

**LA INFANCIA JURÍDICA DEL ACOSO LABORAL**

**JHEISON ALBERTO URZOLA HERNÁNDEZ**

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de  
Magíster en Administración**

**ASESOR METODOLÓGICO:**

**BEATRIZ AMPARO URIBE DE CORREA**

**ASESOR TEMÁTICO:**

**FRANCISCO LÓPEZ GALLEGO**

**MEDELLÍN  
UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN  
2013**

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es una recopilación bibliográfica que describe los inicios académicos y jurídicos del acoso laboral. Se realiza como un aporte al marco teórico del trabajo de investigación del profesor Francisco López, Psicólogo de la Universidad de Antioquia, Ph. D. de ESADE-Ramón Llull de Barcelona (España), trabajo titulado: *Comportamiento tipo A en las relaciones de subordinación: acoso y hostigamiento*. La recopilación bibliográfica inicia con la descripción del término acoso y cómo ha ido evolucionando desde su origen en la biología hasta su tratamiento psicológico y clínico en el entorno laboral. Se realiza un compendio de los diferentes términos que se usan a nivel mundial y cómo se extendieron los términos desde la península escandinava hacia todo el mundo occidental. Luego se realiza una recopilación de los inicios del tratamiento del acoso laboral desde el punto de vista legal y los primeros esfuerzos jurídicos en los países que dieron inicio al tratamiento legal del acoso laboral. Se utilizan diferentes fuentes para ilustrar cómo Suecia, Australia, el Reino Unido, los Estados Unidos, Francia y Alemania dieron los primeros pasos legales para dar tratamiento al acoso laboral como un problema de salud ocupacional. Adicionalmente se contextualizan los avances iniciales que tuvo Colombia con respecto al tema. Posteriormente se describen algunas entidades transnacionales e internacionales que comenzaron a tratar el tema del acoso laboral como una problemática mundial. Finalmente se resumen los esfuerzos iniciales que dieron una orientación específica al tratamiento jurídico internacional del acoso laboral en sus primeros pasos. La compilación de las citas bibliográfica y su traducción fueron realizadas por el autor con fines académicos.

1. INTRODUCCIÓN.....	2
2. TÉRMINOS REFERIDOS AL ACOSO LABORAL EN TODO EL MUNDO.....	6
3. EL ACOSO LABORAL Y LA LEY.....	13
3.1. SUECIA EN EL AÑO 2003.....	14
3.2. AUSTRALIA EN EL AÑO 2003.....	15
3.2.1. DERECHO COMÚN Y OBLIGACIONES ESTATUTARIAS RELATIVAS A LA SALUD Y SEGURIDAD OCUPACIONAL.....	15
3.2.2. LA DISCRIMINACIÓN LABORAL Y LOS ESTATUTOS DE ACOSO.....	17
3.3. REINO UNIDO EN EL AÑO 2003.....	19
3.3.1. DESPIDO SIN JUSTA CAUSA.....	19
3.3.2. EL DERECHO COMÚN Y LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES.....	21
3.3.3. LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN Y LAS LEYES DE SALUD Y SEGURIDAD.....	22
3.4. ESTADOS UNIDOS EN EL AÑO 2003.....	23
3.4.1. DEMANDAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO COMÚN Y LA COMPENSACIÓN DE LOS TRABAJADORES.....	24
3.4.2. LA DISCRIMINACIÓN LABORAL Y LOS ESTATUTOS DE ACOSO.....	26
3.4.3. SEGURIDAD EN EL TRABAJO Y LOS ESTATUTOS DE LA SALUD.....	28
3.5. FRANCIA EN EL AÑO 2004.....	29
3.5.1. ACOSO MORAL EN EL TRABAJO EN FRANCIA.....	29

3.5.2.	EL DICTAMEN FAVORABLE DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL .	32
3.5.3.	LA LEY DEL 17 DE ENERO 2002 .....	34
3.5.4.	DOS ENFOQUES DESIGUALES PARA EL SECTOR PRIVADO Y EL SECTOR PÚBLICO .....	34
3.5.5.	UN TRATO MENOS PROTECTOR PARA LOS EMPLEADOS EN EL SECTOR PÚBLICO .....	38
3.5.6.	CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS FRANCÉS .....	49
3.6.	ALEMANIA EN EL AÑO 2010.....	51
3.6.1.	DEFINICIÓN Y DISTINCIONES .....	53
3.6.2.	CONSECUENCIAS JURÍDICAS .....	60
3.6.3.	CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO.....	88
3.6.4.	CONCLUSIÓN EN ALEMANIA: ¿HAY NECESIDAD DE UNA LEY ESPECIAL PARA ACOSO LABORAL? .....	92
3.7.	COLOMBIA EN EL AÑO 2010.....	95
3.7.1.	LA NUEVA LEGISLACIÓN SOBRE ACOSO LABORAL EN COLOMBIA (LEY 1010 DE 2006) .....	95
3.8.	SINDICATOS DE TRABAJADORES Y PROTECCIONES LEGALES PARA ACCIONES COLECTIVAS DE LOS EMPLEADOS EN EL AÑO 2003.....	102
3.8.1.	POSIBLES ENFOQUES JURÍDICOS TRANSNACIONALES EN EL AÑO 2003	104

3.8.2. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN EL AÑO 2003	
104	
3.8.3. LOS ACUERDOS COMERCIALES INTERNACIONALES EN EL AÑO 2003	
106	
3.9. ¿HACIA UN CONSENSO TRANSNACIONAL SOBRE LA REFORMA DE LA LEY EN EL AÑO 2003? .....	107
4. Referencias.....	112
5. Referencias complementarias .....	117

## 2. TÉRMINOS REFERIDOS AL ACOSO LABORAL EN TODO EL MUNDO

“Una bandada de pájaros está reunida en el agua, comiendo. Un nuevo pájaro se acerca a la bandada ya establecida, con la esperanza de poder entrar. En lugar de aceptar al nuevo, la bandada de pájaros lo atormenta, robando su comida, ahuyentándolo. El ataque de grupo es conocido como mobbing”.

“A flock of birds is gathered by the water, eating. A new bird approaches the established flock, hoping to gain entry. Instead of accepting the new bird, the flock of birds torments the new bird, stealing its food, driving it away. The group attack is known as mobbing.”

“Un grupo de empleados se reúne en la sala de descanso de la oficina, charlando y disfrutando de la hora del almuerzo. Se acerca una nueva empleada con la esperanza de unirse a la conversación. En lugar de aceptar a la nueva empleada, el grupo la pasa por alto, condenándola al ostracismo. A su regreso al trabajo, el grupo de empleados saluda a la nueva empleada con insultos a su inteligencia, los rumores sobre las razones por las que fue contratada y el ostracismo total de su círculo social. El ataque de grupo se conoce como ‘mobbing’, ‘workplace bullying’, ‘psychological harassment’ y ‘victimization’”.

“A group of employees gathers in the office break room, chatting and enjoying the lunch hour. A newly hired employee approaches, hoping to join the conversation. Instead of accepting the new employee, the group ignores the employee, effectively ostracizing her. Upon returning to work, the group of employees greets the new employee with insults to her intelligence, rumors about the reasons she was hired, and total ostracization from their social circle. The group attack is known as ‘mobbing’, ‘workplace bullying’, ‘moral harassment’, ‘psychological harassment’, and ‘victimization’.”

“Mobbing no debe ser confundido con un comentario suelto o con un conflicto de personalidades. Más bien, mobbing se refiere al comportamiento sistemático que se dirige constantemente a un empleado durante un largo período de tiempo, lo que resulta en enfermedades psicológicas y psicosomáticas graves que hacen a la víctima impotente. Mobbing atrapa a las víctimas en un entorno vulnerable: el lugar de trabajo. Dado que las víctimas pasan mucho tiempo en el lugar de trabajo, hay una amplia

oportunidad para la repetición del acoso; las estructuras de poder del lugar de trabajo son tales que se espera una cierta dominación / subordinación, que puede desdibujar las líneas entre los estilos de gestión aceptables y comportamientos de acoso; y cuando los trabajadores invierten energía física y mental en su trabajo, los insultos a su trabajo pueden ser interiorizados como afrentas a su dignidad.”

“Mobbing is not to be confused with an off-hand comment or personality conflict. Rather, mobbing refers to systematic behavior that is consistently directed at an employee over a long period of time, resulting in serious psychological and psychosomatic ailments that render the victim powerless. Mobbing traps victims in a vulnerable setting: the workplace. Because victims spend so much time in the workplace, there is ample opportunity for repetition of the harassment; workplace power structures are such that some domination/subordination is expected, which can blur the lines between acceptable management styles and harassing behavior; and when workers invest physical and mental energy into their work, insults to their work can be internalized as affronts to their dignity.”

“Los resultados del mobbing son síntomas caracterizados como enfermedades de salud relacionadas con el stress, muchos de ellos asociados con la definición del trastorno de ansiedad generalizada, depresión clínica y trastorno de estrés post-traumático. Los estudios empíricos han vinculado también un sentido de la justicia en el lugar de trabajo (que para el caso del mobbing, las víctimas no tienen) con la disminución del riesgo de enfermedad coronaria, el rechazo o exclusión social (que sienten las víctimas del mobbing) con una sensación de dolor y estrés extremo (que las víctimas del mobbing experimentan) por el envejecimiento celular acelerado.”

“The results of mobbing are symptoms characterized as stress-related health diseases, many the defining symptoms associated with generalized anxiety disorder, clinical depression, and post-traumatic stress disorder. Empirical studies have also linked a sense of justice in the workplace (which mobbing victims lack) to decreased risk of coronary heart disease, rejection or social exclusion (which mobbing victims feel) to a sense of pain, and extreme stress (which mobbing victims experience) to accelerated cellular aging.”  
(Browne & Smith, 2008).

“Mientras que este fenómeno se conoce generalmente como ‘workplace bullying’ en los países de habla Inglesa, y harassment (harcèlement moral) en el mundo de habla

francesa, principalmente se ha denominado mobbing en la mayoría de otros países europeos, aunque otros términos específicos de cada país continúan siendo usados en algunas ocasiones, como por ejemplo, ‘pesten’ en holandés y ‘acoso o maltrato psicológico’ en español (Di Martino, Hoel, & Cooper, 2003).”

“Whereas this phenomenon is usually referred to as workplace bullying in English-speaking countries and as harassment (harcèlement morale) in the French-speaking world, it has mainly been termed mobbing in most other European countries, although other nation-specific terms continue to live on side by side, as, for example, pesten in Dutch and acoso or maltrato psicológico in Spanish (Di Martino et al., 2003).”

“El término mobbing fue acuñado de la palabra Inglesa mob y fue utilizado originalmente para describir la agresión de animales y el comportamiento en manada (Munthe, 1989). (Heinemann, 1972), originalmente adoptó el término de la traducción al sueco del libro de 1968 de Konrad Lorenz ‘On Aggression’ (Lorenz, 1967) para describir la victimización de niños individuales por un grupo de compañeros en un ambiente escolar (véase también (Munthe, 1989); (Olweus, 1987), (Olweus, 1991), (Olweus, 1993)).”

“The term mobbing was coined from the English word mob and was originally used to describe animal aggression and herd behavior (Munthe, 1989). (Heinemann, 1972) originally adopted the term from the Swedish translation of Konrad Lorenz’s 1968 book On Aggression (Lorenz, 1967) to describe victimisation of individual children by a group of peers in a school setting (see also (Munthe, 1989); (Olweus, 1987), (Olweus, 1991), (Olweus, 1993)).”  
(Einarsen, Hoel, Zapf, & Cooper, 2011).

“(Soares, 2012), recuerda que, en la literatura científica, [mobbing] fue definido por primera vez por el psiquiatra norteamericano Carroll Brodsky en su libro ‘The Harassed Worker’, publicado en 1976 (Brodsky, 1976). Allí Brodsky indica que se trata de ‘tentativas repetidas y persistentes, de una persona, con el fin de atormentar, romper la resistencia, frustrar u obtener una reacción de parte de otro. Es un tratamiento — continúa Brodsky— que, con persistencia, provoca, presiona, intimida, asusta o incomoda a otra persona.’”  
(Bermúdez, 2013).

“Más tarde, Leymann ((Leymann, 1986), (Leymann, 1990)) tomó prestado el término de la investigación sobre el acoso en el patio de la escuela (ver (Olweus, 1987), (Olweus, 1991), (Olweus, 1994)) para describir el maltrato sistemático de los miembros de la organización, que de continuar podría provocar graves consecuencias sociales, psicológicas y problemas psicosomáticos en la víctima.”

“Later on, Leymann ((Leymann, 1986), (Leymann, 1990)) borrowed the term from the research on bullying in the schoolyard (see (Olweus, 1987), (Olweus, 1991), (Olweus, 1994)) to describe the systematic mistreatment of organisation members, which, if continued, could cause severe social, psychological, and psychosomatic problems in the target.”  
(Einarsen et al., 2011).

Los trabajos de Leymann mencionados se realizaron desde Suecia (Leymann & Baxter, 2010), en la península escandinava tal como se ilustra en la figura 1. “Desde Escandinavia, el concepto se extendió a otros países europeos durante la década de 1990.” “From Scandinavia, the concept spread to other European countries during the late 1990s.”

(Einarsen et al., 2011).

“Cuando se examinan los orígenes del acoso psicológico en el trabajo, se puede constatar que los primeros ejercicios de teorización que siguieron a los de Brodsky, son los de (Leymann, 1986), quien desarrolla el concepto (anglófono) mobbing, y los de (Hirigoyen, 1998a) que hace lo propio con el término (francófono) harcèlement.”

(Bermúdez, 2013).



**Figura 1.** Lugar geográfico de los trabajos de Leymann <sup>1</sup>

“En la práctica, sólo existen pequeñas diferencias entre los conceptos de bullying, harassment y mobbing (Zapf & Einarsen, 2005). El término bully puede más fácilmente prestarse a las acciones del autor que se comporta de manera agresiva en muchas situaciones y, posiblemente, a más de un objetivo, mientras que el concepto de mobbing está más en sintonía con las experiencias de los objetivos que se exponen de manera sistemática al hostigamiento por parte de uno o más autores y que pueden, con el tiempo, convertirse en víctimas graves por este tratamiento. Por lo tanto, los conceptos parecen enfocarse en dos lados diferentes pero interrelacionados de un mismo fenómeno, los autores y las víctimas del acoso laboral. Según (Leymann, 1996b), la opción de usar el mobbing en lugar de bullying fue una decisión consciente de su parte, reflejo del hecho que el fenómeno entre adultos a menudo se refiere a sutiles formas menos directas de agresión en lugar de las formas más físicas de la

---

<sup>1</sup> Recuperado de <http://www.worldatlas.com/webimage/countrys/europe/euscan.gif>

agresión que puedan estar asociadas con bullying. Sin embargo, incluso entre los que utilizan el término bullying, la evidencia empírica sugiere que los comportamientos implicados son a menudo de naturaleza verbal, pasivos, e indirectos ((Einarsen, 1999); (Keashly & Harvey, 2005)). El estereotipo común de un bully como una figura dominante, grosera y agresiva probablemente no es típico de muchos casos de intimidación, al menos como se ve en la mayoría de países europeos. Por lo tanto, en el presente [trabajo], los términos harassment, bullying y mobbing se utilizarán indistintamente para referirse a estos dos fenómenos, es decir, la exposición sistemática de la conducta agresiva en el trabajo dirigido a un subordinado, un compañero de trabajo, o incluso superior, así como la percepción de la exposición sistemática de tales maltratos en el trabajo.”

“In practice, only minor differences exist between the concepts of bullying, harassment, and mobbing (Zapf & Einarsen, 2005). The term bully may more easily lend itself to descriptions of the perpetrator who behaves aggressively in many situations and possibly towards more than one target, whereas the concept of mobbing is more attuned to the experiences of targets who are systematically exposed to harassment by one or more perpetrators and who may, over time, become severely victimised by this treatment. Hence, the concepts seem to focus on the two different but interrelated sides of the same phenomenon, the perpetrators and the targets. According to (Leymann, 1996b), the choice of using mobbing in preference to bullying was a conscious decision on his part, reflecting the fact that the phenomenon among adults often refers to subtle, less direct forms of aggression as opposed to the more physical forms of aggression that may be associated with bullying. Yet, even among those who use the term bullying, empirical evidence suggests that the behaviours involved are often of a verbal, passive, and indirect nature ((Einarsen, 1999); (Keashly & Harvey, 2005)). The common stereotype of a bully as a dominant, rude, and aggressive figure is probably not typical for many bullying cases, at least as seen in most European countries. Hence, in the present chapter the terms harassment, bullying, and mobbing will be used interchangeably to refer to both these phenomena, namely, the systematic exhibition of aggressive behaviour at work directed towards a subordinate, a coworker, or even a superior, as well as the perception of being systematically exposed to such mistreatment while at work.”  
(Einarsen et al., 2011).

De manera similar, los términos relacionados en español tales como ‘acoso o maltrato psicológico en el trabajo’, ‘acoso laboral’, ‘hostigamiento laboral’ y ‘victimización laboral’

también se utilizarán sin ninguna distinción para referirse a los dos fenómenos definidos en el párrafo anterior.

### 3. EL ACOSO LABORAL Y LA LEY

“El trabajo que se realiza para comprender y abordar el acoso laboral es interdisciplinario por naturaleza, y una de las áreas de interés es la ley. Concretamente, los investigadores y los abogados están considerando maneras en que la ley se puede utilizar para prevenir y sancionar conductas de acoso laboral grave.”

“The work being done to comprehend and address workplace bullying is cross-disciplinary in nature, and one of the areas of focus is the law. More specifically, researchers and advocates are considering ways in which the law can be used to prevent and punish serious bullying behaviour.”

“Cualquier análisis sobre el papel de la ley en el tratamiento del acoso laboral debe empezar por identificar los objetivos políticos en los que la ley debería avanzar en el ámbito de los entornos de trabajo abusivos. Aunque este tipo de evaluación es subjetiva en sí misma, muchos investigadores y abogados que están preocupados por el acoso laboral, en general estarían de acuerdo con lo siguiente: en primer lugar, la ley debe fomentar las medidas de prevención para reducir los casos de acoso laboral. Si se impide la intimidación, entonces los trabajadores y empleadores aprovecharán los beneficios, y el sistema legal estará a salvo de litigios adicionales. En segundo lugar, la ley debe proteger a los trabajadores que participan en auto-ayudar a hacer frente al acoso laboral y ofrecer incentivos a los empleadores que responden con prontitud, imparcialidad y eficacia cuando se informa sobre el comportamiento de acoso laboral. Esto anima a la solicitud y resolución interna de problemas de acoso. En tercer lugar, la ley debe proporcionar alivio adecuado a quienes son objetivos de acoso laboral severo, incluyendo compensación de los daños y, donde aplique, la reincorporación al puesto con la seguridad de que el agresor ha sido transferido o reformado. La ley debe tener cuidado de no proporcionar una causa de acción cada vez que se hiere un sentimiento o por un mal día en el trabajo, pero tiene que entrar en la disputa cuando el acoso es severo en intensidad y duración, y causa daño a la persona objetivo. Por último, la ley debe castigar a los agresores y los empleadores que les permiten abusar de sus compañeros de trabajo. Esto le da a la ley los ‘dientes’ necesarios y cumple una importante función disuasoria.”

“Any analysis of the role of the law in addressing workplace bullying should start by identifying the policy objectives that the law should advance within the realm of abusive work environments. Although such an assessment is inherently subjective, many researchers and advocates who are concerned about workplace bullying would generally concur with the following: first and foremost, the law should encourage preventive measures to reduce occurrences of workplace bullying. If bullying is prevented, then workers and employers alike reap the benefits, and the legal system is spared additional litigation. Second, the law should protect workers who engage in self-help to address bullying and provide incentives to employers who respond promptly, fairly and effectively when informed about bullying behaviour. This encourages the prompt, internal resolution of bullying problems. Third, the law should provide proper relief to targets of severe workplace bullying, including compensatory damages and, where applicable, reinstatement to his or her position with the assurance that the bully has been either transferred or reformed. The law must be careful not to provide a cause of action for every bruised feeling or bad day at work, but it should enter the fray when bullying is severe in intensity and duration, and causes harm to the target. Finally, the law should punish bullies and the employers who allow them to abuse their co-workers. This provides the law with necessary ‘teeth’, and serves an important deterrent function.”

(D. Yamada, 2003).

A continuación se hace una relación de los primeros esfuerzos jurídicos en distintos países e instituciones que dieron pie a que el acoso laboral tuviera la visibilidad legal que tiene actualmente. Al lado de cada país o institución se relaciona el año en el que fue realizado el análisis de su perspectiva jurídica.

### **3.1. SUECIA EN EL AÑO 2003**

“Entre las naciones occidentales, Suecia ha llegado más cerca a la configuración de una respuesta jurídica directa al acoso laboral en forma de victimización en la Ordenanza de trabajo, promulgada por la Junta Nacional de Seguridad y Salud en el año 1993. La Ordenanza caracteriza la victimización como un fenómeno social donde existe ‘acoso laboral de adultos, violencia mental, rechazo social y acoso - incluido el acoso sexual’. Bajo la Ordenanza, los empleadores tienen la obligación de establecer medidas para prevenir la victimización y actuar responsablemente si los ‘signos de victimización se hacen evidentes’, incluida la prestación de asistencia inmediata a las personas objeto de comportamientos abusivos.”

“Among Western nations, Sweden has come the closest to fashioning a direct legal response to bullying in the form of its Victimisation at Work ordinance, promulgated by the National Board of Occupational Safety and Health in 1993. The ordinance characterises victimisation as social phenomena such as ‘adult bullying, mental violence, social rejection and harassment – including sexual harassment’. Under the ordinance, employers are obliged to institute measures to prevent victimisation and to act responsively if ‘signs of victimisation become apparent’, including providing prompt assistance to targets of abusive behaviour.”

“Por desgracia para las personas objeto del acoso laboral, Suecia es una anomalía a la hora de promulgar protecciones legales.”

“Unfortunately for targets of workplace bullying, Sweden is an anomaly when it comes to enacting legal protections.”  
(D. Yamada, 2003).

### **3.2. AUSTRALIA EN EL AÑO 2003**

“El acoso laboral está ganando cada vez más atención en Australia en acciones que se relacionan con la ley. Por ejemplo, la División de Seguridad y Salud Laboral de Queensland ha publicado folletos separados de acoso laboral para los empleadores y los empleados, los cuales cubren posibles reclamaciones legales que puedan iniciar los trabajadores acosados laboralmente. Además, varios sindicatos y una organización no gubernamental, Beyond Bullying Association, están llamando la atención sobre el papel que puede jugar la ley para responder al acoso.”

“Workplace bullying is gaining increasing attention in Australia in ways that relate to the law. For example, the Queensland Division of Workplace Health and Safety has published separate booklets on workplace bullying for employers and employees, both of which cover potential legal claims that may be initiated by bullied workers. In addition, various unions and a non-governmental organisation, the Beyond Bullying Association, are drawing attention to the role that the law may play in responding to bullying.”  
(D. Yamada, 2003).

#### **3.2.1. DERECHO COMÚN Y OBLIGACIONES ESTATUTARIAS RELATIVAS A LA SALUD Y SEGURIDAD OCUPACIONAL**

“El derecho común Australiano impone al empleador una ‘obligación contractual de tener un cuidado razonable por la seguridad de los empleados, mientras están en el

curso de su empleo'. Asimismo, los empleadores tienen la obligación de velar por la seguridad de sus empleados en virtud de la ley de responsabilidad civil, que regula la negligencia y otras reclamaciones por lesiones personales. Además, los estatutos federales y estatales de seguridad y salud establecen las normas generales de la atención que deben tener con los trabajadores y proporcionar medidas específicas para la seguridad laboral. Por lo general, las controversias jurídicas que invocan las obligaciones del empleador de proteger a sus trabajadores han involucrado lesiones físicas. Sin embargo, hay signos alentadores de que esta combinación de derecho común de los empleadores y de las obligaciones legales puede proveer alivio para las víctimas de acoso laboral. Un ejemplo significativo es una decisión de la Corte Suprema de Queensland de 1998, en el caso de Arnold contra Midwest Radio Limited. El empleado objetivo tenía problemas psiquiátricos pre-existentes que fueron exacerbados por ser sometido a abuso verbal repetido por su supervisor. En la actuación de la empresa responsable de los daños bajo deberes de cuidado prescritos por ambas, las teorías de responsabilidad civil de derecho común y el estatuto aplicable de la salud y la seguridad en el trabajo, la corte reconoció la viabilidad de las acciones 'traídas por los empleados que afirman haber sufrido daños psicológicos o psiquiátricos como resultado de ser innecesariamente expuestos a situaciones estresantes en el ejercicio de sus funciones'."

"Australian common law imposes upon an employer a 'contractual duty to take reasonable care for the safety of employees while in the course of their employment'. Employers also owe a duty of care for the safety of their employees under the tort law, which governs negligence and other claims for personal injuries. In addition, federal and state occupational safety and health statutes establish general standards of care owed to employees and provide specific measures for workplace safety. Typically, legal disputes invoking an employer's obligations to safeguard its workers have involved physical injuries. However, there are encouraging signs that this combination of an employer's common law and statutory obligations may provide grounds of legal relief for targets of bullying. A significant example is a 1998 Queensland Supreme Court decision, Arnold v. Midwest Radio Limited. The targeted employee had pre-existing psychiatric problems that were exacerbated by being subjected to repeated verbal abuse by her supervisor. In holding the employer liable for the harm under duties of care prescribed by both common law tort theories and the applicable workplace health and safety statute, the court recognised the viability of actions 'brought by employees

claiming to have suffered psychological or psychiatric damage as a result of being unnecessarily exposed to stressful situations in the course of their employment'."

"La compensación de los trabajadores también entra en escena en situaciones de lesiones o enfermedades relacionadas con el trabajo. La legislación Australiana exige que los trabajadores, o que interpongan una demanda legal en contra del empleador o que soliciten los beneficios de compensación para trabajadores. Un estatuto de compensación de trabajadores típico es la Ley Work-Cover de Queensland de 1996, que proporciona beneficios a cualquier trabajador 'que sufre una lesión o enfermedad como resultado del lugar de trabajo'."

"Workers' compensation also enters the picture in situations involving work-related injuries or illnesses. Australian law requires workers either to pursue a legal claim against an employer or to apply for workers' compensation benefits. A typical workers' compensation statute is the Work-Cover Queensland Act 1996, which provides benefits to any worker 'who suffers an injury or disease as a result of the workplace'." (D. Yamada, 2003).

### **3.2.2. LA DISCRIMINACIÓN LABORAL Y LOS ESTATUTOS DE ACOSO**

"Las leyes federales y estatales contra la discriminación prohíben la discriminación en el empleo por motivos de raza, sexo, discapacidad, edad, estado civil o de paternidad, embarazo, responsabilidades familiares y creencias políticas o religiosas. Además, estas leyes prohíben el acoso sexual. Según una investigación realizada por los especialistas en comportamiento organizacional Robin Kieseker y Teresa Marchant, 'se han hecho algunos intentos de llevar los casos de acoso laboral en contra de los empleadores bajo la legislación existente contra el acoso o la discriminación'. Añaden, sin embargo, que debido a que el acoso laboral no está cubierto específicamente en estos estatutos, es difícil presentar reclamaciones de acoso laboral dentro de este marco legal."

"Federal and state anti-discrimination statutes prohibit employment discrimination on the basis of race, sex, disability, age, marital or parental status, pregnancy, family responsibilities, and political or religious belief. In addition, these statutes prohibit sexual harassment. According to research by organisational behaviour specialists Robin Kieseker and Teresa Marchant, 'some attempts have been made to bring bullying cases

against employers under existing harassment or discrimination legislation'. They add, however, that because bullying is not specifically covered under these statutes, it is difficult to bring bullying claims under this legal framework.”

“Un ejemplo de esto es la ley de acoso sexual. La Ley de Discriminación Sexual federal de 1984 define el acoso sexual como sigue:

- (1) la persona hace un avance sexual no bienvenido, o una solicitud de favores sexuales, a la persona acosada, o bien,
- (2) participa en otro tipo de conducta no deseada de naturaleza sexual en relación a la persona acosada;

en circunstancias en que una persona razonable, teniendo en cuenta todas las circunstancias, habría anticipado que la persona acosada se sentiría ofendida, humillada o intimidada.”

“El texto de la ley lleva a la conclusión de que sólo la conducta verbal y física de naturaleza sexual es jurídicamente procesable. Sin embargo, una campaña de acoso extremo y severo de carácter no sexual - en otras palabras, el acoso laboral - que se dirige a una persona a causa de su género no ofrece motivos para el alivio bajo el estatuto.”

“An example of this is sexual harassment law. The federal Sex Discrimination Act 1984 defines sexual harassment as follows:

- (1) the person makes an unwelcomed sexual advance, or an unwelcome request for sexual favours, to the person harassed; or,
- (2) engages in other unwelcome conduct of a sexual nature in relation to the person harassed;

in circumstances in which a reasonable person, having regard to all the circumstances, would have anticipated that the person harassed would be offended, humiliated or intimidated.”

“The plain text of the statute yields the conclusion that only verbal and physical conduct of a sexual nature is legally actionable. However, a campaign of extreme and

severe harassment of a non-sexual nature – in other words, workplace bullying – that is directed at someone because of her or his gender does not provide grounds for relief under the statute.”

(D. Yamada, 2003).

### **3.3. REINO UNIDO EN EL AÑO 2003**

“En el Reino Unido, parece existir una receptividad en expansión hacia las quejas relacionadas con el acoso laboral por parte de los tribunales laborales y las cortes. De otro lado, un número creciente de sindicatos, funcionarios de recursos humanos e investigadores están incorporando el acoso laboral en el léxico del lugar de trabajo británico. En general, el conocimiento del acoso laboral es mayor en el Reino Unido que en los Estados Unidos o Australia.”

“In the United Kingdom, there appears to be an expanding receptivity to workplace bullying-related claims by employment tribunals and the courts. Furthermore, a growing number of labour unions, human resources officials and researchers are incorporating bullying into the lexicon of the British workplace. Overall, awareness of workplace bullying is greater in the UK than in the United States or Australia.”

(D. Yamada, 2003).

#### **3.3.1. DESPIDO SIN JUSTA CAUSA**

“La ley que rige el despido sin justa causa ofrece una de las fuentes más prometedoras de la protección legal de los empleados acosados. La Ley de Derechos de Empleo de 1996 establece que los empleados no pueden ser despedidos sin justa causa. Bajo rendimiento, conducta inadecuada y redundancia son algunas de las principales razones que pueden justificar el despido.”

“The law governing unfair dismissal offers one of the more promising sources of legal protection for bullied employees. The Employment Rights Act 1996 provides that employees may not be unfairly dismissed. Poor performance, improper conduct, and redundancy are among the chief reasons that may justify dismissal.”

“De particular relevancia para el tema de acoso es el concepto de ‘despido indirecto’. Un empleado es despedido de manera indirecta cuando voluntariamente deja su empleo porque el empleador ha incumplido fundamentalmente cláusulas explícitas o implícitas del contrato de trabajo. Someter un empleado a un maltrato severo puede ser

una forma de incumplimiento de una cláusula contractual implícita. En consecuencia, una persona que deja su trabajo a causa del acoso laboral podría afirmar que fue despedido sin justa causa y buscar un amparo en la ley.”

“Of particular relevance to bullying is the concept of ‘constructive dismissal’. An employee is constructively dismissed when she voluntarily leaves her employment because the employer has fundamentally breached an express or implied term of the employment contract. Subjecting an employee to severe mistreatment can be a form of breach of an implied contractual term. Accordingly, an individual who leaves his job because of bullying could claim that he was constructively dismissed, and seek relief under the statute.”

“De hecho, existe una línea creciente del tribunal de trabajo y las decisiones de las cortes, donde los exempleados afirman que fueron despedidos sin justa causa, al menos en parte debido al acoso laboral. A pesar de que el historial de éxito ha sido mixto, ciertas decisiones muestran que el acoso se toma en serio en algunos círculos legales. Por ejemplo, en el caso de Abbey National PLC contra Robinson (2000), un Tribunal de Apelación del Trabajo confirmó un fallo de despido sin justa causa donde la jefe 'había sido intimidada y acosada en su lugar de trabajo hasta un punto donde no lo aguantó más'.”

“In fact, there is a growing line of employment tribunal and court decisions where former employees are claiming that they were constructively dismissed at least in part because of bullying. Although their record of success has been decidedly mixed, certain decisions show that bullying is being taken seriously within some legal circles. For example, in Abbey National PLC v. Robinson (2000), an Employment Appeal Tribunal upheld a finding of constructive dismissal where the worker’s manager ‘had been bullying and harassing her in the workplace to a degree she found insufferable’.”

“En otro caso, Storer contra PLC British Gas (2000), un tribunal de apelaciones reconsideró una demanda por despido sin justa causa que había vencido porque el demandante no se presentó dentro del límite del plazo legal. El demandante había sido ‘victimizado y acosado’ por su jefe, provocando en él estrés y depresión y terminando con síntomas de trastorno de estrés post-traumático. La corte ordenó a un tribunal laboral considerar si la condición mental del demandante lo había inhabilitado para presentarse en el momento oportuno.”

“In another case, *Storer v. British Gas PLC* (2000), an appeals court reinstated a claim of constructive dismissal that had been dismissed because the complainant failed to file within the statutory time limit. The complainant had been ‘victimized and bullied’ by his manager, resulting in stress and depression that culminated in symptoms of post-traumatic stress disorder. The court ordered an employment tribunal to consider whether the complainant’s mental condition rendered him unable to file in a timely fashion.”

“Igual de alentadora es la decisión de un Tribunal de Apelación Laboral en el caso de *Ezequiel contra The Court Service* (2000), que sostuvo que un empleado fue despedido apropiadamente bajo la ley de Derecho Laboral porque se dedicaba al acoso y maltrato intenso de varios de sus compañeros de trabajo.”

“Equally encouraging is the decision of an Employment Appeal Tribunal in *Ezekiel v. The Court Service* (2000), which held that an employee was properly dismissed under the Employment Rights Act because he engaged in severe bullying and mistreatment of several co-workers.”  
(D. Yamada, 2003).

### **3.3.2. EL DERECHO COMÚN Y LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES**

“El derecho común Inglés impone a los empleadores la obligación de proporcionar un lugar de trabajo seguro para sus empleados. Este deber llevó a una decisión judicial significativa, en el caso de *Walker contra Northumberland County Council* (1994), en el que un empleador público fue hallado responsable de una segunda crisis nerviosa sufrida por uno de sus supervisores como resultado de una carga de trabajo inmanejable. A pesar de que los hechos de *Walker* puedan reflejar negligencia administrativa en vez de acoso intencional, el fallo del caso indica que los empleadores pueden ser declarados responsables de someter a los empleados a trabajar en condiciones que previsiblemente causan lesiones psiquiátricas. En el caso *Walker*, el demandante habría sufrido un primer ataque de nervios después de que se le negaron las solicitudes de más personal y asistencia. Por desgracia, la situación laboral del demandante no mejoró después de su regreso al trabajo, y sufrió otro ataque. El tribunal sostuvo que ‘debería haber sido previsto por el superior que si exponía a su subalterno nuevamente a la misma carga de trabajo como lo había hecho al momento

de la primera crisis, existía el riesgo de que nuevamente sucumbiera a su enfermedad mental’.”

“English common law imposes upon employers a duty to provide a safe workplace to its employees. This duty led to a significant court decision, *Walker v. Northumberland County Council* (1994), in which a public employer was held liable for a second nervous breakdown suffered by one of its supervisors as a result of an unmanageable workload. Even though the facts underlying *Walker* may reflect management negligence rather than intentional bullying, the holding of the case indicates that employers can be held liable for subjecting employees to work conditions that foreseeably cause psychiatric injuries. In *Walker*, the plaintiff had suffered a first nervous breakdown after requests for more staff and assistance were denied. Unfortunately, the plaintiff’s work situation did not improve upon his return to work, and he suffered another breakdown. The court held that it ‘ought to have been foreseen by his superior that if he was again exposed to the same workload as he had been handling at the time of the first breakdown, there was a risk that he would once again succumb to mental illness’.”  
(D. Yamada, 2003).

### **3.3.3. LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN Y LAS LEYES DE SALUD Y SEGURIDAD**

“Los estatutos del Reino Unido contra la discriminación prohíben la discriminación laboral por motivos de raza, sexo o discapacidad. Estas leyes protegen potencialmente a un individuo que ha sido objeto de acoso por pertenecer a un grupo protegido legalmente. Sin embargo, los estudios de Brenda (Barrett, 2000) han demostrado que estos remedios son limitados. Ella señala, por ejemplo, que en los casos de acoso sexual, los Tribunales de Apelación Laboral han rechazado las reclamaciones basados en que la conducta ‘podría haber sido ofensiva para ambos sexos’ y que la actuación constituye ‘acoso sin connotación sexual’. Barrett también reconoce la protección de la recientemente promulgada Ley de Acoso, una ley penal diseñada para abordar el acoso, pero duda de su efecto futuro en las relaciones laborales.”

“UK anti-discrimination statutes prohibit employment discrimination on the basis of race, sex and disability. These statutes potentially protect an individual who has been subjected to bullying because of membership in a legally protected group. However, as scholar Brenda (Barrett, 2000) has demonstrated, these remedies are limited. She notes, for example, that in sexual harassment cases, Employment Appeal Tribunals have rejected claims based on conduct that ‘might have been offensive to either sex’ and conduct that constituted ‘intimidation without sexual connotation’. Barrett also

recognises the recently enacted Protection from Harassment Act, a criminal statute designed to address stalking, but doubts that it will have much effect on workplace relations.”

“Bajo la ley de Salud y Seguridad Laboral un empleador debe ‘garantizar, en la medida en que sea razonable y factible, la salud, seguridad y bienestar laboral de todos sus empleados’. La aplicabilidad de la ley al acoso laboral parece estar en gran parte sin probar. Sin embargo, el Ejecutivo de Salud y Seguridad del Reino Unido, la agencia gubernamental responsable de hacer cumplir la ley, reconoce el acoso como causa de estrés relacionado con el trabajo, y recomienda que los empresarios desarrollen políticas y procedimientos internos para responder a esto.”

“Under the Health and Safety at Work Act an employer must ‘ensure, so far as is reasonably practicable, the health, safety and welfare at work of all his employees’. The applicability of the act to workplace bullying appears to be largely untested. However, Britain’s Health and Safety Executive, the governmental agency responsible for enforcing the act, recognises bullying as a cause of work-related stress, and recommends that employers develop internal policies and procedures to respond to it.” (D. Yamada, 2003).

### **3.4. ESTADOS UNIDOS EN EL AÑO 2003**

“El término ‘acoso laboral’ en sí ha comenzado a entrar recientemente en el vocabulario de las relaciones laborales de los americanos, gracias en gran parte a los esfuerzos de una organización no gubernamental de reciente creación, la Campaña contra el Acoso Laboral, fundada por los doctores Gary y Ruth Namie (Namie & Namie, 2000). Habrá que ver si la legislación laboral estadounidense finalmente ofrece una respuesta significativa al acoso laboral.”

“The term ‘workplace bullying’ itself has only recently started to enter the vocabulary of American employment relations, thanks largely to the efforts of a newly created non-governmental organisation, the Campaign Against Workplace Bullying, by Drs Gary and Ruth Namie (Namie & Namie, 2000). It remains to be seen whether American employment law eventually offers a meaningful response to workplace bullying.” (D. Yamada, 2003)

### **3.4.1. DEMANDAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO COMÚN Y LA COMPENSACIÓN DE LOS TRABAJADORES**

“En los EE.UU., la demanda de responsabilidad civil favorita (aunque pocas veces exitosa) por tratamiento abusivo emocional en el trabajo ha sido ‘la imposición intencional de angustia emocional’ (IIAE). Por lo general, los demandantes han tratado de imponer responsabilidad por IIAE para ambos, sus empleadores y trabajadores específicos, a menudo supervisores, quienes se dedican a la supuesta conducta. El daño causado por IIAE se puede definir así:

1. La conducta del infractor debe ser intencional o imprudente;
2. La conducta debe ser indignante e intolerable de manera que ofende las normas generalmente aceptadas de decencia y moralidad;
3. Debe haber una conexión causal entre la conducta del infractor y la angustia emocional; y
4. La angustia emocional debe ser grave.”

“In the US, the favoured (albeit seldom successful) tort claim for emotionally abusive treatment at work has been intentional infliction of emotional distress (IIED). Typically, plaintiffs have sought to impose liability for IIED on both their employers and the specific workers, often supervisors, who engaged in the alleged conduct. The tort of IIED can be defined this way:

1. The wrongdoer’s conduct must be intentional or reckless;
2. The conduct must be outrageous and intolerable in that it offends against the generally accepted standards of decency and morality;
3. There must be a causal connection between the wrongdoer’s conduct and the emotional distress; and
4. The emotional distress must be severe.”

“Aunque a primera vista la responsabilidad civil de IIAE parece ser una protección jurídica ideal contra el acoso laboral, un amplio análisis del autor de las decisiones judiciales en donde no son exitosas las demandas de IIAE revela que el acoso laboral típico de intimidación, especialmente aquel sin relación con el acoso sexual u otras formas de discriminación basada en el estado de la víctima, rara vez da lugar a responsabilidad por IIAE. La razón más frecuente dada por los tribunales para rechazar

reclamaciones de IIAE relacionadas con el lugar de trabajo es que la queja de la conducta no era lo suficientemente extrema e indignante para cumplir con los requisitos de la responsabilidad civil.”

“Although on the surface the tort of IIED appears to be an ideal legal protection against workplace bullying, this author’s extensive analysis of judicial decisions deciding IIED claims reveals that typical workplace bullying, especially conduct unrelated to sexual harassment or other forms of status-based discrimination, seldom results in liability for IIED. The most frequent reason given by courts for rejecting workplace related IIED claims is that the complained of behaviour was not sufficiently extreme and outrageous to meet the requirements of the tort.”

“Quizás el más impresionante ejemplo de esto es Hollomon contra Keadle, un caso de la Corte Suprema de Arkansas de 1996 que involucró a una empleada, Hollomon, que trabajaba para un médico varón, Keadle, durante dos años antes de que voluntariamente abandonara el trabajo. Hollomon afirmó que durante este período de empleo, 'Keadle la maldijo en varias ocasiones y se refirió a ella con términos ofensivos, como 'negra blanca', 'zorra', 'prostituta', y 'la ignorancia de Glenwood, Arkansas'. Keadle repetidamente usaba groserías delante de sus empleados y pacientes, y con frecuencia decía que las mujeres que trabajan fuera del hogar eran 'zorras y prostitutas'. Según Hollomon, Keadle 'le dijo que tenía conexiones con la mafia' y mencionó 'que cargaba un arma', supuestamente para 'intimidarla y sugerirle que tendría que matarla si ella renunciaba o causaba problemas'. Hollomon afirmó que como resultado de esta conducta, ella sufría de 'problemas estomacales, pérdida de sueño, pérdida de la autoestima, ataques de ansiedad y vergüenza'. En estas denuncias, el Tribunal Supremo de Arkansas falló a favor del demandado Keadle, sosteniendo que la falla de Hollomon estuvo en establecer que Keadle tuvo conocimiento de su particular vulnerabilidad a la angustia emocional y que esto fue fatal para su reclamación.”

“Perhaps the most stunning example of this is Hollomon v. Keadle, a 1996 Arkansas Supreme Court case that involved a female employee, Hollomon, who worked for a male physician, Keadle, for two years before she voluntarily left the job.<sup>22</sup> Hollomon claimed that during this period of employment, 'Keadle repeatedly cursed her and referred to her with offensive terms, such as 'white nigger', 'slut', 'whore', and 'the

ignorance of Glenwood, Arkansas'. Keadle repeatedly used profanity in front of his employees and patients, and he frequently remarked that women working outside the home were 'whores and prostitutes'. According to Hollomon, Keadle 'told her that he had connections with the mob' and mentioned 'that he carried a gun', allegedly to 'intimidate her and to suggest that he would have her killed if she quit or caused trouble'. Hollomon claimed that as a result of this conduct, she suffered from 'stomach problems, loss of sleep, loss of self-esteem, anxiety attacks, and embarrassment'. On these allegations, the Arkansas Supreme Court ruled for the defendant Keadle, holding that Hollomon's failure to establish that Keadle was made aware of her peculiar vulnerability to emotional distress was fatal to her claim."

"Las leyes de compensación de los trabajadores también son relevantes para la posible aplicación del derecho de responsabilidad civil al acoso. Las cortes estadounidenses están divididas sobre la pregunta de si la compensación de los trabajadores se opone a una demanda de responsabilidad civil contra un empleador por los daños emocionales intencionales inducidos en el trabajo, una categoría en la que el acoso puede caer (D. C. Yamada, 1999). En cualquier caso, la compensación de los trabajadores es una respuesta legal pobre al acoso laboral, dado que los empleados acosados sólo pueden obtener beneficios si se comprueba que están incapacitados parcial o totalmente por el comportamiento ofensivo."

"Workers' compensation laws are also relevant to the potential application of tort law to bullying. American courts are split on the question of whether workers' compensation precludes a tort claim against an employer for intentional, work-induced emotional injuries, a category under which bullying may fall (D. C. Yamada, 1999). In any event, workers' compensation is a poor legal response to workplace bullying, as targeted employees can recover benefits only if they establish that they have become partially or fully incapacitated because of the offending behaviour."  
(D. Yamada, 2003).

### **3.4.2. LA DISCRIMINACIÓN LABORAL Y LOS ESTATUTOS DE ACOSO**

"Una gran variedad de leyes federales y estatales prohíben la discriminación y el acoso sobre la base de la afiliación de un empleado a una clase protegida, como la raza, color, sexo, origen nacional, religión, edad y discapacidad. Por lo tanto, el acoso que se basa en la pertenencia a una clase protegida de un empleado puede ser legalmente procesado. De particular importancia para el acoso es el acoso sexual, que se considera una forma de discriminación sexual bajo el Título VII del Acta de Derechos

Civiles de 1964 (Congress, 1964). La Corte Suprema de los EE.UU. ha declarado que el acoso sexual en la forma de la creación de un ambiente de trabajo hostil es una violación del Título VII. El tribunal también ha declarado que un empleador puede ser considerado legalmente responsable de acoso sexual cometido por sus empleados supervisores.”

“An assortment of federal and state statutes prohibit discrimination and harassment on the basis of an employee’s membership in a protected class, such as race, colour, sex, national origin, religion, age and disability. Thus, bullying that is grounded in a target’s protected class membership may be legally actionable. Of particular relevance to bullying is sexual harassment, which is considered a form of sex discrimination under Title VII of the Civil Rights Act of 1964 (Congress, 1964). The US Supreme Court has held that sexual harassment in the form of the creation of a hostile work environment is a violation of Title VII.<sup>25</sup> The court has also held that an employer can be held legally responsible for sexual harassment committed by its supervisory employees.”

“Sin embargo, el profesor de derecho Vicki Schultz analizó la evolución de la ley de acoso sexual bajo la ley federal de los EE.UU., y concluyó que ‘la característica más prominente de jurisprudencia del ambiente de trabajo hostil ‘es la desagregación de insinuaciones sexuales y cualquier otra conducta que las cortes consideran ‘sexual’ en naturaleza de otras formas de maltrato de género que los jueces consideran no sexual’ (Schultz, 1998). En otras palabras, en la consideración de demandas por acoso sexual que alegan la creación de un ambiente de trabajo hostil, las cortes a menudo ignoran cualquier conducta de acoso que no es de naturaleza sexual. Por lo tanto, similar a la situación en el Reino Unido, el acoso no sexual que se dirige a una persona debido a su género no es jurídicamente demandable.”

“However, law professor Vicki Schultz analysed the evolution of sexual harassment law under US federal law and concluded that ‘the most prominent feature of hostile work environment jurisprudence’ is the ‘disaggregation of sexual advances and other conduct that the courts consider ‘sexual’ in nature from other gender-based mistreatment that judges consider non-sexual’ (Schultz, 1998). In other words, in considering sexual harassment lawsuits that allege the creation of a hostile work environment, the courts often disregard any harassing conduct that is not of a sexual nature. Therefore, similar to the situation in the United Kingdom, nonsexual harassment that is directed at an individual because of her gender is not legally actionable.”

“Debido a que algunos de los peores acosos laborales se presentan en forma de represalia hacia quienes presentan quejas por discriminación, las disposiciones anti-retaliación de las leyes federales y estatales contra la discriminación pueden ser una fuente de protección jurídica en virtud de estos escenarios. Por ejemplo, en Zimmerman contra Direct Federal Credit Union (2000), un magistrado de los EE.UU. confirmó una demanda de retaliación en que el demandante, después de presentar una queja por discriminación de género y embarazo, fue sometida a ‘una deliberada y calculada campaña sistemática para humillarla y degradarla tanto profesional como personalmente’.”

“Because some of the worst workplace bullying comes in the form of retaliation towards those who file discrimination complaints, the antiretaliation provisions of federal and state anti-discrimination statutes may be a source of legal protection under these scenarios. For example, in Zimmerman v. Direct Federal Credit Union (2000), a US magistrate judge upheld a retaliation claim where the plaintiff, after filing a gender and pregnancy discrimination claim, was subjected to ‘a deliberate, calculated, systematic campaign to humiliate and degrade [her] both professionally and personally’.” (D. Yamada, 2003).

### **3.4.3. SEGURIDAD EN EL TRABAJO Y LOS ESTATUTOS DE LA SALUD**

“La Ley de Seguridad y Salud Ocupacional Federal de 1970 (OSHA) fue promulgada ‘para asegurar en lo posible a todo hombre y mujer trabajadores condiciones de trabajo seguras y saludables y preservar [los] recursos humanos’. Sin embargo, la principal preocupación de OSHA es la prevención de las lesiones físicas, especialmente las que ocurren en el sector industrial, y ‘el énfasis original de OSHA en la manufactura y las obras de construcción’ siguen siendo el objetivo principal de la agencia federal encargada de su aplicación, la Administración de Seguridad Ocupacional y Salud. Aunque los defensores de la seguridad del lugar de trabajo y otros espacios de OSHA y sus contrapartes estatales prestan mayor atención a la tensión ocupacional y entornos de trabajo abusivos, en la actualidad es poco lo que hay en los estatutos y reglamentos de acompañamiento que ayuden a las víctimas de acoso.”

“The federal Occupational Safety and Health Act of 1970 (OSHA) was enacted ‘to assure so far as possible every working man and woman in the Nation safe and

healthful working conditions and to preserve our human resources'. However, the main concern of OSHA was the prevention of physical injuries, especially those occurring in the industrial sector, and 'OSHA's original emphasis on manufacturing and construction sites' remains the primary focus of the federal agency charged with its enforcement, the Occupational Safety and Health Administration. While workplace safety advocates and others lobby for OSHA and its state counterparts to pay greater attention to occupational stress and abusive work environments, there currently is little in the statutes and accompanying regulations that will help targets of bullying." (D. Yamada, 2003).

### **3.5. FRANCIA EN EL AÑO 2004**

#### **3.5.1. ACOSO MORAL EN EL TRABAJO EN FRANCIA**

"El acoso laboral en Francia es interesante, ya que es uno de los pocos países en los que se ha introducido una ley para hacer frente a este problema. Esta ley había sido esperada con impaciencia por las víctimas y sus familias. Sin embargo, como el análisis detallado muestra, un cierto número de garantías introducidas en la legislación para beneficio de los empleados del sector privado no son provistos para las víctimas del sector público."

"The bullying at work situation in France is interesting, since it is one of the few countries in which a law has been introduced to deal with this issue. This law had been waited for impatiently by victims and their families. However, as a detailed analysis of this text shows, a certain number of guarantees introduced in the legislation for the benefit of private sector employees are not provided for bullied public sector employees."

"Francia es un país viejo, con fuertes tradiciones. Generalmente presentado como una jerarquía con un fuerte control del gobierno. La sociedad francesa tiene la característica única de ser gobernada por una potente y homogénea 'élite', formada esencialmente por la misma prestigiosa escuela de posgrado, la Escuela Nacional de Administración (ENA). Los miembros de este grupo, los 'enarchs', se encuentran en todos los puestos de responsabilidad en el sector público. También se encuentran dispersos en el Parlamento, el Gobierno, las grandes empresas comerciales, los bancos y medios de comunicación. En la actualidad, la mayoría de Ministros, el Primer Ministro y el Presidente de la República, son 'enarchs'. También hay que señalar que la

mayoría de los 'enarchs' son hombres, lo que refleja la dominación masculina en la sociedad francesa.”

“France is an old country, with strong traditions. Generally presented as hierarchical with strong government control, French society has the unique characteristic of being ruled by an extremely powerful and homogenous ‘elite’, essentially formed by the same prestigious post graduate school, the National School of Administration (or ‘ENA’). Members of this group, the ‘enarchs’, are to be found within all the senior positions in the public sector. They are also scattered throughout Parliament, the Government, large commercial enterprises, banks and the media. At present, most Ministers, the Prime Minister, the President of the Republic, are ‘enarchs’. It also needs to be noted that the majority of ‘enarchs’ are male, reflecting the general domination by men in French society.”

“Es importante y fascinante yuxtaponer las características del acoso (un fenómeno de relaciones de poder abusivas, dirigidas en su mayoría a mujeres, y particularmente perjudicial en el sector público), con un análisis detallado de la nueva ley.”

“It is therefore fascinating and important to juxtapose the characteristics of bullying (a phenomenon of abusive power relationships, targeting a majority of women, and particularly damaging in the public sector) with a detailed examination of the new law.”

“Esta yuxtaposición ofrece en efecto una lupa para estudiar la sociedad francesa y la forma en que funciona. También permite que intentemos comprender la eficacia desigual de los medios para ser escuchados, que se ponen a disposición de las víctimas, ya sea en el sector privado o público.”

“This juxtaposition provides in effect a magnifying glass to study French society and the way it functions. It also allows us to attempt to understand the unequal effectiveness of the means to be heard which will be put at the disposal of the victims, whether in the private or public sectors.”  
(Bukspan, 2004).

“El acoso laboral ha sido durante mucho tiempo un tema tabú en Francia. A diferencia de muchos países desarrollados, no fue reconocido oficialmente, y no era un tema de investigación académica francesa, ni médico ni sociológico. (Leymann, 1996a),

sin embargo, había estimado que el número de víctimas de acoso a mediados de 1990 era una serie compatible con otros países que él había estudiado.”

“Bullying at work has long been a taboo subject in France. Unlike in many developed countries, it was not officially recognised, and was not a subject for French academic research, whether medical or sociological. (Leymann, 1996a), however, had estimated the number of victims of bullying in the mid 1990s at a number which was consistent with other countries he had studied.”

“Sólo unos pocos especialistas, médicos industriales y en su mayoría asociaciones para los derechos y apoyo de víctimas, se refirió al tema en Francia, y eran conscientes de cómo se generalizaba el acoso laboral en Francia (Hirigoyen, 1998b). Su información confirma los resultados de los estudios realizados en otros países. En particular, parece que el acoso se refería principalmente a los sectores socialmente más vulnerables, las personas con discapacidad en el primer lugar, y también a los trabajadores de origen extranjero. Las principales víctimas eran mujeres, especialmente las solteras. Se reconoció también que en el sector público el acoso estaba más extendido, y era más devastador para las víctimas y para las organizaciones.”

“Only a few specialists, industrial doctors and mostly associations for the rights and support of victims, dealt with the subject in France, and were aware of how widespread workplace bullying was in France (Hirigoyen, 1998b). Their information confirmed the results of the studies conducted in other countries. In particular, it appeared that bullying concerned mainly the most socially vulnerable sectors, disabled people in the first place, but also foreigners or workers of foreign origin. The principal targets were women, especially unmarried women. It was also acknowledged that it is in the public sector that bullying was most widespread, and most devastating for the victims and for the organisations.”

“Una de las características de Francia es la fuerte proporción de los funcionarios públicos de la población activa. Uno de cada cuatro es empleado de nómina del Estado, para un total de cinco millones de personas. Si se consideran los familiares cercanos, el número de franceses que dependen económicamente del sector público son unos 20 millones de personas. La cuestión del acoso laboral en el sector público es pues particularmente seria en Francia. El acoso laboral, como con el acoso sexual, sólo

ha sido recientemente reconocido, pero con indiferencia, banalización e incluso burla. Fue sólo en 1998 con la publicación de un pequeño libro de Hirigoyen sobre el acoso que el público en general descubrió el concepto y el libro se convirtió en un éxito de ventas. Los medios de comunicación fueron inundados con la evidencia de las personas que habían sufrido acoso laboral de primera mano. Por primera vez, la existencia del acoso en organizaciones tales como los ministerios comenzó a recibir reconocimiento público y la clase política tenía que dar una respuesta a la demanda por regulación pública que se expresaba a sí misma, de manera masiva y espontánea.”

“One of the characteristics of France is the strong proportion of civil servants in the working population. One out of four is employed by, and on the payroll of the State, totalling five million people. If one is to consider their close family relatives, the number of French people financially dependent on the public sector amounts to about 20 million people. The question of bullying at work in the public sector is thus a particularly serious one in France. Bullying, as with sexual harassment before it, has only recently been acknowledged, but with indifference, trivialisation, even mockery. It was only in 1998 and the publication of a small book by Hirigoyen about harassment that the public at large discovered the concept, and the book became a bestseller. The media were then flooded with evidence by people who had experienced bullying first hand. For the first time, the existence of bullying in organisations such as ministries started receiving public recognition, and the political class had to provide an answer to the demand for public regulation which expressed itself thus, in a massive and spontaneous way.” (Bukspan, 2004).

### **3.5.2. EL DICTAMEN FAVORABLE DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL**

“Para completar la información, el Gobierno solicitó un informe de uno de los principales organismos públicos consultivos, el Consejo Económico y Social. Después de escuchar a muchas personas francesas, el Consejo Económico y Social expresó la opinión de que el asunto del poder está en el corazón del acoso laboral, siendo ‘la implementación abusiva del poder la que se transforma en una forma de sometimiento y persecución de los otros, el cuestionamiento de sus derechos fundamentales, junto con el respeto que se les debe’. En particular, se hizo hincapié en los fenómenos colectivos provocados por un autor inteligente y manipulador, y explicó que ‘el autor sólo puede tener éxito en el proceso destructivo a través del silencio de los compañeros de la víctima y otros testigos’.”

“In order to complete its information, the Government asked a report from one of the major consultative public bodies, the Economic and Social Council. After hearing from many French individuals, the Economic and Social Council expressed the view that the issue of power is at the heart of the question of bullying, being ‘the abusive implementation of power which is then transformed into a means of subjugation and persecution of the other, questioning his or her fundamental rights together with the respect which is due to him or her’. In particular, it emphasised the collective phenomena triggered by a clever and manipulative perpetrator, explaining that ‘the perpetrator can only succeed in the destructive process in and through the silence of the colleagues of the victim and other witnesses’.”

“También subrayó los aspectos económicos de acoso, y los costos de este fenómeno en las organizaciones; las ‘consecuencias (...) pueden ser perjudiciales para el buen funcionamiento de la empresa: la desorganización de la producción, los efectos financieros cuantitativos y cualitativos’. El Consejo Económico y Social concluyó en abril de 2001 que el acoso era un asunto público muy serio, y recomendó que el Gobierno adoptara medidas urgentes.”

“It also underlined the economic aspects of harassment, and the costs of this phenomenon in the organisations\*/‘consequences (. . .) can be detrimental to the good functioning of the company: disorganisation of production, both quantitative and qualitative, financial effects’ (Economic and Social Council, 2001). The Economic and Social Council concluded in April 2001 that harassment was a highly serious public matter, and recommended that the Government take urgent action.”

“Esta posición, sin embargo, no fue unánime entre los miembros del Consejo. Algunos dijeron que temían ‘un enfoque demasiado judicial, a la manera anglosajona’. Los representantes de las empresas públicas, en las que el Estado tiene participación mayoritaria, se abstuvieron de votar sobre la resolución final.”

“This position was however not unanimous among the members of the Council. Some said they feared ‘too judicial an approach, the Anglo-Saxon way’. Representatives of public enterprises, in which the State has majority ownership, abstained from voting on the final resolution.”  
(Bukspan, 2004).

### **3.5.3. LA LEY DEL 17 DE ENERO 2002**

“Una ley fue votada y promulgada en enero de 2002 (Ley de Modernización Social, número 2002-73, 17 de enero de 2002). Esta ley es un importante paso conceptual hacia adelante ya que reconoce oficialmente, por primera vez en Francia, la existencia de acoso laboral. Las disposiciones sobre el acoso toman la forma de 13 artículos, que se incluyen en una ley más general de 224 artículos. De los 13 artículos dedicados al acoso, un artículo trata sobre el acoso sexual y 10 están destinados a proteger a las personas que trabajan en el sector privado. Un artículo prevé la responsabilidad penal y sanciones (1 año de prisión y una multa 15.000 euros) para el autor, ya sea en el sector público o privado. Sólo un artículo se centra en el sector público.”

“A law was voted, and promulgated in January 2002 (Law for Social Modernisation, Number 2002-73, 17 January 2002). This law is an important conceptual step forward since it officially recognises, for the first time in France, the existence of bullying in the workplace. The provisions on bullying take the form of 13 articles, which are included in a more general law of 224 articles. Out of the 13 articles dedicated to harassment, one article deals with sexual harassment, 10 are meant to protect people working in the private sector. One article makes provision for criminal responsibility and sanctions (1 year imprisonment and a 15,000 euros fine) for the perpetrator, whether in the private or public sector. Only one article deals with the public sector.”  
(Bukspan, 2004).

### **3.5.4. DOS ENFOQUES DESIGUALES PARA EL SECTOR PRIVADO Y EL SECTOR PÚBLICO**

“El derecho francés ya ofrecía algunos medios para las víctimas del acoso en el sector privado para llevar su demanda ante los tribunales. Este último podría, en teoría, hacer referencia a la lealtad en la forma en que los contratos se llevan a cabo, el respeto a la dignidad de las personas o el respeto al derecho de los individuos y de las libertades individuales en la empresa. Aunque en aumento en los últimos años, el número de personas que van a los tribunales y ganan ‘Acoso Laboral’ en Francia se ha mantenido bajo en comparación con la magnitud del problema. Varias nuevas disposiciones, de interés para los empleados del sector privado, han sido introducidas por la nueva ley. Se discuten los seis más importantes en más detalle a continuación.”

“French law already offered some means for the victims of bullying in the private sector to bring their claim before tribunals. The latter could, theoretically, refer to the loyalty in the way contracts are carried out, respect for the dignity of persons, or respect for the right of the individuals and the individual liberties in the firm. Though increasing in recent years, the number of people going to the courts and winning Bullying at work in France their cases has remained small in comparison with the extent of the problem. Several new provisions, of interest to private sector employees, have thus been introduced by the new law. I discuss the six most important ones in more detail below.”

“1. Ninguna medida discriminatoria, directa o indirecta, debe adoptarse contra un empleado que acredite, grabe o relate sobre el comportamiento de acoso. Tales represalias discriminatorias son ilegales, ya se trate de la remuneración, formación, reubicación o señalamiento, por ejemplo.”

“1. No discriminatory measure, direct or indirect, is to be taken against an employee testifying, recording or relating bullying behaviour. Such discriminatory reprisals are illegal, whether it concerns remuneration, training, redeployment, or appointment, for instance.”

“2. El trabajador que cree ser víctima de acoso se presenta al juez con pruebas, y le corresponde al autor demostrar que sus acciones no constituyen acoso laboral, y que sus acciones están justificadas objetivamente. En el marco del proceso judicial, y después de la presentación de pruebas por la víctima, la encargada de las pruebas es la persona acusada de acoso. La misma regla se aplica en caso de discriminación. El hecho de que la persona acusada de acoso laboral sea capaz de llevar la prueba de su buena fe es importante, ya que la acusación de acoso puede ser en sí misma un instrumento potencial de acoso. Como se señala en la resolución votada en septiembre de 2001 por el Parlamento Europeo, ‘las falsas acusaciones de acoso por sí mismas pueden constituir una forma eficaz de acoso’ (Acta de la Resolución A5-0283/2001).”

“2. The worker who believes himself to be the victim of harassment presents the judge with supporting evidence, and it is up to the perpetrator to prove that his or her actions do not constitute bullying, and that his or her actions are justified objectively. In the framework of the judicial process, and after the production of evidence by the victim, the onus of proof is thus on the person accused of harassment. The same rule applies in case of discrimination. The fact that the person accused of harassment is able to bring the evidence of his or her good faith is important, because the accusation of

bullying can itself be a potential instrument of harassment. As noted in the resolution voted in September 2001 by the European Parliament, 'false accusations of harassment can themselves constitute an effective form of harassment' (Minutes of the Resolution, A5-0283/2001)."

"3. Los sindicatos pueden acudir a los tribunales en nombre del empleado acosado si él o ella quiere. Este es un punto muy importante, ya que los efectos devastadores en la salud psíquica y física producida por el acoso son bien conocidos, también como el aislamiento que sufre la víctima. Sin embargo, corresponde a los sindicatos evidenciar estas acciones. No obstante se observa que en las pocas áreas donde se otorga este derecho a los sindicatos (por ejemplo, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres), el litigio ha sido raro."

"3. Trade unions can go to court on behalf of the harassed employee if he or she wants to. This is a particularly important point, as the devastating effects on the psychic and physical health produced by bullying is well known, as is the isolation which the victim experiences. However, it is up to the unions to bring these actions. Nevertheless one notes that in the few areas where trade unions were granted this right (e.g. equal opportunities between men and women), litigation has been rare."

"4. Las personas que sufren de acoso pueden aplicar a un mediador. El Estado muestra un cierto grado de desconfianza hacia un procedimiento de mediación interna en las empresas privadas, ya que está indicado en la ley que el mediador debe ser elegido fuera de la empresa, de una lista de personas designadas como elegidos por su autoridad moral y su competencia en la prevención de acoso sexual o moral. El Estado francés se da también una responsabilidad importante en el tratamiento del acoso en las empresas privadas. El papel del Estado es de hecho tan grande que la ley prevé un alto funcionario público elegido por el Gobierno, para la elaboración de las listas de mediadores, a partir de las recomendaciones formuladas por los sindicatos y las asociaciones de víctimas. Esto plantea importantes preguntas relativas a la injerencia del Estado en estas listas, y cuestiona el papel del Parlamento al dar esta tarea a los funcionarios públicos."

"4. Bullied people can apply to a mediator. The State shows some degree of distrust towards an internal mediation procedure in private firms, since it is indicated in the law

that the mediator must be chosen outside the firm, from a list of designated individuals chosen for their moral authority and their competency in the prevention of sexual or moral harassment. The French State also gives itself an important responsibility in the treatment of harassment in private firms. The role of the State is so great indeed that the law makes provision for a senior civil servant chosen by the Government, to draw up the lists of mediators, from the recommendations made by trade unions and association of victims. This raises important questions regarding the interference of the state in these lists, and questions the role of Parliament to give this task to civil servants.”

“5. El Estado tiene en cuenta el riesgo para el empleado acosado en tener a su empleador alargando el proceso. La ley otorga un plazo máximo de 1 mes para que las partes comparezcan ante el mediador.”

“5. The State takes into account the risk for the bullied employee in having his or her employer drag on the proceedings. The law gives 1 month’s maximum delay for the parties to appear before the mediator.”

“6. El empleador deberá adoptar todas las medidas necesarias a fin de prevenir el acoso. Por lo tanto, la responsabilidad del empleador para la prevención del acoso laboral es puesta de forma explícita. El legislador ha tenido en cuenta las recomendaciones del Consejo Económico y Social, subrayando la dimensión organizativa y de gestión del acoso, y dice lo siguiente:”

“6. The employer must take all necessary steps in view to prevent bullying behaviour. The employer’s responsibility for the prevention of mobbing is therefore explicitly highlighted. The legislator has taken into account the recommendations of the Economic and Social Council, underlining the organisational and managerial dimension of bullying, and states as follows:”

“Los ejecutivos pueden estar directamente afectados por el acoso. Ellos pueden ser los autores o cómplices, pero también pueden ser víctimas. Por tanto, es esencial que los ejecutivos estén plenamente informados de las disposiciones legales existentes (...), el Consejo Económico y Social considera que se trata de (...) la formación de este personal en el ámbito del acoso, que toma su lugar en formación general sobre la gestión de los recursos humanos (...)’ (Consejo Económico y Social, 2001).”

“Executives can be directly concerned by harassment. They can possibly be the perpetrators, or their accomplices, but also be their victims. It is thus essential that executives should be fully informed about the existing legal provisions (. . .) the Economic and Social Council considers that this is (. . .) training of this staff in the field of harassment, which takes its place in general training about human resource management (. . .)’ (Economic and Social Council, 2001).”

“Estas recomendaciones son consistentes con los estudios realizados en otros países desde hace varios años, mostrando la importancia del factor de la organización, y denunciando el tratamiento no ético de las organizaciones que toleran e incluso alientan el acoso laboral (Adams & Crawford, 1992).”

“These recommendations are consistent with the studies made in other countries for several years, showing the importance of the organisational factor, and denouncing the non-ethical management of organisations which tolerate, even encourage bullying (Adams & Crawford, 1992).”  
(Bukspan, 2004).

### **3.5.5. UN TRATO MENOS PROTECTOR PARA LOS EMPLEADOS EN EL SECTOR PÚBLICO**

“El reconocimiento de la existencia del acoso en el sector público es un paso importante hacia adelante, ya que crea la posibilidad de que todos expongan su caso al poder judicial. Sin embargo, en comparación con las disposiciones de los empleados del sector privado, la ley parece ser mucho menos protectora de los funcionarios públicos y más concretamente de todos aquellos que son empleados por los organismos públicos o parcialmente públicos.”

“The acknowledgement of the existence of harassment in the public sector is an important move forward, as the possibility exists for all to put their case to the judiciary. But compared with the provisions for the private sector employees, the law appears to be much less protective of civil servants and more specifically all those who are employed by public or partly public bodies.”

“(1) La nueva ley, que introduce el concepto de acoso en el estatuto de los funcionarios públicos (ley. No 83-634 de 13 de julio 1983), permite a las víctimas ir ante el juez civil.”

“(1) The new law, which introduces the concept of harassment in the statute of civil servants (law no. 83-634 of 13 July 1983), allows the victims to go to the civil judge.”

“Como introducción al sistema jurídico francés, es importante señalar que, en materia civil, los funcionarios públicos que demandan la administración sólo pueden ir a un juez en particular, el juez administrativo. Este es un sistema un tanto atípico, en la que los funcionarios públicos son juzgados por jueces que, como ellos, están sujetos al estatuto de los funcionarios públicos. No están entrenados por la Escuela Nacional de la Magistratura, como todos los otros jueces.”

“As an introduction to the French legal system, it is important to state that in civil matters, civil servants who sue the administration can only go to a particular judge, the administrative judge. This is a somewhat atypical system, in which civil servants are judged by judges who, like themselves, are subject to the statute of civil servants. They are not trained by the National School of Magistracy like all the other judges.”

“Francia tiene un sistema especial, llamado la dualidad de jurisdicciones: una orden de la jurisdicción de los funcionarios públicos y otra para todos los demás ciudadanos. La corte de apelación administrativa, el ‘Conseil d’Etat’ (Consejo de Estado), está compuesto en su mayoría por los graduados de la Escuela Nacional de Administración, ‘enarchs’. En realidad no están capacitados como jueces. Los miembros del Consejo de Estado pueden optar por ser jueces por un período limitado de tiempo, y entonces abandonar provisionalmente, para ocupar puestos de responsabilidad en la administración o en la empresa privada, luego regresan al Consejo de Estado para convertirse en un juez del Consejo de Estado una vez más, de acuerdo a sus opciones y oportunidades de carrera.”

“France has thus a special system, called the duality of jurisdictions: an order of jurisdiction for civil servants, another one for all other citizens. The administrative appeal court, the ‘Conseil d’Etat’ (the State Council), is mostly composed of graduates of the National School of Administration, ‘enarchs’. Indeed they are not trained as judges. The members of the State Council may choose to be judges for a limited period of time, then leave temporarily, to occupy senior positions in the administration or private enterprise, then return to the State Council to become a judge of the State Council again, according to their career choices and opportunities.”

“Estos funcionarios públicos por lo tanto, durante su carrera, conocen 'enarchs' como ellos, en las administraciones, bancos, empresas y medios de comunicación. Esta tupida red de intereses recíprocos y servicios es vital para la construcción de sus carreras, y uno puede entender que puede ser difícil, independientemente de la calidad de las personas a su cargo, pedirles que juzguen el comportamiento de uno de sus compañeros 'enarchs'.”

“These civil servants thus, during the whole of their career, meet 'enarchs' like themselves, in administrations, banks, firms, the media. This tight net of reciprocal interests and services is vital for the building up of their careers, and one can understand it may be difficult, whatever the quality of the persons in charge, to ask them to judge the behaviour of one of their fellow 'enarchs'.”

“El acoso sigue siendo un tema muy sensible en el sector público, ya que plantea preguntas fundamentales como la legitimidad de un jefe de servicio de acoso laboral y el cuestionamiento necesario de la obediencia a las órdenes de un individuo perverso, en el marco de un sistema muy jerárquico. ¿Cómo tratará el sistema de justicia administrativa los casos de acoso entre los funcionarios públicos? Esta cuestión es tanto más importante cuando una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1999 (Pellegrin contra Francia, 1999), ha impedido que un gran número de funcionarios públicos nacionales, miembros del Consejo de Europa y, por tanto, en particular, de la Unión Europea que tienen posiciones relativamente altas, lleven sus casos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo. Las víctimas de acoso laboral, que también son funcionarios con posiciones relativamente altas no son elegibles para apelar procedimientos del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre de Estrasburgo. Su último recurso es ser juzgado por el Consejo de Estado.”

“Harassment is still an extremely sensitive subject in the public sector, since it raises fundamental questions such as the legitimacy of a bullying chief of service and the necessary questioning of obedience to orders by a perverse individual, within the framework of a highly hierarchical system. How will the administrative justice system treat cases of harassment among civil servants? This question is all the more important since a judgement of the European Court of Human Rights of 1999 (Pellegrin versus France, 1999) which has prevented a great number of national civil servants, members

of the Council of Europe and thus in particular of European Union who have relatively high positions, from taking their cases to appeal at the European Court of Human rights at Strasbourg. The victims of bullying who are also civil servants with relatively high positions are not eligible for the appeal procedures of the European Court of Rights of Man of Strasbourg. Their final recourse is thus be judged by the State Council.”

“El requisito para la aparición de un sistema imparcial de justicia, particularmente importante en el Derecho europeo, puede llevar a la conclusión de que un sistema endógeno podría, en este caso, poner en peligro la credibilidad de la dualidad francesa del sistema de jurisdicciones, por muy respetable que el Consejo de Estado pueda ser, si las garantías procesales no se implementan. Tales preguntas legítimas acerca de la adecuación del funcionamiento de la justicia administrativa y los intereses de las personas que van a ser juzgadas está lejos de ser teórico. Francia acaba de ser condenada por el Tribunal Europeo de Estrasburgo por violación de la Convención Europea de Derechos Humanos:”

“The requirement for the appearance of an impartial system of justice, particularly important in European law, can lead to the conclusion that such an endogenous system might, in this matter, endanger the credibility of the French duality of jurisdictions system, however respectable the State Council may be, if procedural guarantees are not implemented. Such legitimate questions about the adequacy of the functioning of administrative justice and the interests of people who are going to be tried is far from theoretical. France has just been condemned by the European Court of Strasbourg for breach of the European Convention of Human Rights:”

“(…) El hecho de que la jurisdicción contenciosa administrativa y la Delegación del Gobierno ha existido por más de un siglo y ha funcionado según el Gobierno (francés) con una satisfacción general, no puede justificar el incumplimiento de las presentes normas de la legislación europea (...)’ (Kreiss contra Francia, 2001).”

“( . . . ) The mere fact that the administrative jurisdiction and the Government Commissioner has existed for more than a century and functioned, according to the (French) Government, with the utmost general satisfaction, cannot justify a breach of the present rules of European law (. . .)’ (Kreiss versus France, 2001).”

“(2) Las remuneración no se incluye en la lista de medidas de represalia ilegales contra un empleado público que ha sido objeto de acoso, pero que ha rechazado

someterse a este acoso; o se ha ido a la corte con el fin de acabar con el acoso o habría testificado o dado una explicación de ese comportamiento. En la administración francesa, la remuneración de los funcionarios públicos está formada por dos partes, la remuneración relacionada con el grado y los bonos. Los bonos pueden ser un elemento muy importante de la remuneración. Pueden alcanzar hasta el 100% de la remuneración de grado correspondiente. La cantidad de bonos asignados es decidida por el 'jefe de servicio', es decir, sólo por el jefe del Ejecutivo. No tiene la obligación legal de dar razones de su decisión; puede decidir sobre la cantidad de bonos de otros funcionarios de su sector, y por lo tanto de la cantidad de su remuneración total.”

“(2) Remuneration is not included in the list of illegal retaliatory measures against a public employee who has been subjected to harassment but has refused to submit to that harassment; or has gone to the court in order to put an end to the harassment, or would have testified about or given an account of such behaviour. In the French administration, the remuneration of civil servants is made of two parts, the grade-related remuneration, and bonuses. Bonuses can be a very important element of remuneration. They can amount to up to 100% of the grade-related remuneration. The amount of bonuses allocated is decided by the 'chef de service', the chief executive alone. He or she has no statutory obligation to give reasons for his or her decision. He or she, alone, can therefore decide upon the amount of the bonuses of other civil servants in his or her sector, and thus upon the amount of their overall remuneration.”

“Para ello, el Ejecutivo Jefe se refiere a la noción de 'la manie`re de servir', 'la forma en que uno es'. Esta expresión no se refiere a la valía profesional y a los méritos. No tiene mucho sentido en inglés, y no es definida por la ley y la práctica francesa, pero sin embargo, se utiliza en las sentencias del Consejo de Estado. Esta falta de definición puede permitir a los altos cargos superiores de la jerarquía evitar dar explicaciones de las razones de sus decisiones relativas a la remuneración de los funcionarios públicos. Por lo que un director ejecutivo puede, de hecho arbitrariamente, negarse a permitir cualquier bono a otro funcionario sin tener que dar ninguna justificación a la persona, ni a nadie, y reducir a la mitad sus ingresos. A pesar de la existencia de varios estudios e informes oficiales en los últimos 20 años, nadie hasta ahora ha tomado medidas contra un sistema que muchos observadores juzgan demasiado arbitrario y carente de claridad.”

“In order to do so, the chief executive can refer to the notion of ‘la manie`re de servir’, ‘the way one is’. This expression does not refer to one’s professional worth and merit. It does not make much sense in English, and it is not defined by French law and practice, but it is however used in the judgements of the State Council. This lack of definition may enable the superior senior members of the hierarchy to avoid explaining the reasons for their decisions concerning the remuneration paid to civil servants. So a chief executive can in fact arbitrarily refuse to allow any bonus to another civil servant and, without having to give any justification to the person, or to anyone, reduce by half his or her income. In spite of the existence of several official studies and reports in the last 20 years, no one until now has taken measures against a system that many observers judge somewhat too arbitrary and lacking in clarity.”

“Desde el informe Blanchard de 1983 sobre las remuneraciones y el sistema de bonificaciones en la administración que nunca había sido publicado, la falta de transparencia en relación con la gestión de los recursos humanos y las remuneraciones de los servidores del Estado se ha mantenido así, e incluso ha aumentado, volviéndose una regla no escrita, pero real (...)’ (d’Aubert, 2000).”

“Since the Blanchard report of 1983 which had never been published on the remunerations and the system of bonuses in the public service, the opaqueness relative to the management of human resources and to remunerations of the state servants has remained so and has even increased, and has even become a non written rule, but a real one indeed (. . .)’ (d’Aubert, 2000).”

“Se sabe que el sistema de remuneración y en particular la forma en que las bonificaciones de los funcionarios franceses se asignan no es controlada por el Parlamento ni tampoco por los propios ministros, a pesar de que los ministros son los jefes de la jerarquía administrativa. Esta es la razón por la que la exclusión de la remuneración en la lista de las medidas de acoso laboral en el sector público parece especialmente sorprendente. Para concluir, a partir de una lectura de la ley del 17 de enero de 2002, se puede argumentar que un funcionario que tome medidas de represalia de carácter financiero en contra de otro funcionario acosado laboralmente no está actuando en contra de esta ley.”

“It is known that the system of remuneration and particularly the way the bonuses of French civil servants are allocated are not controlled by Parliament and neither by the ministers themselves, even though the ministers are the heads of the administrative

hierarchy. This is why the exclusion of remuneration in the list of the measures of bullying in the public sector seems particularly surprising. To conclude from a close reading of the law of 17 January 2002, we can argue that a civil servant taking retaliatory measures of a financial nature against a harassed civil servant is not acting against this law.”

“(3) Contrario a lo que existe en el sector privado donde el Estado, como se ha señalado anteriormente, reconoce una cierta responsabilidad, ningún sistema de mediación se ha establecido en el sector público en virtud de la presente ley. Una vez más, uno puede cuestionar el silencio del Parlamento y del Gobierno en relación con sus propios empleados. ¿Por qué el legislador decidió no prever la existencia de procedimientos de mediación en el sector público, y no se ha inspirado ejemplos extranjeros? La presencia de un mediador ayuda a facilitar la prevención del acoso, y a veces constituye una etapa en la que la víctima puede ser ayudada. Por otra parte, los mediadores pueden, por su mera presencia, disuadir a los responsables de la actuación. Sin embargo, si la ley había mantenido un cierto equilibrio entre el sector privado y los empleados del sector público, en relación con los procedimientos en la elección de los mediadores en el sector privado, los funcionarios públicos podrían haberse beneficiado de la ayuda de las asociaciones de víctimas. A estas asociaciones, aunque muy familiarizadas con estas preguntas, y usadas para hacer frente a estos temas, se les niega cualquier participación legal, siquiera indirecta, en términos de mediación, en la defensa y apoyo de los funcionarios públicos acosados.”

“(3) Contrary to what exists in the private sector where the State, as previously noted, acknowledges a certain responsibility, no system of mediation has been provided for in the public sector under this law. Once again, one may question the silence of Parliament and Government, concerning their own employees. Why has the lawmaker decided not to make provision for the existence of mediation procedures in the public sector, and taken inspiration from foreign examples? The presence of a mediator assists in facilitating the prevention of harassment, and sometimes constitutes a stage where the victim can be helped. Moreover, mediators can, by their mere presence, dissuade the perpetrators from acting. Yet, if the law had maintained some balance between private sector and public sector employees, with reference to the procedures on the choice of mediators in the private sector, public servants might have benefited from the help of victim associations. These associations, though very familiar with these questions, and used to dealing with them, are denied any legal part, even indirect in terms of mediation, in the defence and support of harassed public servants”.

“(4) En contra de la provisión hecha por los legisladores en el sector privado, los funcionarios públicos no pueden recibir ayuda legal y apoyo para ir a la corte del sindicato (a pesar del hecho de que son particularmente poderosos en algunos sectores del servicio público). El servidor público intimidado lucha solo por sus derechos. Uno puede especular acerca de la ausencia de referencia a los sindicatos, conociendo el tiempo particularmente difícil que según la literatura internacional existe alrededor del tema del acoso laboral que pasan las personas del servicio público. A pesar de esta situación, los legisladores no han hecho provisión para las víctimas, la mayoría mujeres, para ser apoyadas legalmente y ayudadas en este proceso doloroso e incierto en contra de sus acosadores, la mayoría de los cuales son hombres y en puestos de alta responsabilidad. Y si esta persona decide ir a la corte penal directamente, ¿aceptará esta última la adjudicación del caso sin que el juez administrativo lo haya adjudicado primero? Sólo el tiempo lo dirá. ¿En qué estado de ánimo estará la persona acosada para ir a trabajar al día siguiente de haber asistido a la corte? ¿Cómo será recibida? ¿Se puede mejorar su situación?”

“(4) Contrary to provision made by the lawmakers in the private sector, public servants cannot receive legal help and support to go to court from their trade unions (in spite of the fact that they are particularly powerful in some sectors of the public sector). The bullied public servant is thus alone in fighting for his or her rights. One can speculate about the absence of reference to the trade unions, knowing the particularly difficult time that, according to the international literature about bullying, harassed people in the public service have. In spite of this state of affairs, the legislators have not made provision for the victims, the majority women, to be legally supported and helped in this painful and uncertain process against their bullies, the majority of whom are men, and in senior positions. And if this person chooses to go to the criminal court directly, will the latter accept adjudication of the case without the administrative judge having adjudicated first? Only time will tell. In what state of mind will the harassed person go to work the day after attending court? How will he or she be welcomed? Will his or her situation be improved?”

“(5) Uno de los artículos de la ley prevé la posibilidad de que un funcionario público que es agresor enfrente una sanción disciplinaria. En particular, (Leymann, 1996a) ha demostrado que el carácter burocrático de la organización favorece el acoso. Tal comportamiento es tanto más sorprendente cuando sucede en la administración

pública, porque se refiere a un grupo de personas en las que los ciudadanos confían para cuidar de los intereses generales. En principio, la sanción disciplinaria por lo tanto debe ser importante, ya que reconoce la existencia del fenómeno del acoso. Pero en la práctica, es difícil imaginar a quién recurrirá un empleado acosado para pedir que su jefe incurra en una sanción disciplinaria cuando el acoso a menudo 'desciende' de arriba abajo en la jerarquía. La aplicación concreta de la ley parece bastante problemática, puesto que es la administración, no la persona acosada, quien puede convocar a la 'commission disciplinaire', la comisión disciplinaria. Por otra parte, se reconoce que, como en los casos de acoso sexual, el testimonio de personas que podrían dar fe de los hechos es muy importante. Una vez más, cabe preguntarse en qué medida el fuerte vínculo de subordinación y el sentido de pertenencia que existen en la administración, así como la forma arbitraria y opaca en que se idearon las remuneraciones, no constituyen un obstáculo para la manifestación de la verdad."

"(5) One of law's articles makes provision for a public servant who is a perpetrator to face a disciplinary sanction. Leymann's (1990) research has in particular shown that the bureaucratic character of the organisation favours harassment. Such behaviour is all the more shocking when it happens in public administration, as it concerns a group of individuals whom the citizens entrust to take care of the general interest. In principle, the disciplinary sanction should thus be important since it acknowledges the existence of the phenomenon of harassment. But in practice, it is difficult to imagine to whom a harassed employee will go in order to ask his or her boss to incur a disciplinary sanction when the harassment often 'descends' from top to bottom. The concrete implementation of the law appears rather problematic, inasmuch as it is the administration, not the harassed person, which can convene the 'commission disciplinaire', the disciplinary commission. Furthermore, it is recognised that, as in the cases of sexual harassment, the testimony of people who could bear witness to the facts is very important. There again, one may wonder to what extent the strong link of subordination and sense of belonging which exist in the administration, together with the arbitrary and opaque way the remuneration is devised, do not constitute an obstacle to the manifestation of the truth."

"Dado que el Consejo Económico y Social escribió sobre la cuestión general de la protección de los testigos de acoso, 'es obvio que si había alguna amenaza para estas personas en cuanto a la ejecución de su contrato de trabajo, su remuneración (...), no estarán muy dispuestas a declarar libremente: el vínculo de subordinación puede, en una forma perversa, constituir un obstáculo para la manifestación de la verdad'

(Consejo Económico y Social, 2001). ¿Por qué estos puntos de vista sobre la naturaleza humana no se aplican a los miembros de alto rango de la administración pública? ¿Quis custodit ipsos custodes? ¿Quién nos protege de los guardianes?”

“As the Economic and Social Council wrote on the general question of the protection of witnesses of harassment, ‘it is obvious that if there were some threat to these persons as to the execution of their working contract, their remuneration (. . .), they will not be very willing to testify freely: the link of subordination can, under a perverted form, constitute an obstacle to the manifestation of the truth’ (Economic and Social Council, 2001). Why should these views about human nature not apply to the senior members of the public service? Quis custodit ipsos custodes? Who guards us from the guardians?”

“(6) Como se ha visto anteriormente, la ley prevé una sanción disciplinaria que se aplicará contra los responsables de la administración pública. Pero la nueva ley no contiene ninguna disposición en cuanto a los plazos para convocar a la ‘commission disciplinaire’, la comisión disciplinaria. La noción de tiempo es, sin embargo particularmente crucial en la administración pública, donde la situación profesional y económica de las víctimas, así como su salud y la de sus familias puede, como se ha descrito en otros países, ser vulnerada durante meses o años. Los legisladores son conscientes de la necesidad de un tratamiento urgente de estos casos. Ellos hicieron la provisión de un límite máximo de tiempo en el marco del proceso de mediación en el sector privado. ¿Cómo se puede explicar, entonces, que en la misma ley, y por la misma conducta ilícita, los legisladores deberían adoptar dos enfoques casi contrarios en el sector privado y en el sector público?”

“(6) As seen above, the law makes provision for a disciplinary sanction to be applied against the perpetrators in the civil service. But the new law makes no provision as to time limits for summoning the ‘commission disciplinaire’, the disciplinary commission. The notion of time is however particularly crucial in the public service, where the professional and financial situation of the victims, as well as their health and that of their families can, as has been described in other countries, be damaged over months, years. The legislators are conscious of the necessity for an urgent treatment of these cases. They made provision for a maximum time limit in the framework of the mediation process in the private sector. How can it be explained, then, that in the same law, and for the same unlawful behaviour, the legislators should adopt two almost contrary approaches in the private and in the public sectors?”

“(7) Si bien la ley hace hincapié en la responsabilidad del gerente en la empresa privada, no designa ninguna persona que sea responsable en el sector público; ni los ministros, a pesar de que son los jefes de sus departamentos, ni los directores ejecutivos ni los altos funcionarios de la administración. Todo sucede como si la administración, y en general los servicios públicos, se ejecutaran sin que nadie tuviera la responsabilidad de su gestión, ni tuviera que rendir cuentas a nadie. La redacción de la ley, por lo tanto, causa mucha sorpresa en este momento cuando los funcionarios están deseando ver modernizada la administración pública y el Estado. Los economistas son sólo confusión en cuanto a por qué la ley no le atribuye a nadie la responsabilidad no sólo de acoso laboral, sino también por sus costos directos e indirectos en el sector público. La investigación llevada a cabo a nivel internacional (es decir, (Leymann, 1996a); entre otros) muestran que el acoso laboral produce una carga económica pesada micro y macro que afecta tanto a las organizaciones como al Estado, y por lo tanto afecta a los contribuyentes (Bukspan, 2001).”

“(7) While the law underlines the responsibility of the manager in the private enterprise, it designates no person responsible whatsoever in the public sector; not ministers, though they are the heads of their departments, neither the chief executives nor senior civil servants in the administration. It all happens as though the administration, and more generally the public services, were run without anyone having the responsibility for their management, and being accountable to anyone. The wording of the law therefore causes much surprise at this time when officials are wanting to be seen to be modernising the civil service, and the State. The economist can only be puzzled as to why the law thus ascribes to no one the responsibility not only for harassment, but also for its direct and indirect costs in the public sector. The research conducted internationally (i.e. Leymann, 1990; Toohey, 1991; amongst others) shows that mobbing produces a heavy micro and macro economic burden that weighs on organisations as well as on the State, and thus on taxpayers (Bukspan, 2001).”

“(8) La ley prevé, sin más detalle, que el servidor público intimidado puede testificar o relacionar el comportamiento de acoso. Pero la ley no dice nada acerca de quién puede recoger esta información: ¿un sindicato? ¿Un juez? ¿Una asociación para el apoyo y la defensa de las víctimas acosadas? ¿Otros funcionarios? ¿La familia de la víctima? Parece que hay una laguna en la ley actual, que está en contradicción con la exigencia de que los funcionarios públicos no deben hablar de temas ajenos a la

administración. Esta noción ('devoir de reserve') en sí no está definida con precisión, y se deja a la interpretación del juez administrativo, caso por caso. Su incumplimiento puede dar lugar a la expulsión del servicio público. Como se mencionó anteriormente, la ley no ha dado ningún derecho oficial a los sindicatos o asociaciones de las víctimas. ¿El funcionario acosado, que no puede contar con apoyo legal, toma el riesgo de 'testificar' y 'relacionar' el comportamiento de acoso que él o ella ha experimentado sin saber, además, si él o ella violará el requisito 'devoir de reserve', es decir, no discutir asuntos fuera de la administración? ¿Una víctima de acoso, correrá el riesgo adicional de ser expulsado del servicio público por el Consejo de Estado, y en el caso de que sea un funcionario público de alto rango, sin posibilidad de recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre en Estrasburgo?"

“(8) The law makes provision, without any further detail, for the bullied public servant to be able to testify or relate the harassment behaviour. But the law does not say anything about who can gather this information: a trade union? A judge? An association for the support and defence of harassed victims? Other civil servants? The victim's family? There appears to be a lacuna in the present law which is at odds with the requirement that civil servants should not discuss matters outside the administration. This notion ('devoir de reserve ') itself is not precisely defined, and is left to the interpretation of the administrative judge, on a case-by-case basis. Its breach can lead to the expulsion from the public service. As mentioned above, the law has given no official right to the trade unions or the victims' associations. Will the harassed civil servant, who cannot rely on legal support, take the risk of 'testifying' and 'relating' the behaviour of harassment which he or she has experienced without knowing, furthermore, if he or she will be in breach of the 'devoir de reserve' requirement, namely, not discussing matters outside? Already a victim of harassment, will he or she run the additional risk of being expelled from the public service by the State Council, and, in the event he or she is a senior public servant, without any possible appeal to the European Court of the Rights of Man in Strasbourg?”  
(Bukspan, 2004).

### **3.5.6. CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS FRANCÉS**

“Hay que recordar que Francia es uno de los 15 Estados miembros de la Unión Europea, y que las leyes francesas deben ser coherentes con el marco de la normativa europea supranacional. ¿Cómo será el trabajo que se lleva a cabo en el Parlamento Europeo y la Comisión Europea sobre la prevención, el tratamiento y sanción del acoso en la interfaz con los Estados miembros de la legislación que acaba de ser

promulgada? ¿En qué medida puede el trabajo conjunto de las diversas instituciones europeas, así como los políticos, sindicatos y otras asociaciones influir en la práctica nacional?”

“It should be remembered that France is one of the 15 Member States of the European Union, and that French laws therefore must be consistent with the framework of supranational European regulations. How will the work being carried out at the European Parliament and the European Commission on the prevention, treatment and sanction of harassment in the Member States interface with the legislation which has just been promulgated? To what extent can the working together of the various European institutions as well as the politicians, trade unions and other associations influence national practice?”

“Es demasiado pronto para decirlo. Uno debe sin embargo estar atento, para que la legislación aprobada no cree una esperanza que, en ausencia de disposiciones viables y precisas, pueda ser vista como una traición que cause más sufrimiento e injusticia a las víctimas y sus familias. Circulares internas que dan contenido a las disposiciones en vigor de esta ley se encuentran en preparación dentro de la administración francesa, pero todavía no se sabe cuándo van a estar listas. Aún más peligroso, los textos oficiales no deben dar a los autores de acoso laboral la sensación de que el Gobierno y el Parlamento les dan permiso, de hecho no de derecho, para mantener la participación en sus actividades de acoso laboral. La presión sobre la persona acosada y el dolor son tan fuertes que el colapso emocional puede ‘ocurrir en un sentido psiquiátrico con frecuentes estados mayores de depresión que pueden llevar al suicidio’ (Vignalou, 2001). La cura entonces sería peor que la enfermedad.”

“It is too soon to tell. One must however be vigilant, so that the legislation passed does not create hope which, in the absence of workable and precise provisions, might be seen as a betrayal causing further suffering and injustice by the victims and their families. Internal circulars giving substance to the existing provisions of this law are under preparation within the French administration, but it is still not known when they will be ready. Still more dangerous, the official texts must not give the perpetrators the feeling that the Government and the Parliament give them permission, in fact if not in law, to keep engaging in their perpetrator activities. The pressure on the harassed person and the pain are so strong that emotional collapse can ‘occur in a psychiatric mode with often major states of depression which can lead to suicide’ (Vignalou, 2001). Cure would then be worse than the disease.”

(Bukspan, 2004)

### **3.6. ALEMANIA EN EL AÑO 2010**

“Falta de respeto, acoso y hostilidades hacia los empleados, sin duda han existido en todos los tiempos y por consiguiente, no son fenómenos nuevos en el lugar de trabajo. Sin embargo, en los últimos diez o quince años, sociólogos, psicólogos, médicos y juristas se han centrado cada vez más en estos comportamientos. En Alemania, el acoso laboral se conoce como ‘mobbing’, un término derivado del verbo Inglés ‘asediar’ o ‘atacar’. En el año 2000, el Instituto Federal Alemán para la Seguridad y Salud Ocupacional (Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin) llevó a cabo una encuesta con el fin de reunir más información sobre este fenómeno (Meschkutat, Stackelbeck, Langenhoff, & für Arbeitsschutz, 2002). Alrededor de 4.400 trabajadores de toda Alemania, que trabajaban para diferentes empleadores del sector público y el sector privado fueron entrevistados y, además, el Instituto también evaluó las declaraciones escritas de más de 1.300 de estos trabajadores. Los resultados arrojan luz sobre varios aspectos del acoso laboral incluyendo las características de las víctimas y de los acosadores y algunas de las consecuencias de estos actos. Por ejemplo, se observó que el 5,5% de la población activa se vio afectada por el acoso laboral en el año 2000, mientras que el 11,3% se había visto afectada en algún momento de su vida laboral. También vale la pena mencionar el hecho de que existe acoso laboral en todo tipo de entornos de trabajo y en todos los niveles de la jerarquía, aunque las víctimas son más a menudo mujeres que hombres, y las personas de hasta veinticinco años de edad son acosadas con mayor frecuencia que las personas mayores. En cuanto a la identidad de los implicados en el acoso laboral, en el 38,2% de los casos, el supervisor fue el único acosador de la víctima, mientras que en el 12,8% de los casos la víctima fue acosada por un supervisor y por lo menos un compañero de trabajo. En el 20,1% de los casos, los acosadores son un grupo de colegas, mientras que en 22,3% de los casos un solo compañero de trabajo es el ejecutor del acoso. El acosador típico es hombre, en un puesto de supervisión, entre las edades de treinta y cinco y cincuenta y cuatro años, que ha estado empleado durante mucho tiempo en la empresa.”

“Rudeness against, harassment of, and hostilities toward individual employees have undoubtedly existed at all times and are, therefore, not new phenomena in the workplace. However, over the last ten to fifteen years, sociologists, psychologists, physicians, and legal scholars have increasingly focused on such behaviors. In Germany, workplace bullying is known as ‘mobbing’, a term derived from the English verb ‘to mob’ or ‘to attack’. In 2000, the German Federal Institute for Occupational Safety and Health (Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin) conducted a survey in order to gather more information on this phenomenon (Meschkutat et al., 2002). Roughly 4,400 workers from all over Germany, working for different employers in the public and the private sector were interviewed and, in addition, the Institute also evaluated the written statements of more than 1,300 of these workers. Results shed light on several aspects of workplace bullying including characteristics of both the victims and the harassers and some of the consequences of these acts. For example, it was noted that 5.5% of the working population was affected by mobbing in the year 2000, while 11.3% had been affected at some point during their working life. Also worth mentioning is the fact that mobbing exists in all types of working environments and on all levels of hierarchy, though women are more often victims than men, and persons younger than twenty-five years of age are more often mobbed than older persons. As for the identity of those engaged in mobbing, in 38.2% of the cases the supervisor alone was the one harassing the victim while in 12.8% of the cases the victim was harassed by a supervisor and a coworker(s). In 20.1% of the cases the harassers were a group of colleagues, while in 22.3% of the cases one single co-worker was the offender. The typical harasser is a male, in a supervisory position, between the ages of thirty-five and fifty-four who has been employed for quite a long time at the company.”

“Las consecuencias para las víctimas son numerosas, según la encuesta: el 25,2% de las víctimas de acoso laboral ha recibido una o incluso varias advertencias, el 8,2% fue trasladado a otro lugar de trabajo, el 14,8% fue despedido y el 22,5% terminó su contrato de trabajo ‘voluntariamente’. Después de perder su empleo, el 11,4% se convirtió en desempleado, un tercio de ellos durante más de dos años. Por otra parte, el 98,7% de las víctimas consideró que su experiencia afectó directamente su vida personal, privada o comercial (que se manifiesta en la desconfianza, la pérdida de motivación o nerviosismo), mientras que el 43,9% de las víctimas se enfermaron como consecuencia del acoso laboral, aproximadamente la mitad de ellos por un período de más de seis semanas (20,1%).”

“The consequences for the victims are numerous according to the survey: 25.2% of mobbing victims received one or even several warnings; 8.2% were transferred to another place of employment; 14.8% were terminated and 22.5% of them ended their

employment contract 'voluntarily'. After losing their employment, 11.4% were jobless, a third of them for longer than two years. Furthermore, 98.7% of the victims felt that their experience directly affected their personal, private, or business life (manifesting itself in mistrust, loss of motivation, or nervousness) while 43.9% of victims got sick as a result of the harassment, roughly half of them for a period longer than six weeks (20.1%).”

“Además, debido a que la víctima, como consecuencia del acoso se vuelve incompetente o no quiere trabajar, el acoso laboral lo conduce a la reducción de la productividad, generando costos de tratamiento médico, y, por tanto, perjuicios a la economía nacional.”

“In addition, because the victim, as a result of the harassment is often unfit or unwilling to work, mobbing leads to reduced productivity, creates costs for medical treatment, and, thereby, harms the national economy.”

“A pesar del creciente interés del público en el acoso laboral, a diferencia de la legislación francesa, la legislación Alemana no tiene reglas especiales que se ocupen de este.”

“Despite the increased public interest in workplace harassment, demonstrated by this survey, unlike French law, German law has no special rules dealing with mobbing.” (Fischinger, 2010).

### **3.6.1. DEFINICIÓN Y DISTINCIONES**

#### **3.6.1.1. Definiciones de la Corte**

“La legislación alemana carece de una definición legal de ‘acoso laboral’. Para asegurarse de que las decisiones judiciales sean predecibles le corresponde a los tribunales y a los juristas definir el término por su cuenta. En una decisión anterior, el Tribunal Superior del Trabajo de Turingia (Thüringen Landesarbeitsgericht) define ‘acoso laboral’ como ‘patrones de comportamiento continuos y coordinados en el lugar de trabajo que tengan la intención de acosar o discriminar a un compañero de trabajo o subordinado con el fin de alcanzar objetivos ilegales y que, por lo menos en conjunto, violan el derecho de la personalidad, la dignidad o la salud de la víctima’. Por el contrario, el Tribunal Laboral Federal Alemán (Bundesarbeitsgericht) utilizó por primera vez una definición mucho más corta y describió el acoso laboral como ‘hostilidades

sistemáticas, acoso o discriminación, ya sea de parte de compañeros de trabajo o de un supervisor'. Sin embargo, desde la promulgación de la Ley Alemana de Tratamiento General (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz), el Tribunal Federal del Trabajo define 'acoso laboral' de conformidad con el artículo 3, el párrafo (3) de la Ley General de Tratamiento, que estipula: Acoso será considerado como una forma de discriminación, cuando un comportamiento no deseado relacionado con alguno de los motivos mencionados en el artículo 1 tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de una persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo .”

“German law lacks a statutory definition of ‘mobbing’. To make sure that legal decisions are predictable it is up to the courts and legal scholars to define the term on their own. In an early decision, the Thuringian Higher Labor Court (Landesarbeitsgericht Thüringen) defined ‘mobbing’ as ‘continued and coordinated behavior patterns at the workplace that intend to harass or discriminate against a coworker or subordinate in order to achieve illegal goals and that, at least taken together, violate the right of personality, dignity or health of the victim’. Conversely, the German Federal Labor Court (Bundesarbeitsgericht) first used a much shorter definition and described mobbing as ‘systematic hostilities, harassment or discrimination, either among co-workers or by a supervisor’. However, since the enactment of the German General Treatment Act (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz), the German Federal Labor Court defines ‘mobbing’ in conformity with section 3, paragraph (3) General Treatment Act that stipulates: Harassment shall be deemed to be a form of discrimination, when unwanted conduct related to any of the grounds referred to in section 1 takes place with the purpose or effect of violating the dignity of a person and of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment.”

“Sin embargo, hay que señalar que el Tribunal Federal del Trabajo se refiere a esta definición sólo en la medida en que describe el comportamiento de ‘acoso laboral’. Esto no significa que las normas que regulan ‘el acoso laboral’ son aplicables sólo si el comportamiento fue motivado por una causa de discriminación (como la raza, el género o la edad), por lo que acosar a alguien porque no gusta del mismo club de fútbol también sería considerado ‘acoso laboral’.”

“Conceptualmente se puede distinguir entre tres tipos de acoso:”

“(1) mobbing, acoso laboral en un sentido más estricto entre los compañeros de trabajo que están en el mismo nivel de jerarquía.”

“(2) bossing, el empleador o supervisor acosa a un subordinado.”

“(3) staffing, un subordinado acosa a un empleador o un supervisor.”

“Naturalmente, ‘bossing’ y ‘mobbing’ en sentido estricto son las formas más comunes de acoso laboral, mientras ‘staffing’ es un evento excepcional y no existen en Alemania decisiones de la corte que traten con estos casos.”

“However, one has to point out that the German Federal Labor Court refers to this definition only insofar as it describes ‘mobbing’ behavior. This does not mean that the rules regulating ‘mobbing’ are applicable only if the behavior was motivated by a prohibited ground for discrimination (like race, gender, or age), so harassing someone because one does not like the same soccer club would also be considered ‘mobbing’.”

“Conceptually one can distinguish between three forms of bullying:”

“(1) mobbing in a narrower sense = mobbing between coworkers that are on the same level of hierarchy.”

“(2) bossing = the employer or a supervisor harasses a subordinate employee.”

“(3) staffing = a subordinate harasses an employer or a supervisor.”

“Naturally, bossing and mobbing in a narrower sense are the most common forms of bullying whereas staffing is an exceptional event and—as far as my research shows—court decisions dealing with such a case do not exist in Germany.”  
(Fischinger, 2010).

### **3.6.1.2. Término No Legal**

“Se discute entre eruditos y tribunales alemanes que ‘acoso laboral’ no es un término jurídico que establezca una base para una demanda. Más bien, es un término que describe una serie compleja de eventos que pueden en su totalidad dar derecho a la víctima a reclamar daños y perjuicios, o incluso a solicitar medidas cautelares, por dar un ejemplo. En lugar de buscar una definición precisa, es más útil describir las características generales que constituyen lo que se entiende por acoso laboral.”

“It is undisputed among German scholars and courts that ‘mobbing’ is not a legal term providing a basis for a claim. Rather, it is a term describing a complex series of

events that may in their entirety entitle the victim to either claim damages or yet seek injunctive relief for example. Instead of seeking a precise definition it is therefore more useful to describe the general characteristics that constitute what we understand as mobbing.”  
(Fischinger, 2010).

### **3.6.1.3. Características**

“Básicamente se pueden nombrar tres elementos característicos diferentes de acoso laboral. Todos ellos describen las condiciones previas que deben cumplirse con el fin de establecer una reclamación exitosa sobre la base de ‘acoso laboral’.”

“Essentially one can name three different characteristic elements of workplace bullying. All of them describe preconditions that must be fulfilled in order to establish a successful claim based on mobbing.”

“1. El acoso laboral como una combinación de eventos simples. En primer lugar, el acoso laboral debe ser visto como una combinación de eventos individuales. Con esto, el enfoque no está en un solo acto que puede ser por sí solo banal, sino en el contexto general formado por varios eventos individuales que se producen durante un período de tiempo más largo y están conectados de forma sistemática con el objetivo de acosar a la víctima. Mientras que un solo evento puede ser penalmente punible (por ejemplo, un insulto o agresión) no lo es por sí solo crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo, que es, en referencia al artículo 3, párrafo (3) de la Ley de Tratamiento General, necesario para establecer un reclamo de acoso laboral. En su lugar, dichos eventos deben aparecer como los eslabones de una cadena. Para determinar una demanda basada en el acoso laboral se tiene, por tanto, que ver la ‘foto completa’. Además, el Tribunal Federal del Trabajo requiere continuidad entre los eventos individuales para establecer un reclamo de acoso laboral.”

“1. Mobbing as a Combination of Single Events First of all, mobbing must be seen as a combination of single events. In this, the focus is not on one single act that may, taken alone, be banal, but on the overall context shaped by several single events occurring over a longer period of time and are systematically connected by the goal to harass the victim. Whereas one single event may be criminally punishable (e.g., an insult or battery) it does not, on its own, create an intimidating, hostile, degrading, humiliating, or offensive environment that is, in reference to section 3, paragraph (3) of the General

Treatment Act, necessary to establish a mobbing claim. Instead, such events must appear as the links of a chain. To ascertain a claim based on mobbing one has, therefore, to look at the 'bigger picture'. Moreover, the Federal Labor Court requires continuity between the single events to establish a workplace bullying claim."

"2. Violación de los derechos de la víctima. En segundo lugar, este comportamiento debe tener el potencial de violar los derechos de la víctima o intereses jurídicos. Normalmente, el acoso laboral puede poner en peligro la salud de la víctima, el derecho a la personalidad y los derechos de propiedad o intereses financieros. En cuanto a la salud de la víctima se refiere, el acoso laboral puede causar problemas físicos y psicológicos que van desde el insomnio a la depresión, y que se extiende a las enfermedades cardiovasculares y el suicidio. Sin embargo, el daño psicológico dará derecho a la víctima a indemnización sólo si se alcanza un cierto grado de gravedad. El derecho a la personalidad es el derecho de cada persona a desarrollar libremente su personalidad y ser respetado como ser humano único. Es interpretado por el Tribunal Laboral Federal y la Corte Suprema Federal (Bundesgerichtshof), como se deriva de la sección 2, el párrafo (1) de la Constitución alemana (Grundgesetz). Este derecho puede ser violado por los insultos o la exclusión social, por ejemplo. Sin embargo, a menudo es muy difícil distinguir entre un comportamiento despreciable pero no ilegal que debe ser tolerado en una 'sociedad libre' (en particular descortés) por una parte y el comportamiento que tiene que ser considerado ilegal. Como un jurista expresó: lo que se necesita es una prueba de ataques sistemáticos contra la personalidad de la víctima, que son tan graves que son incompatibles con la dignidad humana. Sin embargo, al final le corresponde al juez valorar los hechos del caso en cuestión, tomando todos los factores en cuenta. La propiedad de la víctima o de los intereses financieros pueden estar en peligro, ya sea directamente (por ejemplo, daño o robo de objetos personales), o indirectamente, en particular si la víctima pierde su trabajo debido al acoso laboral, y es incapaz de encontrar un nuevo trabajo que sea tan bien pagado como el antiguo."

"2. Violation of the Victim's Rights Second, this behavior must have the potential of violating the victim's rights or legal interests. Typically workplace bullying may endanger the victim's health, right of personality, and property rights, or financial interests. As far

as the victim's health is concerned, mobbing may cause physical and psychological problems ranging from insomnia to depression, and extending to cardiovascular diseases and suicide. However, psychological harm will entitle the victim to damages only if it attains a certain degree of gravity. The right of personality is the right of each person to freely develop his personality and to be respected as a unique human being. It is interpreted by the German Federal Labor Court and the Federal Supreme Court (Bundesgerichtshof) as deriving from section 2, paragraph (1), 1 German Constitution (Grundgesetz). This right can be violated by insults or social exclusion for example. However, it is often very difficult to distinguish between a despicable but not illegal behavior that must be tolerated in a 'free society' (in particular discourteousness) on the one hand and behavior that has to be deemed illegal on the other. As one legal scholar expressed it: what is required is evidence of systematic attacks against the victim's personality that are so serious that they are irreconcilable with human dignity. However, in the end it is up to the judge to evaluate the facts of the case at hand by taking all factors into account. The victim's property or financial interests may be endangered either directly (e.g., damaging or stealing private belongings) or indirectly, in particular if the victim loses his job because of the workplace bullying and is unable to find a new job that is as well paid as the old one."

"3. El acoso laboral como un proceso unidireccional. De acuerdo con las decisiones judiciales alemanas y los juristas, el acoso laboral también puede ser, por definición, una 'calle de un solo sentido', ya que se caracteriza por una clara distinción entre la víctima y el infractor. Por lo tanto, en virtud de la legislación alemana, las situaciones en que los actores intercambian insultos mutuos y recíprocos no están comprendidas en el ámbito de acoso laboral. Y así, en la evaluación de una situación de demanda de acoso laboral, hay que tener en cuenta el comportamiento anterior de la víctima. Si se dice que el comportamiento anterior de la víctima pudo haber provocado al infractor, esto puede suponer un obstáculo para la afirmación de acoso laboral. Sin embargo, por otro lado ¿puede una provocación, incluso una que tuvo lugar hace mucho tiempo, 'justificar' realmente los actos de acoso (y, por tanto, excluir la posibilidad de acoso laboral en contra del ex agitador) años más tarde?"

"3. Mobbing as a Unidirectional Process According to German court decisions and legal scholars, mobbing can also be, by definition, a 'one-way street' as it is characterized by a clear distinction between the victim and the offender(s). Therefore, under German law, situations in which actors exchange mutual and reciprocal insults do not fall into the scope of workplace bullying. And so, in evaluating an alleged harassment situation, one has to take into account the victim's previous behavior. If the victim's previous behavior is said to have provoked the offender, this may present an

obstacle for the mobbing claim. Yet on the other hand, can a provocation, even one that took place long ago, really 'justify' harassing acts (and, thereby, foreclose the possibility of mobbing against the former agitator) years later?" (Fischinger, 2010).

#### **3.6.1.4. Formas de acoso laboral**

"El acoso laboral puede adoptar diferentes formas. Básicamente se pueden distinguir entre los actos de acoso que utilizan los medios de prerrogativas de gestión previstas en la legislación laboral (por ejemplo, las advertencias injustificadas, denegación injustificada de promoción, las instrucciones que son imposibles de llevar a cabo) y los que se basan en el comportamiento interpersonal, que van desde la exclusión social y los insultos, a las agresiones e incluso ataques físicos. Mientras que el primer tipo puede ser utilizado sólo por el empleador y un supervisor que tiene autoridad sobre el trabajador, sus compañeros de trabajo son capaces de acosar sólo a través de la conducta interpersonal."

"Workplace bullying can take different forms. Basically one can distinguish between harassing acts that use the means of management prerogatives provided for in employment law (e.g., unjustified warnings, unjustified denial of promotion, instructions that are impossible to be carried out) and those that rely on interpersonal behavior, ranging from social exclusion and insults, to assaults, and even battery. Whereas the first type can be used only by the employer and a supervisor that has authority over the worker, coworkers are able to harass only by means of interpersonal behavior." (Fischinger, 2010).

#### **3.6.1.5. Síntesis**

"El lenguaje coloquial a menudo clasifica apresuradamente eventos individuales hostiles como acoso laboral. En el contexto legal, sin embargo, no todo acto rencoroso establece una demanda basada en el acoso laboral. Más bien, los actos de intimidación deben haber ocurrido durante un período de tiempo más largo, alcanzando un cierto grado de gravedad, y deben parecer como eslabones de una cadena, parte de un acoso sistemático."

"Colloquial language often hastily classifies unfriendly single events as mobbing. In the legal context, however, not every spiteful act establishes a claim based on mobbing. Rather the bullying acts must have occurred over a longer period of time, attained a

certain degree of gravity, and appear to be, as links in a chain, parts of a systematic harassment.”  
(Fischinger, 2010).

### **3.6.2. CONSECUENCIAS JURÍDICAS**

“Como se mencionó anteriormente, la legislación alemana no cuenta con disposiciones legales especiales sobre el acoso laboral. Por lo tanto, la víctima se limita a la ley de empleo general y la protección civil. Sin embargo, estos proporcionan diversos recursos potenciales (o soluciones) como será detallado más adelante.”

“As mentioned above (Section I), German law has no special statutory provisions dealing with workplace bullying. Therefore, the victim is limited to the general employment and civil law protections. However, these provide various potential recourses (or remedies) as will be detailed.”  
(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.1. MEDIDAS CAUTELARES**

##### **3.6.2.1.1. Medidas Cautelares contra el empleador**

“El empleador tiene la obligación de hacerse cargo de los derechos e intereses legales (en particular la salud, derecho a la personalidad, y la propiedad) de sus empleados, artículo 241, párrafo (2) Código Civil alemán y el artículo 75 Ley de Trabajo Constitución de 1972 (Betriebsverfassungsgesetz). Si el empleador infringe los derechos o intereses, el empleado puede solicitar medidas cautelares y obligar al empleador a abstenerse de ulteriores actos de ‘acoso laboral’ (secciones 611, 25, 241, párrafo (2) del Código Civil alemán). Sin embargo, el artículo 241, párrafo (2) del Código Civil alemán se interpreta más ampliamente, ya que obliga al empleador a: (i) (activamente) proteger a los empleados contra el comportamiento de los supervisores, compañeros de trabajo y de terceras personas sobre las que ejerza una influencia, y (ii) organizar su empresa de una manera que reduzca la posibilidad de tales violaciones.”

“The employer has the duty to take care of the rights and legal interests (in particular health, right of personality, and property) of his employees, section 241, paragraph (2) German Civil Code and section 75 Work Constitution Act of 1972 (Betriebsverfassungsgesetz). If the employer infringes these rights or interests, the employee can seek injunctive relief and compel the employer to refrain from further

'mobbing acts' (sections 611,25, 241, paragraph (2) German Civil Code). But section 241, paragraph (2) of the German Civil Code is interpreted even more broadly in that it obliges the employer to: (i) (actively) protect the employee against the behavior of supervisors, co-workers and third persons on which he exercises influence; and, (ii) organize his company in a way that reduces the possibility of such violations."

"El empleador viola la primera de estas funciones si no toma las medidas adecuadas contra el acoso laboral cuando se hace consciente de ello. En este caso, la víctima puede exigir que el empleador adopte medidas (Einwirkungspflicht, o el deber de intervenir). Esta acción puede ir desde simples amonestaciones, advertencias o transferencias (a otro lugar de trabajo) a despidos sin previo aviso para el infractor. Sin embargo, el empleador en general tiene una amplia discrecionalidad en la elección de las medidas que quiere tomar. Debido a esto, la víctima puede exigir una acción específica sólo si esta sanción es en realidad la única que lo protege adecuadamente y es a la vez legal y conciliable con los propios intereses del empleador. Por ejemplo, la terminación del contrato de trabajo es en general posible sólo después de haber sido advertido por lo menos una vez. En cuanto a la segunda de estas funciones se refiere, hay que tener en cuenta que es imposible organizar una empresa de una manera que excluya por completo la posibilidad de acoso laboral. Por lo tanto, es difícil nombrar determinadas medidas de precaución que se deben tomar por el empleador con el fin de lograr esto. Sin embargo, parece razonable obligar al empleador a diseñar su compañía de una manera que promueva la resolución de conflictos. Y así, este deber se violaría si, por ejemplo, se han creado estructuras organizativas y jerárquicas vagas que promueven las disputas entre los empleados."

"The employer violates the first of these duties if he does not take the appropriate measures against workplace bullying when made aware of it. In this case the victim may demand that the employer take action (Einwirkungspflicht, or duty to intervene). This action can range from mere reprimands, warnings, or transfers (to another place of employment) to terminations with or without notice for the offender. However, the employer in general has wide discretion in the choice of measures he wants to take. Because of this, the victim can demand a specific action only if this sanction is actually the only one that would adequately protect him and is at the same time lawful and reconcilable with the employer's own interests. For instance, the termination of the offender's employment contract is, in general, possible only after he has been warned at least once before. As far as the second of these duties is concerned, one has to take

into account that it is impossible to organize a company in a way that entirely precludes the possibility of workplace bullying. Therefore, it is difficult to name specific measures of precaution that must be taken by the employer in order to accomplish this. However, it seems reasonable to oblige the employer to design his company in a way that promotes conflict resolution. And so this duty would be violated if, for instance, vague organizational and hierarchical structures promoting disputes between employees were created.”

(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.1.2. Medidas cautelares contra el infractor**

“Si el infractor es un supervisor o un compañero de trabajo, la víctima no tiene reclamaciones contractuales contra él, dado que existe una relación contractual única entre el empleado y el empleador. Sin embargo, si el comportamiento de acoso laboral viola la salud de la víctima, el derecho a la personalidad, o la propiedad, la víctima puede demandar medidas cautelares basado en una aplicación analógica del artículo 1004, párrafo (1) del Código Civil alemán. Además, en los casos de difamación o declaraciones falsas, el artículo 1000, párrafo (1) del Código Civil alemán da a la víctima el derecho a exigir un retiro (en público) de estos comentarios.”

“If the offender is a supervisor or a coworker, the victim has no contract claims against him, as a contractual relationship exists only between the employee and the employer. However, if the mobbing behavior violates the victim’s health, right of personality, or property, the victim can sue for injunctive relief based on an analogous application of section 1004, paragraph (1) of the German Civil Code. In addition, in cases of libel or false statements, section 1000, paragraph (1) German Civil Code gives the victim a right to demand a (public) withdrawal of these comments.”

(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2. Daños y perjuicios**

“Probablemente el recurso más importante a disposición de las víctimas de acoso son las indemnizaciones por daños y perjuicios. En este sentido, hay que distinguir entre: (1) las indemnizaciones de daños contractuales contra el empleador (sub 1), (2) las indemnizaciones de responsabilidad civil contra el empleador (sub 2), (3) las indemnizaciones por daños contractuales contra compañeros / supervisores (sub 4), y (4) las indemnizaciones de responsabilidad civil contra compañeros / supervisores (sub 5). La diferenciación entre las indemnizaciones por responsabilidad civil y por daños

contractuales es crucial, ya que las soluciones de los daños disponibles difieren en un aspecto importante, como será detallado.”

“Probably the most important remedy available to targets of bullying are claims for damages. In this regard, one has to distinguish between: (1) Contractual damage claims against the employer (sub 1), (2) tort claims against the employer (sub 2), (3) contractual damage claims against coworkers/supervisors (sub 4), and (4) tort claims against coworkers/supervisors (sub 5). The differentiation between tort and contractual damage claims is crucial as the remedies—that is the damages available—differ in one important aspect as will be detailed.”  
(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.1. Indemnizaciones por daños contractuales contra el empleador**

“La sección 280 del Código Civil alemán prevé una obligación de pagar daños y perjuicios si una parte contratante deliberadamente o por negligencia incumple un deber contractual; además, el artículo 241, párrafo (2) del Código Civil Alemán obliga a cada parte a proteger los derechos e intereses legales de la otra parte. Hay tres formas posibles en que las víctimas de acoso laboral pueden ganar una indemnización contractual contra su empleador por acoso laboral. Esto es más fácil si el propio empleador acosó al trabajador. Existen más dificultades si el infractor no es el empleador, sino un compañero de trabajo o un supervisor. En tal caso, el empleador es responsable sólo si este comportamiento se le atribuye al empleador o si el empleador violó su deber de proteger a los empleados y organizar el lugar de trabajo de una manera que se prevenga el acoso laboral. En cualquier caso, la víctima puede pedir indemnización por daños y perjuicios sólo si el comportamiento fue la causa del daño sufrido y si las acciones del infractor son culpables, es decir, ya sea con intencionalidad o por negligencia.”

“Section 280 of the German Civil Code stipulates a duty to pay damages if a contracting party intentionally or negligently breaches a contractual duty; in addition, section 241, paragraph (2) German Civil Code obliges each party to protect the rights and legal interest of the other party. There are three potential ways a mobbing victim can successfully establish a contract claim against his employer for workplace bullying. This is easier if the employer himself harassed the employee. More difficulties arise if the offender is not the employer but rather a coworker or a supervisor. In such a case the employer is liable only if either this behavior is attributed to the employer or if the

employer violated his duty to protect the employee and to organize the workplace in a way that prevents mobbing. In any case the victim may ask for damages only if the behavior was the cause of the harm suffered and if the offender's actions are culpable, that is, either intentional or negligent.”  
(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.1.1. Bossing**

“La situación es bastante fácil si el empleador acosa a los empleados ('bossing'), por ejemplo, dando directivas ilegales o imposibles de ejecutar, insultando o mediante la exclusión social del empleado. En este caso el empleador es, por supuesto, responsable de las consecuencias legales. Las acciones de las entidades corporativas o 'personas jurídicas' (sociedades de responsabilidad limitada, sociedades anónimas), así como las de los administradores o miembros del consejo de administración o de gestión son, por analogía con las secciones 31 y 89 del Código Civil alemán, consideradas como actos del empleador y, en consecuencia, responsable de ellos también.”

“The situation is rather easy if the employer himself harasses the employee ('bossing'), for example by giving unlawful or inexecutable directives or by insulting or by socially excluding the employee. In this case the employer is, of course, liable for the legal consequences. Actions of corporate entities or 'legal persons' (limited liability companies, public limited companies) as well as those of managers or members of the managing or supervisory board are, by analogy with sections 31, 89 of the German Civil Code, considered as acts of the employer itself and as a result, the employer is therefore liable for them, too.”  
(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.1.2. Atribución al empleador**

“El comportamiento de acoso por parte de supervisores y compañeros de trabajo se puede atribuir a la empresa sólo si las condiciones del artículo 278 del Código Civil alemán son cumplidas. Esto requiere una relación pertinente entre el comportamiento de acoso laboral, por un lado, y las tareas asignadas al supervisor o compañero de trabajo por el empleador dentro de su relación de empleo existente, por el otro. Dicho de otro modo, los comportamientos de acoso laboral pueden ser atribuidos únicamente si el infractor actúa en lugar del empleador, y se puede establecer un enlace en la relación laboral con la víctima. Este es el caso sólo con instrucciones, advertencias y

otras acciones disciplinarias, sin incluir actos de acoso que no afectan la situación laboral de la víctima. Por lo tanto, sólo los actos de los supervisores del primer tipo, pero no del segundo se pueden atribuir al empleador; los actos de los compañeros de trabajo no se pueden atribuir de ninguna manera, ya que no actúan en lugar del empleador. Por ejemplo, si un supervisor (o un compañero de trabajo) ‘simplemente’ insulta a la víctima o comete agresión, una atribución no es posible debido a que tales actos no afectan la situación laboral legal de la víctima. Por otra parte, la atribución al empleador es posible si, por ejemplo, la víctima es amonestada por un supervisor; en este caso la situación laboral de la víctima se ve afectada dado que la advertencia es registrada en su expediente personal.”

“Mobbing behavior by supervisors and coworkers can be attributed to the employer only if the preconditions of section 278 of the German Civil Code are fulfilled. This requires a pertinent relationship between the mobbing behavior on the one hand and the tasks given to the supervisor or coworker by the employer within their existing employment relationship on the other. In other words, mobbing behaviors can be attributed only if the offender is acting in place of the employer, and a link to the employment relationship of the victim can be established. This is the case only with instructions, warnings, and other disciplinary actions, but not with harassing acts that do not affect the employment status of the victim. Therefore, only acts of supervisors of the first type but not of the second can be attributed to the employer; and acts of coworkers cannot be attributed at all as they do not act in place of the employer. For example, if a supervisor (or a coworker) ‘simply’ insults the victim or commits battery, an attribution is not possible because such acts do not affect the victim’s legal employment status. On the other hand, an attribution to the employer is possible if, for example, the victim is warned by a supervisor; in this case the victims’ employment status is affected as the warning is recorded in his personnel file.”  
(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.1.3. Obligación de proteger al empleado**

“Aunque actos de compañeros de trabajo y supervisores que no afecten la situación laboral de la víctima no pueden ser atribuidos al empleador de acuerdo a la sección 278 del Código Civil alemán, los empleadores siguen siendo responsables si violan su deber de (activamente) proteger a los empleados contra el comportamiento de los supervisores, compañeros de trabajo y terceros en los que el empleador ejerce influencia (artículo 241, párrafo [2] Código Civil alemán). En particular, el empleador tiene que organizar su empresa de manera que reduzca la probabilidad de acoso

laboral y, sobre todo, tomar las medidas adecuadas en el día a día para evitar cualquier acoso laboral del que sea consciente.”

“Although acts by coworkers and supervisors that do not affect the victim’s employment status cannot be attributed to the employer according to section 278 of the German Civil Code, the employers are still liable if he violated his duty to (actively) protect the employee against the behavior of supervisors, coworkers, and third persons on which the employer exercises influence (section 241, paragraph [2] German Civil Code). In particular, the employer has to organize his company in a way that reduces the likelihood of mobbing and, importantly, in day-to-day practice, he must take the appropriate steps against any workplace bullying of which he is aware.” (Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.1.4. Diversas formas de indemnizaciones por daños contractuales**

“En primer lugar, el empleador tiene que pagar los daños materiales. Esto puede incluir diversos tipos de daños: si la víctima sufrió daños a su salud, el empleador tiene que pagar todos los costos de atención médica, incluyendo en su caso los costos de la terapia psiquiátrica. Durante estos tratamientos, curas y terapias, la víctima suele ser incapaz de trabajar. Según la ley alemana, la víctima tiene derecho a subsidio de enfermedad equivalente al 100% de su retribución, abonada por el empleador ‘sólo’ hasta por seis semanas, apartado 3, párrafo (1) Ley de Continuación de Remuneración (Entgeltfortzahlungsgesetz). Después sólo tiene derecho a una prestación por enfermedad (Krankengeld, artículos 44 y los siguientes, Código de Seguridad Social alemana V [SGB V]) por un importe máximo del 70% de su remuneración. El deudor de esta reclamación no es el empleador, sino el seguro social. Para compensar esta desventaja material, la víctima puede reclamar la diferencia entre su salario y el subsidio de enfermedad. Si se violó el derecho de la víctima a la personalidad, el empleador no sólo está obligado a retirar o corregir las declaraciones insultantes o humillantes, sino que también podría tener que pagar por los daños materiales derivados de estos estados (por ejemplo, el empleado fue incapaz de encontrar un nuevo trabajo porque su reputación sufrió). Si la víctima se vio obligado a dejar la compañía y poner fin a su contrato de trabajo con o sin previo aviso, también puede tener derecho a una indemnización por la pérdida de su puesto de trabajo y el costo de aplicar a nuevos puestos de trabajo, artículo 628, párrafo (2) Código Civil alemán. Si se

hizo daño o a la salud de la víctima o la autodeterminación sexual, él o ella tiene derecho a una indemnización por daños y perjuicios contractuales por dolor y sufrimiento, artículo 253, párrafo (2) del Código Civil alemán. En la práctica existen dificultades cuando es necesario cuantificar los daños por dolor y sufrimiento. Algunos tribunales han tomado el salario mensual de la víctima como criterio y multiplican por el número de meses que el acoso laboral tuvo lugar. Sin embargo, esto no es convincente, ya que valora necesariamente la salud o la autodeterminación sexual de, por ejemplo, un gerente de personal bien pagado más alto que el de un portero de bajos ingresos; aparte de eso, la idea de una indemnización por dolor y sufrimiento es compensar y satisfacer a la víctima por los daños sufridos, y la cantidad de dinero que se requiere para lograr esto es independiente del salario mensual de la víctima. Debido a esto, la cantidad de la indemnización por dolor y sufrimiento tiene que ser determinada para cada caso particular. Los criterios utilizados para esta determinación son, ante todo, el carácter y la intensidad de la discapacidad y el grado de culpa. Como resultado, un compañero de trabajo que acosó a un subordinado, de manera intencionada va a pagar más daños por dolor y sufrimiento que un empleador que omitió cumplir con su deber de organizar su empresa de una manera que redujera la posibilidad de tal acoso laboral.”

“First of all, the employer has to pay material damages. This may include various types of damages: If the victim suffered harm to his or her health the employer has to pay all costs for medical treatment including, if necessary, the costs for psychiatric therapy. During these treatments, cures, and therapies, the victim is often unable to work. Under German law the victim is entitled to sick pay, equivalent to 100% of his remuneration, paid by his employer ‘only’ for up to six weeks, section 3, paragraph (1) Continuation of Remuneration Act (Entgeltfortzahlungsgesetz). Afterwards he is only entitled to a sickness allowance (Krankengeld, sections 44 et seq. German Social Security Code V [SGB V]) amounting to a maximum of 70% of his remuneration. The debtor of this claim is not the employer, but the social insurance. To compensate this material disadvantage the victim may claim the difference between his salary and this sickness allowance. If the victim’s right of personality was violated the employer is not only obliged to withdraw or correct any insulting or humiliating statements, but he may also have to pay for any material damages arising out of these statements (e.g., the employee was unable to find a new job because his reputation suffered). If the victim was forced to leave the company and terminate his employment contract with or without notice, he may also be entitled to damages for the loss of his job and the cost of applying to new jobs, section 628, paragraph (2) German Civil Code. If either the

victim's health or sexual self-determination was harmed, he or she is entitled to contractual damages for pain and suffering, section 253, paragraph (2) German Civil Code. In practice difficulties arise when it is necessary to quantify the damages for pain and suffering. Some courts took the victim's monthly wage as a criterion and multiplied it by the number of months the workplace bullying took place. However, this is not convincing as it necessarily values the health or sexual self-determination of, for instance, a well- paid personnel manager higher than that of a low-income janitor; apart from that, the idea of damages for pain and suffering is to compensate and satisfy the victim for harm suffered—and the amount of money required to achieve that is independent of the victim's monthly wage. Because of that, the amount of damages for pain and suffering has to be determined for every particular case individually. Criteria used for this determination are first and foremost the character and intensity of the impairment and the degree of fault. As a result, a coworker that harassed a subordinate intentionally has to pay more damages for pain and suffering than an employer who neglected to fulfill his duty to organize his company in a way that reduces the possibility of such workplace bullying.”  
(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.1.5. Causalidad**

“La víctima tiene derecho a indemnizaciones materiales y por dolor y sufrimiento sólo si el acoso fue el causante de los daños (relación de causalidad). Si esto se pone en duda por parte del empleador, entonces en este caso particular, la responsabilidad de la prueba recae en el empleado, que en la práctica a menudo causa bastantes problemas como será explicado.”

“The victim is entitled to material damages and damages for pain and suffering only if it was the harassment that caused these damages (causation). If this is contested by the employer, then in this particular case, the onus of proof lies with the employee, which, in practice, often causes a lot of problems as will be explained.”  
(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.2. Daños de responsabilidad civil contra el empleador**

##### **3.6.2.2.2.1. Demandas**

“Si el empleador, de forma deliberada o por negligencia, lesiona ilegalmente la vida, la salud o el derecho a la privacidad de un empleado, el empleado tiene posibilidad de demandar por daños de responsabilidad civil, según el artículo 823, párrafo (1) del Código Civil alemán. El empleador es civilmente responsable de los actos cometidos por uno o más de sus empleados sólo de acuerdo a la sección 831, párrafo (1) del

Código Civil alemán. La sección 831 del Código Civil alemán exige que el empleado acosador (i) sea una persona que es utilizada por el empleador para realizar una tarea para él, y (ii) que cause un daño 'al llevar a cabo la tarea' (auxiliar ejecutivo, *Verrichtungsgehilfe*). Al igual que en el artículo 278 del Código Civil alemán es el caso sólo con acciones que afecten a la situación laboral de la víctima, pero no con 'simples' insultos, hostilidades y actos de acoso. Por lo tanto, un supervisor sólo puede ser un auxiliar ejecutivo en la medida en que emite directivas u órdenes relacionadas con la situación laboral de la víctima. Aparte de esto, ni los supervisores ni los compañeros de trabajo son auxiliares ejecutivos. Incluso si un supervisor actúa en una situación específica como agente ejecutivo del empleador todavía puede escapar a la responsabilidad civil exculpándose a sí mismo de acuerdo a la sección 831, párrafo (1), la oración (2) del Código Civil alemán. Para ello, el empleador debe haber ejercido cuidado en la selección y supervisión del directivo, y la responsabilidad de la prueba recae sobre el empleador.”

“If the employer, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, health, or right of privacy of an employee, the employee has a tortious damage claim, according to section 823, paragraph (1) of the German Civil Code. An employer is tortiously liable for acts committed by one or more of his employees only according to section 831, paragraph (1) of the German Civil Code. Section 831 of the German Civil Code requires that the harassing employee (i) be a person that is used by the employer to perform a task for him and (ii) caused the damage 'when carrying out the task' (vicarious agent, *Verrichtungsgehilfe*). Similar to section 278 of the German Civil Code this is the case only with actions that affect the employment status of the victim but not with 'mere' insults, hostilities, and harassing acts. Therefore, only a supervisor can be a vicarious agent and only insofar as he issues directives or status-related orders. Apart from that, neither supervisors nor coworkers are vicarious agents. Even if a supervisor acts in a specific situation as the vicarious agent the employer can still escape a tortious liability by exculpating himself according to section 831, paragraph (1), sentence (2) of the German Civil Code. To do so, the employer must have exercised care in the selection and monitoring of the supervisor and the burden of proof will lie with the employer.”  
(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.2. Tipos de indemnizaciones**

“En principio, la responsabilidad civil ofrece a la víctima el mismo tipo de indemnizaciones por daños que el derecho contractual. Sin embargo, hay una diferencia importante: la ley de responsabilidad civil es favorable para la víctima en la

medida en que ofrece indemnizaciones por dolor y sufrimiento no sólo si la salud de la víctima o su derecho a la libre determinación sexual fueron vulnerados, sino también si el infractor ha perjudicado el derecho de la víctima a la personalidad. El Tribunal Federal del Trabajo y la Corte Suprema Federal deducen este derecho de las secciones 2, párrafo (1) de la Constitución alemana y lo clasifican como un 'derecho absoluto', en términos del artículo 823, párrafo (1) del Código Civil alemán, que es: un derecho exigible para todos. Sin embargo, a diferencia de otros derechos absolutos protegidos por el artículo 823, párrafo (1) del Código Civil alemán, que es el llamado 'derecho abierto', lo que significa que no existe ninguna presunción de la ilegalidad de una deficiencia, sino que la ilegalidad tiene que ser determinada en cada caso balanceando intereses contradictorios. Por ejemplo, la asignación de un trabajo inferior (un supervisor pide un abogado para hacer el trabajo de conserje) puede perjudicar el derecho de la personalidad, pero esto es ilegal sólo si está motivado por el deseo de desgastar al empleado (y no, por ejemplo, si el empleador se encuentra en una situación que requiere de la orden). Un criterio importante en esta prueba de equilibrio es la gravedad del deterioro al derecho de la personalidad. Una violación al derecho de la personalidad da lugar a una indemnización por daños y perjuicios por el dolor y el sufrimiento sólo si se trata de una deficiencia grave en que los daños son necesarios para compensar y satisfacer a la víctima.”

“In principle tort law offers the victim the same types of damage claims as contract law. However, there is one important difference: tort law is favorable for the victim insofar as it offers damages for pain and suffering not only if the victim's health or his right to sexual determination was harmed, but also if the offender harmed the victim's right of personality. The Federal Labor Court and the Federal Supreme Court deduce this right from sections 2, paragraph (1) of the German Constitution and classify it as an 'absolute right' in terms of section 823, paragraph (1) of the German Civil Code, that is: it is a right enforceable against everyone. However, contrary to other absolute rights protected by section 823, paragraph (1) of the German Civil Code, it is a so-called 'open right', which means that no presumption for the unlawfulness of an impairment exists; rather the unlawfulness has to be determined in each individual case by balancing the contradicting interests. For example, the assignment of inferior work (a supervisor orders a lawyer to do janitor work) may impair the right of personality; but this is unlawful only if it is motivated by the wish to wear down the employee (and not, for example, if the employer is in a predicament that requires the order). A major criterion in this balancing test is the gravity of impairment to the right of personality. A violation

of the right of personality gives rise to a claim for damages for pain and suffering only if it is such a severe impairment that the damages are necessary to compensate and satisfy the victim.”

(Fischinger, 2010).

### **3.6.2.2.3. Síntesis (Indemnizaciones contra el empleador)**

“El empleador tiene que pagar las indemnizaciones materiales tanto en violaciones contractuales como bajo la ley de responsabilidad civil. Las indemnizaciones por dolor y sufrimiento están disponibles bajo las leyes contractuales sólo si la salud de la víctima o la libre determinación sexual fueron vulneradas, donde, según la ley de responsabilidad civil, la víctima puede reclamar daños y perjuicios por el dolor y el sufrimiento si fue vulnerado su derecho a la personalidad.”

“The employer has to pay material damages under both contractual violations and under tort law. Damages for pain and suffering are available under contract law only if the victim’s health or sexual self-determination was harmed whereas, under tort law, the victim may also claim damages for pain and suffering if his right of personality was harmed.”

(Fischinger, 2010).

### **3.6.2.2.4. No hay indemnizaciones por daños contractuales contra el compañero de trabajo / supervisor acosador**

“En algunos casos en que el infractor es un supervisor o compañero de trabajo, la víctima puede estar interesada no sólo en la demanda contra el empleador, sino también contra el infractor en sí mismo (por ejemplo, si el empleador no es solvente o en situaciones en las que no está claro si el comportamiento del compañero de trabajo se atribuye al empleador). Sin embargo, el artículo 280 del Código Civil alemán provee indemnizaciones contractuales por incumplimiento del deber sólo si existe un contrato entre el demandante y la parte contra la que se establece la demanda. Como no existen relaciones contractuales entre los compañeros de trabajo o los trabajadores y sus supervisores, el artículo 280 del Código Civil alemán no establece una base para una demanda. Por lo tanto, la víctima no puede hacer ningún reclamo por indemnizaciones contractuales contra compañeros / supervisores.”

“In some cases in which the offender is a supervisor or coworker, the victim may be interested in not only suing the employer, but also the offender himself (for instance if the employer is insolvent or in situations in which it is unclear if the behavior of the coworker is attributed to the employer). However, section 280 of the German Civil Code provides for contractual damages for breach of duty only if a contract exists between the claimant and the party against whom he asserts the claim. As no contractual relations exist between coworkers or workers and their supervisors, section 280 of the German Civil Code does not establish a basis for a claim. Therefore the victim does not have any contractual damage claims against coworkers/supervisors.”  
(Fischinger, 2010)

### **3.6.2.2.5. Demandas de indemnizaciones de responsabilidad civil contra el compañero de trabajo / supervisor acosador**

#### **3.6.2.2.5.1. Vida, salud, propiedad, derecho de la personalidad**

“Un supervisor o compañero de trabajo que deliberadamente o por negligencia ilegalmente daña la vida, la salud, la propiedad o el derecho a la personalidad de un empleado está sujeto a una responsabilidad civil en virtud del artículo 823, párrafo (1) del Código Civil alemán. Cuando este recurso está disponible, se aplica de la misma manera que la responsabilidad civil del empleador.”

“A supervisor or coworker who intentionally or negligently and unlawfully injures the life, health, property, the right of personality of an employee is subject to a tortious liability pursuant to section 823, paragraph (1) of the German Civil Code. When this recourse is available, it applies in the same way as the tortious liability of the employer.”  
(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.5.2. Pérdida de trabajo**

“En situaciones en las que la víctima pierde su trabajo debido al acoso laboral de un supervisor o compañero de trabajo, se plantea la pregunta de si la víctima tiene motivos de reclamación de responsabilidad civil contra el infractor con base en la pérdida del empleo. ¿Qué sucede, por ejemplo, cuando un supervisor, quien tiene la autoridad para hacerlo, rechaza a la víctima o cuando la víctima desmoralizada y desesperada, que no ve otra alternativa, termina el contrato de trabajo con el fin de evadir el hostigamiento? En este contexto, se tienen que considerar dos maneras diferentes de establecer tal demanda.”

“In situations in which the victim loses his job because of harassment by a supervisor or coworker, the question arises as to whether the victim has grounds for a tort claim against the offender based on the loss of employment. What happens, for instance, when a supervisor, who has the authority to do so, dismisses the victim or when a demoralized and desperate victim, who sees no other alternative, terminates the employment contract in order to evade further harassment? In this context two different ways to establish such a claim have to be considered.”  
(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.5.2.1. Sección 823, párrafo (1) del Código Civil alemán**

“En esta sección se enumeran explícitamente varios derechos protegidos (por ejemplo, la vida, la salud), pero también se refiere a ‘otro derecho’. Como el derecho de conservar un trabajo no se menciona en la enumeración, puede ser protegido por el artículo 823, párrafo (1) del Código Civil alemán únicamente si se considera que es ‘otro derecho’. Sin embargo, es indiscutible que no todos los derechos e intereses legales están dentro del alcance de este término debido a que una comparación de los derechos enumerados demuestra que se trata de derechos que son ‘absolutos’, es decir que están protegidos universalmente para todos (por ejemplo, la vida, la propiedad, etc.). Por lo tanto, los tribunales y juristas coinciden en que una demanda puede ser establecida en virtud de la sección 823, párrafo (1) si fue violado un derecho absoluto. Un derecho absoluto se caracteriza por el hecho de que está protegido no sólo contra las personas individuales (por ejemplo, la otra parte contratante), sino contra cualquier otra persona. La cuestión de si el empleado tiene el derecho absoluto de mantener su empleo es controversial. Los eruditos que apoyan esta interpretación apuntan al hecho de que la relación laboral está fuertemente protegida por diversos estatutos jurídicos y, por tanto, es similar a los derechos enumerados. Es cierto que, tan pronto como se establezca la relación de trabajo y ciertas condiciones se cumplen, según el Derecho alemán el empleado está protegido contra despidos injustificados por parte del empleador. Por tanto, el empleado tiene derecho a conservar su trabajo y esto debe ser reconocido por el empleador. Sin embargo, este derecho existe sólo en la relación laboral, es decir, entre un empleado y un empleador. Lo mismo es cierto para todos los demás derechos derivados de la relación laboral (por ejemplo, el reclamo de salarios, naturalmente, se dirige únicamente contra el empleador). Como los derechos de los cuales disfrutaban los trabajadores en la relación laboral son ‘sólo’ un conjunto de

derechos contractuales contra el empleador, pero no contra otras personas, existe un argumento convincente para no calificar el derecho a conservar el empleo como un derecho absoluto. Una consecuencia de esta interpretación es que la víctima del acoso no puede establecer una demanda de indemnización de responsabilidad civil basado en el artículo 823, párrafo (1) del Código Civil alemán por la pérdida de su empleo.”

“This section explicitly enumerates a number of protected rights (e.g., life, health) but also refers to ‘another right’. As the right to keep a job is not mentioned in the enumeration it can be protected by section 823, paragraph (1) of the German Civil Code only if it is considered to be ‘another right’. However, it is undisputed that not all rights and legal interests fall within the scope of this term because a comparison of the enumerated rights shows that these are rights that are ‘absolute’, that is they are protected universally against everyone (for instance life, property, etc. . . .). Therefore, courts and legal scholars agree that a claim can be established pursuant to section 823, paragraph (1) only if the violated right was an absolute right. An absolute right is characterized by the fact that it is protected not only against individual persons (for example, the other contracting party) but against all other persons. The issue as to whether the employee has an absolute right to keep his job is controversial. Scholars supporting this interpretation point to the fact that the employment relationship is strongly protected by various legal statutes and is, therefore, similar to the enumerated rights. It is true that, as soon as the employment relationship is established and certain preconditions are fulfilled, under German law the employee is protected against unfair dismissals by the employer. The employee therefore has a right to keep his job and this must be upheld by the employer. However, this right exists only in the employment relationship, that is, between an employee and an employer. The same is true for all other rights arising from the employment relationship (e.g., the wage claim naturally is directed against the employer only). As the rights enjoyed by the employee in the employment relationship are ‘only’ a bundle of contractual rights against the employer, but not against other persons, there is a convincing argument not to qualify the right to keep one’s job as an absolute right. A consequence of that interpretation is that the harassment victim cannot establish a tortious damage claim based on section 823, paragraph (1) of the German Civil Code based on his loss of employment.” (Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.5.2.2. Sección 826 del Código 74 Civil alemán**

“El otro recurso de la víctima de acoso laboral es, por tanto, el artículo 826 del Código Civil alemán. Contrario a la sección 823, párrafo (1), la sección 826 del Código Civil alemán protege no sólo los derechos absolutos, sino también, por ejemplo, la ganancia potencial de la víctima. Sin embargo, una demanda se puede basar en la sección 826 del Código Civil alemán sólo si (i) el acto perjudicial era contrario a las

políticas públicas y (ii) el autor no solo intentó actuar, sino también causar un tipo específico de daño por el que la víctima quiere ser compensado. El acoso laboral es sin duda una violación de las políticas públicas, ya que es, en su valor nominal, incompatible con el sentido de la decencia de personas ecuánimes. Sin embargo, los problemas surgen regularmente en lo que respecta a la segunda condición: en muchos casos en que la víctima 'voluntariamente' renunció a su trabajo, el infractor 'sólo' quería insultar a la víctima y le hizo sufrir, pero no tenía intención de este resultado, con sus desastrosas consecuencias económicas. Incluso si, de hecho, el infractor intentó causar el daño incurrido, la víctima debe demostrar la intención maliciosa. Por lo tanto, incluso en los casos en que los descargos de un supervisor a la víctima son tal vez el último acto de acoso, la víctima puede tener dificultades para tener éxito con su afirmación, de conformidad con el artículo 826 del Código Civil alemán."

"The other recourse of the harassment victim is, therefore, section 826 of the German Civil Code. Contrary to section 823, paragraph (1), section 826 of the German Civil Code protects not only absolute rights but also, for example, the victim's earning potential. However, a claim can be based on section 826 of the German Civil Code only if (i) the damaging act was contrary to public policy and (ii) the offender not only intended to act but also to cause the specific type of damage that the victim wants to be compensated for. Workplace bullying is without doubt a violation of public policy as it is, at face value, incompatible with the sense of decency of all fair-minded persons. However, problems regularly arise in regard to the second precondition: In many cases in which the victim 'voluntarily' resigned from his job, the offender 'only' wanted to insult the victim and let him suffer but did not intend this outcome with its potentially disastrous economic consequences. Even if, in fact, the offender intended to cause the incurred harm, the victim must still prove the malicious intention. Therefore, even in cases in which a supervisor discharges the victim as perhaps the last act of harassment, the victim may have difficulties succeeding with his claim pursuant to section 826 of the German Civil Code."  
(Fischinger, 2010)

### **3.6.2.2.5.2.3. Recapitulación (Demandas por indemnización de responsabilidad civil contra compañeros de trabajo o supervisores acosadores)**

Si el agresor es un compañero de trabajo o un supervisor, la víctima se limita a demandas de responsabilidad civil. En los casos de violaciones a la salud, la vida, la propiedad o el derecho de la personalidad, la víctima puede reclamar indemnización. Sin embargo, las víctimas que enfrentan acoso y que no ven otra alternativa a

'voluntariamente' renunciar al trabajo pueden tener derecho a una indemnización única de conformidad con el artículo 826 del Código Civil alemán cuyas precondiciones a menudo no se cumplen o son, por lo menos, muy difícil de probar."

"If the offender is a coworker or a supervisor the victim is limited to tort claims. In cases of violations of health, life, property, or his right of personality, the victim can claim damages. However victims facing ongoing harassment who see no alternative other than 'voluntarily' resigning from the job can be entitled to damages only pursuant to section 826 of the German Civil Code whose preconditions are often not fulfilled or are, at least, very difficult to prove."  
(Fischinger, 2010).

### **3.6.2.2.5.3. Tipos de indemnizaciones de responsabilidad civil**

#### **3.6.2.2.5.3.1. Indemnizaciones materiales**

"Como empleador responsable, el infractor tiene que pagar indemnizaciones materiales, en particular para tratamiento médico, incluyendo descansos, costos de tratamiento y, si es necesaria, terapia psiquiátrica. Por otra parte la víctima puede reclamar la diferencia entre su salario y el subsidio por enfermedad conforme a los artículos 44 y siguientes del Código de Seguridad Social Alemán V."

"As the liable employer, the offender has to pay material damages, in particular for medical treatment including rest or treatment costs and, if necessary, psychiatric therapy. Moreover, the victim may claim the difference between his or her salary and the sickness allowance pursuant to sections 44 et seqq. of the German Social Security Code V."  
(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.5.3.2. Retirar o corregir declaraciones**

"Si el infractor violó el derecho a la personalidad de la víctima, tiene que retirar o corregir las declaraciones insultantes o humillantes. Si es necesario restaurar la reputación de la víctima, esto debe hacerse de una manera que garantice que todas las personas que supieron de la violación tengan la oportunidad de saber de la corrección."

"If the offender violated the victim's right of personality he has to withdraw or correct any insulting or humiliating statements. If it is necessary to restore the victim's

reputation, this should be done in a way that ensures that all people aware of the violation may have the opportunity to become aware of the withdrawal or correction.” (Fischinger, 2010).

### **3.6.2.2.5.3.3.Las indemnizaciones por dolor y sufrimiento**

“Si el agresor viola la salud de la víctima o la autodeterminación sexual, tiene que pagar una indemnización por daño moral. Lo mismo es cierto para una violación del derecho de la víctima a la personalidad. La demanda de acoso de la víctima contra un compañero de trabajo o supervisor puede ser mayor que la que se realiza contra el empleador que negligentemente no cumple con su deber de organizar la empresa de una manera que reduzca el riesgo de acoso laboral, dado que uno de los criterios más importantes para determinar la cantidad de daños por dolor y sufrimiento es el grado de culpa del infractor.”

“If the offender violated the victim’s health or sexual self- determination he has to pay damages for pain and suffering. The same is true for a violation of the victim’s right of personality. The victim’s claim against the harassing coworker or supervisor may be higher than the one against the employer that negligently did not fulfill his duty to organize his company in a way that reduces the risk of mobbing, as one of the most important criteria to determine the amount of damages for pain and suffering is the degree of the offender’s fault.”

(Fischinger, 2010).

### **3.6.2.2.6. Recapitulación (Indemnizaciones contra el empleador / los compañeros de trabajo / el supervisor)**

“Contra el empleador, la víctima puede hacer demandas contractuales o de responsabilidad civil mientras que un supervisor o compañero de trabajo sólo pueden estar expuestos a las demandas de responsabilidad civil. La víctima tiene una demanda por indemnización contractual contra el empleador sólo si (i) el empleador era el acosador (bossing), o (ii) el comportamiento del infractor se puede atribuir al empleador con actos de acoso de supervisores que afecten la situación laboral de la víctima, o (iii) el empleador viola su deber de (activamente) proteger al trabajador contra el comportamiento de supervisores, compañeros de trabajo y terceros sobre los que ejerce influencia, sección 241 párr. (2) del Código Civil alemán. Las demandas de

responsabilidad civil contra el empleador pueden hacerse valer si (i) el empleador era el infractor, (ii) violó su deber de (activamente) proteger a los empleados, o (iii) el infractor actuó como agente ejecutivo del empleador. La víctima tiene derecho a demandar por indemnización material si él o ella sufrió acoso sexual o si la salud de la víctima fue vulnerada, una indemnización por dolor y sufrimiento. Si el empleador es civilmente responsable, la víctima tiene derecho a indemnización por dolor y sufrimiento en el caso en el que se vulnera el derecho a la personalidad de la víctima. La responsabilidad civil de un supervisor o compañero de trabajo sólo es posible si la vida de la víctima, la salud, la propiedad o el derecho de la personalidad fueron vulnerados. Los mismos tipos de indemnizaciones (indemnizaciones materiales y por daño moral) están disponibles; sin embargo, la víctima tiene indemnizaciones contra un supervisor o compañero de trabajo acosador si perdió su trabajo como resultado del acoso laboral.”

“Against the employer the victim may have contractual as well as tort claims whereas a supervisor or coworker can be exposed only to tortious claims. The victim has a contractual damage claim against the employer only if either (i) the employer was the harasser (bossing), or (ii) the offender’s behavior can be attributed to the employer that is the case only with harassing acts of supervisors that affect the victim’s employment status, or (iii) the employer violates his duty to (actively) protect the employee against the behavior of supervisors, coworkers, and third persons on which he exercises influence, section 241 para. (2) of the German Civil Code. Tortious claims against the employer may be asserted if either (i) the employer was the offender, (ii) he violated his duty to (actively) protect the employee, or (iii) the offender acted as the employer’s vicarious agent. The victim is entitled to material damages and, if he or she suffered sexual harassment or if the victim’s health was harmed, to damages for pain and suffering. If the employer is tortuously liable the victim is entitled to damages for pain and suffering as in the case where the victim’s right of personality was harmed. A tortious liability of a supervisor or coworker is possible only if the victim’s life, health, property, or right of personality was harmed. The same types of damages (material and damages for pain and suffering) are available; however, the victim has claims against a harassing supervisor or coworker if he lost his job as a result of the workplace bullying.” (Fischinger, 2010).

### **3.6.2.2.6.1. Otros Derechos**

#### **3.6.2.2.6.1.1. Derecho de Retención, Sección 273, párrafo (1) del Código Civil alemán**

“El empleado puede negarse a trabajar sin perder su salario en virtud del artículo 273, párrafo (1) del Código Civil alemán si (i) el comportamiento de acoso laboral es grave, (ii) el empleador no toma acción a pesar de conocer el acoso laboral, y (iii) el ejercicio de este derecho es necesario y conveniente para eliminar el acoso. Debido a esta última condición, la víctima no tiene derecho de retención si él o ella es solidariamente responsable del conflicto. El ejercicio del derecho de retención puede ser muy arriesgado para el empleado que va a tener que demostrar que se cumplen estas condiciones, de lo contrario habrá violado sus obligaciones contractuales y puede ser responsable por daños y perjuicios al empleador.”

“The employee may refuse to work without losing his wage claim under section 273, paragraph (1) of the German Civil Code if (i) the mobbing behavior is serious, (ii) the employer does not take action despite knowing about the workplace bullying, and (iii) exercising this right is necessary and appropriate to eliminate the harassment. Because of this last precondition a victim has no right to retention if he or she is jointly responsible for the conflict. Exercising the right of retention can be very risky for the employee as he will have to prove that these preconditions are fulfilled; otherwise he will have violated his contractual duties and may be liable for damage claims of the employer.”

(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.6.1.2. Queja de acuerdo a la Ley de Constitución de Empresas de 1972**

“Las secciones 84 y 85 de la Ley de Constitución de Empresas de 1972 (Betriebsverfassungsgesetz) establecen dos alternativas diferentes para que un empleado presente una queja. El empleado decide qué camino seguir; ambos al mismo tiempo o uno tras otro.”

“Sections 84 and 85 of the Works Constitution Act of 1972 (Betriebsverfassungsgesetz) stipulate two different alternatives for an employee to file a complaint. It is up to the employee to decide which way to pursue; both at the same time or one after another.”

(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.6.1.2.1. Queja al contratante, artículo 84 de la Ley de Constitución del Trabajo 1972**

“La Sección 84 de la Ley de Constitución del Trabajo de 1972 otorga a cada empleado el derecho de presentar una queja al empleador si se siente discriminado, tratado injustamente o desfavorecido. Como este derecho se deriva de la relación laboral, existe no sólo en los establecimientos con un comité laboral, sino también en los que no lo tienen. Si la queja es justificada, el empleador tiene que reparar el agravio, tomando las medidas necesarias y adecuadas, y si él no lo hace, el empleado puede demandarlo para asegurar el cumplimiento.”

“Section 84 Works Constitution Act of 1972 gives every employee the right to file a complaint to the employer if he feels discriminated against or unfairly treated or otherwise disadvantaged. As this right derives from the employment relationship, it exists not only in establishments with a works council, but also in those without. If the complaint is justified, the employer has to redress the grievance by taking the necessary and appropriate measures; if he fails to do so, the employee may sue him to ensure compliance.”

(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.6.1.2.2. Quejas al comité laboral, sección 85 de la Ley de Constitución del Trabajo de 1972**

“En lugar de quejarse directamente al empleador, el empleado puede presentar la queja ante el comité laboral (suponiendo que fue elegido en el establecimiento). Si el comité laboral considera que la queja está justificada, tiene que hacer frente a la empresa y solicitar una acción correctiva. Si el empleador comparte la opinión del comité laboral, tiene que reparar el agravio. Sin embargo, si el empleador no está de acuerdo, el comité laboral podrá, a su discreción, solicitar junta de conciliación (Einigungsstelle) en virtud del artículo 76 de la Ley de la Constitución del Trabajo de 1972; la decisión de este comité es vinculante para ambas partes en cuanto a los hechos y cuestión se refiere, pero no en lo que se refiere a cuestiones de derecho. En todos los casos, las represalias contra el empleado que presente una queja están prohibidas en virtud del artículo 85, el párrafo (3) de la Constitución del Trabajo de 1972.”

“Instead of complaining directly to the employer, the employee may file the complaint to the works council (presuming one was elected in the establishment). If the works council deems the complaint to be justified, it has to address the employer and ask for remedial action. If the employer shares the works council’s opinion it has to redress the grievance. However, if the employer disagrees, the works council may, at its discretion, apply to the conciliation board (Einigungsstelle) under section 76 of the Works Constitution Act of 1972; the decision of this committee is binding for both parties insofar as the facts at issue are concerned, but not in regard to questions of law. In all cases reprisals against the employee who files a complaint are prohibited under section 85, paragraph (3) of the Works Constitution Act of 1972.”  
(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.6.1.3. Derecho a exigir la transferencia o despido del infractor**

“La sección 241, párrafo (2) del Código Civil alemán obliga al empleador a proteger a los empleados contra los actos de los demás, lo que puede incluir la transferencia o incluso despedir al infractor. Sin embargo, ya que el empleador tiene amplia discreción en cuanto a las acciones que quiere tomar, el empleado puede pedir un traslado o despido del infractor sólo en circunstancias excepcionales.”

“Section 241, paragraph (2) of the German Civil Code obliges the employer to protect the employee against acts of other employees; this may include transferring or even dismissing the offender. However, as the employer has wide discretion as to actions he wants to take, the employee can demand a transfer or dismissal of the offender only in exceptional circumstances.”  
(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.6.1.4. Derecho a exigir una transferencia**

“Como último paso antes de terminar su contrato de trabajo y en particular, en los casos en que la víctima no puede exigir el traslado o el despido del infractor, es posible que la víctima pueda exigir su transferencia dentro de la empresa. La base para esta afirmación es de nuevo la sección 241, párrafo (2) del Código Civil alemán. En su decisión del 25 de octubre de 2007, el Tribunal Federal del Trabajo tuvo que decidir sobre tal afirmación: La víctima, un médico, trabajó en un hospital y dijo que fue acosado por su supervisor. Afirmó que, entre otros hechos, fue insultado, su jefe ignoró sus bien preparadas presentaciones y no le informó sobre la reprogramación de conferencias importantes. Por otra parte, también le acusa de ser malicioso y poco cualificado profesionalmente. Si bien el Tribunal Federal del Trabajo negó el derecho

de la víctima a demandar una transferencia, en este caso parece que, en principio, tal afirmación se podría haber logrado con éxito. En tales casos, sin embargo, las transferencias son posibles sólo en espera de la disponibilidad de un puesto de trabajo que concuerde con las habilidades y la calificación de la víctima. El empleador en general, no tiene la obligación de crear un nuevo puesto de trabajo. De hecho estos inconvenientes se presentan en empleados altamente especializados; a menudo es mucho más difícil para ellos encontrar un lugar de trabajo alternativo adecuado.”

“As a last step before terminating his own employment contract and in particular in cases where the victim cannot demand the transfer or dismissal of the offender, it is possible for the victim to demand his own transfer within the company. Basis for this claim is again section 241, paragraph (2) of the German Civil Code. In its decision of October 25, 2007 the Federal Labor Court had to decide about such a claim: The victim, a physician, was employed at a hospital and claimed that he was mobbed by his supervisor. He claimed that, among other acts, he was insulted, his supervisor ignored his well- prepared presentations, and failed to inform him about the rescheduling of important conferences. Furthermore, he was also accused of being malicious and insufficiently qualified professionally. Although the Federal Labor Court denied the right of the victim to demand a transfer, in this specific case, it seems that, in principle, such a claim could have been established successfully. In such cases, however, transfers are possible only pending the availability of a work placement that concords with the victim’s skills and qualification. The employer has, in general, no obligation to create a new job. In fact this disadvantages highly specialized employees as it is often much more difficult for them to name an appropriate alternative workplace.”  
(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.6.1.5. Terminación sin previo aviso, sección 626 del Código Civil alemán; Indemnizaciones, sección 628, párrafo (2) del Código Civil alemán**

“Una persona que se siente acosada laboralmente puede, por supuesto, dar por terminado su contrato de trabajo en cualquier momento mediante un aviso. Como, según el Derecho alemán, el empleado no tiene que dar una razón para terminar el contrato con un preaviso, en general no hay problemas legales que se disparen si el empleado decide hacerlo. Éstos pueden surgir, sin embargo, si la víctima quiere rescindir su contrato de trabajo sin previo aviso y que esto pueda tener un grave impacto en el negocio del empleador (por ejemplo, el empleado tiene un conocimiento especial que se necesita para dirigir la compañía). Por lo tanto, según el artículo 626 del Código Civil alemán, una terminación iniciada por el trabajador sin previo aviso, sólo

es posible en circunstancias excepcionales: en primer lugar, el acoso laboral tiene que ser lo suficientemente grave como para que desde la perspectiva de una persona razonable, sea insoportable para el trabajador permanecer en el cargo hasta el final del plazo de preaviso (por ejemplo, la salud de la víctima estaría en peligro o la víctima sufrió acoso sexual grave). En segundo lugar, la terminación sin preaviso debe ser una acción proporcional. En general, este es el caso sólo si el empleador no tomó medidas eficaces para proteger a los empleados a pesar de que sabía sobre el problema. Por otra parte, cuando se equilibran los intereses de uno contra el otro, los intereses de la víctima deben superar los intereses del empleador. Por último, pero no menos importante, el empleado tiene que cumplir con la sección 626, párrafo (2) del Código Civil alemán que establece que el contrato debe ser terminado dentro de las dos semanas subsiguientes a que el empleado tenga el conocimiento de los hechos que le dan derecho a la terminación. Sin embargo, como el acoso laboral es un proceso continuo, este período se reinicia con cada evento que constituye un eslabón más en la cadena de acontecimientos. En tiempos de desempleo a gran escala, el derecho del empleado a terminar el contrato sin previo aviso es más un instrumento burdo que una herramienta de precisión y, además, juega a menudo a favor del infractor que quiere que la víctima salga de la empresa. Sin embargo, al menos el primero de estos problemas pueden ser aliviados por el artículo 628, párrafo (2) del Código Civil alemán que dice: Si la terminación es causada por el incumplimiento de contrato de la otra parte, esta parte tiene la obligación de indemnizar los daños derivados de la disolución de la relación laboral. Esto requiere que el empleador, un miembro de su administración o consejo de supervisión, o la persona a la que se le atribuye el comportamiento en conformidad al artículo 278 del Código Civil alemán sea el infractor, o que el empleador esté en mora con respecto a su deber de tomar medidas contra los incidentes de acoso. Además, el empleador es responsable sólo si él sabía sobre el acoso. Si se cumplen estas condiciones, el artículo 628, párrafo (2) del Código Civil alemán da derecho al trabajador a una compensación total de la no ejecución del contrato, en particular, de la pérdida de ingresos y el reembolso del costo de solicitudes de empleo. Sin embargo, el Tribunal Federal del Trabajo limita la demanda de pérdida de ganancias al período hasta que el empleador habría sido capaz de terminar el

contrato de trabajo con notificación (incluso si el empleador no tiene razones que justifiquen legalmente la terminación).”

“A person feeling harassed may, of course, terminate his employment contract at any time by giving notice. As, under German law, the employee does not have to provide a reason to terminate the contract with notice, in general no legal problems are triggered if the employee decides to do so. Difficulties may arise however, if the victim wants to terminate his employment contract without notice, as this can have a serious impact on the employer’s business (e.g., the employee has special knowledge that is necessary to run the company). Therefore, according to section 626 of the German Civil Code, a termination at the initiative of the employee, without notice, is possible only in exceptional circumstances: First of all, the workplace bullying has to be grave enough that from the perspective of a reasonable person it would be unbearable for the employee to stay on the job until the end of the period of notice (e.g., the victim’s health would be endangered or the victim suffered severe sexual harassment). Second, the termination without notice must be a proportionate action. In general, this is the case only if the employer did not take effective actions to protect the employee although he knew about the problem. Moreover, when balanced against each other, the victim’s interests must outweigh the employer’s interests. Last but not least, the employee has to observe section 626, paragraph (2) of the German Civil Code stipulating that the contract must be terminated within two weeks of the employee obtaining knowledge of the facts entitling him to the termination. However, as mobbing is an ongoing process, this period re-starts again with each event constituting another link in the chain of events. In times of large-scale unemployment, the employee’s right to terminate his contract without giving notice is more of a blunt instrument than a tool of precision and, in addition, often plays into the hands of the offender who wants the victim to leave the company. However, at least the first of these problems can be alleviated by section 628, paragraph (2) of the German Civil Code that states: If the termination<sup>106</sup> is caused by the conduct of the other party in breach of contract, this party is obliged to compensate the damage arising from the dissolution of the employment relationship. This requires that either the employer, a member of his managing or supervisory board, or a person whose behavior is attributed to him pursuant to section 278 of the German Civil Code be the offender or that the employer be in default with regard to his duty to take action against the harassment incidents. In addition, the employer is liable only if he knew about the harassment. If these preconditions are met, section 628, paragraph (2) of the German Civil Code entitles the employee to full compensation for the non-performance of the contract, in particular for the loss of earnings and a reimbursement of the cost of job applications. However, the Federal Labor Court limits the lost-earnings-claim to the period up until the employer would have been able to terminate the employment contract with notice (even if the employer does not have reasons that would legally justify a termination).”  
(Fischinger, 2010).

#### **3.6.2.2.6.2. Períodos de corte**

“Los contratos de trabajo a menudo estipulan que ‘las demandas sobre la base de la relación de trabajo’ (Anspruch aus Arbeitsverhältnis) se extinguen si el demandante no reclama dentro de un cierto período de tiempo, por ejemplo, seis meses (‘períodos de corte’). En contra de la prescripción, los periodos de corte conducen a la extinción de la reclamación, incluso si el empleador no lo argumenta. Aunque este tipo de cláusulas son en principio válidas dado que cumplen con los intereses legítimos de ambas partes en la resolución de los posibles conflictos jurídicos tan pronto como es posible, en el contexto de este trabajo se plantean tres temas.”

“Employment contracts often stipulate that ‘claims based on the employment relationship’ (Anspruch aus Arbeitsverhältnis) are extinguished if the claimant does not claim them within a certain period of time, e.g., six months (‘cut-off periods’). Contrary to the period of limitation, cut-off periods lead to the extinction of the claim even if the employer does not argue that. Although such clauses are, in principle, valid as they meet the legitimate interests of both parties in resolving potential legal disputes as quickly as possible, in the context of this paper they raise three issues.”  
(Fischinger, 2010).

##### **3.6.2.2.6.2.1. Invalidez por la sección 202, párrafo (1) del Código Civil alemán**

“El artículo 202, párrafo (1) del Código Civil alemán hace que sea imposible que el empleador limite su responsabilidad por sus propios actos intencionales por adelantado. Sin embargo, como las secciones 278, sentencia (2), 276, párrafo (3) del Código Civil alemán demuestran, es posible que el empleador limite su responsabilidad por los actos intencionales de los supervisores o compañeros de trabajo por adelantado.”

“Section 202, paragraph (1) German Civil Code makes it impossible for the employer to limit his responsibility for his own intentional acts in advance. However, as sections 278, sent. (2), 276, paragraph (3) of the German Civil Code demonstrate, it is possible for the employer to restrict his liability for intentional acts by supervisors or coworker in advance.”  
(Fischinger, 2010).

### **3.6.2.2.6.2.2. Alcance**

“En la medida que la redacción de la cláusula no se refiere a los ‘contratos de trabajo’ sino a la ‘relación de trabajo’, este tipo de cláusulas cubren las reclamaciones contractuales, así como las reclamaciones basadas en una ley (en particular, las reclamaciones de responsabilidad civil). Sin embargo, la cuestión de si tal cláusula cubre los daños materiales solamente o también los de dolor y sufrimiento es controversial. Mientras que la mayoría de los senados de la Corte Federal del Trabajo argumentan a favor de la primera opción, el octavo Senado decidió recientemente lo contrario en un caso relacionado con acoso laboral. El octavo Senado sostuvo que en el contexto de los períodos de corte no puede haber diferencia entre los daños materiales y los daños reclamados por dolor y sufrimiento. Este es un argumento convincente, porque la Constitución alemana no sólo protege los derechos de la personalidad, sino también el Artículo 14, párrafo 1 de la Constitución alemana que estipula: ‘La propiedad y el derecho a la herencia están garantizados. Su contenido y límites serán determinados por las leyes’. Desde un punto de vista constitucional no existen, por tanto, motivos suficientes para distinguir entre los daños materiales y los de dolor y sufrimiento. En tal caso, el artículo 3, apartado 1, de la Constitución alemana (‘Todas las personas son iguales ante la ley’) dicta que ambos tipos de daños son tratados por igual y por lo tanto, sujetos al período de corte.”

“As the wording of the clause does not refer to the ‘employment contract’ but to the ‘employment relationship’, such clauses cover contractual claims as well as claims based upon a statute (in particular tortious claims). However, the question as to whether such a clause covers material damages only or also those for pain and suffering is controversial. Whereas most senates of the Federal Labor Court argue for the first option, the 8th Senate recently decided otherwise in a case involving workplace bullying. The 8th Senate argued that in the context of cut-off periods there could be no difference between material damages and damages claimed for pain and suffering. This is a convincing argument because the German constitution not only protects the right of personality but also property rights. Section 14, paragraph 1 of the German Constitution stipulates: ‘Property and the right of inheritance shall be guaranteed. Their content and limits shall be defined by the laws’. From a constitutional point of view there exists, therefore, no sufficient cause to distinguish between material damages and those for pain and suffering. In such a case section 3, paragraph 1 of the German Constitution (‘All persons shall be equal before the law’) dictates that both types of damages are treated equally and, therefore, subject to the cut-off period.”

(Fischinger, 2010).

### **3.6.2.2.6.2.3. La determinación de la fecha de inicio del período de corte**

“Una última cuestión que el Tribunal Federal del Trabajo debía abordar era en qué momento comenzaba a correr del período de corte. Se decidió que el período de corte comienza a correr en la fecha de madurez. Madurez en este contexto requiere que el empleado tenga, de hecho, la posibilidad de hacer valer la reclamación, que es, en particular, tener manera de cuantificarla. Como ‘el acoso laboral’ es un proceso continuo que consta de varias pruebas individuales, las solicitudes de acoso sólo maduran con el incidente más reciente y el período de corte comienza a contar una y otra vez. Aunque este hecho puede hacer inútil la cláusula de período de corte, sigue siendo un resultado adecuado en tanto que el infractor que sigue acosando a la víctima no es digno de la protección jurídica que ofrecen períodos de corte. Por lo tanto, a pesar de la existencia de un período de corte teóricamente corto, en la práctica es posible establecer una demanda de ‘acoso laboral’, basada en algunos de los eventos que ocurrieron hace décadas; sin embargo, el empleador está protegido en la medida en que (i) los acontecimientos que sucedieron hace mucho tiempo son mucho más difíciles de probar (el ‘poder de oscurecimiento del tiempo’) y (ii) el Tribunal Federal del Trabajo requiere una continuidad entre los eventos individuales para establecer un reclamo de acoso laboral (que puede no ser el caso si ha transcurrido demasiado tiempo entre los eventos individuales).”

“A last question the Federal Labor Court had to address was from what point in time the cut-off period begins to run. It decided that the cut-off period starts to run at maturity date. Maturity in this context requires that the employee must have in fact the opportunity to assert the claim, that is, in particular, to quantify it. As ‘mobbing’ is an ongoing process that consists of several individual events, claims for mobbing only mature with the most recent single incident and the cut-off period starts to run again and again. Although this in fact can render the cut-off period clause useless, it is still an adequate result as the offender that continues to harass the victim is not worthy of the legal protection provided by cut-off periods. Therefore, despite the existence of a theoretically short cut-off period, in practice it is possible to establish a ‘mobbing’ claim based on events some of which occurred decades ago; however, the employer is protected insofar as (i) events that happened long ago are much more difficult to prove (the ‘obscuring power of time’) and (ii) the Federal Labor Court requires a continuity

between the single events to establish a workplace bullying claim (which may not be the case if too much time elapsed between the single events).”  
(Fischinger, 2010).

### **3.6.2.2.6.3. Plazo de prescripción**

“Las demandas de acoso laboral tanto contractuales como de responsabilidad civil están sujetas al plazo de prescripción estándar de tres años, según lo establecido en el artículo 195 del Código Civil alemán. Este plazo comienza a correr tan pronto como la demanda está madura y el empleado sabe acerca de las circunstancias que dan lugar a la reclamación o que hubiera obtenido dicho conocimiento si no se hubiera actuado con negligencia grave, artículo 199, párrafo (1) del Código Civil alemán. En cuanto a la madurez (y, por lo tanto, la determinación de la fecha de inicio del plazo de prescripción), los mismos principios que son aplicables a los periodos de corte se aplican a los períodos de prescripción.”

“Contractual as well as tortious mobbing claims are subject to the standard limitation period of three years, as established in section 195 of the German Civil Code. This period runs as soon as the claim is mature and the employee knows about the circumstances that give rise to the claim or would have obtained such knowledge if he had not acted with gross negligence, section 199, paragraph (1) of the German Civil Code. Concerning the maturity (and, therefore, the determination of the start date of the period of limitation), the same principles are applicable to cut-off periods as apply to periods of limitations.”  
(Fischinger, 2010).

## **3.6.3. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO**

### **3.6.3.1. Peso de producción/prueba**

“El problema más importante que se plantea en la práctica en relación con el acoso laboral es probar (i) los actos de acoso y (ii) que esos actos tuvieron un papel causal en relación con el daño que se ha producido. Demostrar los incidentes de acoso en la mayoría de los casos es difícil, porque el infractor evita deliberadamente actuar en presencia de testigos. La causalidad, también, es difícil de demostrar, en particular en lo que se refiere a las enfermedades mentales. Para ayudar al empleado, el Tribunal Superior del Trabajo de Turingia (Thüringen Landesarbeitsgericht), en un caso, estableció dos alivios del estándar de pruebas: en primer lugar, se establece que un

informe médico reporte los daños que son típicos por situaciones de acoso estableciendo evidencia circunstancial de que los actos de acoso se produjeron. En segundo lugar, una estrecha relación de tiempo entre los actos de acoso laboral probados y la ocurrencia de daños físicos y psicológicos establece una presunción refutable de la causalidad.”

“The most important problem that arises in practice in connection with workplace bullying is to prove (i) the harassing acts and (ii) that these acts played a causal role in regard to the harm that occurred. Proving the harassing incidents is in most cases difficult because the offender deliberately tries to avoid acting in the presence of witnesses. The causality, too, is hard to prove, in particular as far as mental illnesses are concerned. To help the employee, the Thuringian Higher Labor Court (Landesarbeitsgericht Thüringen), in one case, established two alleviations of the standard of proof: First, it stipulated that a medical statement reporting harms that are typical for situations of workplace bullying establishes circumstantial evidence that the harassing acts took place. Second, a close timely connection between the proven harassing mobbing acts and the occurrence of physical and psychological harm establishes a rebuttable presumption as to causality.”

“Aunque hay que reconocer que la Corte Superior del Trabajo de Turingia trató de ayudar a las víctimas que de otro modo tienen estrechas posibilidades de tener éxito en los tribunales, estos alivios no son ni convincentes ni tampoco encajan en el derecho procesal alemán. En primer lugar, se trata de un razonamiento circular para sostener que la enfermedad indica la existencia de los actos de acoso y estos, a su vez, indican la relación de causalidad entre los hechos y la enfermedad. En segundo lugar, el término ‘daños que son típicos de las situaciones de acoso laboral’ es demasiado indefinido para ser adecuado para constituir pruebas circunstanciales. Por último, pero no menos importante, la legislación alemana por lo general establece alivios de la responsabilidad de la prueba sólo si la parte contra la que se establece la demanda tiene un conocimiento mucho mejor de lo que le pasó que la reclamante, por ejemplo, este es el caso de la responsabilidad del fabricante o de responsabilidad por negligencia médica. Sin embargo, en situaciones de acoso laboral el empleador generalmente no tiene ninguna ventaja en términos de conocimiento dado que la mayoría de los incidentes ocurren en privado entre el agresor y la víctima. Debido a estas razones, es importante señalar que el Tribunal Federal del Trabajo se negó a

establecer reglas / alivios especiales para la responsabilidad de las pruebas de una víctima de acoso laboral. Por lo tanto, el empleado no sólo tiene la responsabilidad de la prueba de los actos de acoso, sino que también debe demostrar la relación de causalidad entre ellos y el daño que se produjo.”

“Although one has to acknowledge that the Thüringian Higher Labor Court tried to help victims that otherwise have often only slim chances to succeed in court, these alleviations are neither convincing nor do they fit into the German procedural law. First of all, it is a circular reasoning to hold that the illness indicates the existence of the harassing acts and these, in turn, indicate the causality between the acts and the illness. Second, the term ‘harms that are typical for situations of workplace bullying’ is much too indefinite to be suitable to constitute circumstantial evidence. Last but not least, German law typically establishes alleviations of the burden of proof only if the party against whom the claim is asserted has much better knowledge about what happened than the claimant; e.g., this is the case with manufacturer’s liability or liability for medical malpractice. However, in situations of workplace bullying the employer typically has no head start in terms of knowledge as most incidents occur in private between offender and victim. Because of these reasons it is important to note that the Federal Labor Court refused to establish special rules/alleviations for the burden of proof of a mobbing victim. Therefore, the employee has not only the onus of proof for the harassing acts but also for the causality between them and the harm occurred.”

“Sin embargo, si existe una estrecha conexión de tiempo entre el hecho demostrado de acoso y la enfermedad que se produjo, se indica fuertemente la causalidad entre los dos (que es menos de una presunción refutable, pero puede sin embargo, ayudar a la víctima a ejecutar su reclamación judicial). Por otra parte, si la víctima es capaz de probar algunos de los presuntos actos de acoso, esto puede proporcionar una indicación de que el resto de sus reclamaciones son ciertas. Como consecuencia de esta sentencia, se recomienda que el empleado tenga un ‘diario de acoso laboral’ en el que rastree todos los incidentes necesarios para probar su afirmación. Como a menudo no será capaz de nombrar a un testigo, al menos no en todos los casos, puede solicitar ser interrogado a sí mismo (artículo 447 del Código de Procedimiento Civil, Zivilprozessordnung), o interrogar al empleador (artículo 445 del Código Civil Procedimiento). Para demostrar la relación de causalidad entre los actos de acoso y el daño incurrido, la víctima puede solicitar un dictamen pericial médico (la parte que pierde el juicio corre con los gastos).”

“However, if there is a close timely connection between the established fact of harassment and the illness that occurred, the causality between the two is strongly indicated (which is less than a rebuttable presumption but may, nonetheless, help the victim to establish his claim in court). Moreover, if the victim is able to prove some of the alleged harassing acts, this may provide an indication that the rest of his allegations are true, too. As a consequence of this adjudication it is recommended that the employee keep a ‘mobbing diary’ in which he tracks all incidents necessary to prove his claim. As he often will not be able to name a witness, at least not for all incidents, he may request to be interrogated himself (section 447 Code of Civil Procedure, Zivilprozessordnung,) or for the employer to be interrogated (section 445 Code of Civil Procedure). To prove the causality between the harassing acts and the harm incurred, the victim may request a medical expert opinion (the party that loses the trial bears the costs).”  
(Fischinger, 2010).

### **3.6.3.2. Acción de sentencia declaratoria por posibles daños futuros**

“En los casos de enfermedades psiquiátricas y psicósomáticas a menudo es muy difícil predecir cómo se van a desarrollar en el futuro. La víctima corre el riesgo de que empeoren después de un par de años lo que no sólo dará lugar a problemas con el plazo de prescripción, sino también hará que sea mucho más difícil de probar los hechos en cuestión. Para reducir estos problemas, el Tribunal Federal del Trabajo permite que el empleado presente una petición de un recurso de sentencia por la que indica que el empleador es responsable de todos los daños futuros causados por el acoso. Si el empleado tiene éxito, el plazo de prescripción se extiende por treinta años (artículo 197, apartado 1, No. 3 del Código Civil alemán) y un tribunal que decide sobre las reclamaciones en un futuro procedimiento judicial está obligado por la importante fuerza de cosa juzgada. Esto último significa que el tribunal no puede negar que los actos de acoso tuvieron lugar y que el empleador es responsable de sus consecuencias, sin embargo, la víctima aún tiene que demostrar que él sufría de una enfermedad (adicional) causada por esos actos.”

“In cases of psychiatric and psychosomatic illnesses it is often very difficult to predict how they will develop in the future. The victim runs the risk that they get worse after a couple of years that will not only lead to problems with the period of limitation but will also make it much more difficult to prove the facts at issue. In order to alleviate these problems, the Federal Labor Court allows the employee to file a petition for an action for

a declaratory judgment stating that the employer is liable for all future damages that are caused by the harassment. If the employee succeeds, the period of limitations is extended to thirty years (section 197, paragraph 1, No. 3 of the German Civil Code) and a court deciding about claims in a future court proceeding is bound by the substantial res judicata. The latter means that the court cannot deny that the harassing acts took place and that the employer is liable for their ramifications; however, the victim still has to prove that he suffered from an (additional) illness caused by these acts.” (Fischinger, 2010).

### **3.6.4. CONCLUSIÓN EN ALEMANIA: ¿HAY NECESIDAD DE UNA LEY ESPECIAL PARA ACOSO LABORAL?**

“Como se demuestra, el derecho civil general y la legislación laboral establecen un conjunto de derechos diferentes y posibilidades para las víctimas de acoso laboral. A pesar de que los remedios más importantes son las indemnizaciones (materiales, así como para dolor y sufrimiento), las otras opciones (por ejemplo, medidas cautelares, el derecho de retención, y la posibilidad de presentar una queja al empleador o al comité laboral) pueden también ayudar a la víctima. En este contexto, parece necesario aprobar una ley que cambie la ley vigente y la creación de una ley orgánica especial para tratar el acoso laboral, ya que es difícil imaginar qué otros recursos podría proporcionar dicha ley.”

“As demonstrated in this paper, the general civil and employment law provides a bundle of different rights and possibilities for mobbing victims. Although the most important remedies are damages (material as well as for pain and suffering), the other options (e.g., injunctive relief, the right of retention, and the possibility of filing a complaint to the employer or to the works council) may also help the victim. Against this background it seems unnecessary to pass a law changing the substantive law in force and creating a special statutory law dealing with workplace bullying, as it is hard to imagine what other remedies such a law could provide.”

“Sin embargo, tan favorable como puede ser el derecho sustantivo, la víctima siempre se enfrenta al problema de la evidencia. La negativa del Tribunal Federal del Trabajo para establecer una presunción refutable de la causalidad entre los actos de acoso y el daño producido hace que, en muchos casos sea muy difícil para la víctima tener éxito en los tribunales. Bajo la ley actual vigente esta adjudicación es ciertamente convincente. La pregunta sin embargo es si una enmienda a la ley existente sería

deseable con el fin de facilitar a la víctima probar el acoso. No hay duda de que el acoso laboral es un comportamiento condenable que debe ser tomado en serio y contra el cual todas las fuerzas dentro de la sociedad deben tratar de luchar. Por otra parte, los principios que rigen el reparto de la responsabilidad de la prueba en el Derecho alemán son sólidos: básicamente le corresponde al demandante probar los hechos que trata de establecer en su reclamación. Una excepción a esta regla es apropiada sólo si es necesario para equilibrar un déficit de conocimiento 'institucional' del demandante, donde 'institucional' en este sentido significa que debe haber un déficit típico de conocimiento que surge en situaciones en las que el demandante no puede tener la misma visión de los hechos que causaron el daño. Esto por ejemplo, ocurre con la responsabilidad del fabricante, ya que la víctima en estos casos no suele tener los conocimientos necesarios sobre el proceso de producción con el fin de demostrar que el fabricante violó sus deberes. Sin embargo, en la situación típica de acoso laboral no es el caso: si el acosador es un supervisor o un compañero de trabajo, el empleador no puede tener una idea de lo que está sucediendo en absoluto; incluso si el propio empleador es el agresor de la víctima no tiene déficit de conocimiento pues está tan bien informado de la situación como el empleador.”

“However, as favorable as the substantive law may be, the victim always faces the problem of evidence. The Federal Labor Court’s refusal to establish a rebuttable presumption for the causality between the harassing acts and the harm occurred makes it, in many cases, very difficult for the victim to succeed in court. Under the existing law in force this adjudication is certainly convincing. The question however is, whether an amendment to the existing law would be desirable in order to make it easier for the victim to prove the harassment. There is no doubt that mobbing is a condemnable behavior that must be taken seriously and against which all forces within society should strive to fight. On the other hand the principles governing the division of the burden of proof in German law are sound: basically it is up to the claimant to prove the facts at issue to establish its claim. An exception from this rule is appropriate only if it is necessary to balance an ‘institutional’ knowledge deficit of the claimant; ‘institutional’ in this sense means that it must be a typical knowledge deficit arising in situations where the claimant cannot have the same insight into the events that caused the harm. This is, for instance, true for manufacturer’s liability as the victim in such cases does not typically have the necessary knowledge about the production process in order to prove that the manufacturer violated his duties. However, in the typical mobbing situation this is not the case: if the harasser is a supervisor or a coworker the employer may not have an idea of what is going on at all; and even if the employer itself is the offender the

victim has no knowledge deficit as he is as well acquainted with the situation as the employer.”

“En resumen, la falta de un déficit de conocimiento ‘institucional’ habla fuertemente en contra de una reforma estatutaria de la Ley alemana de Enjuiciamiento Civil para aliviar la responsabilidad de la prueba de la víctima. Aunque puede ser conveniente para la víctima, en algunos casos, sería cambiar rigurosamente el funcionamiento, en general bueno y justo, de un sistema equilibrado de responsabilidad de prueba. Además, aunque el acoso laboral puede tener consecuencias graves para la víctima, en comparación, por ejemplo con la agresión (para los que no existen alivios especiales en la responsabilidad de la prueba) no es un fenómeno tan extraordinario que requiera una norma legal especial de responsabilidad de la prueba. Además, no se puede generalmente argumentar que es más difícil probar acoso laboral en comparación con la agresión física; aunque este último puede dejar marca en el cuerpo de la víctima, esto no es necesariamente el caso, e incluso si hay algunas marcas, a menudo es difícil demostrar que son el resultado de algún tipo de violencia física. Por lo tanto, los mejores argumentos hablan en contra de esta enmienda.”

“Summing up, the lack of an ‘institutional’ knowledge deficit strongly speaks against a statutory amendment of the German Code of Civil Procedure to alleviate the burden of proof of the victim. Although it may be desirable for the victim in some cases it would severely change a generally well functioning and fair balanced system of burden of proof. In addition, although mobbing may have severe consequences for the victim, compared, for example, to battery (for which no special alleviations of the burden of proof exist) it is not such an extraordinary phenomenon that would require a special statutory regulation of the burden of proof. Also, one cannot generally argue that it is more difficult to prove mobbing compared with proving battery; although the latter may leave one’s mark on the victim’s body, this is not necessarily the case and, even if there are some marks, it is often difficult to prove that they resulted from some form of physical violence. Therefore, the better arguments speak against such an amendment.”

“Se espera que, debido al interés de la sociedad, abogados, médicos y psicólogos que intervienen en materia de acoso laboral, así como los empleadores, supervisores y compañeros de trabajo no sólo presten más atención a este tipo de eventos y se preocupen por las graves consecuencias que pudieran derivarse de ellos, sino sobre todo, que estén dispuestos a luchar activamente contra el acoso laboral del que tengan

conocimiento. Al final la 'lucha contra el acoso laboral' tendrá que ser librada (y ganada), principalmente en el propio lugar de trabajo y no en las salas de audiencia."

"It is hoped that, due to the interest society, lawyers, physicians, and psychologists take in workplace bullying, employers, supervisors, and coworkers not only pay more attention to such events and care about the serious consequences that may arise of them, but are above all willing to fight actively against harassment of which they become aware. In the end the 'battle against workplace bullying' will have to be fought (and won) mainly at the workplace itself and not in court rooms."  
(Fischinger, 2010).

### **3.7. COLOMBIA EN EL AÑO 2010**

#### **3.7.1. LA NUEVA LEGISLACIÓN SOBRE ACOSO LABORAL EN COLOMBIA (LEY 1010 DE 2006)**

"La legislación laboral colombiana señala el deber de ejecutar el contrato de trabajo de buena fe, así como la obvia y clara necesidad de respetar la dignidad y moralidad en la ejecución de la relación de trabajo tanto para el trabajador como para el empleador. En virtud de ello, existe la posibilidad legal de dar por terminado el contrato con justa causa por cualquiera de las partes, ya sea por no cumplir con las obligaciones o por incurrir en las prohibiciones que vulneren los postulados antes señalados. Por otro lado, dentro del poder de subordinación del empleador sobre el trabajador, una de sus manifestaciones es el *ius variandi*, esto es, el poder de variación de las condiciones iniciales de ejecución del contrato de trabajo. Poder de subordinación que ha sido limitado tanto por la ley como por la jurisprudencia y que encuentra su marco de acción en los derechos mínimos de los trabajadores, su dignidad, los derechos fundamentales, su situación particular, sólo por nombrar de manera general algunos de ellos. En este sentido, cualquier exceso del empleador en este sentido estaría constituyendo un incumplimiento de sus obligaciones, lo que podría generar la terminación del contrato de trabajo bajo una justa causa para el trabajador. Teniendo en cuenta este marco regulatorio, se había venido tratando el incipiente tema del acoso laboral en el país. De esta manera, se refería al incumplimiento de obligaciones contractuales, que tanto la doctrina como la jurisprudencia ubicaban bajo el mencionado tratamiento; así, la figura del acoso laboral era una extralimitación e incumplimiento de deberes fijados dentro del

contrato de trabajo. Es por esta razón que algunos doctrinarios consideraban que no resultaba necesaria la expedición ni la particularización en temas de acoso laboral, pues ya existían normas que permitían la protección de los derechos vulnerados. No obstante lo anterior, el 23 de enero de 2006 el Congreso de la República expidió la Ley 1010 con la cual se busca 'definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública'. De esta manera, por primera vez se regularon en el país, de manera expresa, aspectos relacionados con los distintos tipos de acoso que se pueden presentar dentro de una relación laboral. Es importante señalar al respecto que de acuerdo con lo anterior, la norma tiene un carácter restrictivo en la medida en que sólo contempla las conductas desarrolladas dentro de la relación laboral, dejando por fuera relaciones comerciales que también podrían afectar a una parte de esa relación, por ejemplo el caso de un contratista o de un asesor externo que si bien no tiene una relación laboral sí podría ser sujeto activo o pasivo de una de las conductas de acoso laboral. En este sentido, la propia ley menciona los casos en los que no se puede hablar de acoso y por ende no se aplicaría la regulación. De manera expresa, la ley señala como bienes jurídicos protegidos al 'trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores empleados, la armonía entre quienes comparten un mismo ambiente laboral y un buen ambiente de la empresa'. Aunque no se menciona de manera clara, al referirse a este aspecto, no se puede olvidar, tal y como se mencionó, que la ley busca la protección de la dignidad humana, siendo entonces uno de los bienes protegidos, siguiendo así postulados doctrinales en donde se señala a la dignidad como derecho vulnerado en los casos en que exista acoso, independiente de la conducta particular en que se presente dicho acoso. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional cuando señaló que '...la dignidad humana es el bien jurídico protegido primordialmente por la ley y de éste se desprende la protección de los demás derechos fundamentales, en especial el derecho a trabajar en condiciones dignas y justas, reconocido expresamente por el artículo 25 de la

Constitución'. Ahora bien, la ley distingue diferentes tipos de conductas que se pueden considerar acoso, así:"

(Muñoz, 2010).

#### **3.7.1.1. Maltrato laboral**

"Se trata de conductas de violencia contra la integridad física o moral o contra la libertad física o sexual; expresiones verbales injuriosas o ultrajantes que afecten la integridad moral, el derecho a la intimidad y buen nombre del afectado; o comportamientos que busquen menoscabar la autoestima y dignidad del sujeto afectado."

(Muñoz, 2010).

#### **3.7.1.2. Persecución laboral**

"Conductas que por presentarse de manera reiterada o que manifiesten una evidente arbitrariedad, permitan concluir que su propósito es lograr la renuncia del trabajador. Así, la ley señala casos como la descalificación, la carga excesiva de trabajo o cambios de horario que producen desmotivación en el trabajador. Esto significaría, entonces, que esta conducta en particular sólo la podría cometer un sujeto activo que tenga poder de subordinación sobre el sujeto pasivo, es decir, se trataría de conductas que sólo podría cometer un jefe hacia trabajadores sobre los que tiene poder de dirección."

(Muñoz, 2010).

#### **3.7.1.3. Discriminación laboral**

"Se refiere al hecho de generar al interior de la relación de trabajo tratos diferenciados por consideraciones de género, raza, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencias políticas o situación social. La ley señala que son conductas de trato diferenciado que 'carezcan de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral', lo cual resulta obvio, pues si se trata de diferencias que responden a criterios objetivos no se podría hablar de discriminación; de ahí que debe existir el componente de irrazonabilidad de la decisión o comportamiento que genera la diferencia."

(Muñoz, 2010).

#### **3.7.1.4. Entorpecimiento laboral**

“Conductas que buscan obstaculizar, hacer más gravosa o retardar el cumplimiento de labores, perjudicando así al trabajador. Como ejemplos, la ley señala a la privación, ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos.”

(Muñoz, 2010).

#### **3.7.1.5. Inequidad laboral**

“Refiriéndose a la específica asignación de funciones y tareas ‘...a menosprecio del trabajador’. Al igual que en el caso de la conducta de persecución laboral, se trataría de un comportamiento que sólo podría cometer quien tenga poder de subordinación o de dirección sobre el sujeto que está sufriendo el acoso.”

(Muñoz, 2010).

#### **3.7.1.6. Desprotección laboral**

“Esta conducta incluye aquellas que buscan poner en riesgo la integridad y seguridad del trabajador por establecer órdenes o asignar funciones sin que se cumplan los requisitos mínimos de protección y seguridad del trabajador.”

“Es importante señalar que algunas de estas actuaciones pueden tener incidencia en otros ámbitos, como el penal, en el evento de que el comportamiento también derive en un delito; tal es el caso del constreñimiento ilegal o los delitos sexuales. Teniendo en cuenta estas particularidades, la ley establece que para que la conducta sea considerada como acoso debe ser persistente y demostrable, aunque no resulta claro el alcance de la persistencia, pues ¿cuántas conductas son suficientes?, ¿resulta necesario que el trabajador padezca diferentes conductas para poder cumplir con este requisito? Por otro lado, ¿cómo se debe demostrar la conducta?, pues no es de poca importancia el hecho de que algunas conductas de acoso resultan ser ocultas, y en

donde este requisito tiene grandes dificultades. Evidentemente, ello no significa que en estos casos baste la simple afirmación, pues en otras legislaciones existen presunciones más amplias, cargas probatorias más livianas que permiten constituir el acoso. La conducta debe ser ejercida sobre un trabajador y por el empleador, jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o subalterno. Lo anterior significa que la legislación contempla los casos de acoso vertical (de superior a inferior jerárquico) u horizontal (entre compañeros de igual o similar nivel). La conducta de acoso debe estar encaminada a ‘...infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo’. Sobre este aspecto, vale la pena preguntarse ¿quién debe demostrar esa intención?, ¿qué sucede si a pesar de que la conducta se adecua a una de las manifestaciones antes señaladas, ésta no se encuentra encaminada a ninguno de los fines mencionados?, ¿no se constituye el acoso? Al respecto recuérdese que hay casos de acoso (por ejemplo el sexual en ambientes de trabajo) en que la motivación es personal y no se adecuaría a los fines de que trata la norma. Resulta importante mencionar que se señalan conductas en las cuales se presume la existencia del acoso cuando ellas ocurran de manera repetida y pública, con las implicaciones probatorias que ello significa. Aunque es necesario señalar que la ley reconoce que en los eventos en que se trate de un solo acto, le corresponde a la autoridad la valoración del mismo. Se trata, pues, de catorce conductas específicas que harían operar la presunción. En sentido contrario, la ley distingue y señala casos expresos en los cuales no se podría considerar a la conducta como aquella propia de acoso, tal es el caso de la ‘exigencia de deberes extras de colaboración’, de ‘exigencias razonables de fidelidad laboral o lealtad empresarial’, entre otros. Aunque la ley contempla regulaciones que generan confusiones como el hecho de referirse a conductas atenuantes, conductas agravantes, la graduación de las faltas, entre otros, y que merecerían estudios particulares, para lograr una visión global de la legislación es necesario mencionar los procedimientos que ella consagra.”

(Muñoz, 2010).

### **3.7.1.7. Medidas de prevención**

“Con finalidad preventiva, las empresas deben incluir dentro de sus reglamentaciones internas (reglamento interno de trabajo) los mecanismos de prevención de las conductas que constituyen acoso laboral. Asimismo, deben establecer un procedimiento ‘...confidencial, conciliatorio y efectivo’ que permita superar los hechos de acoso que ocurran. En este sentido, se estableció un plazo para que las empresas se adecuaran a este nuevo requisito. Surgiendo, al respecto, dudas sobre si dicha normatividad debía establecerse de manera bipartita, cuál es el grado de participación de los trabajadores y cuál es la obligatoriedad para el empleador de estas iniciativas de los trabajadores, entre otros.”

(Muñoz, 2010).

### **3.7.1.8. Medidas correctivas**

“Aunque en la ley esta medida está catalogada como preventiva, es necesario considerar que en este caso la conducta ya se ha presentado, entonces no resulta previa a la ocurrencia de los hechos. Así, si el sujeto que ha sido objeto del acoso desea denunciar tal hecho, debe ponerlo en conocimiento de un funcionario del Ministerio de la Protección Social (inspector del trabajo), de un inspector municipal de policía, de un personero municipal o de la Defensoría del Pueblo. Al respecto, nótese que no es de poca importancia la asignación del funcionario, pues ello implica cuál es el tratamiento del problema. En este sentido, no es claro si el acoso es un problema administrativo, policivo o de protección de derechos humanos. Ahora bien, la autoridad que reciba la denuncia deberá conminar preventivamente al empleador para que éste ponga en marcha los procedimientos ya contemplados, escuchando a la parte que presuntamente incurre en las conductas de acoso. En este sentido, si el procedimiento ya existe en el reglamento interno de trabajo, resulta más fácil acudir de manera directa al empleador, encontrándose sin mucho fundamento la intervención de la autoridad. Pero resulta aún más grave el hecho de que este procedimiento se puede convertir en una confrontación y tensión de la relación laboral entre quien denuncia y quien es denunciado, pues la empresa deberá realizar el procedimiento y programar ‘...actividades pedagógicas o terapias grupales de mejoramiento de las relaciones

entre quienes comparten una relación laboral dentro de una empresa'. Asimismo, el sujeto que ha sido objeto de la conducta de acoso puede solicitar la intervención de una institución de conciliación para solucionar la situación.”

“Ahora, ante la clara existencia de la situación de acoso, si se trata de un trabajador privado, le corresponde al juez de trabajo decidir la imposición de las sanciones, en tanto que si se trata de un servidor público la competencia está en cabeza del Ministerio Público o las salas jurisdiccionales disciplinarias del Consejo Superior y de los consejos seccionales de la Judicatura. En el caso del sector público se seguirá el procedimiento establecido por el Código Disciplinario Único. Tratándose de los casos de conocimiento de los jueces del trabajo, éste deberá notificar al acusado y al empleador que toleró la conducta; asimismo, deberá citar a una audiencia en la que se practicarán las pruebas o se aportarán las ya practicadas. La decisión se debe proferir en dicha audiencia, en la que sólo podrán estar presentes las partes. Contra este fallo procede el recurso de apelación. Al respecto, es necesario señalar que la ley contempla la situación de cuando se presenta una denuncia temeraria, evento en el cual se impondrá una multa al denunciante. Teniendo en cuenta este procedimiento, la autoridad podrá imponer como sanciones:”

“1) Considerarlo como falta disciplinaria, si el autor de la conducta es un servidor público. Punto éste en el que sí adquiere importancia la graduación de la falta, pues ante faltas gravísimas, el servidor público es destituido de acuerdo con el Código Disciplinario Único.”

“2) La terminación del contrato sin justa causa por parte del empleador. Lo que necesariamente implica la terminación con justa causa por parte del trabajador, razón por la cual no tiene sentido que la ley lo señale como otra sanción independiente.”

“3) Imposición de multas para quien realizó la conducta y para el empleador que la toleró, entendido como tal aquel que no adoptó las medidas preventivas y correctivas ante la situación de acoso.”

“4) Pago a las entidades de salud y de riesgos profesionales que deban cubrir un tratamiento derivado de la conducta de acoso. Dicha sanción recae sobre el empleador que toleró la ocurrencia de los hechos.”

“5) En caso de que se trate de un acoso horizontal, la sanción consiste en la terminación con justa causa o la no renovación del contrato de trabajo de aquel empleado que realizó la conducta de acoso.”

“Con respecto a las medidas sancionatorias y correctivas, la Corte Constitucional ha distinguido el ámbito privado del público. Para la Corte, en la relación de trabajo de carácter privado el trabajador cuenta con un proceso ordinario para amparar sus derechos. En tanto que en el sector público, ‘...la víctima del mismo [del acoso laboral] cuenta tan sólo con la vía disciplinaria para la protección de sus derechos, mecanismo que no sólo es de carácter administrativo y no judicial sino que no resulta ser eficaz para el amparo del derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas’. En este sentido, la Corte señala en principio la procedencia de la acción de tutela para solicitar el amparo de los derechos laborales en el caso de los trabajadores del sector público, en tanto que los trabajadores del sector privado no podrían acudir a este medio expedito, quedándoles la opción de acudir a la justicia ordinaria laboral. Teniendo en cuenta lo anterior, Colombia ha dado un paso importante en el sentido de reconocer, de manera expresa, la existencia del acoso laboral; sin embargo, la ley presenta problemas que deberán ir resolviéndose en su desarrollo, además de los resultados de diversas demandas de inconstitucionalidad que pesan sobre algunos artículos de la legislación.”

(Muñoz, 2010).

### **3.8. SINDICATOS DE TRABAJADORES Y PROTECCIONES LEGALES PARA ACCIONES COLECTIVAS DE LOS EMPLEADOS EN EL AÑO 2003**

“Los sindicatos y los marcos jurídicos que protegen la acción colectiva del empleado constituyen vías tangibles y avenidas potencialmente importantes para abordar el

acoso laboral. La Ley Nacional de Relaciones Laborales de los EE.UU., la ley de relaciones laborales en Australia y la (Consolidación) Ley de Unión Sindical y Relaciones Laborales en el Reino Unido ofrecen, con distintos grados de especificidad, los marcos legales para la existencia de los sindicatos y diversas formas de la negociación colectiva y acciones de los empleados. La mano de obra organizada sigue siendo una de las fuentes más fuertes y vocales de la defensa en nombre de los trabajadores, y hay signos alentadores de que algunos sindicatos están respondiendo al acoso laboral que enfrentan sus miembros. Estos sindicatos están aumentando las preocupaciones sobre el acoso laboral en la mesa de negociación y en las reclamaciones, y están apoyando los esfuerzos hacia la reforma de la ley.”

“Labour unions and the legal frameworks that protect collective employee action constitute tangible and potentially important avenues for addressing workplace bullying. The National Labor Relations Act in the US, the Workplace Relations Act in Australia, and the Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act in the UK all provide, with varying degrees of specificity, legal frameworks for the existence of unions and various forms of collective bargaining and employee actions. Organised labour remains one of the strongest and most vocal sources of advocacy on behalf of working people, and there are encouraging signs that some labour unions are responding to workplace bullying faced by their members. These unions are raising concerns about workplace bullying at the bargaining table and in grievances, and they are supporting efforts towards law reform.”

“Hay sin embargo varios obstáculos para la utilización de los sindicatos y las protecciones colectivas para combatir el acoso. En general, la densidad sindical en los países industrializados mostró una disminución constante durante el último tercio del siglo XX; con notables excepciones como Suecia, los trabajadores sindicalizados representan menos de la mitad de los asalariados y el salario de estos países. En consecuencia, la mayoría de los trabajadores no gozan de representación sindical. Además, la naturaleza del acoso laboral es tal que los empleados a menudo dirigen el acoso a compañeros de trabajo particulares. Esta dinámica puede hacer que sea difícil el desarrollo de una conciencia colectiva de los trabajadores en materia de acoso laboral. Finalmente, los procesos de negociación colectiva suelen asumir que los principales conflictos laborales están entre los empleadores y los trabajadores comunes

y corrientes. Escenarios de acoso entre los miembros del sindicato no son fáciles de abordar dentro de esta estructura.”

“There are, however, several impediments to utilising unions and collective bargaining protections to combat bullying. Overall, union density in industrialised nations showed a steady decline during the last third of the twentieth century; with notable exceptions such as Sweden, unionised employees constitute less than half the wage and salary earners in these countries. Accordingly, the majority of workers do not enjoy union representation. Furthermore, the nature of workplace bullying is such that individual employees often target individual coworkers for abuse. This dynamic can make it difficult to develop a collective consciousness among workers with regard to workplace bullying. Finally, collective bargaining processes typically assume that major workplace conflicts are between employers and rank-and-file workers. Bullying scenarios between union members are not easily addressed within this structure.” (D. Yamada, 2003).

### **3.8.1. POSIBLES ENFOQUES JURÍDICOS TRANSNACIONALES EN EL AÑO 2003**

“La globalización de los mercados ha creado problemas morales y legales relativos a las condiciones de trabajo en todo el mundo. Los temas críticos tales como el uso de talleres clandestinos y el trabajo infantil en los llamados países del tercer mundo han dominado la discusión. Como el acoso se acerca a la vanguardia de las discusiones acerca de problemas en el trabajo, es posible que las políticas y las organizaciones internacionales lo aborden de forma más completa. Existe alguna evidencia de que esto está ocurriendo ya en la Organización Internacional del Trabajo.”

“The globalisation of markets has created complex moral and legal issues concerning working conditions around the world. Critical issues such as the use of sweatshops and child labour in so-called third world countries have dominated that discussion. As bullying moves closer to the forefront of our discussions about workplace problems, it is possible that international policies and organisations will address it more fully. There is some evidence that this is happening already in the work of the International Labour Organisation.” (D. Yamada, 2003).

### **3.8.2. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN EL AÑO 2003**

“La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es un organismo tripartito, con representantes de los empleadores, los sindicatos y los gobiernos, que se ha afiliado a las Naciones Unidas desde 1946. Tiene tres funciones principales: (1) la promulgación

de normas de trabajo que se ocupan de la salud y el bienestar de los trabajadores, (2) la prestación de asistencia técnica a los países miembros en materia de empleo y relaciones laborales, y (3) la realización de estudios de investigación y publicación sobre el trabajo y el empleo. La mayoría de los miembros de las Naciones Unidas también pertenecen a la OIT.”

“The International Labour Organisation (ILO) is a tripartite agency, with representatives from employers, trade unions and governments, that has been affiliated with the United Nations since 1946. It has three primary functions: (1) promulgating labour standards dealing with the health and welfare of workers; (2) providing technical assistance to member nations on employment and industrial relations matters; and (3) conducting research and publishing studies on labour and employment issues. Most UN members also belong to the ILO.”

“La OIT ha reconocido el acoso laboral en el contexto más amplio de la violencia en el trabajo. En una monografía del 2000, se observó que el acoso laboral es una conducta que ‘por sí misma puede ser relativamente menor, pero que en conjunto puede llegar a ser una forma muy grave de violencia’ (Chappell & Di Martino, 2000). Sin embargo, a pesar de que la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo afirma el derecho de toda persona a estar libre de trabajo forzoso, trabajo infantil y discriminación, esta no aborda el derecho a estar libres de acoso laboral.”

“The ILO has recognised workplace bullying in the broader context of violence at work. In a 2000 monograph, it observed that workplace bullying is behaviour that ‘by itself may be relatively minor but which cumulatively can become a very serious form of violence’ (Chappell & Di Martino, 2000). However, although the ILO’s Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work affirms the right of all persons to be free from forced labour, child labour and discrimination, it does not address a right to be free from workplace bullying.”

“Incluso en el evento en que la OIT promulgue una norma general contra el acoso laboral, estaría sin autoridad para imponerla a una nación miembro. A diferencia de las propias Naciones Unidas, la OIT ‘no es una entidad supranacional, y por lo tanto no pueden imponer obligaciones a los Estados miembros, excepto en la medida en que ellos voluntariamente accedan, aceptando ciertas restricciones a su soberanía’

(Bartolomei de la Cruz, Hector, Von Potobsky, & Swepston, 1996). Por lo tanto, a menos que la OIT adquiriera la facultad de imponer y hacer cumplir las normas laborales (un desarrollo poco probable), su capacidad para hacer frente a la violencia laboral en el ámbito internacional se limitará a un papel de centro de investigación, asesoramiento y sensibilización, en lugar de uno legislativo.”

“Even in the event that the ILO does enact a general standard against workplace bullying, it would be without authority to impose it upon a member nation. Unlike the UN itself, the ILO ‘is not a supranational entity, and therefore may not impose obligations upon member States, except in so far as they have voluntarily agreed to them, thus accepting certain restrictions on their sovereignty’ (Bartolomei de la Cruz, Hector et al., 1996). Thus, unless the ILO gains the authority to impose and enforce labour standards (an unlikely development), its ability to address workplace bullying on an international scale will be limited to a research, advisory and consciousness-raising role rather than a legislative one.”  
(D. Yamada, 2003).

### **3.8.3. LOS ACUERDOS COMERCIALES INTERNACIONALES EN EL AÑO 2003**

“Potencialmente, los acuerdos comerciales multinacionales podrían ser la base para la imposición de obligaciones jurídicas a los firmantes para prohibir el acoso laboral dentro de sus propias fronteras. Por ejemplo, la Unión Europea y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte han incorporado diversas normas del trabajo, a menudo en respuesta a la presión de los defensores de los trabajadores en sus respectivas naciones. En este momento, es prematuro predecir si la preocupación por el acoso laboral abre camino en este tipo de acuerdos comerciales. Debido a que la motivación política detrás de la mayoría de estos acuerdos multinacionales es la apertura de mercados para los negocios, uno debe ser adecuadamente escéptico en cuanto a las posibilidades de utilizarlos como vehículos para elevar el nivel de trabajo en general. De hecho, existe una gran preocupación entre los defensores de los trabajadores que esos acuerdos reducirán las normas del trabajo en todo el mundo en nombre del libre comercio.”

“Potentially, multinational trade agreements could be the basis for imposing legal obligations on the signatories to prohibit workplace bullying within their own borders. For example, the European Union and the North American Free Trade Agreement have

incorporated various labour standards, often in response to pressure from labour advocates in their respective nations. At this juncture, it is premature to predict whether concerns over workplace bullying will make their way into such trade agreements. Because the political motivation behind most of these multinational agreements is to open up markets for business, one should be appropriately sceptical as to the possibilities for using them as vehicles for raising labour standards in general. In fact, there is considerable concern among labour advocates that such agreements will lower labour standards across the globe in the name of free trade.”

“Por regímenes comerciales multinacionales existentes, la Unión Europea (UE) es el ejemplo más prometedor de una estructura reguladora que reconoce la importancia tanto de los intercambios comerciales como de la protección social. El Cuerpo legislativo principal de la UE, el Consejo de Ministros, puede emitir directrices que ordenen ciertas políticas objetivo que permitan a los países miembro determinar los medios para alcanzarlas (Bellace, 1996). Aunque el Consejo no ha emitido directrices específicamente relacionadas con el acoso laboral, lo ha hecho así para la seguridad, la salud y la discriminación laboral. Como el acoso laboral se convierte más en un problema de empleo ordinario, es posible que la UE pueda abordarlo a través de una directiva.”

“Of existing multinational trade schemes, the European Union is the most promising example of a regulatory structure that recognises the importance of both commercial exchange and social protections. The EU’s primary legislative body, the Council of Ministers, may issue directives that mandate certain policy objectives but allow the member nations to determine the means of achieving them (Bellace, 1996). Although the council has not issued any directives specifically related to workplace bullying, it has done so for workplace safety and health generally, and for workplace discrimination. As workplace bullying becomes more of a mainstream employment issue, it is possible that the EU might address it through a directive.”  
(D. Yamada, 2003).

### **3.9. ¿HACIA UN CONSENSO TRANSNACIONAL SOBRE LA REFORMA DE LA LEY EN EL AÑO 2003?**

“Dentro de las naciones industrializadas occidentales, nuestra comprensión actual de la sociedad de acoso laboral es muy similar a como vimos el acoso sexual hace unos treinta años. En aquel entonces, incluso el término ‘acoso sexual’ no era parte de nuestro vocabulario. Este tipo de comportamiento era frecuente y a menudo muy

doloroso, pero para algunas mujeres se consideraba como parte del costo de tener un empleo. La idea de que alguien debía tener un derecho legal a estar libre de tal tratamiento era rara vez discutido, y mucho menos aceptado. Del mismo modo, el acoso laboral se ha visto como parte del costo de tener un empleo. En consecuencia, la idea de que la ley debería entrar en escena cuando alguien es sujeto de acoso ha comenzado recientemente a tomar impulso.”

“Within Western industrialised nations, our current societal understanding of workplace bullying is very similar to how we viewed sexual harassment some thirty years ago. Back then, even the term ‘sexual harassment’ was not part of our vocabulary. Such behaviour was frequent and often very hurtful, but for some women it was seen as part of the cost of being employed. The notion that someone should have a legal right to be free of such treatment was rarely discussed, much less accepted. Similarly, workplace bullying has been seen as part of the cost of being employed. Consequently, the idea that the law should enter the picture when someone is subjected to bullying has only recently started to gain momentum.”

“Pero hay señales de cambio. Por ejemplo, en el Reino Unido, las recomendaciones para hacer frente a las deficiencias pertinentes de la legislación laboral británica están ganando un poco de atención, en parte gracias a la labor de los sindicatos, académicos, y una red informal de investigadores y defensores de los empleados que están abordando el acoso y el abuso en el trabajo. Por lo menos dos propuestas legislativas concretas para luchar contra el acoso laboral se han establecido en los últimos años. En 1997, un sindicato británico redactó el ‘Proyecto de Ley Dignidad en el Trabajo’, que se ha introducido en ‘The House of the Commons’ [el parlamento británico], pero aún no se ha convertido en ley. El proyecto de ley establece la responsabilidad civil de un empleador, por el acoso y actos similares, incluyendo ‘el comportamiento ofensivo, abusivo, malicioso, insultante o intimidante en más de una ocasión’. La propuesta de ley está diseñada para proporcionar protección a las víctimas de acoso laboral a la par con protecciones extendidas a víctimas de acoso sexual o racial.”

“But there are signs of change. For example, in the United Kingdom, recommendations to address the relevant shortcomings of British employment law are winning some attention, thanks in part to the work of labour unions, academics, and an

informal network of researchers and employee advocates who are addressing bullying and work abuse. At least two tangible legislative proposals to combat workplace bullying have been set forth in recent years. In 1997, a British labour union drafted the 'Dignity at Work Bill', which has been introduced in the House of Commons but has not yet become law. The bill imposes civil liability on an employer for bullying and similar acts, including 'behaviour on more than one occasion which is offensive, abusive, malicious, insulting or intimidating'. The proposed law is designed to provide protections to bullied employees on a par with protections extended to targets of sexual or racial harassment."

"En el 2000, un grupo de expertos de la Universidad de Cambridge publicó una revisión exhaustiva e independiente de la legislación del Reino Unido contra la discriminación (Hepple, Coussey, & Choudhury, 2000). Una de las recomendaciones del panel fue la promulgación de 'la responsabilidad civil estatutaria de hostigamiento y acoso en el trabajo':"

"Los elementos de dicha responsabilidad civil deben ser que: (1) el acto de otras conductas no es bien recibida y ofensiva para la víctima, (2) que razonablemente puede considerarse como la creación de un entorno de trabajo intimidante, hostil, ofensivo o humillante, y que (3) la víctima haya sufrido o pueda sufrir algún daño ya sea físico, psicológico o emocional (incluyendo ansiedad y daños morales)."

"In 2000 a panel of experts at Cambridge University released a comprehensive, independent review of the UK's anti-discrimination legislation (Hepple et al., 2000). One of the panel's recommendations was the enactment of 'a statutory tort of harassment and bullying at work':"

"The elements of this tort should be that: (1) the act of other conduct is unwelcome and offensive to the recipient; (2) it could reasonably be regarded as creating an intimidating, hostile, offensive or humiliating work environment; and (3) the recipient has suffered or is likely to suffer some harm whether physical, psychological or emotional (including anxiety and injury to feelings)."

"Considerando que la educación pública sobre el acoso laboral está todavía en su infancia en los EE.UU., puede ser prematuro evaluar las perspectivas de la reforma legislativa. Sin embargo, se han realizado esfuerzos para obtener apoyo en las legislaturas estatales para la aprobación de una ley contra el acoso laboral elaborado

por [David Yamada]. El proyecto de ley contiene las responsabilidades de los empleadores cuando un ‘trabajador ha sido sometido a un ambiente de trabajo abusivo’, definido para este propósito como una situación en la que un empleado ‘actuando con malicia, someta al denunciante a una conducta abusiva tan grave que causa daño tangible al denunciante’.”

“Considering that public education on workplace bullying is still in its infancy in the US, it may be premature to assess the prospects of law reform. However, efforts have been undertaken to garner support in state legislatures for the passage of an anti-bullying bill drafted by this author. The bill holds employers liable when a worker ‘has been subjected to an abusive work environment’, defined for this purpose as a situation where an employee, ‘acting with malice, subjects the complainant to abusive conduct so severe that it causes tangible harm to the complainant’.”

“Es de destacar que los esfuerzos hacia la reforma legislativa, en particular en el Reino Unido y los Estados Unidos, se centran alrededor de la creación de nuevos remedios legales que combinen dosis de teorías de derecho común con la inspiración de la ley estatutaria sobre el acoso basado en la pertenencia a una clase protegida. Estas propuestas van en gran medida a la promoción de los objetivos políticos establecidos, sobre todo en la forma en que alentarán a los empleadores a participar en las medidas de prevención y proporcionar alivio a víctimas de maltrato grave. Por otra parte, aunque al parecer ninguna propuesta estatutaria se ha presentado en Australia, investigadores como Kieseker y Marchant están dándose cuenta que la ley australiana ‘no reconoce plenamente el acoso laboral’ (Kieseker & Marchant, 1999). También hay que señalar que cuando la Corte Suprema de Queensland, en *Arnold contra Midwest Radio Limited*, impone responsabilidad al empleador por someter a un empleado a un tratamiento continuo abusivo, se basó en una combinación híbrida del derecho común y obligaciones legales en relación a la salud y seguridad de los empleados.”

“It is noteworthy that efforts towards law reform, particularly in the United Kingdom and the United States, are centring around the creation of new statutory remedies that combine doses of common law tort theory with inspiration from statutory law concerning harassment based on protected class status. These proposals go a long way towards advancing the policy goals set out at the beginning of this chapter, particularly in the way that they encourage employers to engage in preventive measures and provide

relief to targets of severe mistreatment. Furthermore, although apparently no such statutory proposal has been put forth in Australia, researchers such as Kieseker and Marchant are acknowledging that Australian law 'does not fully recognise workplace bullying' (Kieseker & Marchant, 1999). It also should be noted that when the Queensland Supreme Court, in *Arnold v. Midwest Radio Limited*, imposed liability on an employer for subjecting an employee to an ongoing course of abusive treatment, it relied on a hybrid combination of common law and statutory duties relating to employee health and safety."

"Desarrollos e iniciativas legales y políticas en [Australia, Reino Unido y Estados Unidos], junto con la ordenanza de Victimización en el Trabajo de Suecia, sugieren que estamos en las primeras etapas de un consenso transnacional emergente de que el acoso laboral se trate legalmente mejor con la creación de nuevas medidas de protección, dirigidas específicamente al acoso y el abuso, combinando elementos y enfoques del derecho común existente y las disposiciones legales. Estamos es una etapa tan temprana en la historia de comprender y responder al acoso laboral que es imposible predecir si tales protecciones legales serán promulgadas a nivel poblacional. Mientras tanto, las víctimas de acoso laboral y sus abogados tendrán que conformarse con una variedad desigual de los recursos de derecho estatutario y común existentes."

"Legal and policy developments and initiatives in these three nations, along with Sweden's Victimisation at Work ordinance, suggest that we are in the early stages of an emerging transnational consensus that workplace bullying is best dealt with legally by the creation of new protections, aimed specifically at bullying and abuse, combining elements and approaches from existing common law and statutory provisions. We are so early in the history of understanding and responding to workplace bullying that it is impossible to predict whether such legal protections will be enacted on a widespread level. In the meantime, targets of workplace bullying and their lawyers will have to make do with an uneven assortment of existing statutory and common law remedies."  
(D. Yamada, 2003).

#### 4. Referencias

Adams, A., & Crawford, N. (1992). *Bullying at work*. Virago Press. London.

Barrett, B. (2000). *Harassment at work: A matter of health and safety*. Journal of Business Law, 214-231.

Bartolomei de la Cruz, Hector, Von Potobsky, G., & Swepston, L. (1996). *The international labor organization: The international standards system and basic human rights*. Boulder: Westview.

Bellace, J. R. (1996). *European works council directive: Transnational information and consultation in the european union, the*. Comp.Lab.LJ, 18, 325.

Bermúdez, H. (2013). *La gestión humana actual: Un homenaje crítico. El ejemplo del placer y el sufrimiento en el trabajo cotidiano*.

Brodsky, C. M. (1976). *The harassed worker*. Lexington Books. Lexington.

Browne, M. N., & Smith, M. A. (2008). *Mobbing in the workplace: The latest illustration of pervasive individualism in american law*. Empl.Rts.& Employ.Pol'Y J., 12, 131-383.

Bukspan, E. (2004). *Bullying at work in france*. British Journal of Guidance & Counselling, 32(3), 397-406.

Chappell, D., & Di Martino, V. (2000). *Violence at work international labour organisation*.

Congress, U. (1964). Civil rights act of 1964. Civil Rights in America.

Di Martino, V., Hoel, H., & Cooper, C. L. (2003). *Preventing violence and harassment in the workplace*. European Foundation for the improvement of living and working conditions. Dublin.

Einarsen, S. (1999). *The nature and causes of bullying at work*. International Journal of Manpower, 20(1/2), 16-27.

Einarsen, S., Hoel, H., Zapf, D., & Cooper, C. L. (2011). *The concept of bullying and harassment at work: The european tradition*. *Bullying and Harassment in the Workplace*. Developments in Theory, Research, and Practice, , 3-39.

Fischinger, P. S. (2010). *Mobbing: The german law of bullying*. Comp.Lab.L.& Pol'Y J., 32, 153.

Heinemann, P. (1972). *Mobbing-group violence by children and adults*. Natur Och Kultur, Stockholm.

Hepple, B. A., Coussey, M., & Choudhury, T. (2000). *Equality: A new framework: Report of the independent review of the enforcement of uk anti-discriminatin legislation*. Hart Pub.

Hirigoyen, M. (1998a). *Le harcèlement moral Syros*.

Hirigoyen, M. (1998b). *Stalking the soul*.

Keashly, L., & Harvey, S. (2005). *Emotional abuse in the workplace*.

Kieseker, R., & Marchant, T. (1999). *Workplace bullying in australia: A review of current conceptualisations and existing research*. Australian Journal of Management and Organisational Behaviour, 2(5), 61-75.

Leymann, H. (1986). *Vuxenmobbing-psykiskt våld i arbetslivet (bullying-psychological violence in working life)*. lund: Studentlitterature. leymann H.(1990) *mobbing and psychosocial terror at workplaces*. Violence and Victims, 5, 119-126.

Leymann, H. (1990). *Manual of the LIPT questionnaire for assessing the risk of psychological violence at work*. Estocolmo: Violen.[Links].

Leymann, H. (1996a). *Mobbing, paris: Seuil*.

Leymann, H. (1996b). *The content and development of mobbing at work*. European Journal of Work and Organizational Psychology, 5(2), 165-184.

Leymann, H., & Baxter, S. (2010). *Workplace mobbing as psychological terrorism: How groups eliminate unwanted members*. Edwin Mellen Press.

Lorenz, K. (1967). *Aggression: Dess bakgrund och natur* Norstedt.

Meschkat, B., Stackelbeck, M., Langenhoff, G., & für Arbeitsschutz, B. (2002). *Mobbing-report: Eine repräsentativstudie für die bundesrepublik deutschland* Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin.

Muñoz, A. M. (2010). *La nueva legislación sobre acoso laboral en Colombia (ley 1010 de 2006)*. Revista Latinoamericana de Derecho Social, (05)

Munthe, E. (1989). *Bullying in scandinavia. Bullying: An International Perspective*, 66

Namie, G., & Namie, R. (2000). *Workplace bullying: The silent epidemic*. *Employee Rights Quarterly*, 1(2), 1-12.

Olweus, D. (1987). *Bully/victim problems among schoolchildren in scandinavia*.

Olweus, D. (1991). *Bully/victim problems among schoolchildren: Basic facts and effects of a school based intervention program. The Development and Treatment of Childhood Aggression*, 411-448.

Olweus, D. (1993). *Bully/victim problems among schoolchildren: Long-term consequences and an effective intervention program*.

Olweus, D. (1994). *Bullying at school: Basic facts and effects of a school based intervention program*. *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 35(7), 1171-1190.

Schultz, V. (1998). *Reconceptualizing sexual harassment*. *The Yale Law Journal*, 107(6), 1683-1805.

Soares, A. (2012). *Les bleus à l'âme: Le harcèlement psychologique chez les cols bleus de la ville de montréal*. Montreal: Université Du Québec À Montréal, 2006a.(Relatório De Pesquisa).Disponível Em:<  
[Http://Www.Angelosoares.Uqam.Ca/Upload/Files/Rapports% 20de% 20recherche/Les\\_bleus\\_a\\_lame\\_le\\_harcelement\\_chez\\_les\\_col\\_bleus.Pdf](http://www.angelosoares.uqam.ca/upload/files/Rapports%20de%20recherche/Les_bleus_a_lame_le_harcelement_chez_les_col_bleus.Pdf)>.Acesso Em, 12

Yamada, D. (2003). *Workplace bullying and the law: Towards a transnational consensus? Bullying and Emotional Abuse in the Workplace. International Perspectives in Research and Practice*, 399-411.

Yamada, D. C. (1999). *Phenomenon of workplace bullying and the need for status-blind hostile work environment protection, the. Geo.LJ*, 88, 475.

Zapf, D., & Einarsen, S. (2005). *Mobbing at work: Escalated conflicts in organizations*.

## 5. Referencias complementarias

Beale, D. (2010). *An industrial relations perspective of workplace bullying*. *Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research, and Practice*, 283.

Browne, M. N., & Smith, M. A. (2008). *Mobbing in the workplace: The latest illustration of pervasive individualism in american law*. *Empl.Rts.& Employ.Pol'Y J.*, 12, 131-383.

Chappell, D., & Di Martino, V. (2006). *Violence at work*. International Labor Office.

Cox, R. (2010). *Psychological harassment legislation in québec: The first five years*. *Comp.Lab.L.& Pol'Y J.*, 32, 55.

Dobbs, D. B., Hayden, P. T., & Bublick, E. M. (2000). *The law of torts*. West Group St. Paul.

Einarsen, S. (2000). *Harassment and bullying at work: A review of the scandinavian approach*. *Aggression and Violent Behavior*, 5(4), 379-401.

Fernandez, D. L. (2010). *Legal protection for victims of workplace harassment in Chile*. *Comp.Lab.L.& Pol'Y J.*, 32, 91.

Friedman, G., & Whitman, J. (2003). *The european transformation of harassment law: Discrimination versus dignity*. *Columbia Journal of European Law*, Forthcoming.

García Narváez, G. M., & Jiménez Vásquez, A. M. (2013). *Acoso laboral: Perspectiva jurídica*.

Guerrero, M. I. S. (2004). *Development of moral harassment (or mobbing) law in sweden and france as a step towards EU legislation, the*. BC Int'L & Comp.L.Rev., 27, 477.

Harthill, S. (2008). *Bullying in the workplace: Lessons from the united kingdom*. Minnesota Journal of International Law, 17, 247.

Hoel, H., & Einarsen, S. (2010). *Shortcomings of antibullying regulations: The case of sweden*. European Journal of Work and Organizational Psychology, 19(1), 30-50.

Hoel, H., Einarsen, S., Einarsen, S., Hoel, H., Zapf, D., & Cooper, C. (2011). *Investigating complaints of bullying and harassment*. Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research, and Practice, 341-357.

Hoel, H., Sheehan, M. J., Cooper, C. L., & Einarsen, S. (2011). *Organisational effects of workplace bullying*. Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research, and Practice, 129-148.

Hogh, A., Mikkelsen, E. G., & Hansen, A. (2010). *Individual consequences of workplace bullying/mobbing*. Bullying and Emotional Abuse in the Workplace: International Perspectives in Research and Practice, 107-128.

Hoyos Hoyos, R. (2012). *Acoso laboral. Relación entre derecho y psicología*.

- Kaplan, J. F. (2010). *Help is on the way: A recent case sheds light on workplace bullying*. Hous.L.Rev., 47, 141.
- Keashly, L., & Jagatic, K. (2011). *North american perspectives on hostile behaviors and bullying at work*. *Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research, and Practice*, 41-74.
- Keashly, L., Nowell, B. L., Einarsen, S., Hoel, H., Zapf, D., & Cooper, C. (2011). *Conflict, conflict resolution, and bullying*. *Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research, and Practice*, 423-445.
- Kelloway, E. K., & Day, A. L. (2005). *Building healthy workplaces: What we know so far*. *Canadian Journal of Behavioural Science*, 37(4), 223.
- Lerouge, L. (2010). *Moral harassment in the workplace: French law and european perspectives*. *Comp.Lab.L.& Pol'Y J.*, 32, 109.
- Lewis, D., Giga, S., & Hoel, H. (2010). *Discrimination and bullying*. *Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research, and Practice*. London: Taylor & Francis, 267-282.
- Lippel, K. (2010). *Law of workplace bullying: An international overview, the*. *Comp.Lab.L.& Pol'Y J.*, 32, 1.
- Lueders, A. E. (2008). *You'll need more than a voltage converter: Plugging european workplace bullying laws into the american jurisprudential outlet*. *Ariz.J.Int'L & Comp.L.*, 25, 197.

- Matthiesen, S. B., Bjørkelo, B., & Burke, R. J. (2011). *Workplace bullying as the dark side of whistleblowing*. *Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research, and Practice*, 2
- Namie, G. (2003). *Workplace bullying: Escalated incivility*. *Ivey Business Journal*, 68(2), 1-6.
- Namie, G. (2007). *The challenge of workplace bullying*. *Employment Relations Today*, 34(2), 43-51.
- Namie, G., Namie, R., & Lutgen-Sandvik, P. (2010). *Challenging workplace bullying in the united states: An activist and public communication approach*. *Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research, and Practice*, 447-467.
- Neuman, J. H., Baron, R. A., Einarsen, S., Hoel, H., Zapf, D., & Cooper, C. (2011). *Social antecedents of bullying: A social interactionist perspective*. *Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research, and Practice*, 201-225.
- Ng, A. (2012). *Comparative anti-workplace bullying public policy in Australia, Canada and the United States*.
- Nielsen, M. B., Notelaers, G., & Einarsen, S. (2011). *Measuring exposure to workplace bullying*. *Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research, and Practice*, 149-174.

- Parkes, D. (2004). *Targeting workplace harassment in quebec: On exporting a new legislative agenda*. Employee Rights.& Employment Policy Journal, 8, 423.
- Pryor, J. B., & Fitzgerald, L. F. (2003). *Sexual harassment research in the united states*. Bullying and Emotional Abuse in the Workplace: International Perspectives in Research and Practice, 79-100.
- Rayner, C., & Lewis, D. (2010). *Managing workplace bullying: The role of policies*. Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research and Practice.
- Salin, D., & Hoel, H. (2011). *Organisational causes of workplace bullying*. Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research and Practice, , 227-243.
- Schultz, V., Friedman, G. S., Saguy, A. C., Hernandez, T. K., & Yamada, D. (2004). *Global perspectives on workplace harassment law: Proceedings of the 2004 annual meeting, Association of American Law Schools section on labor relations and employment law*. Empl.Rts.& Employ.Pol'Y J., 8, 151-523.
- Schwickerath, J., Zapf, D., Einarsen, S., Hoel, H., Zapf, D., & Cooper, C. (2011). *Inpatient treatment of bullying victims*. Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research and Practice, 397-422.
- Sheehan, M. (2004). *Workplace mobbing: A proactive response*. Workplace Mobbing Conference. Brisbane Australia.

Squelch, J., & Guthrie, R. (2010). *Australian legal framework for workplace bullying, the.* Comp.Lab.L.& Pol'Y J., 32, 15.

Stone, K. L. (2009). *From queen bees and wannabes to worker bees: Why gender considerations should inform the emerging law of workplace bullying.* NYU Ann.Surv.Am.L., 65, 35.

Tehrani, N., Einarsen, S., Hoel, H., Zapf, D., & Cooper, C. (2011). *Workplace bullying: The role for counselling.* Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research and Practice, 381-396.

Vartia, M., & Leka, S. (2011). *Interventions for the prevention and management of bullying at work.* Bullying and Harassment in the Workplace. Developments in Theory, Research, and Practice, 359-379.

Velazquez, M. (2010). *Spanish code of practice on work-related bullying: Reflections on european law and its impact on a national strategy for labor inspectors, the.* Comp.Lab.L.& Pol'Y J., 32, 185.

Yamada, D. (2004). *Crafting a legislative response to workplace bullying.* Employee Rights and Employment Policy Journal, 8, 475.

Yamada, D. (2010). *Workplace bullying and american employment law: A ten-year progress report and assessment.* Comparative Labor Law & Policy Journal, 32(1), 251.

Yamada, D. (2013). *Emerging american legal responses to workplace bullying*. Temple Political & Civil Rights Law Review, 22, 13-17.

Yuen, R. A. (2005). *Beyond the schoolyard: Workplace bullying and moral harassment law in france and quebec*. Cornell Int'L LJ, 38, 625.

Zapf, D., & Einarsen, S. (2011). *Individual antecedents of bullying: Victims and perpetrators*. Bullying and Harassment in the Workplace. Developments in Theory, Research, and Practice, 177-200.

Zapf, D., Escartín, J., Einarsen, S., Hoel, H., & Vartia, M. (2011). *Empirical findings on prevalence and risk groups of bullying in the workplace*. Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research, and Practice, 75-105.