las que han de resguardarse en un ámbito de intimidad del trabajador.

Mi propuesta se centra en que se sancione una ley específica sobre *mobbing*, en donde no se deje ningún vacío legal.

La Ley de *Mobbing* debería tutelar:

- La inviolabilidad de la correspondencia, sea ésta de índole postal o a través de correo electrónico.
- La integridad psíquica y física del trabajador
- Jornada de trabajo adecuada, que no incurra en *Ius Variandi* abusivo.
- Igualdad de trato, independientemente del género.
- Equidad en el Ambiente Laboral
- Establecer sanciones para aquel Empleador que profese tal conducta lesiva y desajustada a derecho.

Para ello, se podría tener presente gran parte del texto de la Ley 26.485 y readecuarlo en una normativa específica del *mobbing* en dónde se protejan los derechos de los hombres y mujeres que sufren a diario violencia laboral.

También, sería oportuno que se tipifique dentro del Código Penal la figura del *mobbing* como un delito y que tenga una pena considerable, ya que puede traer notables consecuencias para la salud psíquica y física del trabajador, si no es tratada, desde el ámbito de la prevención, como así también desde el ámbito legislativo de una manera específica.

Asimismo, considero fundamental que se modifique la Ley de Riesgos de Trabajo, tipificando al *mobbing*, Acoso Laboral y/o Sexual como Enfermedad Laboral de Riesgo, debido a que se encuentra en peligro la integridad psicofísica del trabajador.

REFERENCIAS

Referencias Normativas.

Código Civil y Comercial Argentino.

Constitución Nacional Argentina (1994).

Declaración americana de los Derechos y Deberes del hombre. (1948)

Declaración Universal de los Derechos humanos. (1948)

Ley Argentina de Contrato de Trabajo N° 20744. (1974)

Ley 23.592. Ley Nacional Antidiscriminatoria (1988).

Ley 24.557. Ley Nacional de Riesgos de Trabajo. (1995).

Ley 12.434 de la Provincia de Santa Fe. (2005)

Ley 1.225 de la CABA. (2004).

Ley 26.485 Nacional de Violencia contra la mujer.

Ley 9.671 de la Provincia Entre Ríos, Argentina (2006).

Ley 13.168 de la Provincia de Buenos Aires. (2004)

Ley 5.349 de la Provincia de Jujuy. (2003)

Ley 7.232, de la Provincia de Tucumán (2002).

Ley 2.120 de Ubatuba, S.P. Brasil (2000).

Ley 12.561 de Río Grande del Sur, Brasil (2006).

Ley 1010 de Colombia (2006).

Ley Contra el Asedio Moral del Estado de San Pablo, Brasil (2007).

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966).

Referencias Jurisprudenciales.

C.N.A.T. Pavlovic Gabriela Marisa C/ Tam Linhas Aéreas S.A. y ART Berkley Internacional S.A. S/ Despido de Fecha 11/04/2011 [En línea] Recuperado de: http://www.ips.com.ar/Noticias/Noticias_IMG/pavlovic-gabriela-marisa-c-tam-linhas-aereas-sa-y-otro-s-despido.pdf

Cámara Apelaciones Trabajo de la Provincia de Córdoba, Sala X. “Lambir María Elsa c/Aguas Cordobesas S.A. s/Despido-Diferencias salariales”, 11/11/2004. [En línea] Recuperado: <http://www.iprofesional.com/notas/25203-Fallo-Lambir>

CNCiv., Sala M, “P., M. c/Cía. De Servicios Hoteleros SA”. E.D. 197-388 (05/06/2001). Recuperado: <http://www.forosdelmobbing.info/phpBB3/viewtopic.php?f=56&t=7892>

C.N.A.T. “C., A. F. c/ Casa Hutton S.A. s/ Mobbing”, de Fecha 21/11/2012. [En línea] Recuperado de: <http://www.revistarap.com.ar/Derecho/administrativo/empleo/1adm0080098780000.html>

C.N.A.T. “Veira Mónica Patricia c/Editorial Perfil S. A. S/ Despido” [En línea] Recuperado de: <http://www.gpyasociados.com.ar/content/veira-monica-patricia-c-editorial-perfil-sa-s-despido-texto-completo>

C.N.A.T. “M. J. c/ Coto S.A. s/ despido” Sala II. Sentencia N° 95.304. Fecha: 12/10/2007. [En línea] Recuperado de: <http://www.iprofesional.com/notas/112845-Fallo-M-J-c-Coto-SA-s-despido>

CNTRAB - SALA X - "V. J. J. c/ Correo Argentino de la República Argentina s/ despido" - 20/12/2010. [En línea] Recuperado de: <http://www.iprofesional.com/notas/112040-Fallo-V-J-J-c-Correo-Argentino-de-la-Republica-Argentina-s-despido>

C.S.J.N. Silva, Facundo Jesús c/Unilever de Argentina SA. Fecha: 18/12/2007. [En línea] Recuperado de: <http://sanabria.derecho.unc.edu.ar/archivo/arese/uniliver.pdf>

C.T.P.M Sala 6°, circunscripción 1° de la Provincia de Mendoza. Causa n° 12.721, "Correa Cerpa, P. c/ Aguas Danone Argentina S.A. s/ enf. acc.Sentencia de Fecha 3/08/05. [En línea] Recuperado de: <http://www.iprofesional.com/notas/25135-Correa-c-Aguas-Danone>

Juzgado de lo Social N° 2, Girona, 19.8.02. [En línea] Recuperado de: <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho%20Laboral/200606-19551315410611341.html>

Juzgado de lo Social N° 21, Barcelona, 13.11.02. [En línea] Recuperado de: <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho%20Laboral/200606-19551315410611341.html>

Sup. Trib. de Justicia de la Pcia. de Río Negro, *Dufey, Rosario Beatriz c/ Entretenimientos Patagonia S.A. s/Sumario s/Inaplicabilidad de ley*, 06/04/2005. [En línea] Recuperado de: http://www.diariojudicial.com/contenidos/2005/09/20/noticia_0004.html

T.S.J. Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Fecha: 29.9.01. [En línea] Recuperado de: <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho%20Laboral/200606-19551315410611341.html>

Referencias Bibliográficas.

ABAJO OLIVARES, Francisco (2004). *Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral.*

Buenos Aires: Lexis Nexis Depalma.

BRODSKY, Carroll. *The Harassed Worker* [El trabajador acosado], (1976) D.C. USA:

Heath and Company, Lexington

FERREIRÓS, Estela. (2007) *La discriminación como forma de violencia y de agravio a la*

inherente dignidad humana . Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis, Revista de Derecho

Laboral y Seguridad Social, Nro. 2.

GONZALEZ GARCÍA, Kepa. (2002). *Acción sindical y preventiva contra los riesgos*

psicosociales del mobbing, en Revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak N° 7. Leioa

(Bizkaia): Editor Univ. del País Vasco.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, R; FERNANDEZ COLLADO, C. y BAPTISTA LUCIO; P.

(2003). *Metodología de la Investigación*. México: Mc Graw-Hill

HIRIGOYEN, Marie France. (2000). *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida*

cotidiana. Buenos Aires: Ed. Paidós.

LEYMANN, Heinz. (1990). *Manual of the LIPT questionnaire for assessing the risk of*

psychological violence at work. Stockholm, Sweden: Violen.

LEYMANN, Heinz. (1996). *Mobbing La persécution au travail*. París: Ed. Du Seuil.

PIÑUEL, Iñaki (2001). *Mobbing, La lenta y silenciosa alternativa al despido*. Madrid:

Revista AEDIPE N° 17.

SMITH, C.C., DAVIES, G.A., HALL, H.B. (2010). *Diccionario moderno Langenscheidt:*

Inglés-español español-inglés. Berlín: Editorial Langenscheidt

TEDDLIE, C., TASHAKKORI, A. (2003). *Handbook of Mixed Methods in Social &*

Behavioral Research. Thousand Oaks: Sage.

FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO DE LA UNIVERSIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo 21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los dato que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista	Osvaldo DIEZ ALVAREZ
DNI	14.630.457
Título y subtítulo	Mobbing: Análisis legal y jurisprudencial dentro del Derecho Argentino y Comparado
Correo electrónico	osvaldo_da@yahoo.com.ar
Unidad Académica	Universidad Siglo 21
Datos de edición	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(marcar SI/NO)</i> ^[1]	SI
Publicación parcial	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Córdoba, 26 de febrero de 2016

Firma autor-tesista

Oswaldo DIEZ ALVAREZ

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaria/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

certifica
que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.