

08

LA FIGURA JURÍDICA

DEL ACOSO LABORAL EN EL ECUADOR A PARTIR DE LAS REFORMAS REALIZADAS AL CÓDIGO DE TRABAJO Y A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO EN EL AÑO 2017

LA FIGURA JURÍDICA

DEL ACOSO LABORAL EN EL ECUADOR A PARTIR DE LAS REFORMAS REALIZADAS AL CÓDIGO DE TRABAJO Y A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO EN EL AÑO 2017

THE LEGAL FIGURE OF WORKPLACE HARASSMENT IN ECUADOR BASED ON THE REFORMS MADE TO THE LABOR CODE AND THE ORGANIC LAW OF PUBLIC SERVICE IN 2017

Luis David Collantes Velin¹

E-mail: lcollantes@indoamerica.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3490-9859>

María Fernanda Haro Salas¹

E-mail: mariaharo@indoamerica.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4946-1441>

¹ Universidad Tecnológica Indoamérica. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Collantes Velin, L. D., & Haro Salas, M. F. (2021). La figura jurídica del acoso laboral en el Ecuador a partir de las reformas realizadas al Código de Trabajo y a la Ley Orgánica del Servicio Público en el año 2017. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 5(1), 63-72.

RESUMEN

El Ecuador, a partir de las reformas realizadas al Código de Trabajo y a la Ley Orgánica del Servicio Público en el año 2017, reconoce el acoso laboral y establece prohibiciones, sanciones, procedimientos y medidas con la finalidad de garantizar el derecho al trabajo, a una vida libre de violencia, a la dignidad humana y a la integridad personal. Sin embargo, apenas en el año 2020 se emite el protocolo respectivo como uno de los instrumentos que materializan las disposiciones legales sin que se incorporen otros mecanismos, esta situación conlleva a que sea una práctica persistente y normalizada. El objetivo general de esta investigación es estudiar la figura del acoso laboral a partir de las últimas reformas, para el efecto, se revisa la definición, evolución y abordaje legal de esta figura jurídica; así como las herramientas aplicables conjuntamente con la legislación para erradicar la consumación de esta clase de actos lesivos para los derechos del trabajador. Para cumplir con este objetivo se aplica una metodología cualitativa, a través del método analítico-sintético e inductivo-deductivo. Finalmente, se argumenta la premura de implementar todas las medidas necesarias para eliminar el acoso laboral en el marco de la normativa nacional e internacional.

Palabras clave:

Acoso laboral, mobbing, derechos, trabajo, estabilidad laboral.

ABSTRACT

Ecuador, based on the reforms made to the Labor Code and the Organic Law of the Public Service in 2017, recognizes workplace harassment and establishes prohibitions, sanctions, procedures and measures in order to guarantee the right to work, to a life free of violence, to human dignity and personal integrity. However, only in 2020 is the respective protocol issued as one of the instruments that materialize the legal provisions without incorporating other mechanisms, this situation leads to it being a persistent and normalized practice. The general objective of this research is to study the figure of workplace harassment based on the latest reforms, for this purpose the definition, evolution and legal approach of this legal figure is reviewed; as well as the applicable tools together with the legislation to eradicate the consummation of this class of acts harmful to the rights of the worker. To meet this objective, a qualitative methodology is applied, through the analytical-synthetic and inductive-deductive method. Finally, it is argued the urgency of implementing all the necessary measures to eliminate workplace harassment within the framework of national and international regulations.

Keywords:

Workplace harassment, mobbing, rights, job, job stability.

INTRODUCCIÓN

El acoso laboral o mobbing es considerado un riesgo psicosocial emergente, por el gran impacto que tiene en la estabilidad emocional y desempeño laboral de las y de los trabajadores. Pese a la gravedad de los efectos del acoso laboral, esta conducta es normalizada e invisibilizada, lo que provoca que en los ambientes laborales no sea considerado como un comportamiento prohibido, que la víctima no denuncie y que los empleadores no tomen medidas al respecto. Este acto es nocivo y sabotea una vida laboral saludable, pues quien comúnmente comete acoso laboral es una persona con poder en la relación laboral, por lo que, el o la trabajadora no está en condiciones de denunciar esta situación por el riesgo que representa para su estabilidad laboral, subestimando los efectos negativos que se generan.

El régimen constitucional ecuatoriano contiene disposiciones que reconocen los derechos de las personas trabajadoras y determinan el marco general para que la administración pública establezca medidas de prevención, protección, atención y sanción frente al acoso laboral. Uno de los deberes del Estado es el amparo directo y eficaz a los derechos de las personas, el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que el trabajo es un derecho y un deber social, además manifiesta que es, **“el Estado [quien] garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”** (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) Este precepto constitucional guarda concordancia con lo establecido en el artículo 331, presupuesto jurídico que señala la prohibición de **“toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta que afecten a las mujeres en el trabajo”** (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

La figura de acoso laboral se incorporó dentro de las leyes sustantivas del país, mediante la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público (Ecuador. Asamblea Nacional, 2010) y al Código del Trabajo para prevenir el acoso laboral, publicada el 9 de noviembre del 2017 en el Registro Oficial Suplemento 116. Esta ley reformatoria (Ecuador. Asamblea Nacional, 2016) incorpora varios artículos a la Ley Orgánica del Servicio Público, que regula este sector en materia laboral y al Código del Trabajo que regula al sector privado. En ambas leyes se incorpora la definición del acoso laboral. En la Ley Orgánica del Servicio Público se agrega el derecho a no ser sujeto de acoso laboral y se añade el acoso laboral, como una causal de destitución.

En el Código de Trabajo, en donde más reformas se establecen, además de definir el acoso, se menciona que la autoridad de trabajo debe valorar las conductas que se denuncien como acoso laboral, según las circunstancias y la gravedad del caso, y, debe apreciar las circunstancias de acuerdo a la capacidad para afectar al trabajador.

Entre las prohibiciones del empleador se incorpora cometer o autorizar por acción u omisión actos de acoso laboral; y, entre las prohibiciones de los trabajadores se incluye cometer actos de acoso laboral.

Respecto a la terminación del contrato, cuando se trata del empleador este puede dar por terminado el contrato por el cometimiento de acoso laboral; y, en el caso del trabajador, este lo puede terminar en caso de que sufra acoso laboral, cometido o permitido por acción u omisión por el empleador o sus representantes legales. En ambos casos, se considera una conciliación antes y después del visto bueno, respectivamente. Además, cuando el trabajador o trabajadora presenta indicios fundados de haber sufrido acoso laboral, el empleador o empleadora debe justificar las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

Estas reformas incluyen una indemnización para el trabajador y la posibilidad de que la víctima de acoso solicite una disculpa pública, en cuyo caso, una de las atribuciones del inspector de trabajo es disponer se efectúen las disculpas públicas en estos casos. Por otro lado, se establece la obligación del empleador de implementar medidas para prevenir el acoso laboral.

Aunque las últimas reformas legales han desarrollado legalmente esta figura es necesario realizar un análisis teórico y jurídico del acoso laboral y de las medidas para garantizar los derechos vinculados. Por lo expuesto, en el desarrollo del presente trabajo, se revisa la información más relevante, de fuentes nacionales e internacionales, desde la doctrina hasta la normativa atinente al tema motivo del presente artículo, teniendo en consideración lo señalado en líneas anteriores.

Este trabajo consiste en fundamentar teórica y jurídicamente el fenómeno jurídico laboral, denominado acoso laboral o mobbing, buscando con ello demostrar la necesidad de establecer mecanismos de prevención, atención y protección para las personas que han sido o que pueden ser víctimas de esta clase de actos, teniendo en consideración de la misma forma, las sanciones impuestas a las personas que ejecutan estos actos lesivos para los compañeros y compañeras de trabajo.

DESARROLLO

A fin de abordar la definición de acoso laboral, a continuación, se revisan cronológicamente algunas definiciones que evolucionaron y se adaptaron a este fenómeno jurídico. Como primer punto, el tratadista Brodsky, ya en los años setenta aporta con una de las definiciones más relevantes para el tema en cuestión, definiendo al acoso laboral con el término Harassment, este autor concibe a este fenómeno laboral como los intentos repetidos y persistentes por parte de una persona de atormentar, agotar, frustrar o lograr una reacción de otra persona; es un trato que se caracteriza por la provocación persistente, la presión, el enfrentamiento, la intimidación u otros modos de

comportamiento que causan incomodidad a otro individuo (Trujillo, et al., 2007).

En el mismo hilo de ideas ya en los años ochenta los tratadistas Matthies, Raknes y Rökkum, reemplazan la terminología aportada por Brodsky denominada Harassment y se refieren al acoso laboral con el término de Mobbing, señalando que esta figura consiste en una o más conductas duraderas y repetidas dirigidas de una persona a otra de su grupo de trabajo (Trujillo, et al., 2007).

Por otra parte, el tratadista Vartía, en los años noventa, demuestra un acercamiento con la concepción de Bridsky, usando el término Harassment, definiendo al acoso laboral como las situaciones en las que una persona es expuesta repetidamente y durante cierto tiempo a acciones negativas por parte de una o más personas.

Ya en este nuevo siglo, según Barón Duque (2003), el acoso laboral o Mobbing, hace referencia a la frustración del fin de las relaciones laborales, como consecuencia del uso sistemático de la violencia psicológica en una organización de trabajo, lo que genera la alteración de los presupuestos subjetivos de la causa y el objetivo de su contrato, así como de su auto identificación biopsicosocial, afectando su salud, entorno familiar y social.

De las definiciones expuestas se observa que uno de los elementos en los que coinciden estos autores es en la reiteración, persistencia o sistematicidad de la práctica y los efectos negativos que provocan en el trabajador. Además, todos refieren que se produce entre personas de la organización laboral sin especificar jerarquías o relaciones.

Para Mario Rojas Chávez, son conductas que tienen como propósito actuar reiteradamente en contra del trabajador o del empleador mediante hechos, palabras, órdenes, que tienen como fin desacreditarlo o desconsiderarlo para que el asalariado abandone el puesto de trabajo, como consecuencia de las presiones psicológicas ejercidas en contra de él (Rojas, 2005).

Así mismo, el tratadista Rodríguez (2012), dentro de su obra El acoso laboral (o 'mobbing') está ahí, señala que este fenómeno es ***“toda situación de maltrato psicológico que se produce en el lugar de trabajo, ya sea por parte de un superior, un compañero del mismo nivel o, incluso, un subordinado, que tiene como objetivo destruir la capacidad laboral de la víctima”***(p. 1). En ambos casos, estos autores especifican que la situación de maltrato puede darse entre diferentes niveles, inclusive entre iguales o desde un dependiente jerárquico hacia su superior.

Una vez observado el avance terminológico del acoso laboral, es menester hacer mención a definiciones más recientes. Pando, et al. (2016), analizan las propuestas de algunos doctrinarios y señalan como relevante la idea que ***“el acoso laboral se entiende como un fenómeno que trata del abuso emocional y las conductas agresivas***

y hostiles que se ejercen de manera constante entre los compañeros de trabajo” (p.41)

A lo largo de la evolución de la figura jurídica desde el punto de vista doctrinario se considera como una forma de abuso, maltrato y violencia, sin embargo, hay que mencionar que existen formas sutiles de ejercer acoso laboral que puede dificultar su reconocimiento dentro de estas acciones. Los autores coinciden al afirmar que el acoso se produce no solo desde el superior al subordinado, sino que puede presentarse entre compañeros de trabajo e inclusive desde el subordinado hacia el superior. Así mismo, las definiciones contemplan la reiteración como un elemento para que se configure el acoso.

De todas las definiciones descritas, ya sea que se le llame acoso laboral o mobbing, se entiende que es toda acción realizada por parte de un superior, compañero del mismo grado o inferior, que genere malestar a la víctima, con el fin de destruir su capacidad laboral, provocando como consecuencia no solo la disminución del desempeño laboral del acosado o su renuncia, sino afectando su salud emocional y psicológica, e inclusive física, poniendo en peligro su trabajo, entorno familiar e integridad personal.

Los antecedentes del acoso laboral en el Ecuador son pocos. Dentro de la legislación ecuatoriana durante varios años el acoso laboral no fue integrado al ordenamiento jurídico de forma explícita. Una prueba de ello es que desde que se aprobó el Código del Trabajo en 1938 hasta las reformas del 2017, no se menciona el acoso laboral en ningún aspecto. Así mismo, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, aprobada en 1978 y vigente hasta el 2010, no aborda el acoso de ninguna forma, mientras que, la Ley Orgánica del Servicio Público (Ecuador. Asamblea Nacional, 2010) desde su aprobación en el año 2010 hasta el 2017 no incorpora específicamente esta figura, pero si menciona el acoso sexual y otros actos de violencia y discriminación, como causales de destitución.

Es decir, hasta antes del 2017, la normativa legal, reconoció los principios y derechos generales del trabajador sin establecer disposiciones concretas sobre el acoso laboral. Así mismo, la jurisprudencia se ha limitado a reconocer que las situaciones que pueden ahora ser definidas como acoso laboral se constituyen en despido de tipo indirecto en razón de que las condiciones insoportables para el trabajador impiden que este siga laborando, considerándose despido injustificado.

La Constitución de la República del Ecuador aprobada en el 2008 reconoció el derecho a la igualdad, a la salud, a la integridad personal, a la dignidad y al trabajo, lo que la convierte en una fuerte base para el desarrollo de esta figura, sin embargo, desde su vigencia no se desarrolló normativa ni mecanismos para prevenir, proteger, atender y sancionar este fenómeno (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Apenas con la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público (Ecuador. Asamblea Nacional, 2010) y al Código del Trabajo para prevenir el acoso laboral, publicada en el Registro Oficial Suplemento 116 de 9 de noviembre del 2017, se incorpora esta figura de forma expresa, estableciendo una definición de acoso laboral y otros elementos.

Como se observa, en Ecuador la evolución de la figura de acoso laboral se ha desarrollado a pasos lentos, pese al impacto preocupante que tienen estos actos sobre el desempeño de las personas en sus labores diarias. En el año 2017 se normativiza este fenómeno jurídico en la Ley reformativa (Ecuador. Asamblea Nacional, 2016) del Código de Trabajo y la Ley Orgánica de Servicio Público, sin embargo a pesar de que se establecen algunas disposiciones tanto para el sector público como para el privado, no se determinó inmediatamente el procedimiento ni mecanismo para implementarlas, así como tampoco se avizoran políticas públicas concretas para prevenir estos actos, pues no se considera que, en la práctica, la naturaleza del acoso laboral dificulta su denuncia, procesamiento y sanción, por realizarse generalmente en privado y por la existencia de posibles represalias cuando existen relaciones de poder que ponen en riesgo la estabilidad laboral.

Con la referida reforma, al menos existe una base para erradicar esta reprochable conducta, sin embargo, el Estado aún está lejos de responder integralmente a esta problemática que ha sido invisibilizada en la legislación ecuatoriana por varios años.

La Constitución de la República del Ecuador, siendo la norma suprema del Estado, reconoce al trabajo como *“uno de los derechos de las personas, señalando también que es un deber social, fuente de realización personal y base económica. Al respecto, el Estado debe garantizar, el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

En esta misma línea, la Constitución establece que los trabajadores en general y los servidores públicos tienen derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Actualmente, la Ley Orgánica del Servicio Público (Ecuador. Asamblea Nacional, 2010) y el Código del Trabajo (2017), definen el acoso laboral en los siguientes términos: *“comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona, ejercido de forma reiterada, y potencialmente lesivo, cometido en el lugar de trabajo o en cualquier momento en contra de una de las partes de la relación laboral o entre trabajadores, que tenga como resultado para la persona afectada su menoscabo, maltrato, humillación,*

o bien que amenace o perjudique su situación laboral. El acoso podrá considerarse como una actuación discriminatoria cuando sea motivado por una de las razones enumeradas en el artículo 11.2 de la Constitución de la República, incluyendo la filiación sindical y gremial”. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017)

En el caso de la reforma al Código del Trabajo, se añade un inciso adicional a la definición: *“las conductas que se denuncien como Acoso laboral serán valoradas por la autoridad de trabajo, según las circunstancias del caso, y la gravedad de las conductas denunciadas. La autoridad competente apreciará las circunstancias de acuerdo a la capacidad de estas de someter a un trabajador a presión para provocar su marginación, renuncia o abandono de su puesto de trabajo”*. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017)

El análisis de esta figura requiere una revisión de los sujetos y elementos que la configuran, por un lado, se revisan los sujetos pasivos y activos; y, por otro, los elementos objetivos de conducta, tiempo, espacio y resultado; además es necesario analizar la posible existencia elementos subjetivos.

En primer lugar, acerca del sujeto activo y pasivo de esta figura, se establece que ambos deben ser partes de la relación laboral, es decir el empleador y el trabajador, en cualquier dirección, dejando expresamente establecida la posibilidad de que el acoso laboral se produzca entre trabajadores, es decir puede darse entre iguales, o, desde un subordinado a un jerárquico superior o entre trabajadores sin ninguna relación jerárquica. Otras legislaciones, contemplan la relación jerárquica como un elemento esencial en el acoso, en el caso ecuatoriano, no es así.

Sobre el elemento objetivo relativo a la conducta, es necesario hacer énfasis en que, a diferencia de la doctrina revisada, esta definición hace referencia a todo comportamiento, lo que reconoce una amplia gama de acciones e inclusive omisiones capaces de atentar contra la dignidad humana, es decir contra las cualidades de la persona. En este sentido, la definición es de avanzada en relación a otras definiciones que limitan o describen en exceso las acciones que pueden considerarse acoso, excluyendo otras.

Otro de los elementos de la definición es el temporal que se expresa en la reiteración, esto es, en la práctica repetitiva en el tiempo. Respecto al lugar, el acoso puede darse en el lugar del trabajo u otro espacio, inclusive en cualquier momento, es decir, dentro del horario de trabajo o fuera de él.

El elemento de resultado, se establece al mencionar la potencial lesividad, significa que el comportamiento debe ser capaz de producir daño, aunque más adelante se especifica que este comportamiento atentatorio efectivamente debe tener como resultado el menoscabo, maltrato, humillación de la persona afectada o que el resultado

sea amenazar o perjudicar su situación laboral; esto implica la necesidad de probar que el comportamiento produjo alguno de estos resultados en la persona afectada.

Finalmente, la disposición legal menciona que cuando el acoso está motivado en una condición de discriminación, será considerada como tal para los fines contemplados en la ley.

En el caso del Código de Trabajo que regula al sector privado, se añade un inciso adicional en el que se menciona que las conductas deberán ser valoradas según las circunstancias y gravedad, para lo que la autoridad deberá apreciar las circunstancias según la capacidad de presionar a un trabajador a su marginación, renuncia y abandono del puesto de trabajo. Esta disposición legal, permitiría elasticidad de la figura en el momento de valorar, sin una debida especificación, los criterios que determinan la gravedad y la capacidad de causar efectos podría provocar inseguridad en la aplicación de la figura.

Pese a esta última apreciación, es importante mencionar que, esta definición jurídica no integra elementos subjetivos, debido a que no considera la intencionalidad del acosador y establece que la acción es suficiente para configurar el acoso laboral, independientemente de la intención del sujeto activo. Al respecto, cabe señalar que los elementos subjetivos son utilizados para absolver de responsabilidad al acosador, por la dificultad de probar la intencionalidad.

La Ley Orgánica del Servicio Público, actualmente contempla el derecho a no ser sujeto de acoso laboral y se agrega el acoso laboral, como una causal de destitución.

En el Código de Trabajo, es en donde más reformas se establecen, además de definir el acoso, contiene la prohibición del empleador de cometer o autorizar por acción u omisión actos de acoso laboral. Respecto a la terminación del contrato, cuando se trata del empleador este puede dar por terminado el contrato por el cometimiento de acoso laboral de manera individual o coordinada, hacia un compañero, empleador o subordinado de la empresa. En este caso, previa la petición de visto bueno se procederá a la apertura de una conciliación que presidirá la autoridad laboral, en esta conciliación serán oídos, el interesado, los representantes de los trabajadores y el empleador o quien le represente.

Así mismo, entre las prohibiciones de los trabajadores se incluye cometer actos de acoso laboral. Y se establece que, el trabajador podrá dar por terminado el contrato en caso de sufrir acoso laboral cometido o permitido por el empleador y sus representantes legales. En este caso, una vez presentada la solicitud de visto bueno, procederá la apertura de una conciliación los mismos actores descritos anteriormente. Además, se menciona que, en el caso de la terminación del contrato, el trabajador tiene derecho a recibir una indemnización equivalente al valor de un año

de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo.

En esta línea, cuando el trabajador presenta indicios fundados de haber sufrido acoso laboral, el empleador debe presentar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Esta reforma incluye la posibilidad de que la víctima de acoso solicite una disculpa pública, en cuyo caso, el inspector de trabajo podrá disponer se efectúen las disculpas públicas de quién cometió el acoso.

En el Código de Trabajo, se establece como una de las obligaciones del empleador implementar medidas para identificar y prevenir toda forma de discriminación, hostigamiento, perturbación o intimidación en la relación laboral.

El Ecuador, siendo un Estado constitucional de derechos y justicia, ratificó el Convenio N° 190, sobre la Eliminación de la Violencia y Acoso en el ámbito laboral de la Organización Mundial del Trabajo (OIT). El artículo 1 de este Convenio define la violencia y acoso, de la siguiente forma: *“a) la expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género”*. (Organización Internacional del Trabajo, 2019)

Al igual que en la definición ecuatoriana, en el elemento objetivo sobre la conducta se menciona un conjunto de comportamientos, lo que mantiene la generalidad necesaria para abarcar varias acciones, sin embargo, este instrumento internacional añade la mera amenaza de ese comportamiento como un elemento relativo a la conducta. Es pertinente señalar que, en lo demás, la definición contemplada en este Convenio dista de la contemplada en la norma legal ecuatoriana en razón de que esta definición no señala la reiteración como elemento temporal, es decir que el comportamiento puede ocurrir en una o varias ocasiones.

La eliminación de la reiteración significa una mirada amplia de las formas en las que puede producirse el acoso y manifiesta la necesidad de considerarlo como tal, desde la primera vez que ocurre, lo que de paso elimina la tolerancia a estas conductas y la necesidad de probar la reiteración en el tiempo. Sin embargo, es pertinente considerar que, es posible que la necesidad de incluir dos figuras en una misma definición general forzó la eliminación de la reiteración como elemento constitutivo del acoso en el Convenio, lo que ratificaría la postura de quienes insisten en la obligatoriedad de este elemento temporal.

En todo caso, el Convenio reconoce la libertad de los Estados de definir en la legislación nacional estas dos

figuras por separado. Al respecto, el Convenio es claro en mencionar que los Estados pueden desarrollar en sus normas internas la definición que más se ajuste a su contexto jurídico y realidad laboral.

Otro de los avances que se evidencia es que, el Convenio considera que estos comportamientos tienen por objeto, causan o pueden causar daño, es decir, no necesariamente deben provocar el daño, la sola intención y posibilidad de causar daño, ya constituye el elemento de resultado. En el caso de la violencia de género, desde hace varios años se ha dejado claro que los actos que constituyen violencia tienen o pueden tener como resultado el daño, lo que sin duda es un avance reconocido e incorporado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Es fundamental reflexionar sobre que, según el Convenio, la posibilidad de causar daño es elemento suficiente para configurar el acoso, ya que el daño que se provoca en una persona depende de factores de protección o riesgo que tenga la víctima, por lo que un comportamiento puede afectar gravemente a un individuo mientras que a otro puede no generarle daño, en este caso se está juzgando la acción del sujeto activo y no los resultados en el sujeto pasivo.

El mentado Convenio también contempla el ámbito de aplicación, los principios fundamentales, la protección y prevención, el control de la aplicación y las vías de recursos y reparación; la orientación, formación y sensibilización, con métodos de aplicación; y, por último, las disposiciones finales.

En este orden de ideas, también se tiene que la Organización Internacional del Trabajo mediante el convenio N°190, señaló que los Estados miembros de su organización tienen que garantizar a todo trabajador el derecho de apartarse de una situación de trabajo sin sufrir represalias u otras consecuencias indebidas, si tiene motivos razonables para considerar que ésta presenta un peligro grave e inminente para su vida, su salud o su seguridad a consecuencia de actos de violencia y acoso; así como el deber de informar de esta situación a la dirección y velar por que la inspección del trabajo y otras autoridades pertinentes, cuando proceda, estén facultadas para actuar en caso de violencia y acoso en el mundo del trabajo. Estas obligaciones incluyen dictar medidas necesarias de aplicación inmediata y disponer la interrupción de la actividad laboral en caso de peligro inminente para la vida, la salud o la seguridad de los trabajadores, a reserva de cualquier recurso judicial o administrativo que pueda prescribir la legislación.

El Convenio reconoce una amplia gama de sujetos activos y pasivos. En los sujetos activos incluye a quienes ejerzan la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador. Y, en los sujetos pasivos incluye a las personas que trabajan, cualquiera que sea su situación contractual, ex trabajadores, voluntarios, pasantes,

aprendices y postulantes. El reconocimiento de estos sujetos amplía la protección a personas con las que no existe una relación laboral en sentido estricto o actual.

Hay que tomar en cuenta que este convenio fue ratificado por Ecuador el 17 de enero del 2019, y según lo que establece el artículo 14, entró en vigor, doce meses después, entendiendo esto, en el año 2020 el país debió incorporar lo establecido en el convenio antes mencionado. Al respecto, el artículo 7 del Convenio determina que todo Miembro deberá adoptar una legislación que defina y prohíba la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, con inclusión de la violencia y el acoso por razones de género.

Mediante acuerdo Ministerial N.º MDT-2020-244 (Ecuador. Ministerio de Trabajo, 2020), suscrito por el Abg. Andrés Isch Pérez, en calidad de Ministro del Trabajo, el 25 de noviembre de 2020 se expidió el Protocolo de prevención y atención de casos de discriminación, acoso laboral y/o toda forma de violencia contra la mujer en los espacios de trabajo, mismo que tiene como ámbito de aplicación las instituciones del sector público contempladas en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador; y, el sector privado.

El Protocolo menciona la responsabilidad de los empleadores del sector público y privado de observar, salvaguardar y proteger el goce y ejercicio de los derechos de los trabajadores y servidores públicos. Así mismo, señala la responsabilidad los trabajadores y servidores públicos de mantener relaciones de respeto y equidad; y, la responsabilidad de denunciar.

Uno de los elementos trascendentales de este instrumento, consiste en la obligación de las entidades del sector público y empleadores del sector privado de adaptar su normativa interna a las disposiciones del Protocolo que contiene el procedimiento de denuncia en casos de discriminación, acoso laboral y violencia contra la mujer en los espacios de trabajo.

El procedimiento en los espacios de trabajo en el sector público, establece que el servidor que se considere víctima o quienes sean testigos de estos actos, deben poner en conocimiento de la Unidad de Talento Humano los hechos.

La Unidad de Administración del Talento Humano, tiene el término de treinta días a partir de la denuncia para realizar los informes técnicos que permitirán definir el régimen disciplinario a seguir. Así mismo, tendrá diez días para remitir al Ministerio de Trabajo el informe técnico con toda la información denunciada, a fin de que realice seguimiento; y, quien en caso de determinar incumplimiento del Protocolo se comunicará a Contraloría General del Estado a efectos de que se determinen las responsabilidades y sanciones a que hubiere lugar. (Ministerio de Trabajo, 2020). La Unidad de Talento Humano, tomará medidas determinadas en el Protocolo sin perjuicio

de iniciar el régimen disciplinario, en caso de que esta Unidad no tome ninguna acción en el término de diez días se considerará una falta por omisión.

En caso de identificar uno de estos casos, la Unidad de Administración del Talento Humano debe iniciar el régimen disciplinario correspondiente. Los hechos pueden acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho.

Respecto al procedimiento a seguir en el caso del acoso laboral en el sector privado, a partir del 25 de enero de 2021, todas las empresas que tengan en su nómina de 1 a 10 trabajadores, deben incluir en su plan de prevención de riesgos laborales las actividades del Protocolo de prevención y atención de casos de discriminación, acoso laboral y/o toda forma de violencia contra la mujer en los espacios de trabajo, con la finalidad de cumplir con el Acuerdo Ministerial MDT-2020-24 (Ecuador. Ministerio de Trabajo, 2020).

En el procedimiento de denuncia en el sector privado, el trabajador que se considere víctima o testigo debe presentar la denuncia por medio digital o físico en el Ministerio de Trabajo y esta será asignada a las Direcciones que tengan competencia en razón del territorio. La denuncia debe cumplir con ciertos elementos de admisibilidad y son los siguientes: a) designación de la autoridad ante quien se propone, que debe ser el Inspector del Trabajo; b) nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o pasaporte; c) nombre y Ruc del empleador; d) nombres y apellidos completos.

El Inspector del Trabajo, una vez conocida la denuncia, debe verificar el cumplimiento de los requisitos y la califica. En caso de que no cumpla con los requisitos, debe disponer al denunciante que aclare o complete la denuncia en el término de dos días; si el denunciante no lo hace se ordena el archivo en el término de tres días. Después de calificada la denuncia, el Inspector del Trabajo debe notificar al presunto agresor/a con la denuncia y el auto de calificación dentro del término de cinco días. El presunto responsable tiene el término de tres (3) días para contestar a la denuncia y presentar las pruebas de descargo. Si el empleador o su representante legal son personas distintas a la o el presunto agresor/a, se le notifica en el mismo término para que comparezca en igual forma.

Una vez concluido el término para contestar el Inspector del Trabajo en el término de dos (2) días debe convocar a audiencia a las partes; esta audiencia se efectuará al quinto (5) día hábil contado desde la notificación. La audiencia inicia con la fase conciliatoria entre las partes. En caso de que se llegue a un acuerdo, el Inspector del Trabajo elabora el acta de audiencia y dispone el archivo del caso. De no darse el acuerdo, el Inspector del Trabajo ordenará la reproducción de la prueba y la exposición de los alegatos, iniciando por la o el denunciante. La prueba aceptada es toda aquella admisible en Derecho y debe

ser considerada por el Inspector del Trabajo. Al respecto, se establece que el testimonio de la presunta víctima, no puede ser el único medio de prueba considerado.

Si se determina que existió en acoso, se sancionará conforme lo establezca el Reglamento Interno de Trabajo, sin perjuicio que el empleador y trabajador víctima del acoso pueda dar por terminado en contrato, conforme el Código de Trabajo.

En el caso de que el empleador no sea parte en las agresiones, debe probar que no conoció los hechos y que ha implementado y ejecutado el Programa de Prevención de Riesgos Psicosociales y el “Protocolo de prevención y atención de casos de discriminación, acoso laboral y/o toda forma de violencia contra la mujer en los espacios de trabajo”, emitidos por el Ministerio del Trabajo, para descargar su responsabilidad por omisión. Respecto a las responsabilidades del empleador, si se determina que el empleador no ha implementado y ejecutado el Programa y Protocolo mencionado, el Inspector del Trabajo debe poner en conocimiento de la Dirección de Seguridad, Salud en el Trabajo y Gestión Integral de Riesgos, quien elaborará el informe de sanción para la empresa, el cual será emitido por la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público.

Así mismo, si se determina que el empleador es quién cometió los actos de acoso laboral, el Inspector del Trabajo, debe remitir el informe de sanción al Director Regional del Trabajo y Servicio Público. El Director Regional del Trabajo y Servicio Público, en el término de diez días contados desde la recepción de los informes de sanción, emitirá la resolución administrativa de sanción respectiva, conforme lo establece el artículo 7 del Mandato Constituyente Nro.8 y demás normativa aplicable, sin que ello implique imposibilidad de la persona afectada de ejercer los derechos y acciones legales de las que se crea asistida. (Ministerio de Trabajo, 2020)

En este punto, cabe mencionar que, el Protocolo de prevención y atención de casos de discriminación, acoso laboral y/o toda forma de violencia contra la mujer en los espacios de trabajo, en la Disposición General Primera, establece que, en lo no previsto en este Protocolo, se observará lo dispuesto en la Resolución No. MDT-2017-emitida por el ministro del Trabajo, el 11 de mayo del 2017, donde se expide la Normativa para la erradicación de la discriminación en el ámbito laboral. En esta resolución se desarrolla prohibiciones y sanciones en casos de discriminación.

Sobre los factores que inciden en esta figura, se observa que las relaciones laborales, son desiguales, el empleador ejerce el poder con respecto a las o los trabajadores quienes se encuentran subordinados. Además, existen otras relaciones de poder en razón de la edad, género, sexo, nivel de instrucción u otras condiciones que ubican

a algunos miembros de la relación laboral en situación de riesgo para vivir acoso.

El procedimiento descrito, inobserva las razones por las que las víctimas de este tipo de conductas no denuncian, y, por lo tanto, no establece disposiciones que eviten las represalias que se pueden presentar o en general, no define las medidas de protección para el sujeto pasivo.

CONCLUSIONES

La figura del acoso laboral aparece con las reformas al Código del Trabajo y la Ley Orgánica del Sector Público, aprobadas en el 2017 y en vigencia a partir del 2018. Esta figura en la norma legal ecuatoriana establece elementos objetivos, el de la conducta hace referencia a todo comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona, lo que permite que se incluyan una variedad de acciones y no las limita a unas pocas. En el elemento temporal plantea la reiteración en el tiempo, lo que es ampliamente aceptado por la doctrina como un requisito esencial.

El acoso laboral en el elemento espacial, requiere que se cometa en el lugar de trabajo, o inclusive en cualquier otro lugar o momento. En cuanto al elemento de resultado, es necesario que exista menoscabo, maltrato, humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral.

Los sujetos activos y pasivos reconocen que el acoso laboral puede presentarse entre el empleador y el trabajador en cualquier dirección, entre trabajadores del mismo nivel jerárquico e inclusive entre miembros sin relación jerárquica.

Es de destacar que la definición ecuatoriana no establece el elemento subjetivo de la intencionalidad, lo que se reconoce como un avance en esta materia, debido a que es suficiente la acción para determinar la existencia del acoso laboral, sin importar si el sujeto activo tuvo o no la intención de provocarlo.

La figura jurídica establecida en el Convenio sobre la Eliminación de la Violencia y Acoso en el ámbito laboral ratificado en el 2019, difiere de la figura ecuatoriana, porque se concluye que este instrumento internacional usa la misma definición para describir el acoso laboral y la violencia, lo que presenta un inconveniente debido a que para que exista acoso, según la doctrina mayoritariamente aceptada, se requiere del elemento de la reiteración.

Al respecto, se plantean dos posibilidades, la una que busca reconocer que el acoso puede presentarse a través de una sola acción o la otra en la que el Convenio, con el objetivo de establecer una definición suficientemente general para ser incorporada por los Estados, decidió evitar este elemento ya que indiscutiblemente no debe ser considerado en la definición de violencia.

La doctrina sobre violencia de género coincide en que las acciones pueden darse en una sola ocasión, situación que no ocurre con el acoso laboral, en donde no existe

consenso sobre la necesidad de reiteración para su configuración. Por lo que, unificar las dos figuras en una sola definición genera conflictos serios entre la norma interna y la contemplada en este instrumento.

Otra diferencia del Convenio con la normativa interna, se evidencia al abordar los resultados de la conducta, mientras que en la ley ecuatoriana requiere que exista daño, el Convenio establece que se considera acoso cuando las conductas causan o sean susceptibles de causar daño. En este sentido, la definición internacional reconoce de manera más amplia el acoso, condenando la acción del acosador y no los efectos que pueden generar en el acosado.

El procedimiento a seguir en el sector privado y público, se encuentra establecido en el Protocolo de prevención y atención de casos de discriminación, acoso laboral y/o toda forma de violencia contra la mujer en los espacios de trabajo vigente desde el 2020.

Este protocolo describe el procedimiento, sin embargo, en los requisitos y valoraciones de las conductas se mencionan elementos que no son parte de la figura jurídica conforme a la definición legal, por lo que se presenta una alteración a lo establecido en la ley.

Si bien se encuentra regulada la figura de acoso laboral en la legislación ecuatoriana, es necesario que el Estado implemente todos los mecanismos necesarios para garantizar los derechos de las personas trabajadoras, considerando las circunstancias en las que ocurre el acoso laboral y los obstáculos existentes para su denuncia. Así mismo, es pertinente que se establezcan medidas que eviten la revictimización y protejan la estabilidad laboral. Si la definición no sigue una buena técnica jurídica y realismo socio-laboral su aplicación es ineficaz en la protección a los derechos de la persona trabajadora.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barón Duque, M. (2003). Percepción y atribución del poder. (Tesis doctora). Universidad de Sevilla.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Ecuador: Montecristi: Registro Oficial 449. <https://www.fielweb.com/Index.aspx?86&nid=1#norma/1>
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2010). Ley Orgánica de Servicio Público. Registro Oficial Suplemento 294. <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2018/08/LOSEP.pdf>
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2016). Ley Reformatoria al Código de Trabajo y Ley del Servicio Público. Registro Oficial Suplemento 906. [http://www.santodomingo.gob.ec/docs/transparencia/2018/01-Enero/Anexos/a2\)/LEY%20REFORMATORIA%20AL%20CODIGO%20DEL%20TRABAJO%20Y%20LEY%20DEL%20SERVICIO%20PUBLICO.pdf](http://www.santodomingo.gob.ec/docs/transparencia/2018/01-Enero/Anexos/a2)/LEY%20REFORMATORIA%20AL%20CODIGO%20DEL%20TRABAJO%20Y%20LEY%20DEL%20SERVICIO%20PUBLICO.pdf)

- Ecuador. Congreso Nacional. (2005). Código de Trabajo. Registro Oficial Suplemento 167. <https://www.iesg.gob.ec/documents/10162/0666673d-69cb-46b9-a576-f20c865afac5>
- Ecuador. Ministerio de Trabajo. (2020). Acuerdo Ministerial Nro. MDT- 2020 – 244. <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2020/11/2020-Acuerdo-Ministerial-Nro.-MDT-2020%E2%80%93244.pdf?x42051>
- Organización Internacional del Trabajo. (2019). Convenio sobre la violencia y el acoso. ILO. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:-NO::P12100_ILO_CODE:C190
- Pando, M., Aranda, C., Salazar, J., & Torres, T. (2016). Prevalencia de violencia Psicológica y Acoso Laboral en trabajadores de Iberoamérica. Enseñanza e Investigación en Psicología, 21(1), 39-45.
- Rodríguez, A. (2012). El acoso laboral (o 'mobbing'). *Diario Médico*, 1. <http://simeg.org/noticiasanteriores/noticias2011/documents/DM6-02-12.pdf>
- Rojas, A. (2005). El acoso o Mobbing Laboral. Revista de Derecho, 24, 230-245.
- Trujillo, M., Valderrabano, M., & Hernández, R. (2007). Mobbing: historia, causas, efectos. INNOVAR. Revista de Ciencias Administrativas y Sociales, 17(29), 71-91.