



Consideraciones jurídicas sobre la determinación del acoso en el ámbito laboral

Legal considerations regarding the determination of harassment at the workplace

MÁSTER EN GESTIÓN DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

TUTOR: JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ

ALUMNO: DAVID CALVO VILLAR

ÍNDICE

1. RESUMEN/ABSTRACT	1
2. OBJETIVOS	2
3. METODOLOGÍA	4
3.1 Fase 1	4
3.2 Fase 2	6
3.3 Fase 3	8
3.4 Fases 4, 5 y 6	8
3.5 Fase 7	8
3.6 Fase 8	8
3.7 Fase 9	9
4. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO	9
4.1. Cuadros de ocurrencia	10
4.2 Rasgos jurisprudenciales sobre el acoso y su discusión	21
4.2.1. Producción de un daño a la salud individual del trabajador	21
4.2.2. Intencionalidad: el “animus excludendi”.	26
4.2.3. Reiteración, persistencia y continuidad en el tiempo. La exigencia de un “plan”	30
4.3 Concepto de acoso y sus implicaciones	34
4.3.1. El rasgo subjetivo (a interpretar de manera restrictiva) de una “conducta no deseada”	35
4.3.2. El rasgo objetivo de “tener por objetivo, o como consecuencia, un atentado a la dignidad, creando un ambiente hostil, intimidatorio y degradante para el trabajador”	36
4.4 Tipos y clasificación del acoso	39
5. LA PREVENCIÓN DEL ACOSO	42
6. CONCLUSIÓN	48

1. RESUMEN/ABSTRACT

El acoso laboral es uno de los problemas más complejos del ámbito preventivo y jurídico-laboral, y, su actual tratamiento normativo resulta escaso hasta requiriendo de la jurisprudencia para obtener una delimitación del mismo. Sin embargo, para hacerlo, los tribunales han bebido de diversas fuentes científicas, no necesariamente adaptadas al ámbito legal, lo cual deriva en zonas grises causantes de indefensión al adoptar una definición muy estricta y bajo parámetros subjetivos: el daño a la salud, la intencionalidad y la reiteración, persistencia y continuidad en el tiempo.

Todos ellos entendidos de una forma muy concreta. Para lograr desmontarlos, son analizados uno a uno, recurriendo a sentencias recientes de los Tribunales Superiores de Justicia para ello y, finalmente, proponiendo un nuevo encuadre objetivo y acorde a la legislación vigente, desgranándolo para demostrar cómo sería capaz de abarcar más situaciones sin ser tan amplio como para alejarse de la realidad del acoso o invadir otros tipos normativos. A la postre, el trabajo trata la tipología del mobbing cuidando de discriminar lo mínimo posible y los medios de prevención del mismo en diferentes fases mediante protocolos.

The harassment at work is one of the most complex problems of the preventive and law and labour. Its current normative treatment is scarce, even requiring jurisprudence to obtain a delimitation of it. To do so, however, the courts have drawn on a variety of scientific sources, not necessarily adapted to the legal environment. This results in grey areas causing defencelessness because they adopt a very strict definition and under subjective parameters: damage to health, intentionality and repetition, persistence and continuity in time.

All of them understood in a very specific way. To dismantle it, they are analysed one by one, using recent rulings of the Superior Courts of Justice for this purpose and, finally, proposing a new objective framework in accordance with the legislation in force, trying to show how it would can cover more situations without being so broad as to distance itself from the reality of harassment or invading other types of regulations. At the end, the paper deals with the typology of mobbing, taking care to discriminate as little as possible and the means of preventing it in different phases by means of protocols.

2. OBJETIVOS

El presente trabajo tiene como objetivo final el análisis sistemático de la doctrina judicial española sobre el concepto de acoso laboral, para intentar aquilatar sus constantes y sus desviaciones, alcanzando una noción final objetiva sobre la cual proyectar las vías de prevención más adecuadas.

Lejos de un Trabajo de Fin de Máster convencional, se han querido alcanzar varias metas instrumentales previas que sirven para acreditar los conocimientos adquiridos a lo largo del curso.

Cabrá dar cuenta, de este modo, de las siguientes decisiones significativas:

Primera.

Prescindir de cualquier bibliografía. A tal efecto asumir el criterio del tutor asentado tres razones fundamentales: de un lado, muchas veces sustituye el trabajo de campo, tomando prestados datos de otros cuya fiabilidad no ha sido contrastada; de otro, cabe caer en la tentación asumir ideas prestadas de otros haciendo que el discurso no se asiente en datos, sino en pareceres capaces de inhibir la reflexión propia; por último, y advertido de los graves defectos en la redacción, intentar su mejora frente a la facilidad para acudir con mayor o menor disimulo a redacciones más fluidas.

Segunda.

Realizar de una labor de campo tomando para ello una muestra de todos los pronunciamientos localizados sobre el acoso en los Tribunales Superiores de Justicia en los últimos tres meses de 2016. A tal fin, cribar cuanto lo aprecian y saber distinguir las grandes categorías en virtud de la cual conforman su parecer los tribunales.

Tercera.

Ordenar y clasificar los pronunciamientos en función de los requisitos cardinales que conforman las principales categorías en las cuales se agrupan las especies significadas.

Cuarta.

Presentar gráficamente la información en forma de tablas, a fin de facilitar el alcance último y reflejar la fuente única sobre la cual quedará articulado.

Quinta.

Exponer formalmente los hallazgos más salientes, dando cuenta de las dificultades alcanzadas para construir un concepto unitario; si así fuere, alcanzar uno nuevo y propio capaz de permitir una perspectiva coherente.

Sexta.

A la vista del concepto, esbozar el contenido de cuanto sería un protocolo preventivo de actuación capaz de cubrir las tres fases más significativas: proclamación de la intención empresarial, fase preventiva (información, formación e investigación en caso de denuncia y/o indicios de acoso) y fase de instrucción y respuesta.

3. METODOLOGÍA

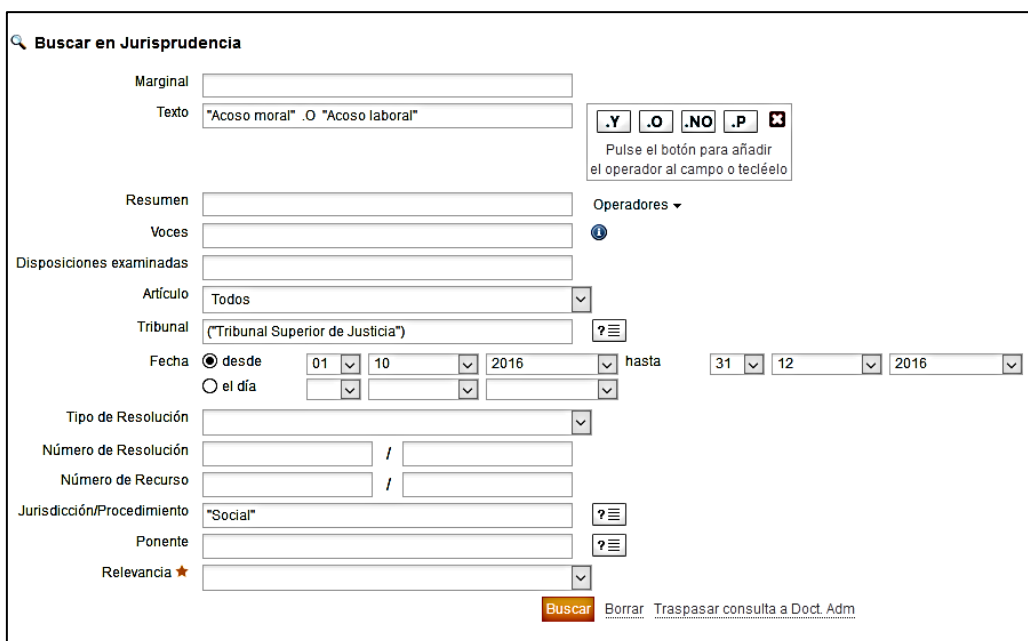
El trabajo fue realizado atendiendo a las siguientes fases o etapas:

3.1 Fase 1

El trabajo comenzó partiendo de una situación en la cual se prescindió de la lectura de artículos, o monografías acerca del tema hasta llegar a las conclusiones. Ello fue planteado así con el propósito de evitar la “contaminación” de ideas preconcebidas capaces de alterar la percepción acerca de la cuestión a desarrollar; y, de esa manera, comenzar la recogida de información sin prejuicio alguno.

La base de datos “Aranzadi” fue la escogida entre las existentes, por gozar de una reconocida fiabilidad, una amplísima cantidad de información y ser accesible para los alumnos de la Universidad de León. El método utilizado fue buscador avanzado de jurisprudencia con los siguientes filtros:

- **Texto:** “Acoso moral” O “Acoso laboral”
- **Tribunal:** (“Tribunal Superior de Justicia”)
- **Fecha:** [Desde] 01/10/2016 [Hasta] 31/12/2017
- **Tipo de Resolución:** Sentencia
- **Jurisdicción/Procedimiento:** “Social”



Buscar en Jurisprudencia

Marginal

Texto .Y .O .NO .P ✕
Pulse el botón para añadir el operador al campo o tecléelo

Resumen

Voces

Disposiciones examinadas

Artículo

Tribunal

Fecha desde hasta
 el día

Tipo de Resolución

Número de Resolución /

Número de Recurso /

Jurisdicción/Procedimiento

Ponente

Relevancia ★

Buscar [Borrar](#) [Traspasar consulta a Doct. Adm](#)

Figura 1 - Fuente: “Aranzadi”

De esa búsqueda, resultaron ochenta sentencias; tras filtrado, cuarenta y dos fueron seleccionadas como útiles para el trabajo.

3.2 Fase 2

Una vez seleccionado el muestrario de sentencias, se procedió a localizar dentro del mismo las definiciones acoso utilizadas, los criterios utilizados para apreciar su existencia en cada caso, así como las conductas que habitualmente conforman el acoso laboral según criterio judicial. Este tipo de información apareció en veintidós de las sentencias, permitiendo un cuadro donde dejar notas de la fecha y órgano que la dictó, la apreciación o no de acoso moral y, por último, si contemplaron o no tres requisitos específicos que surgen como más destacados.

Doctrina Sentencia	Producción de un daño	Intencionalidad	Reiteración, persistencia y continuidad en el tiempo	Hay acoso laboral	TSJ
AS 2016\1922	Incluido	Incluido	Incluido	Sí	(Andalucía) Granada
JUR 2017\18448	Sin definición	Sin definición	Sin definición	Sí	Madrid
JUR 2017\20769	Sin definición	Sin definición	Sin definición	Sí	Castilla-La Mancha
JUR 2017\64989	Incluido	Omitido	Incluido	Sí	(Andalucía) Sevilla
JUR 2016\256206	Sin definición	Sin definición	Sin definición	Sí	Madrid
JUR 2016\250249	Incluido	Omitido	Incluido	Sí	Galicia
JUR 2017\32730	Incluido	Incluido	Incluido	Sí	Cataluña
AS 2016\1626	Sin definición	Sin definición	Sin definición	No	(Castilla y León) Valladolid
JUR 2017\88271	Incluido	Incluido	Incluido	No	Cataluña
AS 2016\1980	Sin definición	Sin definición	Sin definición	No	Cataluña
AS 2016\1885	Omitido	Incluido	Incluido	No	(Andalucía) Málaga
JUR 2016\273376	Incluido	Incluido	Incluido	No	Aragón
AS 2016\1871	Incluido	Incluido	Incluido	No	Cataluña
AS 2016\1682	Incluido	Incluido	Incluido	No	Galicia
AS 2016\1859	Omitido	Incluido	Incluido	No	(Andalucía) Málaga
JUR 2017\54437	Sin definición	Sin definición	Sin definición	No	(Andalucía) Granada
JUR 2016\255654	Incluido	Incluido	Incluido	No	Madrid
JUR 2016\234754	Omitido	Incluido	Incluido	No	(Castilla y León) Valladolid
JUR 2017\17958	Incluido	Incluido	Incluido	No	Madrid
JUR 2017\18088	Incluido	Incluido	Incluido	No	Madrid
JUR 2017\39985	Incluido	Incluido	Incluido	No	Cataluña
JUR 2017\1266	Sin definición	Sin definición	Sin definición	No	Madrid
JUR 2017\31612	Sin definición	Sin definición	Sin definición	No	Cataluña
JUR 2017\29967	Sin definición	Sin definición	Sin definición	No	Cataluña
JUR 2017\6765	Incluido	Incluido	Incluido	No	Burgos
JUR 2017\26992	Sin definición	Sin definición	Sin definición	No	Madrid
JUR 2017\12081	Sin definición	Sin definición	Sin definición	No	(Islas Canarias) Las Palmas
JUR 2017\7138	Sin definición	Sin definición	Sin definición	No	Castilla-La Mancha
JUR 2017\67697	Sin definición	Sin definición	Sin definición	No	País Vasco
JUR 2017\9132	Incluido	Omitido	Incluido	No	Galicia
JUR 2017\38142	Omitido	Incluido	Incluido	No	(Andalucía) Málaga
JUR 2017\34162	Incluido	Incluido	Incluido	No	Cataluña
JUR 2016\271283	Sin definición	Sin definición	Sin definición	No	(Castilla y León) Valladolid
JUR 2017\64639	Sin definición	Sin definición	Sin definición	No	(Andalucía) Sevilla
JUR 2017\18773	Sin definición	Sin definición	Sin definición	No	País Vasco
JUR 2017\48852	Sin definición	Sin definición	Sin definición	No	Cataluña
JUR 2017\48952	Incluido	Incluido	Incluido	No	(Andalucía) Granada
JUR 2017\50881	Omitido	Incluido	Incluido	No	(Andalucía) Granada
JUR 2016\259791	Sin definición	Sin definición	Sin definición	No	(Castilla y León) Burgos
JUR 2017\65390	Sin definición	Sin definición	Sin definición	No	(Andalucía) Sevilla
JUR 2017\71219	Incluido	Incluido	Incluido	No	(Andalucía) Granada
JUR 2017\7142	Sin definición	Sin definición	Sin definición	No	Castilla-La Mancha

Cuadro 1 – Fuente: Elaboración propia; Datos. “Aranzadi”

3.3 Fase 3

Una vez cribada la información, medió un análisis mucho más profundo en busca de ítems más con mayor especificidad incluidos en los tres anteriores. A partir de este planteamiento y sus resultados, elaboración de cuadros con las voces incluidas en cada uno, con objeto de utilizarlos como guion ordenado para el posterior análisis.

3.4 Fases 4, 5 y 6

Destinadas a acometer, respectivamente, un examen estructurado de cada requisito por separado, utilizando todo lo aprendido, planteando qué exigen los TSJ y cómo, para acabar atendiendo a cuantos inconvenientes acarrear desde varias perspectivas para poder considerarlos elementos de necesaria presencia en la definición.

3.5 Fase 7

A la vista de los inconvenientes apreciados, formulación de una nueva definición de acoso, la cual aspira a ser global y resolver los problemas del planteamiento jurisdiccional actual. Con esta descripción sobre la mesa, el proceso a seguir vendrá dado por la separación en partes, explicando el porqué de cada una, exponiendo sus ventajas y razonando sus implicaciones.

3.6 Fase 8

Al tratar un problema tan complejo como el acoso, parece imprescindible delimitar la tipología surgida del tronco común. Para superar el escollo del carácter multidisciplinar del tema, lo mejor es incluir distinciones de varias ramas científicas, siempre relacionándolo con el derecho, pues es el enfoque del trabajo. Finalmente, estableciendo las clasificaciones más útiles para el mismo y para el ámbito preventivo laboral.

3.7 Fase 9

Tras este largo periplo y jurídico, no quedaría un análisis completo de la materia sin tratar la realidad de la prevención del hostigamiento laboral, así como de los medios extrajudiciales para resolverlo cuando ya ha aparecido. Ante lo inevitable de un nuevo estudio de campo, que en esta ocasión conllevaría la reunión de un número significativo de convenios, y dado el aspecto complementario de tal variable respecto al objetivo principal, la opción fue dar por válido el más exhaustivo de los encontrados.

4. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO

Existen tres elementos comúnmente entendidos por los tribunales como necesarios para la declaración de la existencia de acoso:

- Debe aparecer un daño a la salud individual del trabajador.
- Ha de existir intencionalidad en los actos constitutivos de acoso y el objetivo del acosador será el de provocar la “autoexpulsión” del trabajador.
- Los actos concurren durante un periodo prolongado de tiempo, con cierta reiteración y frecuencia, a consecuencia de un “plan” elaborado por el acosador.

4.1. Cuadros de ocurrencia

En el presente apartado se mostrarán los cuadros resultantes del proceso de investigación con el fin de exponer la realidad de la litigiosa del hostigamiento en el ámbito laboral y como base sobre la cual asentar los siguientes apartados.

Estos cuadros se clasificarán según los ítems anteriormente expuestos y en ellos vendrán detallados comportamientos, resultados e indicios más concretos de hostigamiento encontrados en la muestra de sentencias.

Producción de un daño (1)					
Lesión de la dignidad y tratos vejatorios o degradantes	Lesión de la integridad psíquica - Derecho a la integridad moral	Daño Físico y alteraciones psicosomáticas	Creación de un entorno hostil - Ruptura de la normal convivencia	Poner en peligro (o perder) el empleo	Pérdida de salud en general
S. 2222/2016 de 13 octubre	S. 2222/2016 de 13 octubre	-	S. 2222/2016 de 13 octubre	S. 2222/2016 de 13 octubre	S. 2222/2016 de 13 octubre
-	S. 3220/2016 de 23 noviembre	-	S. 3220/2016 de 23 noviembre	-	S. 3220/2016 de 23 noviembre
S. 6074/2016 de 21 octubre	S. 6074/2016 de 21 octubre	-	-	S. 6074/2016 de 21 octubre	-
S. 5969/2016 de 19 octubre	S. 5969/2016 de 19 octubre	-	S. 5969/2016 de 19 octubre	-	S. 5969/2016 de 19 octubre
-	-	-	-	-	S. de 26 octubre 2016
S. 7657/2016 de 27 diciembre	-	-	-	-	S. 7657/2016 de 27 diciembre
S. 2039/2016 de 21 diciembre	-	-	-	-	-
S. 787/2016 de 30 noviembre	S. 787/2016 de 30 noviembre	-	-	S. 787/2016 de 30 noviembre	S. 787/2016 de 30 noviembre
S. 6984/2016 de 25 noviembre	S. 6984/2016 de 25 noviembre	S. 6984/2016 de 25 noviembre	S. 6984/2016 de 25 noviembre	-	S. 6984/2016 de 25 noviembre
S. 6200/2016 de 4 noviembre	S. 6200/2016 de 4 noviembre	S. 6200/2016 de 4 noviembre	-	S. 6200/2016 de 4 noviembre	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
-	S. 850/2016 de 13 octubre	-	-	S. 850/2016 de 13 octubre	-
S. de 3 octubre 2016	-	-	-	-	-
-	S. 1099/2016 de 23 diciembre	-	S. 1099/2016 de 23 diciembre	-	-
S. 788/2016 de 12 diciembre	S. 788/2016 de 12 diciembre	-	S. 788/2016 de 12 diciembre	-	-
-	-	-	-	-	-
S. 691/2016 de 22 diciembre	S. 691/2016 de 22 diciembre	S. 691/2016 de 22 diciembre	S. 691/2016 de 22 diciembre	-	S. 691/2016 de 22 diciembre
-	S. 6661/2016 de 30 noviembre	S. 6661/2016 de 30 noviembre	S. 6661/2016 de 30 noviembre	S. 6661/2016 de 30 noviembre	-
-	-	-	-	-	-
S. 6982/2016 de 25 noviembre	S. 6982/2016 de 25 noviembre	-	S. 6982/2016 de 25 noviembre	-	-
-	S. 2444/2016 de 3 noviembre	S. 2444/2016 de 3 noviembre	S. 2444/2016 de 3 noviembre	-	S. 2444/2016 de 3 noviembre
S. 2463/2016 de 3 noviembre	-	-	-	-	-
-	-	S. 2886/2016 de 22 diciembre	S. 2886/2016 de 22 diciembre	-	-

Cuadro 2 - “Producción de un daño 1”; Fuente: Elaboración propia; Datos: “Aranzadi”

Producción de un daño (2)					
Atentar contra las condiciones de trabajo	Ataques a la vida privada y al honor	Creación y/o difusión de rumores	Denigrar el puesto de trabajo - Humillación o desacreditación	Generar indefensión	Inutilizar al trabajador
S. 2222/2016 de 13 octubre	S. 2222/2016 de 13 octubre	S. 2222/2016 de 13 octubre	S. 2222/2016 de 13 octubre	-	-
-	-	-	S. 3220/2016 de 23 noviembre	S. 3220/2016 de 23 noviembre	-
-	-	S. 6074/2016 de 21 octubre	S. 6074/2016 de 21 octubre	-	-
-	S. 5969/2016 de 19 octubre	S. 5969/2016 de 19 octubre	S. 5969/2016 de 19 octubre	-	-
-	-	-	-	-	-
-	S. 7657/2016 de 27 diciembre	S. 7657/2016 de 27 diciembre	S. 7657/2016 de 27 diciembre	-	-
S. 2039/2016 de 21 diciembre	-	-	S. 2039/2016 de 21 diciembre	-	S. 2039/2016 de 21 diciembre
S. 787/2016 de 30 noviembre	-	S. 787/2016 de 30 noviembre	S. 787/2016 de 30 noviembre	-	-
-	S. 6984/2016 de 25 noviembre	S. 6984/2016 de 25 noviembre	S. 6984/2016 de 25 noviembre	-	-
S. 6200/2016 de 4 noviembre	-	S. 6200/2016 de 4 noviembre	S. 6200/2016 de 4 noviembre	-	-
-	-	-	S. 1653/2016 de 31 octubre	-	S. 1653/2016 de 31 octubre
-	-	-	-	-	-
S. 850/2016 de 13 octubre	S. 850/2016 de 13 octubre	S. 850/2016 de 13 octubre	-	-	-
-	-	S. de 3 octubre 2016	-	-	-
-	S. 1099/2016 de 23 diciembre	-	S. 1099/2016 de 23 diciembre	-	-
-	-	-	-	-	-
-	S. 7229/2016 de 7 diciembre	S. 7229/2016 de 7 diciembre	-	-	-
S. 691/2016 de 22 diciembre	-	S. 691/2016 de 22 diciembre	S. 691/2016 de 22 diciembre	-	S. 691/2016 de 22 diciembre
S. 6661/2016 de 30 noviembre	S. 6661/2016 de 30 noviembre	S. 6661/2016 de 30 noviembre	S. 6661/2016 de 30 noviembre	-	-
-	-	-	S. 1878/2016 de 30 noviembre	-	-
-	-	-	-	-	-
-	S. 2444/2016 de 3 noviembre	S. 2444/2016 de 3 noviembre	S. 2444/2016 de 3 noviembre	-	-
-	-	-	S. 2463/2016 de 3 noviembre	-	S. 2463/2016 de 3 noviembre
-	-	-	-	-	-

Cuadro 3 - "Producción de un daño 2"; Fuente: Elaboración propia; Datos: "Aranzadi"

Producción de un daño (3)				
Provocar la pérdida de la autoestima	Producción de un daño en sentido general	Acciones potencialmente lesivas - Consecuencias tardías - Resiliencia del trabajador	Impedir o limitar la promoción	Cuestionar decisiones o el trabajo
-	-	-	-	S. 2222/2016 de 13 octubre
-	-	S. 3220/2016 de 23 noviembre	-	-
-	-	-	-	-
-	-	-	-	S. 5969/2016 de 19 octubre
-	-	-	-	-
-	-	S. 7657/2016 de 27 diciembre	-	S. 7657/2016 de 27 diciembre
-	-	-	-	-
S. 787/2016 de 30 noviembre	-	S. 787/2016 de 30 noviembre	-	S. 787/2016 de 30 noviembre
-	S. 6984/2016 de 25 noviembre	S. 6984/2016 de 25 noviembre	S. 6984/2016 de 25 noviembre	S. 6984/2016 de 25 noviembre
S. 6200/2016 de 4 noviembre	-	-	-	S. 6200/2016 de 4 noviembre
-	-	-	-	-
-	-	-	-	-
-	S. 850/2016 de 13 octubre	S. 850/2016 de 13 octubre	-	S. 850/2016 de 13 octubre
-	-	-	-	-
-	-	-	-	-
-	S. 7229/2016 de 7 diciembre	-	-	S. 7229/2016 de 7 diciembre
-	-	-	-	S. 691/2016 de 22 diciembre
-	-	-	-	-
-	-	-	-	-
-	S. 6982/2016 de 25 noviembre	-	-	-
-	-	-	-	S. 2444/2016 de 3 noviembre
-	-	-	-	-
-	-	-	-	-

Cuadro 4 - “Producción de un daño 3”; Fuente: Elaboración propia; Datos: “Aranzadi”

Producción de un daño (4)					
Negarle la formación	Agresiones sexuales	Encomienda de trabajos especialmente penosos o peligrosos	Ansiedad, depresión y estrés	Daños causados a la vida personal	No es exigible un daño
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	S. 6074/2016 de 21 octubre	-	-
-	-	-	S. 5969/2016 de 19 octubre	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	S. 7657/2016 de 27 diciembre	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	S. 787/2016 de 30 noviembre	-	-
S. 6984/2016 de 25 noviembre	S. 6984/2016 de 25 noviembre	S. 6984/2016 de 25 noviembre	S. 6984/2016 de 25 noviembre	-	-
-	-	-	S. 6200/2016 de 4 noviembre	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	S. 850/2016 de 13 octubre	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	S. 1099/2016 de 23 diciembre
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	S. 691/2016 de 22 diciembre	S. 691/2016 de 22 diciembre	S. 691/2016 de 22 diciembre
-	-	-	S. 6661/2016 de 30 noviembre	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	S. 2444/2016 de 3 noviembre	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	S. 2886/2016 de 22 diciembre	-	-

Cuadro 5 - “Producción de un daño 4”; Fuente: Elaboración propia; Datos: “Aranzadi”

Intencionalidad (1)					
Degradación deliberada de condiciones	Objetivo de autoexclusión	Persecución de un fin o intencionalidad, espurio, indeterminada, o general de perjudicar	Malicia del acosador/es	Intención de dañar la autoestima	Se busca causar un daño - No intención de aprovechamiento
S. 2222/2016 de 13 octubre	S. 2222/2016 de 13 octubre	S. 2222/2016 de 13 octubre	S. 2222/2016 de 13 octubre	-	-
-	S. 3220/2016 de 23 noviembre	-	-	-	-
-	S. 6074/2016 de 21 octubre	-	-	-	-
-	-	S. 5969/2016 de 19 octubre	-	-	-
-	-	-	-	-	-
-	S. 7657/2016 de 27 diciembre	S. 7657/2016 de 27 diciembre	-	S. 7657/2016 de 27 diciembre	S. 7657/2016 de 27 diciembre
-	S. 2039/2016 de 21 diciembre	S. 2039/2016 de 21 diciembre	-	S. 2039/2016 de 21 diciembre	-
-	S. 787/2016 de 30 noviembre	-	-	-	S. 787/2016 de 30 noviembre
-	S. 6984/2016 de 25 noviembre	S. 6984/2016 de 25 noviembre	-	-	S. 6984/2016 de 25 noviembre
-	S. 6984/2016 de 25 noviembre	S. 6200/2016 de 4 noviembre	-	-	-
-	S. 1653/2016 de 31 octubre	S. 1653/2016 de 31 octubre	-	S. 1653/2016 de 31 octubre	S. 1653/2016 de 31 octubre
-	-	-	-	-	S. 2327/2016 de 20 octubre
-	-	-	-	S. 850/2016 de 13 octubre	S. 850/2016 de 13 octubre
-	-	S. de 3 octubre 2016	-	-	-
-	S. 1099/2016 de 23 diciembre	S. 1099/2016 de 23 diciembre	-	-	S. 1099/2016 de 23 diciembre
-	-	-	-	-	S. 788/2016 de 12 diciembre
-	-	-	-	-	S. 7229/2016 de 7 diciembre
-	S. 691/2016 de 22 diciembre	-	-	S. 691/2016 de 22 diciembre	S. 691/2016 de 22 diciembre
-	-	-	-	-	-
-	S. 1878/2016 de 30 noviembre	S. 1878/2016 de 30 noviembre	S. 1878/2016 de 30 noviembre	S. 1878/2016 de 30 noviembre	S. 1878/2016 de 30 noviembre
-	S. 6982/2016 de 25 noviembre	S. 6982/2016 de 25 noviembre	-	S. 6982/2016 de 25 noviembre	S. 6982/2016 de 25 noviembre
S. 2444/2016 de 3 noviembre	S. 2444/2016 de 3 noviembre	S. 2444/2016 de 3 noviembre	S. 2444/2016 de 3 noviembre	-	-
-	-	S. 2463/2016 de 3 noviembre	-	-	-
-	-	-	-	-	-

Cuadro 6 - "Intencionalidad 1"; Fuente: Elaboración propia; Datos: "Aranzadi"

Intencionalidad (2)					
Fin de desestabilizar psicológicamente o causar perjuicio moral	Predeterminación	Finalidad de destruir la comunicación	Finalidad de “hacerle la vida imposible”	Finalidad de destruir su imagen social	Intencionalidad inconsciente o inconcreta
-	-	S. 2222/2016 de 13 octubre	S. 2222/2016 de 13 octubre	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
S. 2039/2016 de 21 diciembre	-	-	-	-	-
-	-	S. 787/2016 de 30 noviembre	-	-	-
-	-	S. 6984/2016 de 25 noviembre	-	-	-
-	-	S. 6200/2016 de 4 noviembre	-	S. 6200/2016 de 4 noviembre	-
S. 1653/2016 de 31 octubre	-	S. 1653/2016 de 31 octubre	-	-	-
-	-	-	S. 2327/2016 de 20 octubre	-	-
-	S. 850/2016 de 13 octubre	-	-	S. 850/2016 de 13 octubre	-
-	-	-	-	-	-
S. 1099/2016 de 23 diciembre	-	S. 1099/2016 de 23 diciembre	-	-	S. 1099/2016 de 23 diciembre
S. 788/2016 de 12 diciembre	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
S. 691/2016 de 22 diciembre	-	S. 691/2016 de 22 diciembre	-	-	S. 691/2016 de 22 diciembre
-	-	-	-	-	-
S. 1878/2016 de 30 noviembre	-	-	-	-	-
-	-	S. 6982/2016 de 25 noviembre	-	-	S. 6982/2016 de 25 noviembre
-	-	S. 2444/2016 de 3 noviembre	S. 2444/2016 de 3 noviembre	-	-
S. 2463/2016 de 3 noviembre	-	S. 2463/2016 de 3 noviembre	-	-	-
-	-	-	-	-	-

Cuadro 7 - “Intencionalidad 2”; Fuente: Elaboración propia; Datos: “Aranzadi”

Reiteración, persistencia y continuidad en el tiempo (1)					
Conductas sistemáticas (“Plan”) - No ataques puntuales	Repetición de conductas anodinas, proceso de desgaste	Hacer el vacío o aislar (Con duración en el tiempo)	Presión u hostigamiento - No mero conflicto	Frecuencia determinada	Agresiones verbales reiteradas
S. 2222/2016 de 13 octubre	S. 2222/2016 de 13 octubre	S. 2222/2016 de 13 octubre	S. 2222/2016 de 13 octubre	S. 2222/2016 de 13 octubre	S. 2222/2016 de 13 octubre
S. 3220/2016 de 23 noviembre	-	-	S. 3220/2016 de 23 noviembre	-	-
S. 6074/2016 de 21 octubre	-	-	-	-	S. 6074/2016 de 21 octubre
-	-	-	S. 3220/2016 de 23 noviembre	-	S. 3220/2016 de 23 noviembre
-	-	-	-	-	-
S. 7657/2016 de 27 diciembre	-	-	S. 7657/2016 de 27 diciembre	-	S. 7657/2016 de 27 diciembre
S. 2039/2016 de 21 diciembre	S. 2039/2016 de 21 diciembre	S. 2039/2016 de 21 diciembre	S. 2039/2016 de 21 diciembre	-	S. 2039/2016 de 21 diciembre
S. 787/2016 de 30 noviembre	-	-	S. 787/2016 de 30 noviembre	S. 787/2016 de 30 noviembre	-
S. 6984/2016 de 25 noviembre	-	S. 6984/2016 de 25 noviembre	S. 6984/2016 de 25 noviembre	-	-
S. 6200/2016 de 4 noviembre	-	-	-	-	S. 6200/2016 de 4 noviembre
S. 1653/2016 de 31 octubre	-	S. 1653/2016 de 31 octubre	S. 1653/2016 de 31 octubre	S. 1653/2016 de 31 octubre	S. 1653/2016 de 31 octubre
S. 2327/2016 de 20 octubre	-	S. 2327/2016 de 20 octubre	S. 2327/2016 de 20 octubre	-	S. 2327/2016 de 20 octubre
S. 850/2016 de 13 octubre	-	-	S. 850/2016 de 13 octubre	-	S. 850/2016 de 13 octubre
S. de 3 octubre 2016	-	-	S. de 3 octubre 2016	-	S. de 3 octubre 2016
S. 1099/2016 de 23 diciembre	-	-	S. 1099/2016 de 23 diciembre	S. 1099/2016 de 23 diciembre	-
S. 788/2016 de 12 diciembre	S. 788/2016 de 12 diciembre	-	S. 788/2016 de 12 diciembre	-	S. 788/2016 de 12 diciembre
S. 7229/2016 de 7 diciembre	-	-	S. 7229/2016 de 7 diciembre	-	S. 7229/2016 de 7 diciembre
S. 691/2016 de 22 diciembre	-	-	S. 691/2016 de 22 diciembre	-	S. 691/2016 de 22 diciembre
-	-	-	-	-	-
S. 1878/2016 de 30 noviembre	-	S. 1878/2016 de 30 noviembre	S. 1878/2016 de 30 noviembre	-	-
S. 6982/2016 de 25 noviembre	-	-	S. 6982/2016 de 25 noviembre	S. 6982/2016 de 25 noviembre	-
S. 2444/2016 de 3 noviembre	S. 2444/2016 de 3 noviembre	-	S. 2444/2016 de 3 noviembre	S. 2444/2016 de 3 noviembre	S. 2444/2016 de 3 noviembre
S. 2463/2016 de 3 noviembre	-	S. 2463/2016 de 3 noviembre	S. 2463/2016 de 3 noviembre	S. 2463/2016 de 3 noviembre	S. 2463/2016 de 3 noviembre
S. 2886/2016 de 22 diciembre	-	-	S. 2886/2016 de 22 diciembre	-	-

Cuadro 8 - “Reiteración, persistencia y continuidad en el tiempo 1”; Fuente: Elaboración propia; Datos: “Aranzadi”

Reiteración, persistencia y continuidad en el tiempo (2)				
Gritos o levantar la voz de manera frecuente	Limitar la comunicación	Amenazas o intimidaciones	Exigencia de duración concreta en el acoso	No ocupación efectiva
S. 2222/2016 de 13 octubre	S. 2222/2016 de 13 octubre	-	-	-
-	-	S. 3220/2016 de 23 noviembre	-	-
-	S. 6074/2016 de 21 octubre	-	-	-
-	S. 5969/2016 de 19 octubre	-	-	-
-	-	-	-	-
-	S. 7657/2016 de 27 diciembre	S. 7657/2016 de 27 diciembre	-	-
-	S. 2039/2016 de 21 diciembre	-	S. 2039/2016 de 21 diciembre	S. 2039/2016 de 21 diciembre
-	S. 787/2016 de 30 noviembre	-	S. 787/2016 de 30 noviembre	-
-	S. 6984/2016 de 25 noviembre	S. 6984/2016 de 25 noviembre	-	-
-	S. 6200/2016 de 4 noviembre	-	-	-
-	S. 1653/2016 de 31 octubre	-	-	S. 1653/2016 de 31 octubre
-	-	-	-	-
-	S. 850/2016 de 13 octubre	-	-	-
-	S. de 3 octubre 2016	-	-	-
-	S. 1099/2016 de 23 diciembre	S. 1099/2016 de 23 diciembre	-	-
-	*	-	-	-
-	S. 7229/2016 de 7 diciembre	-	-	-
-	S. 691/2016 de 22 diciembre	S. 691/2016 de 22 diciembre	S. 691/2016 de 22 diciembre	-
-	S. 6661/2016 de 30 noviembre	-	-	-
-	-	S. 1878/2016 de 30 noviembre	-	-
-	S. 6982/2016 de 25 noviembre	-	-	-
S. 2444/2016 de 3 noviembre	S. 2444/2016 de 3 noviembre	-	-	-
-	S. 2463/2016 de 3 noviembre	S. 2463/2016 de 3 noviembre	-	S. 2463/2016 de 3 noviembre
-	-	-	-	-

Cuadro 9 - “Reiteración, persistencia y continuidad en el tiempo 2”; Fuente: Elaboración propia; Datos: “Aranzadi”

Reiteración, persistencia y continuidad en el tiempo (3)				
Ninguno y menosprecios	Violencia psicológica	Miradas	Risas y burlas	Pérdida de funciones - Cambio de puesto
-	-	-	-	S. 2222/2016 de 13 octubre
-	-	-	-	-
-	-	-	-	-
-	-	-	-	-
-	-	-	-	-
-	-	-	-	-
S. 2039/2016 de 21 diciembre	-	-	-	-
-	-	-	-	-
-	-	-	-	S. 6984/2016 de 25 noviembre
-	S. 6200/2016 de 4 noviembre	-	-	-
S. 1653/2016 de 31 octubre	-	-	-	-
-	S. 2327/2016 de 20 octubre	S. 2327/2016 de 20 octubre	S. 2327/2016 de 20 octubre	-
-	S. 850/2016 de 13 octubre	-	-	-
-	-	-	-	-
S. 1099/2016 de 23 diciembre	-	-	-	-
S. 788/2016 de 12 diciembre	-	-	-	-
-	-	-	-	-
-	S. 691/2016 de 22 diciembre	-	S. 691/2016 de 22 diciembre	S. 691/2016 de 22 diciembre
-	S. 6661/2016 de 30 noviembre	-	-	-
S. 1878/2016 de 30 noviembre	-	-	-	-
-	-	-	-	-
-	S. 2444/2016 de 3 noviembre	-	-	-
S. 2463/2016 de 3 noviembre	S. 2463/2016 de 3 noviembre	-	-	-
-	S. 2886/2016 de 22 diciembre	-	-	-

Cuadro 10 - “Reiteración, persistencia y continuidad en el tiempo 3”; Fuente: Elaboración propia; Datos: “Aranzadi”

Reiteración, persistencia y continuidad en el tiempo (4)					
Atacar sus orígenes	Atacar las creencias religiosas	Coacciones	Manipular la comunicación	Ambigüedad de rol	Duración sin plazo cierto - No duración limitada
-	-	-	-	-	S. 2222/2016 de 13 octubre
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	S. 7657/2016 de 27 diciembre
-	-	-	-	-	S. 2039/2016 de 21 diciembre
-	-	-	-	-	-
S. 6984/2016 de 25 noviembre	S. 6984/2016 de 25 noviembre	S. 6984/2016 de 25 noviembre	S. 6984/2016 de 25 noviembre	-	S. 6984/2016 de 25 noviembre
-	-	-	-	-	S. 6200/2016 de 4 noviembre
-	-	-	-	-	S. 1653/2016 de 31 octubre
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	S. de 3 octubre 2016
-	-	-	-	-	S. 1099/2016 de 23 diciembre
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	S. 691/2016 de 22 diciembre	S. 691/2016 de 22 diciembre
-	-	-	-	-	S. 6661/2016 de 30 noviembre
-	-	-	-	-	S. 1878/2016 de 30 noviembre
-	-	-	-	-	S. 6982/2016 de 25 noviembre
-	-	-	-	-	S. 2444/2016 de 3 noviembre
-	-	-	-	-	S. 2463/2016 de 3 noviembre
-	-	-	-	-	S. 2886/2016 de 22 diciembre

Cuadro 11 - “Reiteración, persistencia y continuidad en el tiempo 4”; Fuente: Elaboración propia; Datos: “Aranzadi”

4.2 Rasgos jurisprudenciales sobre el acoso y su discusión

En este punto, se comenzará el análisis comentado y razonado de estos tres puntos anteriores, indicando las definiciones y los argumentos esgrimidos por los tribunales de forma reiterada para la necesidad de estos tres puntos y se plantearán los existentes contrargumentos acerca de cada punto.

4.2.1. Producción de un daño a la salud individual del trabajador

Muchos Tribunales vienen exigiendo para la declaración de acoso, un daño a la salud individual del trabajador (en algunas ocasiones física, pero principalmente psíquica) en cuanto obra un criterio muy extendido de conformidad con el cual, solo si la salud queda afectada cabría realmente hablar de acoso.

A tal parecer han contribuido decisivamente Abogados y Graduados Sociales, pues conscientes de la inapelable obligación de demostrar algún daño para hacer prosperar sus demandas han venido utilizando informes médicos, psiquiátricos y psicológicos; confiando en su utilidad como medio de prueba de convicción bajo un silogismo cuestionable: si hay un daño para la salud, algo falla en la prevención de riesgos y el camino para apreciar acoso es más sencillo¹.

¹ STSJ núm. 7229/2016 de 7 diciembre. JUR 2017\39985 de Cataluña.

A pesar de esta falsa creencia tan asentada, un informe clínico o pericial no es suficiente para demostrar el acoso, incluso cuando afirme de forma más o menos rotunda que los daños a la salud del trabajador son debidos a unas circunstancias de hostigamiento laboral². Los pronunciamientos judiciales son contundentes: no corresponde a un profesional de la salud declarar el acoso, o negarlo, sino a los Jueces y Magistrados a través de una sentencia en la cual, no por contradecir la opinión médica del informe, cabe entender haya actuado arbitraria o erróneamente³.

Ello por no sopesar cómo cuando una de las partes aporte como prueba un informe de este tipo para respaldar su parecer, la otra parte suele adjuntar otro del mismo tipo negando cuanto afirma lo dicho en el primero y, de esta forma, median ineludibles trabas para poder aceptar como probados los hechos reflejados en un informe.

Por esa razón, probar sin lugar a dudas el padecimiento de un daño cuando afecta a aspectos como la salud física o psicológica, no siempre resulta fácil, pues la fórmula más sencilla a disposición del trabajador son ese tipo de informes clínicos o periciales, cuya finalidad (conste o no informe contradictorio negando tal alteración de la salud) dista de constituir prueba suficiente de la existencia de un daño; e incluso, aunque consiga acreditar la presencia de daños morales y psicológicos, todavía no quedaría probado que tengan su origen en el trabajo⁴. La falta de convicción bastaría para desestimar las pretensiones del trabajador, pues queda truncado el nexo causal, y desde ese mismo momento no cabría en ningún caso determinar el acoso.

² STSJ núm. 2222/2016 de 13 octubre. AS 2016\1922 de Andalucía; STSJ núm. 2071/2004 de 19 octubre. JUR 2005\17801 del País Vasco; STSJ núm. 26/2009 de 12 enero. JUR 2009\240076 de Murcia; STSJ núm. 1160/2006 de 27 noviembre. AS 2007\492 de Murcia; SSTJ núm. 382/2006 de 16 mayo. AS 2006\2028 de Madrid.

³ STSJ núm. 26/2009 de 12 enero. JUR 2009\240076 de Murcia; STSJ núm. 1160/2006 de 27 noviembre. AS 2007\492 de Murcia.

⁴ SSTJ núm. 914/2012 de 15 octubre. AS 2013\141 de Madrid.

La situación es aún mucho más compleja de seguir la tesis judicial, cuando demanda la presencia de un daño para el trabajador a título individual, rechazando la posibilidad de acoso hacia un grupo de personas, en tanto niega la posibilidad de daños ocasionados a un colectivo (o daño plural). Y ello, incluso cuando las lesiones provengan de un superior jerárquico poder suficiente para hacer perfectamente plausible que acontezca una indefensión práctica para más de una persona, concurren o no los demás requisitos analizados más adelante.

Un planteamiento como el anterior lleva, además, a convertir el acoso en un factor reactivo por su naturaleza: el daño es el resultado del acoso y, si fuera un elemento del tipo, nadie podría reclamar hasta haber sufrido consecuencias perjudiciales para su salud de cierta entidad. Ello sería claramente contrario a la naturaleza protectora de los trabajadores de la norma social y contravendría claramente el espíritu de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, al actuar únicamente cuando ya han sido lesionados los derechos del acosado.

De indagar en el motivo por el cual suele ser exigida la demostración de un daño a la salud, cabría situarlo en el origen médico-psicológico de la regulación y judicialización del acoso; extremo reconocido por los propios Tribunales⁵: al proceder su constitución de las Ciencias de la Salud, es natural la filtración y acogida de la importancia del daño (elemento clave para la Medicina al igual que lo es la alteración de la psique para la psicología o psiquiatría), a pesar de ser el requisito más puesto en duda, como reflejan algunas sentencias con mayor reflexión jurídica⁶.

⁵ STSJ núm. 691/2016 de 22 diciembre. JUR 2017\6765 de Castilla y León y STSJ núm. 1099/2016 de 23 diciembre. JUR 2017\17958 de Madrid.

⁶ STSJ núm. 7657/2016 de 27 diciembre. JUR 2017\88271 de Cataluña y STSJ núm. 787/2016 de 30 noviembre. JUR 2016\273376 de Aragón.

Ítem más, de seguir la equivalencia entre alteración de la salud y acoso perdería cualquier relieve un factor tan importante como la resiliencia, referida a la capacidad de cada individuo de sobreponerse a hechos capaces de causarle perjuicios. Unas personas son más resilientes que otras, y el resultado lógico son las diferentes reacciones psicósomáticas de las mismas ante idénticas situaciones. Por ello, al exigir la demostración de un daño en todo caso, los Tribunales están penalizando a quienes son más “fuertes” psicológicamente y resisten humillaciones, agresiones verbales, aislamiento social o cualquier otro medio comúnmente utilizado para acosar en el entorno laboral y, a su vez, premiando a quienes no tienen esa fortaleza mental o, de preferirlo, a los más débiles, incluso cuando las situaciones y acciones son idénticas o muy similares, promoviendo la errónea idea del acoso como el resultado lesivo para la salud.

El derecho no puede incurrir en tal segregación subjetiva; podría existir acoso sin necesidad de llegar a constituir alteraciones significativas de la salud, y no por concurrir estos se estaría indefectiblemente ante acciones calificables como acoso. De esperar a la enfermedad podría ocurrir una paradoja: los más sensibles, por enfermar antes, nunca la sufrirían con la intensidad de los más fuertes, quienes, desde su resiliencia, cuando son vencidos podrían llegar a graves enfermedades mentales, incapacidades, o, incluso, al suicidio.

En definitiva, el requerimiento de un daño físico o psicológico es, en sí mismo, un requisito subjetivo, pues no parte en sentido estricto de las acciones realizadas por los acosadores o a los hechos susceptibles de quedar probados, sino también, y en gran medida, de factores dependientes de las personas y susceptibles de valoración como la resiliencia de la víctima, o de la interpretación del estado del trabajador realizada por peritos y presentada en informes que, como es lógico, siempre favorecen a quien lo presenta, relativizando su valor probatorio.

En fin, la naturaleza de esta exigencia deja sin protección todas las situaciones en las cuales el trabajador no sufra daños, estos no sean demostrables (o no lo sea su relación con el trabajo) o carezcan de gravedad suficiente, sin importar si no tuvieron lugar a causa de la fortaleza del trabajador o si realmente los hechos carecían de significación bastante como para presentar un potencial lesivo. De la misma forma, daños distintos a la salud no serían visibles de no ir ligados o ser la causa de estos últimos, como pueden ser los ataques al honor o el empeoramiento de las condiciones laborales, pues, si no interiorizados sistemáticamente, sus resultados quedarían extramuros del acoso; e igual ocurriría de demandar una transcendencia individual, pues reconducirlo a un mero conflicto laboral resultaría pobre.

sino conflicto laboral cuando el o los acosadores tengan por objetivo a más de una persona (situación perfectamente factible cuando existe una relación descompensada de poder) a unos trabajadores y no para otros, dependiendo de la resiliencia individual de cada uno, pondría de relieve lo subjetivo de la producción del daño y su interpretación insatisfactoria en derecho.

Por otro lado, la concurrencia o no del daño para la salud no carece completamente de relieve jurídico. Si bien no como parte de la definición, o como mínimo común necesario para apreciar acoso, es índice completamente válido para justificar las indemnizaciones por daños y perjuicios debidas al trabajador como compensación por los perjuicios causados.

4.2.2. Intencionalidad: el “*animus excludendi*”.

Los Tribunales (especialmente el TSJ de Cataluña⁷) vienen exigiendo la existencia de intencionalidad para poder apreciar acoso laboral; es decir, entienden, que el acosador ha de ser consciente de estar acosando (pues no existiría la intención inconsciente) y su deseo debe ser precisamente el de hostigar al trabajador, lo cual lleva a exigir actos dolosos. Más aún, en muchas ocasiones requieren un objetivo concreto: específicamente la “autoexpulsión” del trabajador.

“Autoexpulsión”, vendría a ser el término equivalente al abandono voluntario (dimisión) del puesto de trabajo. Este propósito último puede ser deseable para el acosador por diversos motivos: de un lado, cuando la empresa no puede o no quiere recurrir al despido, en tanto conlleva hacer frente una indemnización y exige motivación causal a riesgo de incurrir en improcedencia lo cual, si se tratara de representantes de los trabajadores (o garantía común a partir de mejora prevista en convenio) podría acabar en un intento frustrado cuando el afectado opte por la readmisión, pues la norma les otorga ese derecho; de otro lado, si la víctima de acoso es percibida como un obstáculo para los acosadores en aras de obtener en sí lícitos, pero solo bajo una competencia leal, tales como una promoción, acceder a recompensas limitadas a los más productivos, etc. Por tanto, al carecer de otros medios para librarse de la persona considerada un problema, recurrirían al acoso para “librarse” de ellos.

Entonces, para esta construcción jurisprudencial, entraría en juego el rasgo de la intencionalidad y la necesidad de prueba de su existencia. Conforme ocurre con la producción de un daño (aunque por causas diferentes), verificar la existencia de la intención podría resultar tremendamente complicado, pues no es factible saber (ni demostrar) con absoluta certeza si realmente había una pretensión de conseguir el abandono o “autoexpulsión” del trabajador o de eliminar un competidor, por ejemplo.

⁷ STJS núm. 5969/2016 de 19 octubre. JUR 2017\32730 de Cataluña; STJS núm. 7657/2016 de 27 diciembre. JUR 2017\88271 de Cataluña; STSJ núm. 6984/2016 de 25 noviembre. AS 2016\1871 de Cataluña; STSJ núm. 6982/2016 de 25 noviembre. JUR 2017\34162 de Cataluña.

Exigir intencionalidad en el autor colocaría al trabajador en la complicada tesitura de demostrar algo que, con una gran probabilidad, quizá solo exista en la mente del agente del acoso, demandando una prueba diabólica y dejando al acosador en la fácil posición u opción de negar ese extremo, pues, tal y como ha quedado expuesto, no existiría nunca una forma de demostrar con absoluta certeza cuál era (si existía) su pretensión última.

Pero, dejando al margen la mencionada dificultad para acreditar la intención, el objetivo de provocar que el trabajador abandone la organización puede (de hecho, ya lo ha sido) puesto en cuestión⁸, en especial respecto a la necesidad de alcanzar tal extremo para poder declarar que la situación es realmente la de acoso, y no un mero conflicto. A este respecto, cabe dar cuenta sobre cómo muchos Tribunales consideran a la intencionalidad es, precisamente, el factor clave para separar esas dos situaciones⁹. De forma tal que en el acoso mediaría la pretensión de lograr el abandono de la organización, mientras en un conflicto cualquiera sería otra motivación de cuantas puedan existir (como más común, el aprovechamiento mediante una degradación de condiciones laborales) e, incluso, la falta de cualquier propósito, según han justificado otros Tribunales¹⁰.

⁸ STC núm. 89/2005. RTC 2005, 89

⁹ STSJ núm. 7657/2016 de 27 diciembre. JUR 2017\88271 de Cataluña; STSJ núm. 787/2016 de 30 noviembre. JUR 2016\273376 de Aragón; STSJ núm. 6984/2016 de 25 noviembre. AS 2016\1871 de Cataluña; STSJ núm. 1653/2016 de 31 octubre. AS 2016\1859 de Andalucía; STSJ núm. 2327/2016 de 20 octubre. JUR 2017\54437 de Andalucía; STSJ núm. 850/2016 de 13 octubre. JUR 2016\255654 de Madrid; STSJ núm. 1099/2016 de 23 diciembre. JUR 2017\17958 de Madrid; STSJ núm. 788/2016 de 12 diciembre. JUR 2017\18088 de Madrid; STSJ núm. 7229/2016 de 7 diciembre. JUR 2017\39985 de Cataluña; STSJ núm. 691/2016 de 22 diciembre. JUR 2017\6765 de Castilla y León. STSJ núm. 1878/2016 de 30 noviembre. JUR 2017\38142 de Andalucía; STSJ núm. 6982/2016 de 25 noviembre. JUR 2017\34162 de Cataluña.

¹⁰ STSJ núm. 3220/2016 de 23 noviembre. JUR 2017\64989 de Andalucía; STSJ núm. 6074/2016 de 21 octubre. JUR 2016\250249 de Galicia; STSJ núm. 6661/2016 de 30 noviembre. JUR 2017\9132 de Galicia.

La obligación de probar una intención o un fin específico privaría de considerar acoso a una situación en la cual el objetivo no fuera la “autoexpulsión”, de forma tal que, sin “dolo”, sin aquel propósito, cuanto mediaría serían desavenencias, enfrentamientos, malas relaciones interpersonales, enemistad, etc. Ítem más, si la situación fuera exactamente la misma en dos supuestos, con idénticos actos, pero en uno de los casos constara tal propósito y en otra no fuera posible, no cabría declarar en situ último la presencia de un acoso, lo cual puede poner al trabajador en una situación de patente indefensión.

Otro motivo para rechazar la exigencia de una finalidad concreta, situada en lograr la “autoexpulsión” del trabajador radica en que no sería virtualmente posible el acoso a trabajadores que tengan un contrato por tiempo determinado (al menos en el caso de contratos con una duración reducida y en el acoso vertical), pues la motivación para conseguir su abandono de la empresa desaparecería, no en vano el contrato finalizaría por sí solo y no resultaría necesario acosar para librarse de un empleado cuando, con una mayor facilidad y menor riesgo, cabe esperar el transcurso del plazo para no renovarlo.

Así, conforme lo plantea este sector de la doctrina y algunos pronunciamientos judiciales, un colectivo ya de por sí vulnerable lo sería aún más, lo cual es en extremo grave en tanto, al no poder afirmar nunca que sea sometido al hostigamiento aquí analizado, abocaría a la encrucijada de no poder denunciar su situación al estar en un puesto mucho más precario que un trabajador con contrato indefinido. Ello también afectaría (como es lógico) a un tipo específico de trabajadores temporales: los trabajadores de una Empresa de Trabajo Temporal, quienes ya son especialmente sensibles por su eventualidad, e inclusive están en una situación aún más compleja, al existir dos empresas (ETT y usuaria) responsables de su protección en materia de prevención de riesgos.

De los tres ítems de la definición “tradicional” del acoso, es el más subjetivo de todos y aquel con mayor dificultad de prueba, pues no hay nada más personal e interpretable como la psique humana, en la cual se alberga la motivación o intencionalidad de los actos de las personas, incluyendo la de los ataques a la dignidad del acosado.

La conclusión es aún más clara en Derecho, al aspirar este a ser objetivo e imparcial, en particular en el ordenamiento social. Cuyo punto de partida es una relación desigual de poder. Cuestión habitualmente replicada en el acoso, pues el acoso vertical es, con mucho, la más común de sus variantes y en numerosas ocasiones tiende a crear una posición desequilibrada precisamente a través de llevar a la indefensión y aislamiento social.

En resumen, no resulta aceptable la inclusión de este requisito como mínimo necesario del acoso, no solo por ser un ejemplo perfecto de “*probatio diabolica*”, sino también (y como correlato lógico) por las situaciones de indefensión a las cuales conducía este requerimiento. Es un parámetro indeterminado desde un punto de vista legal, que, lejos de cubrir lagunas, genera una inseguridad jurídica desfavorable al trabajador, extraño a una idea de Derecho Laboral “*pro operario*”.

De hecho, la concurrencia de esa específica intencionalidad debería ser en la práctica irrelevante, no solo por razones de prueba (al ser subjetivo, la demostración manifiesta es muy difícil, exista o no la voluntad real de provocar la “autoexpulsión”), como para el resultado (la intención no determina las consecuencias sufridas por el trabajador) y, por último, para los hechos (la variación de la intención para el acoso o su inexistencia no tienen por qué alterar los ataques sufridos). Demostrando parece, así, la ineficacia y lo indebido de esta condición, causa de la mayor inseguridad jurídica e indefensión, siendo así contraproducente con los objetivos de la normativa social.

A la postre, cabría apreciar acoso no solo si obra una intención específica de forzar a la dimisión o el abandono del trabajador; también cuando aquella pretenda meramente una postergación o (y procede no olvidar nunca ello, por ser un rasgo de la naturaleza humana) si aparece denigración a alguien por el solo placer o instinto de causar mal a otro. Más aún, cabría dar cuenta de otros supuestos en los cuales pueden no concurrir intención alguna y ser el mero desprecio o animadversión los que llegan a traducirse en actos atentatorios contra la dignidad en el entorno, o en el extremo, ser la simple insensibilidad y falta de las más elementales reglas de cortesía las que acabarían conduciendo a tan lamentable resultado.

4.2.3. Reiteración, persistencia y continuidad en el tiempo. La exigencia de un “plan”.

En su formulación del concepto, los Tribunales también suelen acudir, a un requisito de carácter temporal, en virtud del cual, y para la acreditación del hostigamiento, sería exigible una “duración prolongada”, un periodo continuado en el cual existirían repeticiones de ataques bajo la estructuración ideada por el acosador.

Este requisito cuenta con diversas posiciones jurídicas; desde las más laxas hasta aquellas con una concreción muy explícita. Las propuestas más flexibles mencionan simplemente la necesidad de mantener esa situación de reiteradas ofensas a lo largo del tiempo, pero sin establecer un plazo determinado ni un número concreto de ataques¹¹. Otras precisan un poco más, y aluden a intervalos genéricos¹², entendidos de forma flexible, pero permitiendo captar la idea de que, a mayor número de ocasiones en periodos cortos, o su reiteración más esporádica pero persistente a lo largo del tiempo, obran mayores posibilidades de apreciar acoso. Por último, están aquellas donde tal requisito aparece formulado de manera mucho más concreta, exigiendo un periodo mínimo (generalmente de seis meses, rebajado a tres como umbral inferior en otros) que ha de ser cumplido de forma estricta e, incluso, llegan a establecer un número preciso de ataques al trabajador por semana dentro de aquel plazo¹³.

A todo ello procederá añadir cuantos, además demandan la existencia de un “plan”; es decir, de una idea en la mente del agente del acoso sobre cómo hostigar a su víctima, programando cuándo hacerlo y los medios o métodos a emplear a tal fin. Nota íntimamente relacionada con la intencionalidad, pues hace referencia a la consciencia del acosador y su propósito final, pero que va más allá incluso, negando cualquier posibilidad de improvisación en sus actos y exigiendo una maquinación estructurada.

¹¹ STSJ núm. 2222/2016 de 13 octubre. AS 2016\1922 de Andalucía; STSJ núm. 7657/2016 de 27 diciembre. JUR 2017\88271 de Cataluña; STSJ núm. 2039/2016 de 21 diciembre. AS 2016\1885 de Andalucía; STSJ núm. 6984/2016 de 25 noviembre. AS 2016\1871 de Cataluña; STSJ núm. 6200/2016 de 4 noviembre. AS 2016\1682 de Galicia; STSJ núm. 1653/2016 de 31 octubre. AS 2016\1859 de Andalucía; STSJ de 3 octubre 2016. JUR 2016\234754 de Castilla y León; STSJ núm. 1099/2016 de 23 diciembre. JUR 2017\17958 de Madrid; STSJ núm. 691/2016 de 22 diciembre. JUR 2017\6765 de Castilla y León; STSJ núm. 6661/2016 de 30 noviembre. JUR 2017\9132 de Galicia; STSJ núm. 1878/2016 de 30 noviembre. JUR 2017\38142 de Andalucía; STSJ núm. 6982/2016 de 25 noviembre. JUR 2017\34162 de Cataluña; STSJ núm. 2444/2016 de 3 noviembre. JUR 2017\48952 de Andalucía; STSJ núm. 2463/2016 de 3 noviembre. JUR 2017\50881 de Andalucía; STSJ núm. 2886/2016 de 22 diciembre. JUR 2017\71219 de Andalucía.

¹² STSJ núm. 691/2016 de 22 diciembre. JUR 2017\6765 de Castilla y León.

¹³ STSJ núm. 787/2016 de 30 noviembre. JUR 2016\273376 de Aragón y STSJ núm. 1099/2016 de 23 diciembre. JUR 2017\17958 de Madrid.

En cuanto a la demostración de los condicionantes anteriores, el planteamiento pasaría por la prueba de un gran número de sucesos a lo largo de un tiempo prolongado, dando pie al problema de evidenciarlos uno a uno. Para ello, con gran probabilidad sería necesario recurrir a la prueba testifical, la cual, en el ámbito laboral, cuenta con el inconveniente de la muy habitual dependencia de los testigos respecto a la empresa, al ser en su mayor parte empleados de la misma y poder sentirse presionados para negar los hechos o no declarar por miedo a represalias de la organización; por tanto, su intervención no será siempre fiable u objetiva. Subjetivismo, de nuevo, que alcanzaría su máxima expresión si es la palabra del acosado la única sobre la cual cabe asentar la demostración de los hechos puntuales a partir de los cuales motivar el menoscabo profesional y personal.

Por cuanto al “plan” hace, la subjetividad de nuevo vuelve a ser importante, como en la intencionalidad. En tanto cuestión referida a las ideas en la mente de agente del acoso, quien no necesariamente dejará constancia o exteriorizará en modo alguno sus pensamientos, la dificultad para su demostración por el acosador es patente.

Así pues, un planteamiento bajo tales condicionantes encajaría el acoso en la categoría de ofensas necesariamente repetidas, las cuales no tendrían, por lo general, entidad suficiente para ser constitutivas de acoso por sí mismas. Ataques susceptibles de ser definidos, a la postre, como “micro-ofensas”, cuya reiteración sería el único molde donde podría cobrar vida el acoso.

Bajo una interpretación tan limitada o exigente, quedarían sin cobertura jurídica completa las situaciones contrarias, es decir, las “macro-ofensas”, o ataques únicos pero capaces de atentarse contra la dignidad del trabajador de forma más contundente, como, por ejemplo, grave menosprecio al trabajador, la ocasión de ponerlo en ridículo públicamente o el descubrimiento intencionado de un dato privado celosamente guardado por el interesado/afectado.

Este tipo de conductas, ciertamente, podrán ser objeto de sanción disciplinaria autónoma (el despido del acosador o su traslado, como reacciones más características), pero no siempre lo van a ser (por no interesarle al empresario); en todo caso, y al margen de la dificultad para poder acudir el cauce previsto por la protección de los derechos fundamentales de origen laboral o de acudir a la extinción por la vía del art. 50 ET¹⁴, deben ser relevantes para apreciar acoso debido a la prolongación de sus efectos durante espacios de tiempo muy extensos, y pudiendo alterar el entorno del trabajo profundamente, creando un ambiente hostil, intimidatorio o degradante para la víctima, con posibles resultados idénticos a los de cualquier de acoso a partir de conductas menos graves repetidas en el tiempo, incluyendo la lesión de la dignidad, daños a la salud, “autoexpulsión”, etc. Si se prefiere, y gráficamente, la “gota malaya” puede funcionar como acción o como reacción minando la moral del empleado.

Así, a la postre, y como ocurre con los otros dos rasgos *supra* analizados, con gran frecuencia cabrá constatar la reiteración o reincidencia, e incluso en ocasiones apreciar un plan malvado obligando a una intención concreta y perversa; sin embargo, ni las unas ni el otro habrán de formar parte del concepto jurídico de acoso bajo el riesgo de tomar una parte (aun cuando sea muy significativa) por el todo. Lejos de la idea de ese mínimo común denominador al cual aspira este análisis.

¹⁴ Art. 50 ET: “1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.

b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.

c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.

2. En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente.”

4.3 Concepto de acoso y sus implicaciones

En el apartado precedente consta el intento de cribar algunos de los rasgos descubiertos en los pronunciamientos judiciales, por sus evidentes dificultades operativas, siendo la principal la subjetividad de cada uno requisitos con las subsiguientes complicaciones para una adecuada demostración por el trabajador. Patente resulta, por tanto, y a partir de los resultados expuestos, la necesidad de enunciar una nueva definición que sea objetiva (sin dar pie a una prueba diabólica), clara, sin lagunas y capaz de comprender todas las clases de acoso.

Cabría proponer así una noción en la cual considerar acoso, en un plano más esencial, a cualquier conducta no deseada, que tenga por objetivo o como consecuencia un atentado a la dignidad, creando un ambiente hostil, intimidatorio y degradante para el trabajador.

La definición expuesta presenta la ventaja de incluir todos tipos de acoso en una sola descripción, simplificando y a la vez clarificando el concepto en un modelo único, capaz de mitigar la inseguridad jurídica creada por la situación actual, en la cual no existe una descripción expresa y los Tribunales recurren a requisitos imprecisos y subjetivos. De esta forma, colmará algunas de las lagunas actuales y creará certeza en Derecho.

La otra ventaja a ponderar deriva de la objetividad. Los Tribunales, recurren a tres requisitos dependientes de factores humanos y, por tanto, subjetivos, mientras la noción expuesta (salvo por la excepción debida a los tipos penales, conforme acto segundo se pondrá de relieve), de hechos objetivos sin entrar a valorar en ningún momento las ideas o sensaciones, ni recurrir a los resultados "personales" para la apreciación del acoso.

A partir de los rasgos enumerados, cabrá abordar dos de las implicaciones más salientes.

4.3.1. El rasgo subjetivo (a interpretar de manera restrictiva) de una “conducta no deseada”

La definición propuesta principia aludiendo a “conducta no deseada”; incluida, a pesar de su evidente subjetividad, para lograr mantener la universalidad respecto a cualquier situación de hostigamiento posible. En concreto, para lograr incluir a los tipos penales de acoso sexual¹⁵ y acoso moral¹⁶, pues, de no hacerlo, no cabría aspirar a un mínimo común denominador para todas las circunstancias eventuales en presencia.

Partiendo de tal premisa, y buscando ser consecuentes con el patrón trazado desde el inicio, cabría sostener, con carácter general, lo innecesario de acreditar la falta de consentimiento frente a los actos de hostigamiento; es decir, no será menester verificar en cada caso una negativa a tales conductas como expresión de que no son deseadas, pues son todos actos objetivamente indeseables para la sociedad, y en virtud de este pacto social no cabe pedir una manifestación expresa de desacuerdo por parte de la víctima: la negativa estará siempre implícita y no requerirá de prueba alguna.

¹⁵ Art. 184.1 y 184.2 CP: “1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses.”

¹⁶ Art. 173.1 párrafo segundo CP: “Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”.

La excepción vendría dada por supuestos en los cuales sí será precisa esta demostración. Así, el caso de una relación sentimental o sexual, ciertas conductas de esa índole son entendidas comúnmente como consentidas por ambas partes, por ejemplo, si obrara una relación abierta y conocida; por tal motivo, no podrán ser constitutivas de acoso sexual hasta el momento en el cual una de las partes retire su aceptación: lo que nació de mutuo acuerdo debe finalizar con una manifestación unilateral de rechazo, y la negativa debe ser demostrada para eludir esa presunción de la cual se parte. El patrón también es aplicable para las relaciones de familiaridad, amistad o compañerismo con un componente probado de tolerancia, como habituales bromas pesadas, abuso del lenguaje o menosprecios en un contexto de cercanía personal; en estos casos, la tolerancia puede ser también rechazada en un momento dado por cualquiera de los integrantes de la relación y, a partir de esa manifestación, los hechos deberían ser considerados acoso.

Salvo en estos supuestos en los cuales lo previamente admitido deviene en indeseable cuando una parte muestra su negativa clara a proseguir con ese estilo de relaciones, en los demás supuestos, procede repetir, no sería menester probar que no se desea cuando la conducta es objetivamente indeseable.

4.3.2. El rasgo objetivo de “tener por objetivo, o como consecuencia, un atentado a la dignidad, creando un ambiente hostil, intimidatorio y degradante para el trabajador”.

Una vez aclarada la compleja noción anterior, resta por desarrollar la parte objetiva del planteamiento, comenzando con la precisión de admitir, según ha quedado expuesto, dos posibilidades como fuente del acoso: de un lado, aquellas conductas dirigidas de manera expresa a hostigar al trabajador; de otro, las acciones ajenas a cualquier objetivo de causar tal mal, pero que acaban produciéndolo. Así quedará claro que intencionalidad no es necesaria para poder apreciar un atentado contra los derechos fundamentales, los cuales pueden ser atacados no solo cuando obra una voluntad consciente en tal sentido, sino también de manera negligente a través de los medios utilizados.

Con ello, es posible detallar tres variantes de acoso en relación con la voluntad del agente y el resultado: en primer lugar, el hostigamiento intencional, en el cual efectivamente se logran sus objetivos; en segundo término, las situaciones en las cuales también es esa su intención, pero, el acosador no consigue su meta; y queda en mera tentativa; por último, habrá casos en los cuales no medie la finalidad de acosar, y, a pesar de ello, el resultado final será la creación de un ambiente contrario a la dignidad.

De esta forma, quedan abiertas las puertas para incorporar muchos de actos como parte de un proceso de acoso (si bien ello no quiere decir que cualquier comportamiento inadecuado adquiera tal carácter), con la precaución, siempre, de no enfocar la cuestión en los actos-tipo capaces de provocar una situación de hostigamiento, sino en las claves para poder entenderlos como acoso en el caso concreto; a saber:

La primera de ellas es la gravedad del acto; dicho de otra forma, los ataques deben tener una intensidad suficiente para afectar a la dignidad del trabajador, alcanzar una magnitud alcanzada, bien por reiteración o reincidencia de acciones lesivas (“micro-ofensas”), o bien por poseer la conducta tal gravedad en sí misma como para lograrlo con un solo suceso (“macro-ofensa”).

La segunda nota vendría dada por la objetividad, es decir, tratarse un hecho que, con independencia de la resiliencia o susceptibilidad del acosado, puede ser catalogado como una conducta hostigadora según un criterio social comúnmente aceptado, entendido como el juicio normal del “ciudadano medio”. En consecuencia, no importará el parecer subjetivo de quien lo parece o de quien lo causa, debiendo prevalecer la opinión de un espectador externo y neutral o no condicionado.

La tercera aparece relacionada con el factor temporal, como componente intrínseco del acoso, el cual puede ser entendido de dos formas distintas: ya sea por persistencia de las conductas en el tiempo o por la subsistencia de las consecuencias o resultados de un de un ataque de gran magnitud. La perdurabilidad de actos o efectos es condición *sine qua non* para dibujar un escenario de acoso; en otro caso se tratará de ofensas verbales o físicas, pero su carácter aislado y sus consecuencias posteriores impedirá calificarlo como tal.

La cuarta viene dada por el entorno como elemento medial. Un ambiente intimidatorio, hostil o degradante para la víctima, imponiéndole una presión que puede llegar a ser insoportable, y que puede aparecer a partir de gran variedad de comportamientos, como atacar su papel o posición en la empresa, dar pie a conflictos o ambigüedad de rol, aislarlo o tratar de que le falte comunicación, impedir la conciliación laboral y familiar, y un largo etcétera que habrá de obrar yuxtapuesta al elemento fundamental.

La quinta y última aparece de la mano de la dignidad, el hecho de atentar contra este derecho es, a la postre, el elemento clave para determinar la presencia de acoso. Los tratos degradantes como un claro límite para el poder de dirección del empresario y a la par, garantía esencial para los trabajadores.

Este bien jurídico puede verse afectado atacando, también otros derechos como el honor, la libertad de conciencia, la integridad física y sexual, la igualdad y no discriminación, etc. Todos ellos, en el fondo, dañan la dignidad recogida en el art. 10.1 CE, al ser un valor espiritual que reconoce la autodeterminación libre y consciente del trabajador y el respeto al mismo.

4.4 Tipos y clasificación del acoso

Cabe dar cuenta de una gran variedad de tipos de acoso según los distintos autores y la diversidad de disciplinas científicas. Así, por ejemplo, la Medicina lo clasifica en diversos grados en una escala subjetiva de intensidad: el primer grado vendría referido al hostigamiento que el trabajador es capaz de resistir; el segundo, aquel al cual cabe hacer frente temporalmente (durante un periodo de tiempo limitado) y el tercero quedaría reservado a los supuestos en los cuales por su magnitud (o susceptibilidad individual) el afectado no puede resistirlo, debe abandonar el trabajo y precisará medidas específicas para su reincorporación.

Desde la perspectiva sociológica es bien convocada la distinción entre modos de hostigamiento en función de la intención del acosador. Clave bajo la cual cobra sentido la separación de aquel perverso, el estratégico y el institucional. Criterio ampliamente acogido por algunos juristas, aun cuando prefieren acudir a la catalogación como destructivo, estratégico e institucional o grupal.

Buscando una catalogación más objetiva cabría diferenciar, en primer lugar, el acoso en función del número.

En alusión al número de sujetos, cabría centrar el acoso individual, cuando es una sola persona quien ataca a otra, habiendo de tal forma dos involucrados. Del plural, cuando el número de partícipes (activos y pasivos) sea mayor a dos, pudiendo concurrir las siguientes situaciones: Acoso plural por parte del sujeto activo, cuando varias personas acosan al trabajador; plural por parte del sujeto pasivo en el caso de una persona como agente y varias como víctimas (por lo general serán casos de acoso vertical, abriendo la interesante cuestión de un sujeto activo pero en número mayor o menor de sujeto pasivo que coadyuvase con su acción u omisión) y, por último, pluralidad en cuanto a acosadores y acosados cuando varias personas persigan a varios sujetos.

En función del sujeto activo existen dos clasificaciones en función de la rama científica que analice el fenómeno:

La Sociología identifica tres formas distintas con carácter visto: primero, el vertical, en el cual distingue entre descendente y ascendente si el agente es el superior o el subordinado, respectivamente; en segundo lugar, el horizontal, cuando tanto acosador como víctima sean trabajadores sin relación jerárquica entre los mismos; por último, habrá un hostigamiento lateral si los ataques provienen de terceros relacionados con la empresa (clientes, usuarios, proveedores, etc.).

Para el Derecho, que muchas veces acoge sin más la tipología anterior, podría resultar más útil una clasificación atendiendo a las responsabilidades generadas dependiendo de quién sea el hostigador. Si proviene de uno o varios cargos con poder de dirección, o del propio empresario, los responsables son acosador y empresario (si fuesen distintos). Cuando el agente sea un trabajador, este será responsable, pero también la empresa a causa de su culpa "in vigilando". Si el acosador o acosadores son personas externas (usuarios, clientes, etc.), pero relacionadas con la organización, las responsabilidades recaerán sobre ellas, pero también sobre el empresario por no poner los medios preventivos oportunos para evitarlo. Por último, existen otras situaciones complejas con pluralidad de empresarios, como las relaciones triangulares que surgen en las ETT y las contratas y subcontratas: en las primeras, serán responsables acosadores, ETT (al ser el empresario real) y usuaria (pues es para quien presta servicios), a causa de los deberes compartidos en prevención; en cuanto a las segundas hace lo serán los agentes, la empresa principal y la subcontratista.

En referencia a las circunstancias del sujeto pasivo, cabría recoger la clasificación que distingue, entre, de un lado, acoso básico, el cual concurrirá cuando el hostigamiento no guarde relación con una motivación o un patrón específico discriminatorios; y, por otro las persecuciones derivadas de los aspectos diferenciadores capaces de colocar a las personas en circunstancias de un entorno profesional hostil, degradante o humillante, con el doble agravio de atentar a su dignidad y, al tiempo, hacer lo propio contra el principio de igualdad. En este muestrario, necesariamente esquemático, no cabría tampoco soslayar los supuestos de acoso mixto (como el ya expresado de acoso por un superior con aquiescencia expresa o tácita de los compañeros del trabajador, o por usuarios amparados desde la empresa) en los cuales la responsabilidad podrá llegar a ser múltiple.

Precisamente de estos supuestos de acoso a personas con especial debilidad derivarán cuatro previsiones legales destinadas a en principio (pues acaban convertidas en comunes y aplicables a cualquier acoso), a proteger su especial situación: la primera de ellas es una inversión atípica de la prueba, pues bastaría con aportar indicios de la vulneración de derechos fundamentales, como el principio de no discriminación; a partir de ese momento, corresponderá al empresario probar la inexistencia del acoso. La segunda, viene dada por la posibilidad de una intervención colectiva en el procedimiento por parte de los sindicatos para la defensa de sus afiliados. La tercera trata de la garantía de indemnidad, es decir, la inaceptable reacción aflictiva por el empresario tras denunciar por el trabajador cualquier desigualdad; el empresario no podrá adoptar medidas de represalia valiéndose de su poder de dirección, dado que las mismas serán consideradas como discriminatorias y, por tanto, nulas. La cuarta y última es la reparación de los daños producidos por la lesión de un derecho fundamental, haya escogido el trabajador rescindir su contrato o no.

Estas clasificaciones son importantes de tener en cuenta la inexistencia de una definición universal de acoso, siendo las únicas recogidas por la norma; en concreto en el art. 7 de la Ley para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres y Mujeres en el art. 184 CP, ambas referidas al acoso sexual, el cual merece una clasificación propia para distinguir entre aquel por razón de sexo, el medioambiental y el sexual.

El acoso por razón de sexo no aparece vinculado a actos de carácter sexual, sino a la relación desigual de poder entre hombres y mujeres, en la cual un varón profiere un trato degradante contra una persona de género femenino por tal condición; por tanto, constituye una variante concreta del acoso discriminatorio anteriormente planteado.

El acoso sexual medioambiental, como en el anterior, presenta a un sujeto hostigador, quien no busca un propósito de satisfacción sexual. Utiliza el sexo como herramienta de persecución al trabajador, ya sea mediante imágenes explícitas, chistes y bromas de esta naturaleza, conversaciones no queridas, etc. El propósito es el de atacar las convicciones o condiciones de la víctima mediante cuestiones sexuales a sabiendas de su poder para herir.

Por último, en el acoso sexual propiamente dicho el agente sí busca mantener relaciones o realizar actos de índole sexual. Es la clase de hostigamiento tipificada en el art. 184 CP y aparece separado a su vez en las dos variantes recogidas en sus dos primeros párrafos: en la primera, la satisfacción es buscada a costa de la víctima utilizando el chantaje (ascender o mantener el puesto de trabajo y otras amenazas, etc.); la segunda consiste en solicitar o conseguir a la fuerza satisfacer deseos sexuales mediante cualquier otro medio de presión distinto al chantaje.

5. LA PREVENCIÓN DEL ACOSO

El acoso es un aspecto cuya prevención ha sido tradicionalmente poco atendida por las empresas. En la mayoría de los casos (si ha sido tenido en cuenta), tan solo pueden ser encontradas algunas campañas para difundir sus nocivos efectos (información) o destinadas a proporcionar formación elemental sobre cómo identificarlo, quedando así relegado a la prevención primaria. Al aparecer una situación real de hostigamiento, por tanto, con gran frecuencia la empresa carece de recursos para hacerle frente, o estos son ineficaces.

Más útiles, son los protocolos de acoso, como una herramienta preventiva y conforman una vía extrajudicial de solución de conflictos. Estos medios van mucho más allá de las medidas antes mencionadas, pues tratan de dar respuesta al acoso con independencia de su materialización y sin importar la fase en la cual haya sido detectado aun cuando siempre pretendiendo evitarlo o al menos descubrirlo lo antes posible para eludir posibles daños al trabajador.

Los protocolos son muy variados, y por lo general cada empresa diseña el suyo propio a través de la negociación colectiva, considerando los factores específicos en presencia, sin embargo, deberían aparecer en todo caso tres aspectos fundamentales.

En primer lugar, una declaración de la organización contra el acoso, manifestando en términos concluyentes la intención de no tolerarlo. A tal fin cobrará importancia el papel de los directivos como modelo de comportamiento y como responsables al frente de esta política. Además, pueden venir acompañada la decisión primera de códigos de buenas conductas como ejemplo para los trabajadores o destinadas a proponer una definición de los diferentes tipos de acoso, así como una lista de conductas las cuales podrían constituir un hostigamiento con objeto de aportar algo seguridad jurídica a la inmensa variedad de situaciones posibles.

Todo ello encaja en la conocida como “prevención primaria”, es decir, aquella planteada para luchar contra el hostigamiento laboral antes de su aparición, por tanto, son aquellos recursos estrictamente preventivos del protocolo, los cuales tampoco suelen entrar a dar una formación en profundidad.

En segundo término, están las medidas de prevención secundaria, tales como la formación e información propiamente dichas. Destinadas tanto a impedir la aparición del acoso como a proporcionar conocimientos a los miembros de la organización sobre cómo reconocer el acoso y la manera apropiada de actuar ante estas situaciones, principalmente a través de la denuncia de hechos o indicios de la indeseable conducta. Más allá de la formación, cabe en este concepto otros métodos para descubrir estas situaciones, entre ellos la incorporación en los reconocimientos médicos de pruebas psicosociales capaces de detectar el hostigamiento.

En tercer lugar, cabe dar cuenta de los medios de prevención terciaria, establecidos con el objetivo de remediar el problema cuando el acoso ya ha aparecido. Estos sistemas toman la forma de órganos con capacidad para investigar y tomar decisiones, y normalmente son conocidos como comisiones, ya sea instructora, paritaria de acoso, de investigación o cualquier otro nombre decidido durante la negociación del protocolo.

En su consideración particular, presentan muy diversos sistemas de resolución del hostigamiento, y funcionan a modo de vía extrajudicial de resolución de conflictos; con todo, en forma alguna acudir a estas comisiones compromete el derecho de la víctima a tomar medidas judiciales posteriormente.

Los órganos instructores, por lo general, actúan a instancia de una denuncia, queja o solicitud de intervención (términos a este respecto sinónimos, siendo el segundo y el tercero utilizados para darle un carácter menos rígido y burocrático), la cual puede proceder tanto de la propia víctima, de los representantes de los trabajadores (o a través de ellos), o de un tercero, e incluso son de recibo, en algunos casos, las notificaciones anónimas.

Los miembros del órgano son elegidos mediante las formas establecidas en el protocolo, con frecuencia son paritarios respecto al género y sus miembros designados por la empresa, aunque suele ser habitual (incluso imperativa) la presencia de los representantes de los trabajadores en su composición. En algunos, está previsto que el trabajador pueda elegir un sindicato entre aquellos componentes de la comisión de igualdad para formar parte de este instrumento; cuestión probablemente implementada pensando en el caso de ser la víctima una mujer.

También recogen la posibilidad de la “parcialidad” de alguno de los miembros y de no solicitar el interesado la abstención, en cuyo caso, podrán ser apartados automáticamente, a instancia de una de las partes, e incluso por petición de un tercero interesado.

Las denuncias recibidas por estos órganos pueden ser escritas o verbales (siendo común la exigencia de la primera forma o de posterior ratificación por escrito), requiriendo con frecuencia una serie de datos mínimos en su contenido, como nombre del denunciante (y víctima si fuesen diferentes), el del presunto agente, el tipo de acoso, descripción de los hechos, así como las fechas, duración y ubicación de los mismos, aparte de pruebas y cualquier otra información relevante en orden lo acontecido y sus consecuencias.

Una vez recibida la denuncia o queja, la comisión inicia un proceso de resolución del conflicto. A pesar de las grandes diferencias de unos a otros, cabe inferir unas desarrollar notas comunes a la mayoría:

-Una vez recibe la denuncia, el encargado del proceso da paso a la instrucción. Y, en primer lugar, comenzará a investigar el caso para determinar si hay verdaderos indicios de hostigamiento laboral; de no ser encontrados, archivará la causa y el denunciante recibirá una respuesta, pues tiene derecho a ello. Por el contrario, si determina la concurrencia de motivos serios para considerar la queja, indagará más profundamente, para lo cual abrirá un expediente e informará sobre tal decisión a las partes y a los representantes de los trabajadores.

-En este punto pueden aparecer dos vías: la primera, sería un proceso abreviado encontrado en algunos protocolos, a modo de método más breve e informal para solventar el problema. A pesar de ser un método menos burocrático, suele contar de un diálogo con las partes para lograr contrastar y acercar las posturas, pues de lo contrario carecería de suficiente rigor para tomar una decisión y vulneraría la presunción de inocencia del denunciado. En ocasiones, este proceso es una fase previa al expediente investigador; sin embargo, la decisión más común es separarlos en dos procesos diferenciados.

Por sus características, este modo de actuación estará reservado a los casos menos graves y los cuales el instructor presume una solución más sencilla, como hablar con las partes (en especial el acosador), con el objetivo de demostrarle que su actitud no será tolerada. Y si con ello el denunciante da por suficientes las actuaciones, el procedimiento terminará y el órgano instructor aplicará las medidas acordadas en el caso de haberlas.

-De no verse satisfecha la víctima, o el instructor considerara insuficientes las medidas, o haber lugar a una situación tan grave como para ser constituir delito o falta penal, comenzará la etapa formal, para la cual no cabría una actuación de oficio de la comisión o el instructor; es decir, únicamente podrá comenzar a través de una denuncia previa.

Ante tal eventualidad cabe adoptar medidas cautelares para garantizar los derechos de la víctima, lo cual suele implicar separación física del agente, pero siempre teniendo en cuenta los deseos y circunstancias de la primera, por tanto, no podrán aplicarle modificaciones sustanciales ni causarle perjuicio alguno sin su aprobación.

-Con esta etapa comienza también una investigación más exhaustiva de lo ocurrido, habrá una entrevista en profundidad de las partes y el denunciado será informado de los hechos imputados para evitar su indefensión. Además, si no supone un peligro para la salud del acosado y el instructor lo considera necesario, cabe organizar un careo acudir a cualquier otro medio para esclarecer lo acontecido (como, por ejemplo, la prueba testifical), siempre evitando la indefensión y respetando los derechos de privacidad, confidencialidad y dignidad de los implicados.

Además, al ser un este un proceso extrajudicial, debe con mayor motivo respetar el principio de celeridad, pues en caso contrario carecería de sentido acudir a estos sistemas, y el protocolo no sería eficaz. Los plazos establecidos rondan desde los diez días naturales, hasta el mes desde la denuncia o queja para tomar una decisión. Una vez adoptada deberá ser documentada en el acta correspondiente, y las declaraciones deberán ser firmadas por las partes y o los testigos según corresponda, haciendo constar en el acta si alguno de ellos rechazara hacerlo.

-A la postre, este procedimiento concluye con un informe final, el cual incluirá el proceso seguido, los hechos probados y las conclusiones alcanzadas (apreciación de acoso, agravantes y atenuantes, así como recomendaciones de las medidas a tomar). En ocasiones puede registrar la valoración de las partes y los votos particulares si los hay.

El documento será entregado a los representantes de los trabajadores, al empresario y a denunciante y denunciado. Estos últimos, en ciertos casos, pueden disponer de un breve plazo para realizar alegaciones, las cuales deberán siempre ser contestadas.

-En el caso de reconocer la situación de acoso, el informe recomendará abrir expediente disciplinario contra el agente y tomar medidas para evitar represarías y proteger la salud de la víctima. En caso contrario, de no apreciar hostigamiento, la causa será archivada y sería necesario estar especialmente avizor en un futuro. Pero si hay haber mala fe en la presentación de la queja, debe investigarse un posible caso de acoso en el sentido contrario al investigado con anterioridad.

A pesar de todo, el informe no tiene carácter vinculante para el empresario, pero ha de tomar una decisión al respecto en un plazo muy limitado y concreto, comunicándola a su vez a las partes, representantes de los trabajadores y a otros interesados previstos, como puede ser el propio órgano instructor.

6. CONCLUSIÓN

El trabajo surgió con la intención de eliminar cualquier idea preconcebida y de una hipótesis inicial. El trabajo de campo habría de marcar la impronta. Realizado este se ha podido alcanzar una idea sobre la situación actual de la doctrina y jurisprudencia en torno al acoso en el Derecho del Trabajo, así como de la realidad del hostigamiento y su tipología, con particular atención a la incidencia en la prevención de riesgos laborales.

A falta de una definición legal (exceptuando los tipos con relevancia penal), los Tribunales de lo social han ido decantando una noción propia acudiendo a otras ramas del saber, principalmente la Medicina, con el riesgo grave de crear un concepto poco operativo, con criterios muy restrictivos y complejos, signados además de un corte netamente subjetivo.

En un escenario real, ello coloca a la víctima en una situación complicada para demostrar que es víctima de hostigamiento por dos razones fundamentales: en primer lugar, la necesidad de acreditar unos indicios que a menudo solo se asientan sobre su palabra o informes de facultativos a los cuales los tribunales niegan cualquier trascendencia más allá de acreditar una patología, sin poder alcanzar a delimitar su origen; en segundo término, la noción no sirve para operar fuera de los clásicos moldes dados por el mobbing vertical descendente, dejando fuera otras situaciones de hostigamiento que, prolongadas en el tiempo, pueden suponer también un ataque a la dignidad. Y la dignidad habrá de ser el concepto clave para delimitar la verdadera esencia del acoso.

Bajo tal situación, parece imprescindible alcanzar una nueva definición objetiva concreta y válida para todas las situaciones que, a partir de cuanto se ha razonado a lo largo del discurso podría ser enunciada conforme sigue: acoso es “cualquier conducta no deseada, que tenga por objetivo o como consecuencia un atentado a la dignidad, creando un ambiente hostil, intimidatorio y degradante para el trabajador”.

A pesar de mantener el aspecto subjetivo de una conducta no deseada por imperativo normativo del Código Penal, su incidencia puede ser domeñada, salvo relaciones de consentimiento previo, a partir de la sola consideración de conductas objetivamente indeseables por el común de la sociedad.

Conscientemente, se ha prescindido de la habitual referencia a cualquier elemento temporal, por cuanto si bien ésta viene a ser pauta habitual para otras Ciencias que lo delimitan a partir de una sucesión de “miro-ofensas” durante un período más o menos largo, demostrado ha quedado que las secuelas de una “macro-ofensa” pueden llevar al mismo resultante.

Igual exclusión obra sobre otros dos datos que habitualmente acompañan a la figura y los análisis desde otras ramas del saber: de un lado, no será necesario, aunque normalmente concurra, que el acoso afecte a la salud individual del trabajador, pues sería hacer depender su existencia de la resiliencia de la víctima y desconocería la dimensión plural o colectiva que puede llegar a alcanzar; de otro, no hará falta, un específico ánimo de expulsar al empleado del trabajo, en tanto muchas otras pueden ser las razones para tan indeseable proceder, incluyendo la “explotación” de la víctima o la simple satisfacción del acosador. Con la flexibilidad de la noción ofrecida, cabe aspirar a compendiar todo un género, dentro del cual la especie principal responderá plenamente al concepto expuesto; a la par, sin embargo, cabrá una adaptación sencilla con los dos tipos cualificados que pudieran concurrir, cual son el acoso con fin discriminatorio y el acoso sexual o por razón de sexo.

Aquilatado el objetivo principal, la idea de una necesaria intervención conduce de manera natural a la experiencia más positiva que se ha descubierto: los protocolos destinados a tal fin a desarrollar por la empresa tanto en su vertiente preventiva, como de mediación solutoria.