

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Directores Científicos

Arturo Bronstein (*Argentina*), Martín Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Oscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*).

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Comité de Redacción

Graciela Cristina Del Valle Antacli (*Argentina*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*Argentina*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Martina Ori (*Italia*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*).

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

El acoso y el hostigamiento en la legislación y en la práctica en México

Patricia KURCZYN VILLALOBOS*

RESUMEN: El tema de la violencia laboral no es una moda, es una realidad a la que no se le había dado la importancia que reviste. El esquema cada vez más penetrante de los derechos humanos, tanto en su estudio como en su respeto, así como la difusión de casos graves de violación a los derechos humanos laborales en distintos lugares del mundo han logrado que problemas como el acoso y hostigamiento en el trabajo sean puestos en la agenda de discusión. No son cuestiones novedosas; son asuntos antiguos, recurrentes, lastimosos pero que se ocultaban. Hoy en día las legislaciones incorporan prevenciones y sanciones para estas conductas pero aún falta mucho por hacer. Este breve ensayo hace una referencia al derecho mexicano del trabajo con las modificaciones recientes sobre el tema y que lamentablemente no han satisfecho los intereses de la clase trabajadora.

Palabras clave: Acoso laboral, hostigamiento laboral, violencia laboral, derechos humanos laborales.

SUMARIO: 1. Apreciaciones generales. 1.1. Apreciaciones generales en Derecho mexicano. 2. Terminología y conceptualización. 3. Marco legal mexicano. 3.1. Acoso y hostigamiento. 3.2. Elementos de hostigamiento y de acoso. 4. Ley Federal del Trabajo y otras normas. 5. Igualdad de género en la Suprema Corte de la Nación. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

* Investigadora tiempo completo Instituto de Investigaciones Jurídicas. Profesora de la Facultad de Derecho. UNAM.

1. Apreciaciones generales

La violencia laboral se practica a través de diversas modalidades; enumerarlas sería oficioso pues cada vez se encuentran más formas de practicarla: el acoso y el hostigamiento, así como la discriminación en general son formas comunes de esta violencia.

Los medios para practicarlas son tantos como la imaginación pueda crear; por ejemplo, la discriminación (incluida la segregación) por razones genéticas era inimaginable hace 15 o 20 años; hoy puede ser una práctica sencilla. Discriminar en la política, en el comercio, en los deportes, en la educación y en cualquier ámbito de la vida social puede ocurrir no solo por género o sexo, sino por talla, por peso, por atributos físicos, por tono de voz, y por otras tantas formas. Estas que se mencionan, son tal vez las modalidades más simples o comunes que se ejercen. El estado civil, el color de la piel, la raza, el lenguaje, el status social o económico, las relaciones públicas, las habilidades no necesarias para el tipo de actividad a desempeñar, así como la zona de residencia, escuela o universidad de egreso, se suman a las formas conocidas y a las que pueden entenderse como troncales: raza, edad, género, estado civil, nacionalidad, ideología política o religión, de ahí la importancia de que se defina con precisión y se difunda el significado de igualdad, lo que representa la desigualdad y los daños que se ocasionan en la persona afectada y en la sociedad misma.

La discriminación está a la vista de todos, parece no haber limitaciones para practicarla; basta con recordar lo que parecería increíble referente a dos hechos actuales ocurridos en los más altos peldaños de la política, tanto en América del Sur como en Europa que podrían pensarse como actos vergonzantes del siglo; son comentarios ocurridos públicamente, uno cuando el Presidente de Uruguay se refirió a su homóloga la Presidenta de Argentina en forma despectiva¹; y, dos cuando el vicepresidente del senado de Italia se refirió a la ministra de la Integración como “orangután”². Estos hechos casi increíbles ocurrieron en 2013, en público, en esferas de muy alto nivel y en países que presumen de ejercer la democracia.

La práctica de la violencia es también conducta de rutina; las noticias de

¹ “Esta vieja es peor que el tuerto”. José Mújica. Presidente de Uruguay con referencia a Cristina Kirchner, Presidenta de Argentina: http://Internacional.elpaís.com/.../1365098156_230071.html Denota la discriminación por género.

² En Italia el vicepresidente del senado, Roberto Carderoli comparó a Ministra de la Integración, Cecile Kyenge, con un orangután. <http://elcomercio.pe/actualidad/1603702/noticia-italia-vicepresidente-senado-italiano-comparo-ministra-orangutan>. Denota la discriminación racial y género.

los actos inhumanos que se cometen en comunidades islámicas en contra de mujeres, muchas de ellas niñas, vendidas o entregadas en matrimonio sin consideración alguna³, así como las prácticas de mutilación sexual, de violaciones multitudinarias⁴, de secuestros de larga duración y el alza de feminicidios son indiscutiblemente ejemplo de que la violencia en contra de la mujer sigue latente. Si la violencia ocurre a la vista de multitudes es conocido que igualmente ocurre en áreas más cerradas como son los centros de trabajo, sobre todo los pequeños talleres en que la inspección es prácticamente nula. La violencia laboral igualmente se da de distintas maneras, puede ser directa o indirecta, por acción u omisión.

En esta breve ensayo se hace referencia al acoso moral principalmente y el tratamiento en la legislación mexicana.

1.1. Apreciaciones generales en Derecho mexicano

La Constitución mexicana fue reformada en junio de 2011 con lo cual cambió la fisonomía del sistema legal mexicano; a partir de entonces se han dado reformas en distintos ámbitos y uno de ellos es el laboral.

La reforma preponderante constitucional del año 2011 hace el reconocimiento formal de los derechos humanos y a través de ella se incorporan al sistema legal las normas derivadas del derecho internacional en materia de derechos humanos. De tal suerte que parte de la reforma legislativa de la Ley Federal del Trabajo, (en adelante LFT) que como su nombre lo indica, es de aplicación en los 32 estados de la federación, contiene nuevas disposiciones en torno al tema de igualdad y al que nos ocupa que en concreto es el acoso laboral.

Al referir la reforma que introduce los derechos humanos a la Constitución debe aclararse que su obligatoriedad aparecía fundada en normas que las garantizaban, cuya observancia y defensa encontraba

³ Saná, 9 de septiembre. Una niña yemení de ocho años, casada con un hombre de 40 años, murió a causa de heridas sexuales sufridas durante su noche de bodas. <http://www.excelsior.com.mx/global/2013/09/09/917789?video=2#link-content>

⁴ Nueva York/El Cairo. Una de las corresponsales estrella del programa “60 Minutos” de la cadena CBS, Lara Logan, sufrió una brutal agresión sexual durante la celebración popular en las calles de El Cairo tras la caída del régimen del ex presidente Hosni Mubarak, informó ayer la televisora en un comunicado. <http://sipse.com/archivo/violacion-multitudinaria-contra-reportera-en-egipto-89189.html>

En Bombay, una joven fotoperiodista india ha sido violada por cinco personas mientras trabajaba en un reportaje para una revista. <http://www.cmi.com.co/?n=113798>

protección en la importante institución del juicio de amparo que continúa vigente. También debe decirse que el sentimiento jurídico mexicano nunca abandonó los derechos humanos y cuenta de ello es que la Constitución Política promulgada en 1917, de corte social en su origen, marcó detalladamente desde su texto original las garantías individuales y de una manera particular, con una modalidad novedosa en el constitucionalismo mundial, integró un título específico para el trabajo y la previsión social, lo que se le conoció después de unos años como las garantías sociales y hoy se identifica como el fundamento del constitucionalismo social.

Las garantías individuales de entonces, hoy derechos humanos y sus garantías, reconocieron desde su texto original los derechos individuales al trabajo y a la asociación; más la importancia para el tema laboral se centra en un sólo artículo, el 123, de cierta extensión, que regula con mayor detalle las relaciones laborales tanto individuales como colectivas y establece el sistema de defensa jurisdiccional a través de órganos especiales denominados Juntas de Conciliación y Arbitraje de composición paritaria⁵. Hoy en día, con algunas modificaciones interesantes, este artículo constitucional conserva buena parte de sus disposiciones originales y sus leyes reglamentarias principales que son la Ley Federal del Trabajo, referida al apartado “A” que rige las relaciones entre particulares y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que reglamenta el apartado “B” para el sector público federal.

La importancia de la modificación constitucional aludida fue esencial y produjo un cambio de enorme importancia para el sistema jurídico mexicano lo que puede ejemplificarse con el hecho, como se dice antes, de que las garantías a los derechos individuales si bien estaban confirmadas o avaladas por la norma suprema, para hoy tal protección queda reforzada con la expresión de reconocimiento a los derechos humanos en la Carta Magna, así como la importancia que se aprecia en el cambio sustancial o principal que se produce, al dilucidar el polémico tema sobre la jerarquía normativa y determinar que los tratados y convenios de derechos humanos, ratificados por el Estado mexicano, en los términos del artículo 133 de la misma Constitución, tienen el mismo orden constitucional y que en su caso se aplicará el principio *pro persona* (*pro homine*). Esta nueva sumisión al orden internacional de los derechos humanos complementa seriamente la legislación mexicana toda vez que se han ratificado instrumentos internacionales de gran envergadura como son el CEDAW y 6 de los 8 los convenios fundamentales de la OIT, entre

⁵ Este artículo constitucional ha sido reformado en múltiples ocasiones pero su espíritu permanece inalterable en la defensa de los derechos de los trabajadores.

ellos el 100 y 111, por citar algunos en particular.

La influencia de la reforma constitucional en la de la LFT habida en noviembre de 2012 no es de grandes dimensiones pues para empezar no atrajo el rubro esperado de que el trabajo es un derecho humano. Puede apreciarse que se introdujeron temas que aparecen en convenios y programas de la OIT aun cuando sin expresión directa, como es al referirse a trabajo decente (trabajo digno ya existía) y que se ampliaron conceptos que ya contenía la ley, como el de discriminación y la regulación específica del tema del acoso y del hostigamiento en el trabajo.⁶ No obstante que los cambios no han sido de la trascendencia que se esperaba han empezado a influir en las relaciones laborales.

En las múltiples propuestas de reforma laboral puede decirse que la transversalización de género fue secundaria. Los temas de equidad de género no se atendieron con la profundidad que ameritan. Entre las más de 300 propuestas de modificaciones se incluyeron muchas referidas a temas de violencia laboral y de discriminación por maternidad y aun por responsabilidades familiares que no fueron atendidas.

2. Terminología y conceptualización

El acoso es violento. ¿Qué más decir de la violencia? Es un poderoso factor de discriminación, que asusta, advierte, limita, inhibe, lastima, daña, no solo a la víctima directa porque indirectamente puede producir efectos sobre todo un grupo, en varios grupos y en la sociedad misma. Así, las víctimas tanto pueden ser afectadas de manera directa o indirecta como por acción u omisión.

El acoso es una forma de discriminar y debe considerarse como tal porque el simple temor al mismo fenómeno inhibe a una persona en el goce de sus derechos humanos. La persona acosada prefiere evitar la cercanía o el encuentro con los acosadores y por ello perder derechos que el caso laboral puede llegar hasta la pérdida de empleo, la estabilidad, la prestaciones sociales, etcétera.

Una de las finalidades al combatir la violencia es conseguir la igualdad absoluta, no solo entre hombres y mujeres, sino entre todas las personas. Se trata de arribar a la igualdad formal y a la sustantiva, esto es, en derecho y en los hechos, bajo las consideraciones de las diferencias biológicas que

⁶ La LFT tiene otras modificaciones relacionadas con la subcontratación, la protección al trabajo minero, normas sobre licencia de maternidad por adopción, trabajo infantil y otras en materia procesal.

deben otorgar derechos específicos a las mujeres en orden a la protección a la maternidad como el hecho social de perpetuación de la especie al decir de Durkheim. Para conseguir la igualdad de género lo primero sería prevenir y erradicar cualquier tipo de discriminación en los términos que documentos internacionales como la CEDAW marcan puntualmente. La sanción es también indispensable cuando hay razón y para ello quienes deban actuar jurisdiccionalmente con perspectiva de género deben hacerlo sin que les tiemblen las manos para firmar y ejecutar las sentencias.

La discriminación de hecho, la de palabra y la de omisión, genera culpabilidad y genera daños físicos, morales, psicológicos y económicos que sin duda deben repararse en la medida de lo posible; pero más importante que reclamar y sancionar es evitarla e impedir su repetición; este es el verdadero *quid*. Esta forma genérica de violencia y en particular los casos de acoso y hostigamiento deben estar prohibidos expresamente, pero se sabe que la simple prohibición no es suficiente, que para el cumplimiento eficaz de esta proscripción se requieren otros instrumentos además de la regulación misma. Para prevenir, para educar y erradicar la violencia pueden ser efectivos varios medios científicos multidisciplinarios que permitan combinar la educación, la psicología, la sociología, la salud y el derecho – piezas básicas – a las que pueden agregarse otras como la economía, la ciencia política, el trabajo social y las relaciones industriales que también ejercen una importante función en la construcción del ambiente de igualdad o más aun, en la construcción de ambiente de dignidad en el medio laboral.

Por fortuna la legislación mexicana no ha incluido los anglicismos que se refieren a la violencia laboral, no obstante que así parecen preferirlo los medios de comunicación y en algunos casos algunos autores, como ha ocurrido con otros términos que deja de lado al español, como es el caso del *outsourcing*. Los medios de comunicación suelen tomar los anglicismos y hablan del *burn out*, del *mobbing* y el *bullying* en ocasiones con distintas interpretaciones que la población acomoda según su entender o su interés. Ello es entendible porque se trata de acciones o conductas que llaman la atención por su importancia y porque los medios la destacan por el escándalo que producen, en consecuencia dichos términos se extienden inmisericordemente. En ocasiones no solo se importa el término sino que también se importan modelos de conductas, usos y costumbres de empresas transnacionales como acompañantes de sistemas y organizaciones de trabajo, modos y condiciones, tal cual ocurre con la tecnología. Todo ello forma parte de la globalización.

Lo cierto es se ponen de moda algunos términos y aun practicados en el lenguaje común no suelen pasar como tales a las reglamentaciones y es

difícil que se conviertan en términos legales. En otro sentido, la expresión *techo de cristal*, no obstante haberse iniciado en país anglosajón,⁷ no ha pasado a las legislaciones pero sí se tiene una importante difusión sociológica y política sin necesidad de recurrir al anglicismo o al término mismo. La razón verdadera por la cual tiene importancia el uso correcto de un término es para identificar correctamente una acción, un sentido, una finalidad y evitar cuando son palabras en lengua extranjera, lo que contribuye a la buena impartición de justicia.

En el tema que nos ocupa está la palabra *mobbing*⁸, la cual se traduce en francés como *assaillir*, que en español significa “sitiar” o “atacar”⁹ pero también quiere decir “atestar” o “testar”, palabras que a su vez tiene otros sentidos: “meter o introducir algo en otra cosa” “rellenar”, “atracar de comida”, “dar con la cabeza”, “porfiar” y “pegar a alguien, por la fuerza a una pared o a un árbol”, y aún como sinónimos, pueden encontrarse: “declarar”, “testificar”, “asegurar”¹⁰. De pronto parecería que *mobbing*, en su sentido más puro, nada tiene que ver con molestar sino con atacar que representa consecuencias mayores.

El uso de los anglicismos en países latinoamericanos, particularmente respecto del ambiente legal es limitado y se utiliza o se conoce solo por una reducida parte del foro jurídico¹¹. En ocasiones *mobbing* lleva a confundir el empleo de “*bullying*” con el riesgo de retraso en las sentencias cuando hay juicio ante la posibilidad de confusión en las distintas interpretaciones de un concepto no claro del todo. *Bullying*, por otra parte, se refiere a situaciones escolares, si bien en ambos casos parece reflejar acciones cometidas por grupos, al menos por varias personas con el afán

⁷ Gay Bryant, editor norteamericano empezó a utilizar en la década de los 80 la expresión *glass ceiling* para describir los obstáculos invisibles en las carreras laborales de las mujeres.

⁸ V. De Rivera, L., *El maltrato psicológico. Cómo defenderse del bullying, el mobbing y otras formas de acoso*, Publicaciones Altaria, 2011, *passim*.

⁹ Para mayor fundamento habrá que decir que “sitiar” en inglés se traduce como “to surround” y así podría seguirse una cadena de vocablos que transportan de concepto en concepto hasta que se pueda encontrar que “sitiar” es “acorralar” y que “acorralar” se parece a la expresión de “quedar entre la espada y la pared”, que no se sabe que hacer... lo que crea confusión, angustia, etc. y cuyo resultado siempre es el de perder a aquel que se coloca en tal situación. Esto se parecería al chiste entre el español y el inglés: Ojos = eyes; eyes (ice) = yellow (hielo); yellow = amarillo.

¹⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 22ª. Ed.

¹¹ El uso de inglés comercial o turístico representa a otros sectores de la población. En la abogacía y precisamente en el foro judicial el inglés no es una lengua corriente en su uso. Puede tomarse en cuenta que las universidades públicas hasta hace muy poco han introducido el inglés como lengua obligatoria y en otros casos se exige el dominio o la comprensión de otro idioma que no necesariamente es el inglés.

de molestar y a veces de agredir físicamente¹².

Por lo pronto puede concluirse que para estas fechas no hay una única conceptualización homogénea de acoso o de hostigamiento – moral o psicológico y sexual –; sin embargo, tampoco sería deseable encasillar el tema en una única definición o un solo concepto, pues por tratarse de una conducta, o de conductas que se dan prácticamente en todo el mundo y que generan múltiples efectos formal y/o sustantivamente; conviene entonces buscar cierta flexibilidad y permitir o calificar elementos atenuantes o agravantes, según el caso y de acuerdo al entorno jurídico y sociológico y precisar en cada legislación nacional los conceptos que convengan.

La Organización Mundial de la Salud define al *mobbing* como una situación de violencia o acoso recurrente dirigida hacia una persona con el objetivo de aislarlo de un grupo laboral¹³; se caracteriza por conductas crueles y hostiles que se convierten en una tortura psicológica para la víctima. Algunas manifestaciones pueden ser: rumores y calumnias; aislar o excluir a una persona; insultos o motes a la persona; ignorar o no dejar participar a una persona; y, amenazar.

Para la UE *mobbing significa* según la resolución de 14 de mayo de 2001: “Comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores o inferiores jerárquicos a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataque sistemático durante mucho tiempo, de manera directa o indirecta, de parte de una o más personas, con el objetivo y/o efecto de hacerle el vacío”¹⁴. Entendemos y damos por representativo que *mobbing* representa una situación de desgaste psicológico y de comportamiento abusivo sobre una persona durante un periodo más o menos prolongado, lo que no debe confundirse con momentos de discusión o tensión entre compañeros o con jefes (...) ¹⁵. Tal vez hablar de *mobbing* refiera acciones colectivas, varias personas acosando a una.

El *mobbing* es un problema social tan antiguo como el trabajo mismo, sin

¹² <http://blog.occeduacion.com/blog/bid/289014/3-maneras-de-enfrentar-el-acoso-laboral>: El *bullying* laboral, mejor conocido como *mobbing* es un problema social tan antiguo como el trabajo mismo, sin embargo en las últimas décadas ha cobrado importancia en el ámbito de Recursos Humanos como una de las mayores amenazas al equilibrio de cualquier trabajador y de cualquier empresa. Con esto se ejemplifica la confusión conceptual aun por organismos de prestigio.

¹³ *Idem*.

¹⁴ Espada Guerrero, M. M.: “Acoso laboral: concepto, causas y motivaciones. Definiciones de acoso en el trabajo, sus objetivos y las motivaciones para hacer el *mobbing* contra un trabajador”, en *Los Recursos Humanos.com Portal sobre la gestión de recursos humanos en las organizaciones*, 2 julio 2013.

¹⁵ *Idem*.

embargo en últimas décadas ha cobrado importancia en el ámbito de los Recursos Humanos como una de las mayores amenazas al equilibrio de cualquier trabajador y de cualquier empresa. En 2012 OCC Mundial-Mexico, informa haber encuestado a más de 2 mil profesionistas para obtener cifras sobre el *mobbing* en México, y encontró que el 51% de los encuestados habían sido víctimas de acoso laboral en algún momento de su vida¹⁶. De nueva cuenta se aprecia la confusión terminológica pues se habla de *mobbing* y se refiere a acosos individuales.

Al referir párrafos atrás la flexibilidad en la conceptualización y hablar de la laxitud o gravedad como efectos de la violencia, no se intenta, ni se pretende demeritar la importancia del acoso y del hostigamiento pero lo cierto es, que habrá que considerar circunstancias atenuantes y agravantes. Habrá que tomar en cuenta lo que ocurre en ciertas regiones en que las mujeres cuentan legalmente con más elementos para su defensa, tal vez con más empoderamiento, incluso con normatividad específica a su favor, se aplique o no; en otros casos existe un terrible sometimiento al varón que hace que su condición de igualdad sea de mayor fragilidad. De ahí puede deducirse que las acciones afirmativas son y deben ser diferentes en cada país y de que los programas de organismos internacionales se apliquen con más o menor rigor e intensidad según el caso.

Los efectos de la violencia laboral en cualesquiera de sus manifestaciones generan e impulsan en las víctimas, problemas psicológicos como angustia, irritabilidad y depresión, pérdida de autoestima; condiciones fisiológicas como pérdida de peso, dolores de cabeza o insomnio, dolores musculares; problemas laborales como disminución de productividad y ausentismo, y dificultades sociales como son contrariedades familiares y hasta la auto segregación ante el temor de la agresión.

Por su parte, las empresas también pierden: la violencia laboral es una de las causas principales de la baja productividad, el ausentismo y la rotación de personal. Por ello cada vez más compañías e instituciones implementan protocolos y programas internos para prevenir y denunciar conductas inapropiadas en el centro de trabajo o con motivo de las relaciones laborales; por su parte, instituciones de protección a los derechos de los trabajadores abren espacios para denunciar abusos como medio de defensa no jurisdiccional.

¹⁶ OCC Mundial es una compañía de colocación. Los datos fueron tomados de una nota de CNN, por lo que no puede tener valor científico ni oficial en virtud de que no se marca la metodología para la obtención de datos; la información puede ser solo un referente. <http://www.cnnexpansion.com/mi-carrera/2012/08/08/mexicanos-sufren-bullying-en-el-trabajo>

La falta de conceptos homogéneos permite que se adopten los de organismos internacionales o los que elaboren la doctrina, que pueden adaptarse en cada región o país de acuerdo al estatus socio jurídico de cada uno. Por ejemplo, la conceptualización de Marie France Hirigoyen resulta muy completa, y ésta manifiesta al: “acoso moral laboral... como toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud...) que daña por su repetición o su sistematización, la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el clima de trabajo¹⁷”. Derivado de ello damos igualmente por aceptadas las clasificaciones que elabora, la marca de causas y origen y los efectos de estas acciones sobre el trabajador(a), tanto en el orden físico como psicológico, la repercusión en el tema de seguridad social y las consecuencias que alteran la productividad¹⁸.

El hecho de que estas conductas, sean llamadas acoso, hostigamiento o *mobbing*, no debe repercutir en la prevención, en el tratamiento y en la sanción de las mismas. Es cierto que las formas en que ocurren las acciones tienen diferencias en sus manifestaciones y en sus modos, así, el acoso moral o psicológico es distinto del sexual; pero tan grave es uno como el otro y tanto daño puede causar el primero como el segundo. De esta manera, una consideración en lo particular es que para efectos jurídicos no debiera preocupar principalmente hacer distinciones que más corresponden al campo de la sociología y de la psicología. Por el contrario, las diferenciaciones que puedan afectar en el ámbito de las leyes laborales, civiles y penales principalmente, han de considerarse y su gravedad debe medirse jurídicamente para efectos de sancionar. La conceptualización es importante hasta el punto de considerar la tipificación del delito y el tratamiento penal que debe dársele al sujeto activo. De manera general lo que importa es no perder de vista que en todo caso de violencia laboral se violan derechos humanos; se atenta contra de la dignidad de la víctima por lo que los resultados que le produzcan sean leves o sean graves, sin excepción deben ser sancionados. La claridad de la definición y de la conceptualización es fundamental para la judicialización, para juzgar, definir y delimitar responsabilidades y sanciones. En el campo procesal, en lo particular, es necesario formular nuevas acciones procesales concretas y encontrar los medios de evidencia, pues la ausencia de unas y otras obstaculiza la efectividad de los derechos

¹⁷ I Congreso Internacional de *Mobbing y Bullying*, Mayo 2013. www.congresomobbingbullying.com o www.acamlu.org mayo 2013. Consultado el 02 de julio de 2013.

¹⁸ Para los efectos del acoso y hostigamiento en la seguridad social, v. Mendizábal G., *op. cit.*, nota 20.

sustantivos.

3. Marco legal mexicano

Al inicio de este ensayo se hace el planteamiento general del derecho mexicano del trabajo por lo que ahora se incursiona en el análisis de la legislación mexicana sobre acoso y hostigamiento en que aparecen algunos conceptos como los de trabajo digno y decente y la igualdad sustantiva.

El primer pronunciamiento de dignidad laboral aparece en la Constitución al declarar en el artículo 123, que:

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil (...).

Es claro que el trabajo digno, como se concebía en 1917, fecha de promulgación de la Carta Magna, no ha variado. Éste se refiere a la condición de dignidad de la persona, cuya esencia humana de por sí la inviste con esta cualidad en homenaje a su propio decoro. La ley reglamentaria del artículo 123, la Ley Federal del Trabajo, introduce con la reforma de 2012¹⁹ que las normas del trabajo tienden a propiciar el trabajo digno o decente con lo cual se entendería como una norma permisiva para que el trabajo sea o decoroso de acuerdo a la dignidad del ser humano o sólo decente, esto es, lo que debe ser para la persona ya que decente se refiere a lo justo. En tal sentido, trabajo decente significa lo que la ley misma señala: la no discriminación (que es parte de la dignidad), salario remunerador, capacitación y los derechos que derivan de ésta, seguridad e higiene preventivos de riesgos de trabajo así como los derechos colectivos. A lo que se puede agregar el trabajo igual sustantivamente.

La dignidad tiene su vinculación tanto en la esencia del ser humano mismo como en la potencialidad que le da su trabajo para satisfacer sus necesidades, para superar sus condiciones de bienestar, lo que lo distingue definitivamente de otros seres vivos. Por ello el trabajo dignifica a la persona y por ello su derecho al trabajo digno.

Congruente con el trabajo digno, la LFT declara en su artículo 3 que el trabajo no es artículo de comercio y que no podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores *por motivo de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana (...).*

¹⁹ Artículo 20.- Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales.

Se transcribe parte de la disposición porque la última frase es de especial consideración ya que el legislador deja abierta la prohibición para cualquier otra modalidad en contra de la dignidad humana, de tal suerte que la violencia al inhibir o lastimar, altera los derechos humanos de igualdad, con lo cual se fundamenta que la violencia laboral es parte de la discriminación.

3.1. Acoso y hostigamiento

Una vez que se encuentra la vinculación entre la discriminación y los conceptos de acoso y hostigamiento como modalidades de la violencia²⁰ conviene analizar la disposición laboral que consigna dichas conductas en el artículo 3 bis LFT que a la letra dice:

Para efectos de esta Ley se entiende por:

- a) Hostigamiento, el ejercicio del poder en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en el ámbito laboral, que se expresa en conductas verbales, físicas o ambas²¹; y
- b) Acoso sexual, una forma de violencia en la que, si bien no existe la subordinación, hay un ejercicio abusivo del poder que conlleva a un estado de indefensión y de riesgo para la víctima, independientemente de que se realice en uno o varios eventos²².

Los conceptos se tomaron de la Ley General de Acceso de la mujer a una vida libre de violencia (LGAMVLV en adelante) y con ligeras modificaciones el legislador pretendió adecuarlos al entorno laboral, lo que dio por resultado una deformación y que las reformas no tuvieran el impacto en la judicialización que era de esperarse.

²⁰ V. Mendizabal Bermúdez, G., *Acoso laboral y seguridad social en México*: <http://isssl.org/wp-content/uploads/2013/01/Mexico-Bermudez.pdf> El análisis normativo y el comparativo que hace la autora de esta importante ponencia marcan la importancia de considerar el acoso laboral como un riesgo de trabajo que la ley mexicana ignoraba hasta hace unos meses. El trabajo de la Dra. Mendizabal se presentó antes de las reformas de la Constitución en 2011 y de la LFT en noviembre de 2012.

²¹ Concepto tomado del artículo 13 LGAMVLV- El hostigamiento sexual es el ejercicio del poder, en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en los ámbitos laboral y/o escolar. Se expresa en conductas verbales, físicas o ambas, relacionadas con la sexualidad de connotación lasciva.

²² Concepto tomado del mismo artículo 13 citado antes: El acoso sexual es una forma de violencia en la que, si bien no existe la subordinación, hay un ejercicio abusivo de poder que conlleva a un estado de indefensión y de riesgo para la víctima, independientemente de que se realice en uno o varios eventos.

La distinción entre las dos conductas es elocuente; en primer término hay que detectar si hay o no, una relación de poder que caracterizaría en el primer caso al hostigamiento. Esa relación de poder la delimita la ley a que sea una *subordinación real* entre las partes. Sin poder detectar a que se refiere la ley al hablar de subordinación real, habrá de suponerse que se trata de una persona al mando o dirección, supervisión y vigilancia y que tenga expresiones verbales o físicas; sin marcar qué clase de expresiones, esto es, sin referir si se trata de amenazas, injurias, propuestas y sin definir la intención de esas locuciones o gestos. Si se presumiera que el legislador quiso referirse a burlas, insultos, propuestas sexuales o indecorosas, o algo semejante, la conducta a sancionar solo puede provenir de un superior dejando ausente una conducta de un compañero de trabajo, de un miembro del sindicato, de un proveedor, de un cliente o terceros en general en el centro o ámbito de trabajo. En virtud de que la ley prohíbe al empleador comportamientos semejantes y fija al acoso y al hostigamiento como causales de rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para los trabajadores lo cual significa que el trabajador (a) víctima de tal conducta tenga derecho a exigir mediante acción procesal el pago de la indemnización equivalente a un despido injustificado; sin embargo, al no ser el agresor el empleador o sus representantes, en el proceso podría aducirse que en razón de que el empleador es quien ejerce la autoridad que le da la subordinación, como elemento que es de la relación de trabajo, el demandado o señalado como agresor queda fuera de la jurisdicción laboral y por ende habría que recurrir a las instancias civiles o penales.

En cuanto al acoso, la ley lo define como violencia (¿acoso el hostigamiento no lo es?), y dice que aun no habiendo subordinación, elemento distintivo del hostigamiento, hay un ejercicio abusivo del poder, lo cual se considera un condicionante para probar que se trata de un acoso; de no evidenciar el poder la conducta quedará impune.

3.2. Elementos de hostigamiento y de acoso

Para considerar que la conducta refleja hostigamiento debe haber:

- a) relación de trabajo,
- b) ejercicio del poder,
- c) subordinación real y,
- d) expresiones verbales o físicas.

Al no presentarse alguno de estos elementos puede quedar fuera la calificación como hostigamiento, tal ocurriría entre compañeros de trabajo, con miembros del sindicato, ni de personas vinculadas con el

empleador – salvo sus representantes – familiares, al no existir una relación de poder real tal cual se expresa antes.

Por otra parte, es grave dejar fuera el hostigamiento que pudiera ejercerse indirectamente, como es el silencio, el ignorar a la persona, marginarla, es decir la conducta por omisión ya que el concepto legal refiere exclusivamente a expresiones verbales o físicas.

En cuanto al acoso, deben darse los siguientes supuestos:

- a) ejercicio abusivo de poder,
- b) creación de indefensión o riesgo,
- c) comisión en uno o varios eventos.

¿A qué poder se quiso referir el legislador? ¿Al poder económico, al poder físico, al poder mental, al poder político? ¿Cuál sería la indefensión de la víctima y cual el riesgo. Puede tratarse de un riesgo de trabajo? La definición legal de acoso no parece contar con los elementos necesarios para presentarla como causal de rescisión laboral en un juicio laboral porque al no haber subordinación, en los términos de la LFT, no hay relación laboral y por lo tanto la acción debiera encauzarse por la vía civil o penal. No se hace referencia al acoso indirecto ni a la presencia de expresiones físicas o verbales.

Tampoco se menciona si se trata, en cualquiera de los casos, de atentados morales o psicológicos o sexuales, ni de los posibles daños que pudieran generarse. Cómo se advierte, las disposiciones respecto a la prohibición para el empleador se refieren a *hostigamiento y/o acoso sexual*, sin distinguirlas y solo en el capítulo de sanciones se invierte para referirse al *acoso y/o de hostigamiento sexual*. Para interpretar esta disposición habría que aplicar el principio *in dubio pro operario* y considerar que las normas se refieren tanto a acoso psicológico – por distinguirlo – como acoso sexual y a hostigamiento sexual como a hostigamiento psicológico o moral, lo cual en juicio representaría un fuerte dolor de cabeza.

4. La LFT y otras normas

La LFT antes de ser reformada ya incluía la prohibición de maltrato y violencia laboral que evidentemente es una forma de maltrato; desde luego es más conveniente explicitar las modalidades de ese maltrato a que en juicio deba hacerse la interpretación; sin embargo el tema no era llevado a los tribunales de trabajo (Juntas de Conciliación y Arbitraje), tampoco se incluía en las políticas públicas y la difusión quedaba al margen de las actividades laborales. Hoy los temas de equidad de género caminan un poco más de prisa y empiezan a hacerse presentes en distintos ámbitos,

uno de ellos es en el Poder Judicial que ha instalado y puesto en práctica un programa de sensibilización muy completo al que se hace referencia al final de este trabajo²³.

Se conoce la firma de un Protocolo para Prevención y Atención y Sanción del Acoso Sexual en los órganos de poder en el Distrito Federal y que algunas empresas han iniciado la elaboración de protocolos en el mismo sentido. En ese sentido podríamos calificar como de noticia buena que es un adelanto que la LFT especifique el acoso y el hostigamiento; lo mala es que lo hace de manera incorrecta y sin judicialización viable.

Por otra parte, vale la pena destacar que las reformas se hicieron superficialmente y que sólo se adicionaron disposiciones ya existentes cuando lo deseable sería que las normas sobre el tema de la violencia se colocaran en redacciones nuevas agregadas como otras tantas que se hicieron.

Art. 4.1. LFT.

La falta de probidad o de moralidad ya estaba sancionada por la LFT con la rescisión de las relaciones de trabajo sin responsabilidad para el trabajador, que como se indica antes, dan lugar a acciones procesales para exigir el pago de una indemnización equivalente a un despido injustificado, además de que el empleador se hace acreedor a una multa. Las prohibiciones al empleador quedaron en el siguiente sentido:

- Se reconoce como causal de despido justificado:

(...) Cometer el trabajador actos inmorales o de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el establecimiento o lugar de trabajo²⁴;

- Se estipulan como causales de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad del trabajador:

1) Incurrir el patrón, sus familiares o cualquiera de sus representantes, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, hostigamiento y/o acoso sexual, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;

2) Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves

²³ La Unidad de Igualdad de Género tiene como objetivo sensibilizar y formar en perspectiva de género a quienes desempeñan labores jurisdiccionales dentro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como propiciar la transversalización de la misma en su ámbito administrativo, a través de generar ambientes libres de violencia y discriminación. La Unidad de Igualdad de Género está integrada a la Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría de la Presidencia de la Corte. <https://esmg42.mail.yahoo.com/neo/launch?.rand=8mr1il8171rci#mail>

²⁴ Art. 47 frac. VIII.

que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo²⁵;

- Se prohíbe a los empleadores y a sus representantes:

- 1) Realizar actos de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el lugar de trabajo;
- 2) Permitir o tolerar actos de hostigamiento y/o acoso sexual en el centro de trabajo²⁶;

- En el capítulo de sanciones se determina imponer: multa de, 250 a 5000 veces el salario mínimo general, al patrón que cometa cualquier acto o conducta discriminatoria en el centro de trabajo; al que realice actos de hostigamiento sexual o que tolere o permita actos de acoso u hostigamiento sexual en contra de sus trabajadores; y (...) ²⁷.

Por otra parte, la LFT ha incluido el concepto de la igualdad sustantiva como un complemento a la igualdad formal²⁸; es un hecho de que lo dispuesto en la norma positiva no siempre se cumple y que debe complementarse con normatividad y con políticas públicas, hoy también con los instrumentos internacionales ratificados, cuyo valor es similar a las normas constitucionales. También es cierto que las acciones positivas existen pero no con la fuerza que debieran aplicarse para conseguir dicha igualdad.

4. 2 LGMVLV (2007)

Esta ley se refiere a diversos tipos violencia contra las mujeres; primero las clasifica en: psicológica, económica, física, patrimonial y sexual, las cuales describe y señala posibles efectos. Posteriormente, en dos disposiciones por separado alude a la violencia laboral – junto con la violencia docente – que al texto dicen:

Artículo 10.- Violencia Laboral y Docente: Se ejerce por las personas que tienen un vínculo laboral, docente o análogo con la víctima, independientemente de la relación jerárquica, consistente en un acto o una omisión en abuso de poder que daña la autoestima, salud, integridad, libertad y seguridad de la víctima, e impide su desarrollo y atenta contra la igualdad.

Puede consistir en un solo evento dañino o en una serie de eventos cuya suma produce el daño. También incluye el acoso o el hostigamiento

²⁵ Art. 51 fracciones II y III.

²⁶ Art. 133, fracciones XII y XIII.

²⁷ Art. 994, fracción VI.

²⁸ La igualdad sustantiva es la igualdad de hecho o material por oposición a la igualdad de derecho o formal. Supone la modificación de las circunstancias que impiden a las personas el ejercicio pleno de los derechos y el acceso a las oportunidades a través de medidas estructurales, legales o de política pública. Comisión de Equidad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php

sexual.

Artículo 11.- Constituye violencia laboral: la negativa ilegal a contratar a la Víctima o a respetar su permanencia o condiciones generales de trabajo; la descalificación del trabajo realizado, las amenazas, la intimidación, las humillaciones, la explotación y todo tipo de discriminación por condición de género.

Cómo se advierte, esta conceptualización si bien no es la mejor que pudiera tenerse, sí cubre un ámbito más amplio y reflejan más protección a las víctimas. Su copia en la LFT no fue afortunada.

4.3. Código Penal Federal

Por su parte, el Código Penal Federal (CPF) tipifica el hostigamiento sexual de la siguiente forma:

Artículo 259 Bis.- Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida.

El Código Penal no es tampoco un referente preferencial; es aplicable sólo cuando pueda probarse que se cometió un perjuicio o un daño, sin especificar si este es físico o psicológico; requiere la existencia de una relación de jerarquía y la multa que se determina es ínfima. Con estas disposiciones es fácil considerar que la mayor parte de los acosos u hostigamientos, sexuales o psicológicos, quedan impunes lamentablemente.

5. Igualdad de género en la Suprema Corte de la Nación

El Programa de Equidad de la SCJN²⁹, antes citado ha encontrado elementos que permiten señalar lo que es acoso laboral y sexual pero no hay referencias concretas para discernir entre acoso moral y psicológico. El intento de conceptualizar el acoso laboral, o el hostigamiento, que incluye este programa, no es una definición judicial y tampoco responde a un pronunciamiento jurisdiccional, pero la seriedad del estudio permite

²⁹ <https://esmg42.mail.yahoo.com/neo/launch?.rand=8mr1il8171rci#mail>

considerarlo como una guía para definir legalmente lo que es acoso laboral y marcar sus modalidades: psicológico y sexual. De ahí pueden definirse o delimitarse los efectos sociales, jurídicos, físicos, psicológicos y morales.

Se han identificado una serie de conductas o comportamientos que son indiciarios de la existencia del acoso moral y/o psicológico en el trabajo. Entre éstos encontramos: conductas que pretenden atentar contra la reputación de la víctima o contra el ejercicio de su trabajo, y conductas que traten de manipular la comunicación en información con los demás compañeros o superiores. Dichas conductas tienen como resultado, por lo general, daños a la salud laboral y a la dignidad del trabajador.

Comúnmente encontramos que son actos repetitivos, sistemáticos o recurrentes, pero no debe fijarse un periodo mínimo para hablar de la existencia de acoso laboral. Asimismo, también se ha establecido que estos actos no necesariamente tiene una finalidad, propósito o intención clara o consciente por parte de quien los ejerce, ya que pueden deberse a conductas reactivas o a patologías de la personalidad; y asimismo, tampoco son necesariamente padecidos de manera clara y consciente por la víctimas, ya que pueden ir mezclados con sentimientos de culpa o inferioridad.

6. Conclusiones

La legislación mexicana carece de un sistema legal eficaz que proteja de la violencia laboral; las normas que se hallan en distintos cuerpos normativos, a saber, la LFT, EL CFP Y La LGAMVLV, no tienen sincronización. Utilizan las mismas expresiones y en algunos elementos puede hallarse coincidencia; sin embargo, la falta de precisión, la confusión conceptual misma, deja al juzgador sin elementos para juzgar. En lo que concierne a lo laboral, es necesario delimitar que tanto el acoso como el hostigamiento – que no hay necesidad de distinguir – son parte de la violencia laboral y que requieren medidas preventivas, así como sanciones. Para sancionar es importante que en el derecho procesal se consignen acciones específicas con definición de la carga de la prueba.

Por otra parte es necesario que se establezcan programas para elaborar protocolos de comportamiento aplicables tanto en las relaciones horizontales como verticales, incluidas las sindicales. El Instituto Nacional de las Mujeres ha avanzado en el tema de los protocolos que habrán de ser modelo para las instituciones oficiales.

7. Bibliografía

De Rivera, L., *El maltrato psicológico. Cómo defenderse del bullying, el mobbing y otras formas de acoso*, Publicaciones Altaria, 2011.

Espada Guerrero, M. M., “Acoso laboral: concepto, causas y motivaciones. Definiciones de acoso en el trabajo, sus objetivos y las motivaciones para hacer el *mobbing* contra un trabajador”, en *Los Recursos Humanos.com Portal sobre la gestión de recursos humanos en las organizaciones*, 2 julio 2013.

Kurczyn Villalobos, P., *El acoso sexual y discriminación por maternidad en el trabajo*, IJ-UNAM, México, 2000.

Mendizábal Bermúdez, G., *Acoso laboral y seguridad social en México*, en <http://isssl.org/wp-content/uploads/2013/01/Mexico-Bermudez.pdf>

I Congreso Internacional de *Mobbing y Bullying*. Mayo 2013. www.congresomobbingbullying.com o www.acamlu.org mayo 2013. Consultado el 2 de julio de 2013.

Santiago Juárez, M., *Igualdad y acciones afirmativas*, CONAPRED, IJ, México, 2007.

Fuentes de internet:

<http://blog.occeduacion.com/blog/bid/289014/3-maneras-de-enfrentar-el-acoso-laboral>

<http://www.cnnexpansion.com/mi-carrera/2012/08/08/mexicanos-sufren-bullying-en-el-trabajo>

<http://www.excelsior.com.mx/global/2013/09/09/917789?video=2#link-content>

<http://www.cmi.com.co/?n=113798>

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el Centro de Estudios Marco Biagi, ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo