



UNIVERSIDAD DE LEÓN

DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO Y DE LA EMPRESA

# **LA RESPUESTA JURÍDICA FRENTE AL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO**

**TESIS DOCTORAL**

Presentada por:

Alexandre Vicentine Xavier

Dirigida por:

Rodrigo Tascón López

Beatriz Agra Viforcós

León, 2010/11

*“Un hombre sólo tiene derecho a mirar a otro hacia abajo, cuando ha de ayudarlo a levantarse”.*

Gabriel García Márquez

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I. – CONCEPTO DE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO</b> .....	5
<b>I.- ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS</b> .....	5
1.- Surgimiento del acoso moral en el trabajo como objeto de estudio científico.....	5
2.- Cuestiones terminológicas .....	13
<b>II.- DESCRIPCIÓN DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO DESDE LA PSICOLOGÍA</b> .....	16
1.- Construcción del concepto de acoso moral en el trabajo .....	16
2.- La delimitación conceptual del acoso moral en el trabajo desde la Psicología.....	17
2.1.- Trabajos de Leymann.....	22
2.2.- Evolución del concepto .....	24
<b>III.- RECEPCIÓN DEL CONCEPTO DE ACOSO MORAL EN EL ORDENAMIENTO LABORAL</b> .....	27
1.- La delimitación conceptual del acoso moral en el Derecho Comunitario .....	27
2.- La recepción del concepto de acoso moral en el ordenamiento jurídico español .....	32
2.1.- El concepto legal de acoso moral en el trabajo en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social .....	35
2.2.- Las normas modificadas en la legislación laboral por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social .....	38
2.3.- El concepto de de acoso moral en la jurisprudencia española .....	39
3.- La recepción del concepto de acoso moral por el ordenamiento jurídico brasileño ..	45

3.1.- El concepto de acoso moral en la doctrina brasileña .....	45
3.2.- La legislación específica en materia de acoso moral en la legislación brasileña ...	51
<b>IV.- DELIMITACIÓN JURÍDICA DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.</b>	
<b>VARIABLES A CONSIDERAR .....</b>	<b>54</b>
1.- Elementos objetivos .....	54
1.1.- Las conductas típicas .....	54
1.2.- El carácter sistemático, reiterado y/o continuado .....	59
1.3.- El contexto laboral .....	63
1.4.- El daño psíquico .....	65
2.- Elementos subjetivos: la intencionalidad lesiva y la persecución de un fin .....	67
3.- Clasificación en atención a la relación que vincula a los sujetos activo y pasivo .....	69
3.1.- El acoso moral vertical descendente. Delimitación frente al abuso de poder .....	69
3.2.- El acoso moral ascendente .....	72
3.3.- El acoso moral horizontal.....	73
 <b>CAPÍTULO II.- LOS BIENES PROTEGIDOS FRENTE AL ACOSO MORAL</b>	
<b>EN EL TRABAJO.....</b>	<b>75</b>
 I.- CONSIDERACIONES INICIALES .....	75
II.- BIENES JURÍDICOS EN JUEGO.....	78
1.- Dignidad de la persona.....	78
2.- Derecho a la integridad.....	82
3.- Derecho al honor .....	85
4.- Derecho a la intimidad .....	89

5.- Derecho a la igualdad y no discriminación .....	90
---	----

**CAPÍTULO III.- LA TUTELA PREVENTIVA FRENTE AL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO..... 97**

I.- LA TUTELA PREVENTIVA DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO EN EL ÁMBITO COMUNITARIO .....	99
---	----

II.- OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN FRENTE AL ACOSO MORAL .....	102
--	-----

1.- Evaluación de riesgos y planificación de la acción preventiva en la empresa .....	109
---	-----

1.1.- La evaluación del riesgo.....	110
-------------------------------------	-----

1.2.- Factores de riesgo psicosocial a incluir en la evaluación.....	112
--	-----

1.3.- La planificación preventiva.....	114
--	-----

1.4.- Protocolos de actuación frente al acoso moral en el trabajo.....	120
--	-----

2.- Información y formación.....	121
----------------------------------	-----

3.- Vigilancia de la salud.....	125
---------------------------------	-----

4.- Protección de los trabajadores especialmente sensibles .....	135
--	-----

III.- CAUCES INTERNOS PARA AFRONTAR LAS SITUACIONES DE ACOSO MORAL EN LA EMPRESA.....	141
---	-----

1.- El papel de los representantes de los trabajadores.....	141
---	-----

2.- Presentación de quejas y resolución de conflictos.....	146
--	-----

3.- La negociación colectiva y su importancia en la prevención del acoso moral en la empresa .....	149
--	-----

4.- Deber empresarial de actuar en caso de conocimiento de situaciones reales.....	153
--	-----

4.1.- La movilidad funcional y geográfica de los trabajadores .....	157
---	-----

4.2.- La sanción disciplinaria del acoso moral: faltas y sanciones en la negociación colectiva ..... 161

4.3.- El acoso moral como causa de despido disciplinario..... 164

**CAPÍTULO IV.- LA TUTELA SANCIONADORA PÚBLICA FRENTE AL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO ..... 170**

I.- CONSIDERACIONES INICIALES ..... 170

II.- LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN LOS SUPUESTOS DE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO ..... 172

1.- Conductas tipificadas.....174

2.- La actuación de la Inspección de Trabajo y el procedimiento sancionador.....180

III.- LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS SUPUESTOS DE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO ..... 183

1.- La sanción penal del acoso moral: antecedentes ..... 186

2.- Situación actual: consideración del acoso moral como delito contra la integridad moral.....198

**CAPÍTULO V.- LA EXTINCIÓN INDEMNIZADA DEL CONTRATO POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR EX ART. 50 ET ..... 201**

I.- EL ACOSO MORAL COMO INCUMPLIMIENTO GRAVE Y CULPABLE DEL EMPRESARIO ..... 204

II.- LA OBLIGACIÓN DE PERMANENCIA EN EL PUESTO DE TRABAJO DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO DE ACOSO MORAL Y SUS EXCEPCIONES ..... 208

III.- LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO COMO MEDIDA CAUTELAR..... 212

IV.- EL PLAZO PRESCRIPTIVO DE LA ACCIÓN DEL ART. 50 ET..... 215

V.- LA INDEMNIZACIÓN TASADA DEL ART. 50.2 ET Y SU COMPATIBILIDAD CON OTRAS INDEMNIZACIONES POR DAÑOS Y PERJUICIOS .....	219
---	-----

**CAPÍTULO VI.- LA TUTELA FRENTE AL ACOSO MORAL EN CUANTO CONDUCTA LESIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR.....**228

I.- EL PROCESO DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	229
---	-----

II.- LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LAS DEMANDAS POR ACOSO MORAL.....	231
---	-----

III.- LEGITIMACIÓN PASIVA EN LAS DEMANDAS POR ACOSO MORAL .....	232
---	-----

IV.- DESARROLLO DEL PROCESO. LA LIMITACIÓN DE SU OBJETO.....	236
--	-----

V.- LA CARGA DE PRUEBA EN LAS DEMANDAS DE ACOSO MORAL.....	238
--	-----

VI.- LA SENTENCIA Y SUS CONTENIDOS .....	244
--	-----

**CAPÍTULO VII.- LA TUTELA INDEMNIZATORIA FRENTE AL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.....**248

I.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS CAUSADOS A LA VÍCTIMA DE ACOSO MORAL.....	248
--	-----

II.- SUJETO ACTIVO DEL ACOSO Y RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA EMPRESA.....	250
---	-----

III.- REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO .....	260
---	-----

1.- Daño efectivo al trabajador.....	260
--------------------------------------	-----

2.- Comportamiento empresarial culpable.....	267
--	-----

3.- Relación de causalidad entre el daño y el comportamiento empresarial.....	272
---	-----

4.- Interrupción del nexo causal.....	274
---------------------------------------	-----

IV.- LA EXTENSIÓN DE LA REPARACIÓN Y LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO.....	276
--	-----

V.- COMPETENCIA JURISDICCIONAL PARA CONOCER LAS DEMANDAS POR RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS SUPUESTOS DE ACOSO MORAL.....	282
---	-----

<b>CAPÍTULO VIII.- LA TUTELA REPARADORA PROPORCIONADA POR LA SEGURIDAD SOCIAL.....</b>	<b>287</b>
<b>I.- LA SEGURIDAD SOCIAL ANTE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO .....</b>	<b>287</b>
<b>II.- LA CONSIDERACIÓN DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO COMO CONTINGENCIA PROFESIONAL .....</b>	<b>290</b>
1.- El daño psicofísico por el acoso moral en el trabajo como enfermedad del trabajo.....	293
2.- El nexo causal en las enfermedades psicofísicas.....	298
3.- Las dificultades para aplicar la presunción de laboralidad del artículo 115.3 LGSS en las dolencias psicosomáticas .....	304
4.- Consecuencias de la calificación como contingencia profesional.....	307
<b>III.- EL RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO.....</b>	<b>308</b>
1.- Naturaleza jurídica del recargo de prestaciones.....	310
2.- Aplicabilidad del recargo para incrementar las prestaciones derivadas de situaciones de acoso moral.....	313
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>319</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>347</b>



## ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores Varios.
AL	Revista Actualidad Laboral.
AP, Penal,	Audiencia Provincial (Sala de lo Penal).
Ar.	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.
art./s	artículo/s.
AS	Revista Aranzadi Social.
ATS	Autos do Tribunal Supremo.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CC	Código Civil.
CE	Constitución Española.
CES	Consejo Económico y Social.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
cit.	obra citada.
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
Coord.	Coordinador.
CP	Código Penal.

CSS	Comité de Seguridad y Salud.
CT	Criterio Técnico.
D.	Decreto.
DGITSS	Dirección General de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.
DGT	Dirección General de Trabajo.
DL	Revista Documentación Laboral.
ed.	Edición.
ET	Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
Ibídem	el mismo.
IL	Revista Información Laboral.
INHST	Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social.
IT	Incapacidad Temporal.
ITSS	Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.
JUR	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi disponible en internet o en soportes informáticos.

LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LGSS	Real Decreto-Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.
LISOS	Real Decreto-Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
LO	Ley Orgánica.
LOITSS	Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.
LPL	Real Decreto-Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales.
LTr	Revista Legislação Trabalhista.
MTAS	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
MTSS	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
NTP	Nota Técnica de Prevención.
núm.	número/s.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.

pág./s	página/s.
RAE	Real Academia Española de la Lengua.
RD	Real Decreto.
RDL	Real Decreto-Ley.
RDS	Revista de Derecho Social.
RDT	Revista de Derecho del Trabajo.
REDT	Revista Española de Derecho del Trabajo.
Res.	Resolución.
RESS	Revista Española de Seguridad Social.
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi (Tribunal Supremo).
RL	Revista de Relaciones Laborales.
RMTAS	Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
RSP	Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.
RT	Revista de Trabajo.
RTSS (CEF)	Revista de Trabajo y de Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros).

SAP, Penal,	Sentencia de la Audiencia Provincial (Sala de lo Penal).
SJS	Sentencia del Juzgado de lo Social.
ss.	siguientes.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Unión Europea).
STS	Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social).
STS, Civil,	Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil).
STS, Penal,	Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal).
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social).
T.	Tomo.
TL	Revista Temas Laborales.
TUE	Tratado de la Unión Europea.
UE	Unión Europea.
UGT	Unión General de Trabajadores.
vol.	Volumen.

## INTRODUCCIÓN

Las relaciones de trabajo constituyen un sector de la vida social donde las prácticas de acoso moral se pueden desarrollar con cierta facilidad en el seno de la organización empresarial. La relevancia social del acoso moral en el trabajo ha dado lugar a que actualmente se trate de un fenómeno muy conocido en el ámbito de las relaciones laborales, existiendo estudios de investigación y análisis que a partir de distintas perspectivas han puesto de manifiesto las distintas implicaciones sociológicas, psicológicas y jurídicas del complejo fenómeno. Como resultado, cabe decir que se ha abierto el camino para afrontar adecuadamente la elaboración de un marco jurídico de garantías para la tutela de los intereses de los trabajadores afectados por el acoso moral, a fin de que puedan encontrar una protección eficaz frente a la violencia existente en su entorno laboral.

En el ámbito laboral la relevancia del acoso moral se inscribe en un movimiento profundo de reflexión sobre la trascendencia de la integridad personal de los trabajadores, dando importancia a la necesidad de proteger la integridad mental y la dignidad humana frente a los nuevos riesgos laborales y, de forma especial, a los fenómenos de violencia en el trabajo.

El acoso moral en el trabajo ha pasado a considerarse una patología sociolaboral característica y necesita de una tipificación y una respuesta jurídica. La necesidad de una solución normativa tiene su fundamento en la creciente trascendencia jurídica del fenómeno, como se ve en la lista de pronunciamientos judiciales dictadas al respecto en los últimos años. La relevancia del tema se traslada inclusive al ámbito jurídico-político con la creación de las leyes antidiscriminatorias<sup>1</sup>, reconociendo que el acoso moral en el trabajo constituye un tipo de conductas que sin duda no es nuevo, necesitando una tipificación jurídica.

El acoso moral en el trabajo está relacionado con factores vinculados a la organización del trabajo en la empresa, entre otros y principalmente, a la ineficiencia de la organización empresarial. Tiene una mayor incidencia en las empresas con una inadecuada dirección y

---

<sup>1</sup> Las ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

organización, o sea en las empresas que incentivan o se muestran pasivas ante estilos de dirección autoritarios o aquéllas en que los trabajadores son sometidos a un considerable grado de estrés, como consecuencia de las grandes exigencias laborales, bien por producirse deficiencias en la organización y gestión del trabajo que llevan a una falta de autonomía y comunicación en el desarrollo de la actividad laboral, bien por la aparición de situaciones de conflicto que cuando no son bien solucionadas pueden llevar a generar una situación de acoso moral entre el personal<sup>2</sup>. Además de estos factores organizativos, el conflicto o el enfrentamiento no resuelto parece estar muy conectado en el origen de tales comportamientos; las envidias y rivalidades profesionales son unos de los principales motivos de la aparición del acoso moral en el trabajo<sup>3</sup>.

Desde otro punto de vista, se puede considerar que el acoso moral es más propio de aquellos sistemas en que hay una fuerte protección de los trabajadores ante las decisiones unilaterales del empresario, sobretodo, en cuanto a la extinción del contrato de trabajo. En este sentido las empresas adoptarían un tipo de acoso estratégico<sup>4</sup>, con la finalidad que el trabajador abandone voluntariamente su puesto de trabajo, evitando de esta forma justificar sus decisiones extintivas y el pago de las indemnizaciones por el despido del trabajador. Como demostración de la relación entre el acoso moral en el trabajo y el nivel de protección legal frente al despido, las estadísticas aseguran una gran incidencia de acoso moral en el ámbito de la función pública donde los trabajadores gozan de estabilidad en el empleo<sup>5</sup>.

En esencia el *mobbing* es la violencia psicológica que uno o varios individuos ejercen sobre otro trabajador con el ánimo de provocar disfuncionalidades en el desarrollo de su prestación laboral hasta llegar al agotamiento de su capacidad productiva. Habitualmente, esto se traduce en bajas sucesivas, despidos, abandonos, cuyo denominador común es el

---

<sup>2</sup> HIRIGOYEN, M.F.: *El acoso moral en trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, Barcelona (Paidós), 1999, págs. 68, 70, 165 y ss.

<sup>3</sup> Entre otros, HIRIGOYEN, M.F.: *El acoso moral en trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, cit., pág. 25 y ss. y PIÑUEL Y ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: “La incidencia del *mobbing* o acoso psicológico en el trabajo en España. Resultado del barómetro Cisneros II® sobre violencia en el entorno laboral”, *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002, pág. 53.

<sup>4</sup> HIRIGOYEN, M.F.: *El acoso moral en trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, cit., pág. 100.

<sup>5</sup> En este sentido, GIMENO LAHOZ, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, Valladolid (Lex Nova), 2005, pág. 42.

aniquilamiento, del trabajador afectado, llegando al objetivo inicial de los agresores. Este modo de actuar se caracteriza por una falta de respeto a la dignidad del ser humano y una ausencia total de ética en las relaciones interpersonales. Las consecuencias de estos tipos de conductas pueden verificarse desde distintas perspectivas; entre ellas, la integridad moral, la dignidad personal y el derecho de igualdad y no discriminación resultan afectados.

El debilitamiento del acosado se logra, a modo de “gota malaya”<sup>6</sup>, a través de maniobras habitualmente sutiles cuya consideración aislada muestra su carácter aparentemente anodino<sup>7</sup> o, al menos, su incapacidad de atender contra la salud mental. Es la reiteración de esas conductas a lo largo de un período de tiempo extenso lo que permite alcanzar los objetivos, mediante “el sometimiento sin reposo a pequeños ataques repetidos al trabajador”<sup>8</sup>. De este modo, el acosador procederá a poner en práctica su “plan perverso” mediante comportamientos heterogéneos y de diferente naturaleza, para cuya realización a veces contará con cómplices o utilizará a terceros de buena fe a través de los cuales poder acceder a informaciones, difundir rumores o hacer propaganda negativa de la víctima<sup>9</sup>.

El creciente interés por el fenómeno tiene sus raíces en factores ligados a la estructura de la empresa, la vida social y jurídica. Los estudios en la materia observan una perspectiva empresarial del fenómeno, pues el hostigamiento laboral afecta negativamente al trabajo en su calidad y la competitividad empresarial y, con el pasar del tiempo, consecuentemente, degenera en los ambientes de trabajo cada vez más agresivos. Así pues, los efectos negativos del acoso moral no sólo se proyectan sobre la víctima; la organización empresarial en la que ocurren tales prácticas resulta igualmente afectada, en primer lugar, porque la proliferación de estas conductas confiere una sensación de impunidad a los agresores y de indefensión a los

---

<sup>6</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, Murcia (Laborum), 2004, pág. 67.

<sup>7</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente al violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, *AS*, núm. 18, 2002, pág. 61 y ss.

<sup>8</sup> HERNÁNDEZ VELASCO, E.: “Acoso moral en el trabajo o *mobbing*, las acciones judiciales de su víctima”, *JL*, núm. 10, 2002, págs. 57.

<sup>9</sup> PINEDA SEGURA, C.: “El hostigamiento psicológico en el trabajo: el *mobbing*”, *RTSS (CEF)*, núm. 215, 2001, pág. 151.



trabajadores que son víctimas creando así una organización tóxica. En este tipo de empresas los costes por absentismo y falta de rendimiento crecen.

La mayor sensibilidad social es, en parte, consecuencia de la creciente importancia que ha adquirido en el ámbito jurídico el acoso moral con la regulación del fenómeno en el derecho de la Unión Europea y también en el derecho comparado europeo. La importancia del tema también se da por las nuevas significaciones de los derechos fundamentales de los trabajadores, porque el acoso choca de forma frontal con los valores que sustentan el Estado democrático.

El proceso de juridificación del acoso moral en su primer momento asume el objetivo de lograr una tipificación ajustada del fenómeno, identificando los elementos que lo delimitan, para lograr una elaboración conceptual del fenómeno. De esta forma, es preciso definir el concepto de acoso moral en el trabajo, identificando sus elementos integrantes, pues solo así, una vez definido, sería posible instaurar mecanismos jurídicos para la protección eficaz del trabajador.

## CAPÍTULO I. – CONCEPTO DE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO

### I.- ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS

#### 1.- Surgimiento del acoso moral en el trabajo como objeto de estudio científico

El acoso moral en el trabajo es un fenómeno que se desarrolla en las relaciones laborales en el seno de la organización empresarial. No es nuevo dentro de las relaciones laborales, es tan antiguo como el trabajo humano<sup>10</sup>, pero hoy día se aprecia una concienciación nueva del fenómeno y la necesidad de incidir en sus verdaderas causas<sup>11</sup>.

En los últimos años se han desarrollado numerosos estudios y encuestas respecto al acoso moral en las relaciones laborales, aunque no existe total unanimidad en la doctrina científica y judicial respecto a una definición única del concepto, existiendo quizá un mínimo consenso en ciertos elementos estructurales. El acoso moral consiste en “comportamientos hostiles reiterados que se suceden a lo largo de un período más o menos largo de tiempo, dependiendo de las circunstancias concretas del caso, y, en particular, de la intensidad de la conducta, y cuyo efecto es la lesión de la integridad moral de la persona y de la degradación de su ambiente de trabajo y, en su caso, de otras condiciones de trabajo”<sup>12</sup>.

Lo que hoy es calificado como acoso moral o *mobbing* ha existido desde siempre, con anterioridad a su definición e identificación como problema laboral específico<sup>13</sup>. Los estudios

---

<sup>10</sup> ESCUDERO MORATALLA, J.F. y POYATOS I MATAS, G.: *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, Barcelona (Bosch), 2004, pág. 47; HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J.: “Mobbing: un antiguo desconocido”, *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002, pág. 11 o RUIZ CASTILLO, M.M.: “La vertiente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual”, *RL*, núm. 10, 2004, pág. 29.

<sup>11</sup> ESCUDERO MORATALLA, J.F. y POYATOS I MATAS, G.: *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, cit., pág. 24.

<sup>12</sup> En este sentido también, AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “El acoso moral en el trabajo (mobbing): análisis sobre la limitada respuesta jurídica a un antiguo problema de reciente estudio y futura solución legal”, *RTSS (CEF)*, núm. 233-234, 2002, págs. 7 y 8; MOLINA, B.: “Mobbing o acoso moral en el lugar de trabajo” (comentario a la STSJ de Navarra de 18 de mayo de 2001), *RL*, núm. 3, 2002, págs. 51 y 60 o MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, cit., pág. 65.

<sup>13</sup> Por todos, MARTÍN, M. y PÉREZ DE GUZMÁN, S.: “El acoso moral en trabajo: la construcción social de un fenómeno”, *RL*, vol. 20, núm.2, 2002, pág. 292 o AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 20.

al respecto en la doctrina judicial española se iniciaran en el año 2000 sin que todavía hasta la fecha haya una legislación específica para dar una mayor seguridad jurídica para el trabajador. Hasta ahora, las iniciativas legislativas integrales en esta materia han adoptado únicamente la forma de proposición de ley, pero el Congreso de los Diputados ha rechazado las propuestas<sup>14</sup>.

Hace relativamente pocos años que el tema acoso moral ha comenzado a ser abordado desde una perspectiva jurídica, a través de resoluciones judiciales y artículos doctrinales que han empezado a tratar y definir los perfiles jurídicos del *mobbing* en el ordenamiento jurídico español, con el objetivo de una posible tipificación legal expresa de esta realidad en el entorno laboral<sup>15</sup>. La importancia social del acoso moral en el trabajo ha contribuido al desarrollo de diversos estudios y análisis que, desde diferentes perspectivas, se han preocupado de resaltar sus implicaciones sociológicas, psicológicas y jurídicas en la compleja problemática a ser estudiada<sup>16</sup>.

La previsión legal del acoso moral en el trabajo, a pesar de ser una figura jurídica de reciente discusión, ha sido desarrollada y discutida en la mayoría de los ordenamientos en Europa, partiendo de estudios realizados en Suecia<sup>17</sup>, país pionero en el desarrollo de una legislación específica al respecto, seguidos por países como Francia<sup>18</sup>, Irlanda<sup>19</sup>, Alemania<sup>20</sup>, Dinamarca<sup>21</sup>, Holanda<sup>22</sup>, Noruega<sup>23</sup>, Suiza y Finlandia.

---

<sup>14</sup> El Pleno del Congreso rechazó la iniciativa GPS en su sesión de 5 de marzo de 2002 (DS del Congreso de los Diputados, núm. 145, de 5-3-2002). La proposición presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, en la exposición de los motivos, describía el acoso moral en el trabajo como un conjunto de comportamientos o actitudes de una o varias personas contra otras en el ámbito laboral, normalmente situadas en una relación asimétrica dirigidas a causar un profundo malestar psicológico y personal en el trabajador afectado, degradando sus condiciones de trabajo.

<sup>15</sup> GARCÍA CALLEJO, J.M.: *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o La tutela de la dignidad del trabajador*, Madrid (FSP-UGT), 2003, pág. 13.

<sup>16</sup> SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, Madrid (CES), 2005, pág. 14.

<sup>17</sup> Destacan la Ordenanza del Consejo Nacional Sueco de Seguridad y Salud Laboral, adoptada el 21 de septiembre de 1993 y La Ley Básica de Prevención de Riesgos Laborales de 1999. La primera se puede encontrar en: <http://www.bullyonline.org/action/victwork.html>.

<sup>18</sup> La Ley 2002/73, de 17 de enero, de modernización social, cuyo Capítulo IV (bajo la rúbrica "*Lutte contre le harcèlement moral au travail*") modifica el Código de Trabajo en los artículos 122-49 a 122-53 e incluye un nuevo tipo delictivo en el código penal francés art. 222-33 denominado "*Du harcèlement moral*".

Encontramos países en que se han incorporado, o se está a camino de hacerlo, una legislación específica frente al acoso moral en el trabajo; es el caso de países como Bélgica<sup>24</sup>, Reino Unido, Luxemburgo, Italia, Suiza y, fuera de Europa países como Brasil<sup>25</sup>, Uruguay<sup>26</sup>, Argentina y México.

En el plano de la Unión Europea, en la busca de una solución normativa para el acoso moral existen algunos productos emanados de Instituciones Comunitarias, creados para el establecimiento de normas y recomendaciones llamadas a reforzar las acciones destinadas a combatir el grave problema del acoso moral en el lugar del trabajo. Cabe citar la Resolución 2001/2339 del Parlamento Europeo, de 20 de septiembre, sobre el acoso moral en lugar del trabajo<sup>27</sup>; la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre, relativa a un marco

---

<sup>19</sup> El grupo de expertos irlandeses que elaboro un informe titulado “Dignidad en el trabajo: el desafío del acoso moral laboral” llego a conclusión que en el ordenamiento vigente en Irlanda ya existían herramientas suficientes para combatir el fenómeno del acoso moral. Por el informe se propuso la redacción de tres códigos de práctica (*code of practice*) para la aplicación efectiva y concreta de las normas aplicables a estas situaciones antijurídicas: la Ley de Seguridad, Salud, y Bienestar en el trabajo de 1989, la Ley de Relaciones Laborales de 1990 y la Ley de Igualdad en el Empleo de 1998.

<sup>20</sup> Alemania ha optado por utilizar modelos de protección en materia de violencia psicológica en el trabajo en el campo de la formación, de la prevención y de la empresa, utilizando su propia normativa vigente.

<sup>21</sup> La Ley de Medio Ambiente Laboral establece que el trabajador no debe de sufrir ningún riesgo de deterioro físico o mental derivado de conductas de acoso moral y sexual.

<sup>22</sup> Holanda tiene el Decreto de Condiciones de Trabajo de 1994, que protege a los trabajadores de todo tipo de violencia y acoso, en especial del acoso sexual.

<sup>23</sup> El ordenamiento noruego protege la dignidad de los trabajadores con la Ley de protección de los trabajadores y medio ambiente laboral de 1997.

<sup>24</sup> Tiene la Ley de la Prevención de la violencia psicológica en los lugares de trabajo, de 12 de junio de 2002.

<sup>25</sup> Brasil tiene en vigor la Ley núm. 13.288 de 10 de enero de 2002 contra el Assédio Moral en el Estado de São Paulo, trata de la aplicación de penas en las dependencias de la Administración Pública. También el Estado do Rio de Janeiro tiene legislación contra el assédio moral en los órganos públicos, la ley 3.921, de 23 de Janeiro de 2002. Pero Brasil aun no tiene legislación que trate el tema en el ámbito Federal.

<sup>26</sup> Uruguay tiene un proyecto de ley que tipifica como falta grave la violencia moral en el trabajo, que fue presentado en Montevideo el 12 de abril de 2000. Acceso: <http://www.consultor.net.uy/mtss/proyec23.htm>

<sup>27</sup> “Por medio de esta resolución el Parlamento Europeo pide a la Comisión que en sus comunicaciones sobre estrategia comunitaria relativa a la salud y seguridad en el trabajo, así como en el Libro Verde sobre responsabilidad social de las empresas, tengan en cuenta los factores psíquicos, psicosociales o sociales del entorno laboral, incluida la organización del trabajo. Pide a la comisión que elabore una nueva Directiva, como instrumento jurídico para combatir el acoso moral y como mecanismo de respeto y defensa de la dignidad del a persona del trabajador, de su intimidad, y de su honor. Pide a los Estado miembros que ante el acoso moral en sus diversas manifestaciones que pongan en práctica políticas de prevención eficaces con el objetivo de solucionar el problema de las víctimas del acoso, que revisen las legislación existente y en su caso, la

general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación<sup>28</sup>, y la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de la persona independiente de su origen racial o étnico<sup>29</sup>.

La Unión Europea reconoce la ausencia de un concepto uniforme de acoso moral en el trabajo en los ordenamientos internos de los países comunitarios; de hecho, la mencionada Resolución del Parlamento incentiva a los Estados miembros a buscar una regulación legal al problema y también a la elaboración de un concepto común, partiendo de los datos ya disponibles<sup>30</sup>.

A este respecto, se constata que el acoso moral se manifiesta en una relación de dominación y utilización de la persona acosada; el acosador se sirve de conductas abusivas, palabras, gestos, actos, comportamientos y escritos que tienen el objetivo de atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica del trabajador, poniendo en peligro su empleo y, al mismo tiempo, degradando el clima de trabajo<sup>31</sup>. El acoso moral nace de una forma anodina y se propaga insidiosamente, de modo que, al principio las personas acosadas no quieren sentirse ofendidas y no toman en serio las indirectas y las vejaciones; sin embargo,

---

complementen, hacia la elaboración de una definición de acoso moral uniforme”. CES GARCÍA, E.M.: “El mobbing, un nuevo riesgo laboral a prevenir en la Unión Europea. La sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de enero de 2002”, *RMTS*, núm. 37, 2002, pág. 207.

<sup>28</sup> Según esta Directiva el acoso constituirá discriminación cuando produzca un comportamiento no deseado relacionado con la religión o las convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

<sup>29</sup> Esta Directiva refiere el acoso moral desde la perspectiva de la igualdad de trato en el empleo y con independencia del origen étnico; lo considera como una conducta de índole discriminatoria que atenta contra la dignidad de la persona y crea un entorno discriminatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo.

<sup>30</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo (2001/2339), de 20 de septiembre de 2001, Punto 10: pide “a los Estados miembros que, con vistas a luchar contra el acoso moral y acoso sexual en el lugar de trabajo, revisen la legislación existente y, en su caso, la complementen, así como examinen la definición de acoso moral y elaboren una definición uniforme”.

<sup>31</sup> En este sentido, “un ataque contra la dignidad, estima y imagen de la persona, constituyendo un ataque repetitivo y duradero en el tiempo cuya finalidad no es otra que, a través de una agresividad que tiene su reflejo de forma física, destruir, desacreditar, desconsiderar, aislar e, incluso, a veces, comprometer la salud del trabajador, con objeto de conseguir un auto-abandono del trabajo, produciendo un daño progresivo y continuo que desintegre la propia dignidad humana”, SJS Granada 24 mayo 2002 (Ar 3350).

tampoco se puede incurrir en el extremo de pensar que todo conflicto laboral, falta de respeto o enfrentamientos dentro de la organización empresarial constituye acoso moral<sup>32</sup>.

Una tarea importante para afrontar la situación de acoso moral en el trabajo es la identificación del hostigamiento por parte del acosado, porque en principio la víctima no tiene porque saber que está siendo víctima de acoso y podrá incluso pensar que es una cuestión de apreciación subjetiva; sólo cuando se da cuenta de la realidad podrá tomar algunas medidas para tratar de poner fin a la situación de hostigamiento laboral. Pero la correcta delimitación del fenómeno también es esencial para no banalizar el fenómeno, recurriendo a esta noción en cualquier enfrentamiento o dificultad laboral, lo cual podría llevar a una minusvaloración del sufrimiento de las verdaderas víctimas del acoso moral<sup>33</sup>. Según afirma la recomendación del Parlamento Europeo 2001/2339, “las falsas acusaciones de acoso moral pueden transformarse en un terrible instrumento de acoso”.

Con el objetivo de no permitir que se banalice el problema del acoso moral en el trabajo, todo trabajador debería tener conocimientos para distinguir los simples enfrentamientos interpersonales o las simples tensiones ocurridas en el desarrollo de la relación de trabajo del verdadero proceso de hostigamiento laboral<sup>34</sup>; la presencia de cualquier situación de tensión, conflicto, enfrentamientos entre compañeros no determina la presencia de acoso y tampoco las situaciones tensas entre trabajadores deben ser atribuidas siempre a una existencia de *mobbing*<sup>35</sup>. El *mobbing* tiene una carga de destrucción personal muy grande y plantea ataques a la víctima por medio de diversas medidas, así, por ejemplo, asignar tareas degradantes, innecesarias, repetitivas, medidas de aislamiento social como impedir la comunicación entre trabajadores y también ataques a la persona del trabajador haciendo

---

<sup>32</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: “Tipificación jurídica del acoso moral”, *Social Mes a Mes*, núm. 73, 2002, pág. 49.

<sup>33</sup> AGRA VIFORCOS B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ R. y TASCÓN LÓPEZ R.; *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 22 y 23.

<sup>34</sup> STSJ Madrid 26 junio 2006 (AS 2007\3088).

<sup>35</sup> STSJ Madrid 25 junio 2007 (AS 2007\3345).

constantes críticas a su trabajo y vejaciones, cuya repetición y prolongación en el tiempo es capaz de provocar graves perjuicios físicos y psíquicos a la víctima<sup>36</sup>.

Es también importante que el trabajador acosado conozca sus derechos frente al hostigamiento psicológico; deberá conocer aquéllos que la legislación pone a su disposición para prevenir, sancionar o compensar estas conductas pluriofensivas<sup>37</sup>, que atentan gravemente contra la dignidad e integridad de la persona del trabajador y las graves consecuencias sociales y económicas de derivan de la agresión<sup>38</sup>. El problema es que el ordenamiento jurídico español todavía no tiene una respuesta jurídica legal específica<sup>39</sup>, (al contrario de otros países de la Europa), la cual podría contribuir a una concienciación social sobre el grave problema que es el acoso moral.

Aunque el legislador ya ha proporcionado una noción de acoso, lo ha hecho sin regular de una forma general tales situaciones y sin proporcionar una respuesta jurídica sistemática. La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, sobre igualdad de oportunidades, no discriminación, y acceso universal de las personas con discapacidad, y la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, sobre medidas fiscales, administrativas y del orden social, afrontan el *mobbing* de una forma parcial, pues se remite tan sólo a aquella forma de acoso que tuviera una conexión con la raza-etnia, religión-convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, mientras que otras posibles situaciones quedarían fuera de la misma<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> LEYMANN, H.: “El contenido y desarrollo del acoso grupal/moral (mobbing) en el trabajo”, *European Journal of Work and Organizational Psychology*, vol. 5, núm. 2, 1996. Para Leymann la diferencia entre *mobbing* y cualquier otro conflicto entre personas en el mundo laboral es que no se desarrolla entre iguales, sino que la víctima ocupa una posición de inferioridad, bien sea jerárquica o de hecho, respecto del agresor.

<sup>37</sup> Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Española (RCL 1978, 2836) que se pueden ver violados por el acoso moral son, principalmente, la intimidad de la persona (art.18.1CE), su honor y, asimismo, otros derechos y valores constitucionalmente protegidos, como son la dignidad y la salud laboral. En este sentido, STSJ Madrid 31marzo 2006 (AS 2006\1694).

<sup>38</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 26.

<sup>39</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “La respuesta del Estado de Derecho ante el acoso moral en el trabajo”, *La Ley*, julio, 2002, pág. 9.

<sup>40</sup> En el mismo sentido, LAHOZ GIMENO, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., pág. 162 o MOLINA NAVARRETE, C.: “Las nuevas leyes ‘antiacoso’. ¿Tienen algo de útil para la prevención y sanción del acoso moral en el trabajo-mobbing?”, *La Ley*, núm. 5942, 2004, pág. 5.

Por lo que se refiere a la Ley 62/2003, el legislador se ha limitado a transponer para legislación española las Directivas 2000/43/CE, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en relación con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual; normas comunitarias que tipifican el acoso fundado en de tales motivos como conductas expresamente prohibidas por discriminatorias.

Así, “cuando el hostigamiento psicológico del trabajador tenga móviles ajenos a los expresados, la indicada regulación legal resultará insuficiente para combatir tales comportamientos”<sup>41</sup>. El legislador ha dejado fuera de la tutela específica una multiplicidad de situaciones de acoso que puedan producirse por diversos motivos, y además, la parcial definición jurídica trae como resultado añadido una confusión social, porque puede acarrear que ante los mismos comportamientos, y con las mismas consecuencias, la ley contemple cauces jurídicos diferenciados. No parece acertado que el ordenamiento jurídico actual haya querido tipificar y sancionar sólo algunos casos concretos de acoso moral<sup>42</sup>.

Según el Estudio *Violencia en el entorno laboral*, realizado por la Universidad de Alcalá de Henares en Madrid, y dirigido por el psicólogo Piñuel y Zabala, más de un millón y medio de españoles padecen de hostigamiento laboral; este trabajo concluye que en España el *mobbing* es el mayor riesgo laboral que sufren los trabajadores por encima de otros problemas laborales como los riesgos derivados de la manipulación de determinados objetos<sup>43</sup>. Los datos aportan una visión clara de cómo un buen número de trabajadores sufren este fenómeno dentro de las empresas, a tal punto que se han creado asociaciones de víctimas y también

---

<sup>41</sup> ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>.J.: *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2004, págs. 10, 13 y 15.

<sup>42</sup> RUIZ CASTILLO, M.M.: “La vertiente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual”, *RL*, núm. 10, 2004, pág. 36.

<sup>43</sup> Datos estadísticos al respecto en PIÑUEL y ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: “La incidencia del *mobbing* o acoso psicológico en el trabajo en España. Resultado del barómetro Cisneros II® sobre violencia en el entorno laboral”, cit., pág. 40 o ESCUDERO MORATALLA, J.F. y POYATOS I MATAS, G.: *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*”, cit., págs. 37 y ss.



observatorios destinados al estudio y análisis de decisiones de alcance jurídico adoptadas sobre el acoso moral<sup>44</sup>.

Ante esta realidad, el legislador español no puede dejar que el ordenamiento siga sin una legislación específica para afrontar con más seguridad el hostigamiento psicológico en el trabajo. Son necesarias respuestas más ajustadas a las existentes hoy, a fin de facilitar la labor de los órganos judiciales que, sirviéndose de los instrumentos jurídicos a disposición de los trabajadores, han tratado de resolver los casos concretos de acoso moral en el trabajo que han llegado a su conocimiento y han sido capaces de perfilar de manera bastante clara las conductas constitutivas de hostigamiento psicológico en el trabajo, así como las posteriores consecuencias jurídicas. El poder público deberá afrontar la tarea de mejorar la legislación española para ofrecer una respuesta más específica a este problema laboral, social y humano, a fin de dar una protección mas particularizada.

Por su parte, las organizaciones empresariales han de tomar conciencia del grave problema tomando medidas para prevenir los riesgos del *mobbing* dentro del seno de la empresa, eliminando circunstancias que puedan favorecer estos comportamientos de hostigamiento psicológico y, al mismo tiempo, procediendo a sancionar a aquellos trabajadores que incurran en estas conductas. No se olvide que el acoso moral en el trabajo constituye un factor de riesgo a tener en cuenta por el empresario, obligado a evaluarlo, prevenirlo y reducirlo a través de las medidas y procedimientos específicos previstos<sup>45</sup>.

Resulta claro que cada vez es mayor la sensibilidad social frente a este fenómeno, pero la sociedad deberá seguir vigilante frente a las conductas clasificadas como hostigamiento laboral para resolver el problema grave que sufren muchos de los trabajadores en su entorno laboral. Con tal finalidad, cabe sintetizar la noción de violencia en los lugares de trabajo como una forma de comportamiento negativo, agresivo y reiterado que se lleva a cabo en las

---

<sup>44</sup> OBSERVATORIO DE RELACIONES LABORALES: “Acuerdos europeos sobre el acoso laboral”, *Cauces (Cuadernos del Consejo Económico y Social)*, núm. 1, 2007, págs. 1 y ss. o OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: *El acoso moral -mobbing- en los lugares de trabajo: comprender para intervenir*, Vitoria (Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco- Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social), 2004.

<sup>45</sup> CARBAJO ZARZALEJO, M.: “El acoso moral en la experiencia comparada, internacional y comunitaria: concepto y responsabilidad jurídica”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M. y VALDÉS DE LA VEGA, B. Coords.): *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Granada (Comares), 2007, pág. 27.

relaciones entre dos o más personas, se desarrolla en las organizaciones productivas y conlleva efectos nocivos para la salud, bienestar y seguridad de los trabajadores.

En fin, la inclusión del *mobbing* entre los problemas del mundo del trabajo constituye una oportunidad para mejorar los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico español ofrece a los trabajadores que eventualmente sufran violaciones de derechos fundamentales en el seno de la empresa, buscando a través de mejoras en la legislación vigente una protección más eficaz a frente a estos atropellos. Sin duda una mayor concienciación por parte del poder público puede ser un buen comienzo para alcanzar una tutela eficaz y más adecuada de los bienes jurídicos lesionados en los casos de acoso moral en el trabajo.

## 2.- Cuestiones terminológicas

Cuando se estudia el fenómeno de acoso moral en el trabajo se detecta la falta de una definición a nivel internacional o nacional. Existe una gran variedad de términos que se han utilizado para definir el fenómeno del hostigamiento laboral; *mobbing*<sup>46</sup> es la expresión más utilizada, siendo comúnmente aceptada, pero cuando se traduce la expresión se aprecia que lo que cada persona entiende de la palabra no coincide<sup>47</sup>, fundamentalmente por la inexistencia de una expresión que sea común y unitaria, capaz de contener todos los procesos de hostigamiento laboral. En realidad se trata de un fenómeno presente en las sociedades industrializadas y respecto al cual cada país se sirve de su propia nomenclatura.

En Gran Bretaña se ha calificado como *mobbing* (acoso grupal), en Estados Unidos como *bullying* (intimidación), en Brasil de *assédio moral no trabalho* y en Suecia, Leymann lo cita como *psicoterror laboral*. En España se emplean diversas expresiones como acoso

---

<sup>46</sup> El termino *mobbing* es de origen anglosajón, deriva del verbo *to mob*, que traducido tiene el significado de acosar, asediar, hostigar. En especial es utilizada por los países nórdicos, bálticos y centroeuropeos; así, Italia, Suiza y Alemania.

<sup>47</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente al violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, *AS*, núm. 18, 2002, págs. 56 y 57, sintetiza que no existe un concepto jurídico suficientemente objetivo y unitario, “por cuanto no será ni fácil, ni quizás conveniente, identificar un concepto jurídico suficientemente objetivo y unitario a la hora de reconducir la diversificadísima gama de conductas descriptas en la psicología del trabajo como expresivas de acoso en los preceptos jurídicos hoy existentes, no siempre adoptadas, sobre todo no siempre adoptables a esta nueva fenomenológica de conflictos socio-laborales”.

moral en el trabajo, acoso psicológico, acoso psíquico, acoso profesional, acoso institucional, hostigamiento psicológico, hostigamiento laboral, intimidación en el trabajo, maltrato psicológico, presión laboral tendenciosa, violencia psicológica, terrorismo psicológico, psicoterror, acoso moral laboral, etc. Diversidad que obedece a razones culturales y, quizás, al énfasis que se desea poner sobre alguno de los múltiples elementos que componen la acepción de la violencia psicológica en el lugar de trabajo, lo que complica la configuración de un único concepto de acoso moral en el trabajo<sup>48</sup>.

De entre los términos utilizados, algunos merecen ser destacados:

*Mobbing*: Es la expresión que, formulada por el psiquiatra Leymann, se ha asentado en Escandinavia, Alemania e incluso Italia, pero no ha encontrado igual resonancia en España, donde tiene el significado de “hartar”, “fastidiar”, “perfidiar” y “propinar”. Por otro lado esta denominación debía conjugarse con el resultado de dicho comportamiento, que en palabras de Leymann era el “psicoterror laboral”<sup>49</sup>.

*Bossing*: No es propiamente un sinónimo de *mobbing*, sino que se utiliza por algunos autores como una modalidad. Así, a la conducta acosadora desarrollada por el “jefe” (*boss* en inglés), le llaman *bossing*, y al resto de supuestos lo denominan *mobbing*.

*Burn-out*: Es una terminología de origen americana que se traduce por la expresión coloquial “estar quemado”, y más exactamente como “síndrome de desgaste profesional”. No tiene el mismo significado que el *mobbing*, pero genéricamente a veces se refiere a las consecuencias del *mobbing*, así como también a otros efectos de un trabajo no estimulante o a las propias consecuencias de una situación personal. De forma más estricta, el *burn-out* es una patología profesional conectada con el trabajo emocional, mientras que el *mobbing* es un problema laboral que puede llegar a generar una patología.

---

<sup>48</sup> CARBAJO ZARZALEJO, M.: “El acoso moral en la experiencia comparada, internacional y comunitaria: concepto y responsabilidad jurídica”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M. y VALDÉS DE LA VEGA, B. Coords.): *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 11 o ARROYELO SUÁREZ, O.: “La violencia psicológica en el lugar del trabajo en el marco de la Unión Europea”, *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002, pág. 281.

<sup>49</sup> LEYMANN, H.: “El contenido y desarrollo del acoso grupal/moral (*mobbing*) en el trabajo”, cit., pág. 4.

*Bullying*: No obstante estar siendo relegada en algunos países, a favor del término *mobbing*, por su componenda física o de contacto material, que no es habitual en las hipótesis de acoso laboral, es la que sigue primando en el mundo anglosajón (Estado Unidos y Australia). En España también conocido como acoso escolar, es una modalidad de maltrato psicológico, verbal o físico producido entre escolares de forma reiterada a lo largo de un tiempo determinado.

*Violencia horizontal, acoso (hostigamiento) psicológico o terrorismo psicológico*: Son expresiones que se están utilizando principalmente en el mundo anglosajón, como soluciones de compromiso para unificar la terminología dispar antedicha.

*Violencia psicológica en el trabajo y worktrauma*: Son denominaciones nuevas que pretenden abordar el problema desde la posición de la víctima.

*Acoso moral en el trabajo*<sup>50</sup>: Es la expresión que ha alcanzado más éxito en España. La presentación por parte del Partido Socialista Obrero Español en el Congreso de los Diputados de la proposición de Ley sobre el derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo (laboral y penal) constituye buena muestra.

---

<sup>50</sup> Acoso moral según la psicóloga Marie France Hirigoyen, es un proceso activo por el cual una persona inflige daño psicológico a otra de manera intencionada, persistente, y deliberada, mediante comentarios, actitudes, y manipulaciones ambientales y psicosociales, sin recurrir a medios de agresión física. Los efectos suelen ser de tipo psicológico como inseguridad, inquietud, ansiedad, depresión, y pérdida de la autoestima; pronto siguen sus efectos sociales, como aislamiento, disminución del rendimiento laboral, irritabilidad e intolerancia de la gente; asimismo pueden progresar hasta la aparición de enfermedades orgánicas como hipertensión, trastornos digestivos y respiratorios pudiendo incluso en ocasiones llegar a producir la muerte por inducción al suicidio, HIRIGOYEN, M.F.: *El acoso moral en trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, Barcelona (Paidós), 2001, pág. 22.

## II.- DESCRIPCIÓN DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO DESDE LA PSICOLOGÍA

### 1.- Construcción del concepto de acoso moral en el trabajo

La construcción de un concepto jurídico de acoso moral en el trabajo constituye un presupuesto muy importante para articular una protección jurídica adecuada frente a esta manifestación específica de violencia en el trabajo. Esta elaboración conceptual en el ámbito de la dogmática jurídica tiene el objetivo de ayudar a distinguir el *mobbing* de otros fenómenos que puedan darse en el contexto relacional del centro de trabajo, con el fin de perfilar respuestas jurídicas específicas para afrontar adecuadamente el problema<sup>51</sup>. Un paso muy importante en esta dirección se ha dado a través del trabajo previo desarrollado por especialistas de otras disciplinas como la Psicología, Psiquiatría y Sociología.

A partir de estos ámbitos científicos se fue tomando consciencia de la gravedad de estos fenómenos que cada vez estaban más presentes en los lugares de trabajo, produciendo diversas dolencias psíquicas. De ahí surge la necesidad y también la exigencia de definir el acoso y sus elementos integrantes, pues solamente con la previa caracterización tipológica de las conductas de hostigamiento se estará en condiciones de alcanzar soluciones más adecuadas para atacar estos comportamientos y también prevenirlos.

En pro de esta delimitación conceptual es preciso aislar el fenómeno y distinguirlo de otras figuras afines, que en muchas ocasiones pueden producir los mismos síntomas que el hostigamiento laboral desde un punto de vista clínico. Por otro lado, hay que tener cierto cuidado porque los elementos integrantes de acoso moral en el trabajo suelen enmascarse; de hecho tal ocultación constituye un elemento inherente al plan destructivo de los acosadores.

Una de las características comunes de los procesos de hostigamiento laboral es la negación o manipulación de la realidad por parte de los agresores, quienes muchas veces

---

<sup>51</sup> En esta línea, ROGERS ANN, K. y CHAPPELL, D.: *Prevención y respuesta a la violencia en el trabajo*, Madrid (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Subdirección General de Publicaciones), 2004, pág. 27.

atribuyen a la víctima la responsabilidad de su propio padecimiento<sup>52</sup>. Con estas acciones pretenden excusar su propia responsabilidad culpabilizando a la víctima y al mismo tiempo minimizar la gravedad del problema, evitando que sea conocido en toda su dimensión bajo el argumento de que a parte de la personalidad del trabajador que es víctima de acoso moral, no ocurre nada de extraordinario en el contexto organizativo y tampoco en la dinámica relacional de la empresa.

Lo importante es destacar que sólo después haber tomado consciencia de la gravedad de este fenómeno laboral que muchos trabajadores sufren en la organización empresarial de sus consecuencias para la persona y también para la empresa, ha surgido la motivación y necesidad de definir el concepto de acoso moral en el trabajo.

La definición conceptual tiene la función de unificar en una sola categoría las diferentes formas de manifestación del hostigamiento laboral y, a través del reconocimiento del fenómeno ya definido, detectar sus síntomas en las situaciones que hasta entonces parecían ser casos de mero conflicto laboral. La importancia radica que una vez que se han delimitado conceptualmente los fenómenos de acoso moral, se ha unificado una realidad innominada, y sólo entonces se puede comprobar la magnitud del problema y surge la necesidad de buscar mecanismos para afrontar sus consecuencias y reparar los daños a las víctimas, así como para evitar su aparición en el medio laboral.

## **2.- La delimitación conceptual del acoso moral en el trabajo desde la Psicología**

El acoso moral como fenómeno complejo y pluriofensivo puede ser investigado desde distintas perspectivas<sup>53</sup>. Sin embargo, con el objetivo de formar un concepto de acoso moral en el trabajo, es preciso partir de la caracterización elaborada por la Psicología del Trabajo, pues es la disciplina que ha manifestado primeramente la gravedad del daño psicológico que

---

<sup>52</sup> En lo mismo sentido, PIÑUEL Y ZABALA.: *Mobbing: como sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, Santander (Sal Térrea), 2001, págs. 53 y 55.

<sup>53</sup> VALDÉS DE LA VEGA, B.: “El tratamiento del acoso moral desde la autotutela colectiva”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit., pág. 183. A partir de los análisis elaborados por diversas disciplinas hoy en día se puede contar con una completa explicación del fenómeno desde la óptica psicosocial, JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, Madrid (La Ley), 2008, págs. 33 y 34.

el fenómeno del hostigamiento puede provocar y por tanto la necesidad de prevenirlo y reprimirlo dentro del medio laboral.

La caracterización del acoso moral en el trabajo como se ha señalado, debe tener como base otros ámbitos científicos, tales como la psicología o la sociología, donde se han realizado los primeros estudios del fenómeno y donde también han surgido elaboraciones conceptuales. En todas han sido reflejados los principales elementos integradores del concepto psicológico de acoso moral, lo que sin duda constituye un valioso referente.

La investigación clínica del acoso tiene su foco central en el estrés somático y en sus consecuencias psicológicas en la víctima, tratando de apreciar a partir de qué intensidad las conductas de hostigamiento producen enfermedades psicológicas para el trabajador<sup>54</sup>. De este modo, el concepto psicológico de acoso moral se construye en torno a la producción del daño psicológico, sus causas y consecuencias, poniendo el acento en los daños psíquicos derivados de las conductas de hostigamiento psicológico. La finalidad básica es la de precisar en que medida la intensidad de los actos de acoso puede conducir al individuo a problemas emocionales y psicosomáticos<sup>55</sup>.

Las definiciones de acoso moral enfatizan la exposición de la víctima a comportamientos agresivos, repetidos y duraderos, siendo en la mayoría de las ocasiones percibidos como actos hostiles por otros miembros de la organización; de esta manera, el acoso no se refiere a actuaciones aisladas, sino a comportamientos que son persistentes y repetidos, dirigidos hacia una o varias personas por un individuo o grupo. Asignar tareas de baja cualificación para personas calificadas, o ser víctima de bromas por parte de algún compañero ocasionalmente pueden constituir aspectos cotidianos de una vida laboral no constitutivos de un proceso de acoso moral; sin embargo la continuidad de las conductas puede convertirse en acoso cuando empiezan a ocurrir de manera sistemática durante un período de tiempo prolongado, llevando a generar un ambiente de trabajo desagradable y hostil para aquél que sufre tales agresiones.

---

<sup>54</sup> SERRANO OLIVARES, R.: *El acoso Moral en el Trabajo*, cit., pág. 27.

<sup>55</sup> Véase en EINARSEN, S. y JOHAN HAUGE, L.: “Antecedentes y consecuencias del acoso psicológico en el trabajo”, *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, núm. 3, vol. 22, 2006, págs. 253-254.

En el proceso se diferencian dos fases<sup>56</sup>: la de conflicto o incidente crítico que deriva en la situación de acoso y la fase de estigmatización o propiamente de acoso. Así una vez iniciada la segunda fase es cuando el trabajador que es víctima suele desarrollar diversos síndromes psicopatológicos, de tal forma que al problema laboral se le suma a otro de salud, llevando al afectado a querer huir de la organización empresarial<sup>57</sup>.

En 1999 la psiquiatra francesa Marie France Hirigoyen, una de las mayores expertas mundiales en el tema del acoso moral en el trabajo, definió el acoso como, “toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud...) que atenta, por su repetición, o sistematización, contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo”<sup>58</sup>.

Es una violencia en pequeñas dosis, que no se advierte y que, sin embargo es muy destructiva. Los ataques por separado no son realmente graves, pero el efecto acumulativo de micro-traumatismo frecuente y repetido es lo que constituye la agresión, es decir, el hostigamiento psicológico del trabajador<sup>59</sup>. Por lo general la violencia es muy sutil y los actos en sí mismos, aisladamente, no constituyen necesariamente conductas antijurídicas, pudiendo aparecer como una forma de relacionarse entre los compañeros de trabajo o como resultado de la organización en la empresa.

Resulta interesante el criterio ofrecido por Marie-France Hirigoyen cuando clasifica los conflictos que presentan consecuencias psicológicas para los trabajadores y conflictos que no las presentan; la propia autora considera que no agota la materia, pero resulta ilustrativo y puede servir como referencia para comprender mejor que existe una variada gama de

---

<sup>56</sup> LEYMANN, H.: “El contenido y desarrollo del Acoso Grupal/Moral (mobbing) en el trabajo”, cit., pág. 8.

<sup>57</sup> PIÑUEL Y ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: *Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, cit., pág. 68.

<sup>58</sup> HIRIGOYEN, M.F.: *El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, cit., pág. 15.

<sup>59</sup> HIRIGOYEN, M.F.: *El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, cit., pág.19. Un enfoque similar en VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.: “Las posibilidades de actuación de la Inspección de Trabajo frente al acoso moral o mobbing”, *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002, pág. 157.



agresiones psíquicas científicamente identificadas en el medio laboral, entre las que el acoso moral en el trabajo sería una más<sup>60</sup>.

En España el psicólogo del trabajo Piñuel y Zabala define el *mobbing* como “el continuo y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un trabajador de otro u de otros compañeros, subordinados, o jefes que se comportan con él cruelmente con vistas a lograr su aniquilación o destrucción psicológica y obtener su salida de la organización a través de diferentes procedimientos ilegales, ilícitos o ajenos a un trato respetuoso o humanitario y que atentan contra la dignidad humana del trabajador”<sup>61</sup>.

El acoso laboral tiene como objetivo intimidar, apocar, reducir, aplanar, amedrentar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima, con vistas a eliminarla de la organización o a satisfacer la necesidad insaciable de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador, quien aprovecha la situación que le brinda la situación organizativa particular (reorganización, reducción de costes, burocratización, cambios vertiginosos, etc.) para canalizar una serie de impulsos y tendencias psicopáticas<sup>62</sup>.

El acoso laboral se refleja en una serie de palabras, gestos, comportamientos o escritos (agresiones sumamente sutiles al menos en un primer momento y detalles que considerados

---

<sup>60</sup> HIRIGOYEN, M. F.: *El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, cit., pág. 214. Vertiendo este criterio clasificatorio de forma ilustrativa en: 1) conflictos que no presentan consecuencias psicológicas: los desacuerdos en el trabajo (desavenencias en la manera de realizar las tareas), mala gestión de personal (órdenes equivocadas e incluso ilegales), los arrebatos transitorios (un mal pronto, perder los papeles). 2) conflictos que presentan consecuencias psicológicas: a) consecuencias destructoras pero no necesariamente malintencionadas: el estrés (agotamiento psicofísico causado por las condiciones de trabajo), la ansiedad neurótica (personas que presentan una personalidad agresiva), los causados por jefes tiranos (el que adopta órdenes abusivas e intolerantes, los causados por el jefe paranoico (el que no admite más verdad que la propia), los causados por personalidades obsesivas (que tienden a dominar las conductas de los demás); b) consecuencias destructoras pero inconscientemente malintencionadas: los causados por el erotómano (que convierte a un ser amado en objeto de acoso), los causados por los obedientes (que siguen acríticamente órdenes destructoras sin pararse a pensar en el daño que pueden producir), los causados por narcisistas (preocupados por su ego pisan a los demás); c) consecuencias destructoras malintencionadas: los causados por los perversos narcisistas (los que consideran a los demás como un rival frente a su poder al que deben destruir). Según la autora francesa sólo los últimos, los perversos, podrían calificarse de acosadores morales.

<sup>61</sup> PIÑUEL Y ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: *Mobbing. Como sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, cit., pág. 52.

<sup>62</sup> STSJ Navarra 7 diciembre 2007 (JUR 2008\109590), “el acoso moral se identifica pues con conductas en el ámbito laboral que tienen por objeto destruir las redes de comunicación de las víctimas que las sufren, erosionando su reputación, y perturbando el desarrollo de su actividad hasta conseguir finalmente el abandono voluntario del trabajo mediante el daño progresivo y continuo a la dignidad del trabajador”.

aisladamente “apenas tienen significación jurídica”) cuya finalidad es atentar contra la dignidad o integridad psíquica o física, lo cual provoca, contra todos los principios del Estado de Derecho, la degradación del clima de trabajo al punto de poner en peligro el empleo y la salud de la víctima. Es un proceso de destrucción que se compone de una serie de actuaciones hostiles cuya repetición constante tiene efectos perniciosos<sup>63</sup>. Lo que caracteriza el acoso moral es, sin duda alguna, la sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás trabajadores y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión.

Se trata, pues, de ataques sistemáticos y reiterados que denotan la existencia de una conducta acosadora que persiste en el tiempo, materializada con una serie de actos y omisiones mediante diversas formulas. La reiteración y la frecuencia de los ataques o actos de agresión forman parte de su naturaleza, pues son los factores que revelan la existencia de un plan preconcebido y, en última instancia, de una intencionalidad dañina que, como elemento estructural del acoso, tiene la virtualidad de proporcionar una especie de unidad de sentido al conjunto de hechos aislados, dispersos y, a veces, anodinos, que se llevan a cabo durante un cierto lapso de tiempo determinante de la duración del proceso de acoso moral<sup>64</sup>.

En definitiva el criterio ha de quedar situado en la sistemática reiteración y, en la intencionalidad de las conductas hostigadoras<sup>65</sup>, provocando la destrucción de la persona de forma intencional a través de una serie de actos, de diversa naturaleza, que se producen a lo largo de un determinado período de tiempo.

---

<sup>63</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 56.

<sup>64</sup> CORREA CARRASCO, M.: “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Navarra (Aranzadi), 2006, pág. 56.

<sup>65</sup> STSJ Madrid 14 mayo 2007(AS 2007\2308).

## 2.1.- Trabajos de Leymann

El término *mobbing* fue propuesto por primera vez en la década de los años 70 por el etnólogo Konrad Lorenz en sus estudios con animales para referirse a las actitudes de ciertas aves que a través de determinadas conductas conseguían que otros animales de mayores dimensiones huyesen de su territorio. Más tarde, en el año de 1980, el psiquiatra sueco Heinz Leymann, máxima autoridad en la materia, fue el primer experto a nivel europeo en proporcionar una definición técnica del *mobbing* en los estudios por el desarrollado<sup>66</sup>.

La investigación desarrollada por Leymann ha sido muy importante en los países del norte de Europa y en los países escandinavos, para llegar después a otros países, incluido España, proliferando los estudios que, con empleo de sustantivos y adjetivos diversos (acoso, maltrato, hostigamiento...), a menudo han llegado a resultados coincidentes con el concepto de *mobbing* creado por Leymann.

Heinz Leymann utilizó el término *mobbing* para definir el “fenómeno en que una persona o grupo de personas ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente -al menos una vez por semana- y durante un tiempo prolongado -más de seis meses- sobre otra persona en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”<sup>67</sup>.

En sus estudios estadísticos, realizados conforme a normas bien precisas y un poco rígidas, realizó un estudio con 300 trabajadores que habían sufrido este proceso durante un largo período de tiempo, realizando una entrevista con cada uno de ellos, lo cual le permitió concluir que se podría considerar víctima de *mobbing* al trabajador cuando uno o varios de los

---

<sup>66</sup> LEYMANN, H.: “El contenido y desarrollo del Acoso Grupal/Moral (mobbing) en el trabajo”, cit., pág. 5.

<sup>67</sup> LEYMANN, H.: “El contenido y desarrollo del Acoso Grupal/Moral (mobbing) en el trabajo”, cit., pág. 5. Esta definición fue recogida por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo en su NTP 476, Nota Técnica de Prevención 476 del Instituto de Seguridad e Higiene. [http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/401a500/ntp\\_476.pdf](http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/401a500/ntp_476.pdf). Acceso en 05/08/2010.

45 comportamientos hostiles (más tarde ampliados) descritos en su LIPT (*Leymann Inventory of Psychological Terrorization*) se repetían al menos una vez a la semana durante un tiempo medio de 6 meses<sup>68</sup>. Por lo que se refiere a la forma en que se materializan las conductas de acoso, describió un gran número de comportamientos distintos que se clasifican en las siguientes categorías: a) comportamientos que limitan las posibilidades de comunicación de la víctima -se le interrumpe cuando habla, se ignora su presencia o se rechaza el contacto visual con la misma-; b) comportamientos que limitan la relación y el apoyo social de la víctima -se le niega la palabra, se prohíbe a los compañeros hablar con el trabajador, se le asigna un puesto de trabajo aislado del resto-; c) comportamientos que perjudican a la consideración personal y profesional de la víctima -se hacen correr rumores sobre su vida privada, se le ofende verbalmente, se le ridiculiza en público, se atacan sus opiniones personales, se cuestionan sus decisiones profesionales-; d) comportamientos dirigidos a perturbar y comprometer la situación profesional de la víctima -no se le asignan tareas o un trabajo excesivo o se le encomienda un labor que exige una capacidad y experiencia profesional superior a la suya-; e) comportamientos dirigidos a comprometer la salud de la víctima -se le asignan trabajos peligrosos, se le amenaza o agrede físicamente-. De todos los comportamientos indicados por el estudio, según algunos autores, los comportamientos más practicados en España son los dirigidos a atacar personalmente la víctima y a perjudicarla profesionalmente<sup>69</sup>.

El mobbing, según la definición de Leymann, es un proceso de destrucción que se compone de una serie de actuaciones hostiles que, tomadas de forma aislada, podrían parecer anodinas, pero cuya repetición constante tiene efectos perniciosos para el trabajador que es víctima del proceso; así, concreta que el acoso debe de ser una violencia sistemática y recurrente de al menos una vez por semana y durante un tiempo prolongado más de seis meses. Ahora bien, desde el punto de vista jurídico lo relevante no es el lapso de tiempo predeterminado, y sí la vulneración de ciertos derechos del trabajador<sup>70</sup>; de hecho ni siquiera

---

<sup>68</sup> LEYMANN, H.: “El contenido y desarrollo del Acoso Grupal/Moral (mobbing) en el trabajo”, cit., pág. 7.

<sup>69</sup> PIÑUEL Y ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: “La incidencia del *mobbing* o acoso psicológico en el trabajo en España. Resultado del barómetro Cisneros II® sobre violencia en el entorno laboral”, cit., pág. 50.

<sup>70</sup> En esta línea de pensamiento NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit. pág. 36.

los investigadores son unánimes pues, por ejemplo, para Hirigoyen resulta excesivo fijar un límite temporal, ya que la gravedad de un acoso no depende sólo de la duración, sino también de la violencia de la agresión, existiendo actuaciones particularmente humillantes que pueden destruir a una persona en menos de 6 meses<sup>71</sup>.

Sea como fuera, la definición expuesta excluye los enfrentamientos puntuales entre trabajadores y sitúa su foco en el nexo temporal donde la situación psicológica empieza a traducirse (en psicossomático o psiquiátra) en condiciones patogénicas. Así, la distinción entre conflicto laboral y acoso no se va a centrar exclusivamente en cómo se hace, sino que también tendrá su importancia la frecuencia y la duración del proceso de hostigamiento<sup>72</sup>. De esta manera se descartan los incidentes leves, cotidianos, propios de la conflictividad normal de las organizaciones modernas que muchas veces por error son calificadas de acoso moral. El acoso se diferencia del mero conflicto o ataque puntual porque es un proceso, y ese proceso es el que genera los efectos perniciosos que caracterizan a este tipo de conductas<sup>73</sup>.

## 2.2.- Evolución del concepto

Tras dos décadas de estudios sobre el acoso moral en trabajo, el análisis realizado desde diversas disciplinas<sup>74</sup> y su recepción por la jurisprudencia<sup>75</sup> y por la Comisión Europea, nos muestran la existencia de una evolución en el concepto estudiado. El trabajo reflexivo y la

---

<sup>71</sup> HIRIGOYEN, M.F.: *El acoso moral en trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, cit., pág. 30.

<sup>72</sup> Vertiendo estas reflexiones, LAHOZ GIMENO, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., págs. 95 y 96.

<sup>73</sup> LEYMANN, H.: *Mobbing. La persécution au travail*, París (Seuil), 1996, pág. 26.

<sup>74</sup> En España, entre otros muchos, AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: "Tipificación jurídica del acoso moral", cit., CORREA CARRASCO, M.: "El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo", en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit.; CAVAS MARTÍNEZ, F.: "El acoso moral en el trabajo (mobbing): delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 555, 2002; ESCUDERO MORATALLA, J.F. y POYATOS I MATAS, G.: *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, Barcelona (Bosch), 2004; NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, Navarra (Aranzadi), 2007; ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>.J.: *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit., o SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit.

<sup>75</sup> SSTSJ Galicia 6 junio 2008 (AS 2008\2062) y 22 julio 2008 (JUR 2008\271862) o Valencia 19 junio (AS 2008\2137).

práctica cotidiana han llevado a diferenciar el concepto que existía inicialmente con el presente hoy en la jurisprudencia y la doctrina jurídica.

Hoy día no cabe seguir utilizando para la configuración del acoso moral en la práctica jurídica los primeros conceptos formados por la psicología. Por ejemplo no se debe seguir hablando de empresa en el sentido tradicional, pues el creciente aumento del sector de servicios, de organizaciones sin finalidad de lucro, asociaciones, junto con las nuevas formas organizativas hace que los trabajadores están sometidos a continuas y cada vez más complejas relaciones interpersonales.

En cuanto se refiere a la persistencia y sistematicidad de las conductas de hostigamiento, se puede definir el acoso sin que sea elemento imprescindible mantener las conductas por un tiempo tan extremo, dado que muchas veces la resistencia de la víctima es la que define la prolongación de los ataques. Los estudios jurídicos actuales relativizan el dato temporal, pues si desde el punto de vista clínico es una referencia que puede ser importante por su valor indiciario a efectos de prueba o para valorar el daño psicológico de la persona, en el plano jurídico lo verdaderamente relevante es la vulneración de bienes jurídicos protegidos, para lo que no es imprescindible una determinada reiteración y prolongación en el tiempo<sup>76</sup>. Así pues, la duración o reiteración tendrán que ser valoradas por el juzgador en cada supuesto concreto, del mismo modo que ya no resulta imprescindible que el acosador tenga una intencionalidad u objetivo, siendo suficiente que desarrolle un ataque contra la dignidad de la persona que sufre tal hostigamiento.

La Carta Social Europea, de 3 de mayo de 1996, al referirse al acoso moral habla de “actos condenables explícitamente hostiles dirigidos de modo repetido contra todos los asalariados en el lugar de trabajo”, y la Comisión Europea lo definió como un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores o inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado “es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o efecto de hacerle o vacío”. En las Directivas 43/2000, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico,

---

<sup>76</sup> Como señala SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., págs. 29 y 30.

y 78/2000, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, se conecta el acoso moral con el planteamiento jurídico de la igualdad de trato en el empleo, atendiendo a conductas de índole discriminatoria que atenta contra la dignidad de la persona y crean un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo.

El acoso moral puede hacer que la víctima sufra un gran daño psicológico, pero su finalidad real no es tanto esa, como que abandone la organización empresarial. Las maniobras de desprestigio, la actitud de aislamiento y incomunicación, la denigración del ambiente de trabajo, pueden causar un daño psicológico mayor o menor, pero la finalidad real es que el trabajador se aleje del trabajo por su voluntad<sup>77</sup>. Es claro que este nuevo planteamiento hace variar la perspectiva de la intencionalidad tal y como se concebía anteriormente.

Junto al concepto de acoso moral en el trabajo, otros problemas fundamentales se plantean para la doctrina y los tribunales, referentes a su delimitación respecto de otras conductas o situaciones que se desarrollan en la empresa y que presentan ciertas similitudes, como es el caso del conflicto laboral, cuya presencia no siempre constituye una manifestación de acoso<sup>78</sup>; del mismo modo la ausencia de enfrentamiento explícito no elimina *per se* la existencia de *mobbing* en la organización empresarial.

En la doctrina científica<sup>79</sup> y jurisprudencial<sup>80</sup> hay una posición unánime en la distinción entre el acoso moral y el simple conflicto laboral, pues las tensiones que derivan

---

<sup>77</sup> En este sentido, CARBONNEL VAYÁ, E. y GIMENO NAVARRO, M.A.: *La actividad preventiva en el acoso laboral. Estudio en la población trabajadora de la Comunitat Valenciana*, Valencia (UGT-PV), 2007.

<sup>78</sup> STSJ Madrid 10 septiembre 2007 (JUR 2007\330606).

<sup>79</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 53 y ss.; ESCUDERO MORATALLA, J.F. y POYATOS I MATAS, G.: *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, cit., pág. 69; CORREA CARRASCO, M.: “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit., págs. 69 y ss.; LAHOZ GIMENO, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., págs. 74 y ss.; o SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., págs. 72 y ss.

<sup>80</sup> SSTSJ Madrid 3 diciembre 2007 (JUR 2008\55731) y 13 diciembre 2006 (AS 2007\2845); Valencia 21 mayo 2007 (AS 2007\2257); Cataluña 2 noviembre 2006 (JUR 2007\105404); “La conducta constitutiva de acoso tiene que ser sistemática y producirse sobre un período de tiempo prolongado, de manera que llegue a ocasionar una perturbación grave en el trabajador. Sin que el concepto de acoso pueda ser objeto de una interpretación amplia y

del trabajo dentro del seno de la empresa, aun pudiendo atentar contra la dignidad de forma puntual, no necesariamente van a presentar las características exigibles del acoso moral tales como reiteración, continuidad en el tiempo e intencionalidad<sup>81</sup>. La clave es distinguir lo que es una conducta de verdadera hostilidad, vejación y persecución sistemática de lo que puede ser la exigencia rigurosa de determinado comportamiento laboral, o un ejercicio no regular del poder directivo empresarial, pero que no pretende la autoexclusión del trabajador de la unidad productiva<sup>82</sup>.

En fin lo que caracteriza el acoso moral, es sin duda, la sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona (se le ningunea, hostiga, amilana, machaca, fustiga, atemoriza, amedrenta, acobarda, asedia, humilla o persigue) en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su huida.

### **III.- RECEPCIÓN DEL CONCEPTO DE ACOSO MORAL EN EL ORDENAMIENTO LABORAL**

#### **1.- La delimitación conceptual del acoso moral en el Derecho Comunitario**

La Organización Internacional del Trabajo ha publicado diversos estudios y un repertorio de recomendaciones prácticas sobre esta materia, pero aun no ha aprobado ningún instrumento que genere obligaciones jurídicas para los Estados miembros<sup>83</sup>. No obstante, si ha

---

sin que pueda ser confundido con una situación de conflicto en las relaciones entre empresario y trabajador”, STSJ Valencia 11 enero 2006 (AS 2006\1281).

<sup>81</sup> En el mismo sentido, NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., págs. 45 y ss.

<sup>82</sup> En este sentido la STSJ Madrid 21 enero 2008 (AS 2008\947).

<sup>83</sup> Se constituyó un grupo de expertos con el objetivo de elaborar un repertorio de recomendaciones prácticas para combatir la violencia en el lugar de trabajo. Fue elaborado un documento no vinculante jurídicamente a los Estados, que tiene por objeto principal orientar la actividad de la OIT en la prevención de la violencia en el entorno laboral y de todos aquellos que se ocupan de combatir la violencia en los lugares de trabajo del sector de servicios. El repertorio tiene un enfoque preventivo con base en sistemas de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo. Su finalidad del es la reducción o eliminación de la violencia en el lugar de trabajo del sector de los servicios. El texto está disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/sector/techmeet/mevsws03/mevsws-cp.pdf>.



realizado una tarea informativa y pedagógica para las empresas, los trabajadores y sus representantes, enseñando cómo actuar en los casos de violencia laboral, como lo evidencia el Convenio Colectivo sobre prevención y solución de reclamaciones en los casos de acoso, firmado en el año de 2001 entre la Oficina de la OIT y el Sindicato de esta organización<sup>84</sup>.

En el ámbito de la Unión Europea, la Comisión europea también ha investigado la violencia en el trabajo desde los años 90, pero aún no ha sido objeto de una regulación jurídica vinculante, quizás por entender que se trata de una responsabilidad que debe ser asumida por cada uno de los ordenamientos nacionales. La disposición comunitaria que destacó el problema del acoso moral en el trabajo fue la Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo (2001/2339), de 20 de septiembre 2001, a partir de la cual se empezó a prestar una preocupación mayor al fenómeno; sin embargo, no establece una noción del *mobbing* para que pudiera servir como referente en el proceso de formación conceptual del fenómeno haciendo que esta labor de perfilar un concepto homogéneo sea acometida por los Estados. Su mayor valor se encuentra en ofrecer muestra de los resultados obtenidos por diversos estudios e informes sobre la incidencia alarmante de trabajadores acosados en los países que forman el bloque europeo<sup>85</sup> y exhortar a los Estados miembros, a los interlocutores sociales y a las instituciones comunitarias a realizar un mayor esfuerzo para conocer mejor esta problemática y adoptar en su caso las medidas normativas oportunas.

Posteriormente, la Comisión Europea fijó como objetivo prioritario de la Estrategia comunitaria de seguridad y salud en el trabajo (2007-2012), hacer frente a los denominados

---

<sup>84</sup> El Convenio Colectivo está disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/staffun/docs/harassment.htm>.

<sup>85</sup> Consta que un 8% de los empleados de la Unión Europea, es decir, unos 12 millones de personas, afirman haber sido víctimas de acoso moral en el lugar de trabajo en el intervalo de los últimos 12 meses, según una encuesta realizada a 21.500 trabajadores por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo (con sede en Dublín), y que procede partir de la base de una cifra de casos desconocidos considerablemente superior. Además, la magnitud de las manifestaciones de violencia y hostigamiento, entre las que la Fundación incluye el acoso moral, presenta grandes diferencias entre los distintos Estados miembros, lo que se explica por el hecho de que en algunos países no se informa de ello, mientras que en otros el grado de concienciación es mayor, así como por la disparidad de los sistemas jurídicos y las diferencias culturales. Pueden mencionarse como causas del acoso moral, entre otras, las deficiencias en la organización del trabajo, la información interna y la gestión, así como los problemas de organización prolongados e irresueltos, que son un lastre para los grupos de trabajo y pueden desembocar en una búsqueda de chivos expiatorios y en el acoso moral. En fin las consecuencias tanto para el individuo como para el grupo de trabajo pueden ser considerables, al igual que los costes para los individuos, la empresa y la sociedad en general. La Resolución del Parlamento está disponible en: <http://usuarios.lycos.es/mobbinglat/resolucion.htm>

riesgos psicosociales, entre los que se incluyen las conductas de acoso en el trabajo, en tanto suponen una amenaza para la salud y el bienestar de los trabajadores desde la dimensión definida por la Organización Mundial de la Salud y asumida por la OIT<sup>86</sup>.

Al margen de estos productos procedentes del ente supranacional, este únicamente ha ofrecido respuesta expresa, conforme consta, para alguna modalidad de acoso. En este sentido, tanto la Directiva 43/2000/CE, sobre Aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, como la Directiva 78/2000/CE, sobre establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, definen el acoso discriminatorio en el marco específico de lucha contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación. Las dos Directivas tienen la misma estructura y en su art. 2, apartado 3º, establecen que el acoso constituirá discriminación cuando produzca un comportamiento no deseado relacionado con los motivos indicados con el objetivo, con la intención de “atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante, u ofensivo”. Los preceptos que contienen ambas Directivas concluyen que, a los efectos de esta normativa, en los Estados miembros “podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales”.

Por su parte, la Directiva 54/2006/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incluye como conductas discriminatorias el acoso (que lo es por razón de sexo, aunque el término no venga adjetivado, pues se deduce de su definición) y el acoso sexual (art. 2.a). En el art. 1 c), en línea con el tenor de los textos precedentes, se conceptúa “el acoso como la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”. En el art. 1 d) por su parte se define el acoso sexual como “la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el

---

<sup>86</sup> En este sentido, JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 40 y 41.

efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”.

Estas Directivas pretenden prevenir el acoso discriminatorio, y evitar que la personalidad de los trabajadores sea efectivamente dañada, pero no exigen una duración del proceso de acoso ni un daño efectivo en la salud psíquica o física del afectado. Su intención es la de evitar la creación de un ambiente de trabajo inadecuado para el desarrollo de la actividad laboral, impidiendo que los bienes jurídicos que pertenecen a la personalidad del trabajador sean violentados; combinan, por tanto, la protección del ambiente laboral y de la personalidad de quienes prestan sus servicios. Se puede decir que parten del presupuesto conforme al cual las conductas acosadoras, aunque no afecten a la salud psíquica del trabajador, implican una lesión moral al poner en peligro la dignidad de la persona acosada y también el entorno de trabajo; por ello, no exigen que el acosador actúe movido por una finalidad u objetivo, alejando así el paradigma psicológico.

Las Directivas comunitarias presentan elementos comunes con respecto del acoso. En primer lugar, las conductas quedan caracterizadas como comportamientos no deseados relacionados con las características personales, es decir, el origen racial o étnico, la religión o las convicciones, la discapacidad, la edad, la orientación sexual o el sexo de la persona; en segundo, lugar las conductas deben atentar contra la dignidad de la persona, y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo<sup>87</sup>.

Dicho concepto merece algunas críticas. La primera de ellas hace referencia a la forma de condicionar la existencia de acoso moral solamente a aquellos comportamientos hostigadores relacionados con una condición personal de la víctima, ignorando actuaciones acosadoras que no mantienen ninguna relación con dicha condición pero mediante las que se pretende eliminar al trabajador de la empresa; el acosador puede actuar sin atacar las condiciones personales del trabajador, con el único objetivo de tornar el ambiente de trabajo insostenible y crear un entorno laboral hostil y degradante.

---

<sup>87</sup> STSJ Castilla La-Mancha 23 diciembre 2003 (AS 2004\613).

En segundo lugar, procede destacar que no es correcto confundir los conceptos de “acoso” y “discriminación”. Las normas citadas otorgan relevancia al fenómeno del acoso como instrumento de una conducta discriminatoria, cuando concurren en el acosado determinadas circunstancias personales<sup>88</sup>, en cuyo caso, en la definición de las Directivas, únicamente será necesaria la prueba de la conducta y del propósito o consecuencia para que se considere discriminatoria la conducta; prueba evidente de que ambos conceptos no son coincidentes. Aun cuando confluyan en algunos puntos, como son la creación de un entorno hostil o la afectación a la dignidad de la persona, no por ello dejan de ser fenómenos diferenciados y conceptualmente distintos.

Como se puede apreciar, el diseño del acoso moral presente en las Directivas aparece austeramente vinculado a la protección antidiscriminatoria, lo que presupone la concurrencia en la conducta acosadora de algunas de las causas de discriminación explícitamente señaladas. En las definiciones anunciadas, el acoso se concibe como un instrumento de discriminación que, eventualmente, puede concurrir con otros en la puesta en práctica de la voluntad o intención de discriminar, que es la finalidad última del autor de la conducta<sup>89</sup>. No se trata, por tanto, de una regulación destinada a tutelar integralmente el acoso moral en el trabajo como fenómeno específico; en consecuencia, quizá fuera necesario otro instrumento normativo donde se incorpore un concepto general, así como las bases y el tipo de actuación para afrontar el acoso, pues, a partir de las Directivas analizadas, la tutela de los trabajadores queda seriamente limitada<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Según GORELLI HERNÁNDEZ, J. y MARÍN ALONSO, I.: “El acoso como causa de despido disciplinario”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 7, 2004, pág. 11, “hay que enfatizar que las Directivas en realidad pretenden regular la discriminación, no el acoso. Desde este punto de vista es evidente que la regulación comunitaria no prejuzga la existencia de acoso”.

<sup>89</sup> En este sentido, CORREA CARRASCO, M.: “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit., págs. 80 y 81.

<sup>90</sup> En este sentido, ARROYUELO SUÁREZ, O.: “La violencia psicológica en el lugar de trabajo en el marco de la Unión Europea”, *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002, pág. 285.

## 2.- La recepción del concepto de acoso moral en el ordenamiento jurídico español

Conforme ya ha sido indicado, la formación de un concepto jurídico de acoso moral en el trabajo no es posible a través de una traslación automática de la noción psicológica, porque la investigación clínica del acoso se centra principalmente en el estrés somático y en sus consecuencias psicológicas, tratando de apreciar a partir de qué intensidad las actividades de hostigamiento producen enfermedades psicológicas para el trabajador<sup>91</sup>.

De este modo, el concepto psicológico de acoso moral se concentra en torno a la producción del daño psicológico, sus causas y consecuencias. En cambio, la efectiva producción de un daño psíquico no constituye un elemento estructural para la formación de la noción jurídica.

Desde el punto de vista del derecho, la conducta de hostigamiento psicológico es reprochable en la medida en que supone un atentado contra la integridad moral y la dignidad del trabajador, con independencia de la producción efectiva del daño psicológico<sup>92</sup>. Sin embargo, la caracterización del fenómeno no debe despreciar los estudios elaborados en otros ámbitos científicos, como la Psicología y la Sociología, donde se han realizado los primeros estudios y donde han quedado reflejados los principales elementos integradores del concepto, los cuales han de jugar un papel importante para la elaboración jurídica. Tales elementos comprenden la conducta típica, la repetición y persistencia en tiempo, la intencionalidad y el contexto organizativo.

En el ordenamiento español aún no se ha aprobado una legislación específica en materia de acoso moral, pero como se verá, sí se han incorporado puntuales referentes normativos. Así, mediante la Ley 51/2003, sobre igualdad de oportunidad y no discriminación de las personas con discapacidad, y la Ley 62/2003, de Medidas Administrativas, Fiscales, y del Orden Social, se transpuso al derecho español la noción de acoso vertidas por las Directivas anteriormente analizadas.

---

<sup>91</sup> SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 27.

<sup>92</sup> Así, BLANCO BAREA, M<sup>a</sup>.J. y LÓPEZ PARADA, J.: “La vía penal integrada en el tratamiento de urgencia del acoso moral en el trabajo”, *La Ley*, 2002-3, pág. 1694.

La introducción de esta noción de acoso tiene como finalidad desarrollar y reforzar el principio de igualdad de trato y no discriminación en diferentes ámbitos y, al mismo tiempo, trae aparejadas algunas modificaciones en las disposiciones laborales. Sin embargo, la transposición fue incompleta, pues no fueron incorporadas las últimas directrices comunitarias en materia de discriminación por razón de sexo, incluidas las dirigidas a combatir el acoso sexual y acoso por razón de sexo<sup>93</sup>. Tales referentes llegaron al ordenamiento jurídico español a través de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

En este proceso de recepción de las pautas comunitarias, fue reformado el art. 4.2.e) ET, incluyendo un derecho de los trabajadores “frente al acoso de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”. En definitiva, no se contempla una noción completa de acoso moral en el trabajo, pues la noción legal lo relaciona únicamente con factores discriminatorios; es decir, no se reconoce un concepto legal e integral, sino únicamente el “acoso discriminatorio”<sup>94</sup>, poniendo de manifiesto como el legislador se ha limitado únicamente a absorber las orientaciones de las directivas comunitarias<sup>95</sup>.

En el ámbito de la Administración Pública, España ya cuenta con el primer referente legal expreso al acoso moral en el trabajo en el art. 14 letra h de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Esta ley tiene repercusión para todos los empleados al servicio de la Administración Pública, sean funcionarios, personal estatuario o personal laboral, respecto de los cuales se proporciona un tratamiento unificado en

---

<sup>93</sup> LOUSADA AROCHENA, J.F.: “Las exigencias de transposición de la Directiva 2002/73/CE de 23 de septiembre de 2002”, *AS*, núm. 5, 2003, págs. 110 y ss.

<sup>94</sup> De acuerdo con este mismo sentido, entre otros, MOLINA NAVARRETE, C.: “Las nuevas leyes ‘antiacoso’. ¿Tienen algo de útil para la prevención y sanción del acoso moral en el trabajo-*mobbing*?”, cit., págs. 2 y 9; PÉREZ DEL RIO, T.: “La violencia de género en el trabajo: acoso sexual y acoso moral por razón de género”, en AA.VV.: *Violencia y género en el trabajo. Respuestas jurídicas a problemas sociales*, Sevilla (Mergablum), 2004, pág. 73; AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 26, 28 y 113 y 114; CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación del acoso moral en el trabajo: bases metodológicas”, *TL*, núm. 77, 2004, págs. 37-56; SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., págs. 20 y 21 o ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención, y tutela del acoso laboral*, Albacete (Bomarzo), 2005, págs. 109 y 110.

<sup>95</sup> En esta misma línea, JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 49.

determinadas cuestiones fundamentales como es el reconocimiento de unos derechos básicos y comunes<sup>96</sup>. Según la Exposición de Motivos de la Ley 7/2007, una de las novedades del nuevo régimen consiste en actualizar el catálogo de derechos, incorporando así la protección frente al acoso moral en su art.14.h), que reconoce a todos los empleados públicos el derecho “al respeto a su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral”. El régimen disciplinario de la citada ley tipifica como faltas muy graves el acoso discriminatorio, sexual, moral y laboral.

Esta previsión no es óbice para reiterar la inexistencia en España de una legislación específica contra el acoso moral en el trabajo considerado como concepto único. No obstante, tampoco se puede decir que la normativa laboral carezca de cauces para sancionar el acoso moral como un atentado a la dignidad de la persona, en tanto ésta aparece reconocida, en la Ley ordinaria, concretamente en el artículo 4.2.c) ET, así como en los artículos 18, 20.3 y 39.3 ET. Y aunque no exista total unanimidad en la doctrina científica y judicial respecto al concepto de acoso moral, sí existe un mínimo consenso en cuanto a ciertos elementos estructurales, tanto objetivos, como son la sistematicidad, la reiteración y la frecuencia, como subjetivos, la intencionalidad y la persecución de un fin, que más adelante se abordará con mayor detalle.

En definitiva, la función primordial de la caracterización del acoso moral como concepto autónomo radica en la posibilidad de atacar el fenómeno de forma integral, asegurando no solamente la identificación de los episodios, sino incluyendo también mecanismos más adecuados para la prevención. En este sentido, y como idea preliminar, cabe centrar que lo importante es prevenir el acoso, y no fijar fuertes indemnizaciones o sanciones con la idea de disuadir a los responsables, entre otras cosas porque es difícil que la víctima esté en condiciones de demostrar lo sucedido, máxime en un entorno como el laboral, en el que las posibilidades de reacción del trabajador quedan condicionadas al dominio de los eventuales medios probatorios que mantiene su empleador<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, Murcia (Laborum), 2007, pág. 129.

<sup>97</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., pág. 135.

## **2.1.- El concepto legal de acoso moral en el trabajo en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social**

Con la transposición de las Directivas 43/2000/CE, del Consejo, de 29 de junio, que tiene la finalidad de proteger frente a la discriminación y garantizar la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas, independientemente de su origen racial o étnico, y 78/2000/CE, del Consejo, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, dentro de la legislación interna, la Ley 62/2003 y la Ley 51/2003 llevan a cabo un avance considerable en la clarificación del concepto de “acoso” desde una perspectiva jurídica, si bien la respuesta legal ha resultado en general insuficiente, como consecuencia del punto de partida abordado, que es la igualdad de trato y no discriminación. La recepción de las Directivas no ha sido un modelo de técnica legislativa<sup>98</sup>, pues la integración en el ordenamiento español de las disposiciones tratadas ha resultado fruto de la precipitación y muestra una cierta dosis de indeterminación en los preceptos que no han eliminado su original concepción como normas estándar<sup>99</sup>.

Conforme ya se adelantó, sólo el acoso discriminatorio recibe tratamiento jurídico específico en la legislación española. Sólo un determinado tipo de acoso es objeto de protección específica: el realizado por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual<sup>100</sup>.

El art. 28 de la Ley 62\2003 sigue los parámetros de la legislación comunitaria, describiendo el acoso como “toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un

---

<sup>98</sup> PASCUA MATEO, F.: “Cuestiones de técnica normativa de la incorporación de directivas comunitarias al Derecho Español”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 4, 2002, págs. 649-698.

<sup>99</sup> MERCADER UGUINA, J.: “Comentario a la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 5, 2004, págs. 2 y 3.

<sup>100</sup> En la misma línea crítica, RUIZ CASTILLO, M<sup>a</sup>.M.: “La vertiente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual”, *RL*, núm.10, 2004, pág. 35 o LAHOZ GIMENO, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., págs. 165-169.



entorno intimidatorio, humillante u ofensivo” (art. 28.1 d)<sup>101</sup>. Esta noción legal de acoso discriminatorio construye el concepto sobre la base de dos notas. La primera es la relación de la conducta de acoso con los mencionados motivos específicos de discriminación enunciados en la ley; a saber, origen étnico, edad, creencias, discapacidad, orientación sexual. La segunda se refiere a la finalidad de la conducta de acoso, que es la de atentar contra la dignidad del acosado y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo para el mismo.

Lo que se puede decir es que la Ley 62/2003 crea una nueva figura en el ordenamiento jurídico, el “acoso discriminatorio”, que pasa a ser a partir de esta norma jurídica una institución jurídica perfectamente delimitada<sup>102</sup>. Conviene desde este momento advertir del error que supondría considerar incluido dentro de esta legislación específica el concepto de acoso moral en el trabajo o *mobbing*, ni de forma directa o expresa, ni tampoco a partir de una interpretación extensiva de la ley, pues la incorporación al ordenamiento jurídico del acoso discriminatorio ha venido de disposiciones no dedicadas primariamente a las prácticas de acoso, sino de disposiciones de expansión y reforzamiento de la lucha contra la discriminación en el empleo y en las relaciones de trabajo.

El concepto de acoso discriminatorio tratado en la Ley 62/2003 presenta las mismas características del concepto acogido por las Directivas comunitarias, o sea, no se contempla la exigencia de efectiva producción de un daño psíquico o físico, ni se reclama un período de tiempo en la duración las conductas de acoso; es decir el acoso moral es un proceso de destrucción en el que tiene que haber reiteración y persistencia en los actos de hostigamiento, pero no es preciso que sea desarrollado durante un tiempo correcto. En consecuencia, la existencia del acoso depende del carácter sistemático de las conductas de hostigamiento, la repetición de los actos acosadores creando un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.

---

<sup>101</sup> Los mismos parámetros se recogen en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que define el acoso por razón de sexo como “cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”. También en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, que en su art. 7 define el acoso como “toda conducta relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”.

<sup>102</sup> En este sentido, LAHOZ GIMENO, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., pág. 162.

Este tipo jurídico de acoso discriminatorio presente en la Ley 62/2003 y en la legislación comunitaria no es coincidente con el acoso moral en el trabajo en la caracterización que de él ofrece la doctrina y la jurisprudencia. La ley realiza un tratamiento restrictivo de acoso, limitándose a dar cumplimiento a la exigencia de trasposición de las Directivas comunitarias citadas<sup>103</sup> con la mera transposición de la legislación comunitaria, pero sin hacer un esfuerzo de adaptación a la legislación española y una reflexión profunda para enmarcar dicha transposición en una renovación normativa. El planteamiento legal se construye sobre la confusión de la tutela antidiscriminatoria con la tutela frente a las conductas de acoso moral en el trabajo.

Reiterando lo apuntado en el análisis del derecho comunitario, procede apuntar que concepto legal de acoso que aporta la Ley 62/2003 es criticable porque adolece de una evidente limitación en su construcción, vinculando la existencia de acoso laboral con una condición personal de la víctima, el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Hay casos de comportamientos hostigadores que no presentan ningún vínculo con condiciones personales del acosado, quedando fuera del marco tuitivo ofrecido por la Ley 62/2003, que limita la protección ofrecida al trabajador al dejar fuera las conductas de hostigamiento que no traen su razón de ser en las causas discriminatorias descritas.

Es evidente que los legisladores comunitario y nacional no han pretendido que la nueva legislación antidiscriminatoria sea directamente aplicable a la lucha contra el acoso moral en el trabajo, pues aquélla sólo opera cuando el proceso de persecución profesional de un trabajador es utilizado como forma o instrumento para discriminarlo por algunas de las razones previstas en la ley y, en general, en el art. 14 CE.

Además el concepto jurídico de acoso a efectos de la protección antidiscriminatoria se muestra indiferente o irrelevante respecto al tipo de conducta desplegada al no definirla en sí misma, sino solamente en sus efectos. El concepto de acoso moral en el trabajo sí atiende a la

---

<sup>103</sup> Crítica generalizada de la doctrina, SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 21; RUIZ CASTILLO, M.M.: “La vertiente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual”, cit., pág. 36 o LAHOZ GIMENO, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., págs. 161-166.

acción desarrollada, pues trata de reprobar el proceso de violencia psicológica y moral que sufre el trabajador sometido con una cierta frecuencia y de forma prolongada a la agresión.

## **2.2.- Las normas modificadas en la legislación laboral por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social**

El art. 37 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, modificó el artículo 4.2 e) del Estatuto de los trabajadores, dándole una nueva redacción ya transcrita e introduciendo por primera vez el concepto de acoso moral en el trabajo como una nueva forma de discriminación, tutelado, en consecuencia, con los instrumentos del ordenamiento destinados a garantizar el derecho a la igualdad de trato y no discriminación. Aunque no define expresamente tal concepto, es obvio que son aplicables, dado su alcance, los términos recogido en el art. 28.1 d) de la Ley 62/2003, en los parámetros ya analizados.

Como garantía de efectividad del cumplimiento por el empresario de esta exigencia cuando el comportamiento de acoso no provenga de él mismo, sino de los compañeros de la víctima, se legitima al empresario para utilizar su poder disciplinario incluso a través de la resolución unilateral del contrato. Así, fue modificado el art. 54.2.g) ET, considerando incumplimiento grave y culpable del trabajador que legitima su despido disciplinario, el “acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual al empresario o a las personas que trabajan en la empresa”. En este sentido, el acoso será causa justificada de despido disciplinario siempre que reúna la suficiente gravedad y culpabilidad<sup>104</sup>.

El art. 40 de la Ley 62/2003 modificó la Ley de Procedimiento Laboral, a fin de dar cabida en el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales toda forma de discriminación, directa e indirecta, incluidas las formas de acoso laboral. El art. 181 LPL pasa a tener la siguiente redacción: “las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, que se

---

<sup>104</sup> De acuerdo con esta posición en la doctrina, AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 147-148; JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 520-523 o LAHOZ GIMENO, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., págs. 170-174.

susciten en el cambio de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo. En dichas demandas se expresaran el derecho o derechos fundamentales que se estimen infringidos”.

El art. 41 de la Ley 62/2003 reformó la LISOS, incorporando el art. 8.13 bis, el cual pasa a calificar como infracción muy grave cualquiera forma de “acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, y orientación sexual, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que conocido por el empresario, esté no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo”. La responsabilidad empresarial se consumará cuando sea imputable al empresario una omisión consciente de las medidas necesarias para impedirlo, por lo que cabe entender que se trata de la ausencia de medidas para prevenirlo, constituyendo un incumplimiento de la normativa preventiva que ha generado un grave riesgo para la salud del trabajador.

### **2.3.- El concepto de de acoso moral en la jurisprudencia española**

Las decisiones judiciales sobre acoso moral en el trabajo establecen, como presupuesto para resolver las cuestiones planteadas, una definición de acoso moral, mediante los supuestos fácticos planteados en cada caso. Estas resoluciones formulan diferentes concepciones de acoso que, con independencia de su carácter más o menos acabado, merecen ser destacadas por su interés para ir perfilando los principales rasgos del fenómeno<sup>105</sup>, aunque los tribunales se hayan aproximado al *mobbing* de forma no uniforme ni unívoca a la hora de interpretar los casos concretos.

Aun sabiendo que el ordenamiento jurídico español tiene un concepto limitado sobre acoso moral, los tribunales de justicia han tendido a ampliarlo, con el objetivo de ofrecer al trabajador que es víctima una tutela más eficaz. Las decisiones judiciales respecto al *mobbing* se pueden dividir en dos formas distintas de abordar el problema:

---

<sup>105</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reflexiones, al hilo de la Jurisprudencia, sobre el hostigamiento psicológico en el trabajo (*mobbing*)”, *REDT*, núm. 233-234, 2003, págs. 111 y ss.

En el primero de los grupos se encuentran los pronunciamientos que consideran precisa la existencia de daño efectivo a las víctimas; pero el daño a la salud de la víctima no es el único requisito para la delimitación del concepto para parte de esta doctrina judicial. Se exige también la sistemática y prolongada violencia psicológica sobre el trabajador en el desempeño del trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de provocar su autoexclusión.

De esto modo, se define el acoso moral en el trabajo como “situaciones de hostigamiento a un trabajador frente al que se desarrollan actitudes de violencia psicológica de forma prolongada y que conducen a su extrañamiento social en el marco laboral, le causan alteraciones psicosomáticas de ansiedad y, en ocasiones, consiguen el abandono del empleo al no poder soportar el estrés al que se encuentra sometido<sup>106</sup>.

En esta sentencia se puede apreciar que la configuración objetiva de la conducta de hostigamiento este bien caracterizada, destacando la potencialidad lesiva de los actos de acoso (actitudes de violencia), su persistencia (de forma prolongada) y también su finalidad (extrañamiento social en el marco laboral)<sup>107</sup>. Se identifican con claridad las diferentes esferas que pueden resultar afectadas por la conducta acosadora; a saber, los daños en el plano psicológico y también los daños que podrán afectar la empleabilidad futura del trabajador víctima de acoso moral.

---

<sup>106</sup> STSJ Madrid 18 junio 2001 (AS 2001\1667).

<sup>107</sup> STSJ Galicia 8 abril 2003 (AS 2003\2893): “Aunque no existe una definición legal de acoso moral, se puede destacar, de acuerdo con los estudios doctrinales más solventes, los siguientes elementos básicos de esa conducta: a) la intención de dañar, ya sea del empresario o de los directivos, ya sea de los compañeros de trabajo; b) la producción de un daño en la esfera de los derechos personales más esenciales; c) el carácter complejo, continuado, predeterminado y sistemático. La situación fáctica de acoso moral se manifiesta a través de conductas hostiles contra la dignidad personal de la víctima –injurias, burlas, mofas, críticas -o cualesquiera otros actos de escarnio o contra su profesionalidad – encargos monótonos, innecesarios, desproporcionados, abusivos o impropios de su categoría profesional: tales manifestaciones externas del acoso moral, sean directas o sean indirectas mediante manipulación de la información – creación de situaciones de ambigüedad de roles o acentuación de errores y minimización de logros, determinan un conflicto, aunque ese conflicto puede ser más o menos explícito o más o menos larvado. No obstante, el conflicto y el acoso moral no son realidades correlativas. Por un lado, todo conflicto no es manifestación de un acoso moral, de donde la existencia de acoso moral no se prueba con la simple existencia de un conflicto. Por otro lado, la ausencia de un conflicto explícito no elimina la existencia de acoso moral, al resultar factible su manifestación externa en un conflicto larvado, aunque, unido a otros indicios, la existencia de conflicto explícito puede ser un indicio ciertamente no determinante a la vista de la posibilidad de conflicto sin acoso moral de la existencia de un acoso moral... Conviene precisar que, ocultando el acoso moral una intención de dañar y siendo una conducta compleja, continuada, predeterminada y sistemática, su existencia no depende de la concurrencia de un solo acto aislado, sino de la concurrencia de varios actos de hostigamiento, algunos de apariencia lícita, otros claramente ilícitos”.

La construcción jurisprudencial presente en estas sentencias, que incluye los daños psíquicos como elemento concurrente para la caracterización del acoso moral, tiene su origen en el hecho de que los primeros pronunciamientos judiciales sobre el fenómeno tenían como objetivo la consideración de las lesiones psíquicas derivadas de supuestos de acoso moral como accidente de trabajo<sup>108</sup>. Los tribunales analizaban el acoso moral en el trabajo partiendo del concepto psicológico y más concretamente de la Psicología clínica<sup>109</sup>, donde el daño efectivamente ocasionado constituía un elemento central para la caracterización del *mobbing*<sup>110</sup>, provocando una extrapolación del concepto clínico centrado en la lesión. Tal opción en principio fue comprensible, pero ya no es justificable hoy ni técnica ni normativamente, en tanto en cuanto provoca algunas de las derivas erráticas más nocivas de la actual práctica judicial en la labor de perfilar un concepto único y general para el acoso moral en el trabajo.

Esta metodología impide la efectiva apreciación judicial del acoso moral porque excluye de los tribunales supuestos que, a pesar de constituir acoso desde la perspectiva laboral, no encajan en los presupuestos y parámetros delimitados por la Psicología. Por ello, una correcta aprehensión jurídica del acoso moral en el trabajo deberá centrarse en la valoración de las conductas y no sólo o no tanto de los eventuales resultados que podrán derivarse de los hostigamientos. Hay que tener en cuenta que los daños sufridos por las víctimas van a depender, principalmente, de circunstancias vinculadas a su propia

---

<sup>108</sup> En este sentido la STJS Navarra 30 abril 2001(AS 2001\1878): “la enfermedad padecida por la trabajadora deviene como consecuencia del trabajo, cuya conducta del conserje ha generado un entorno laboral hostil e incómodo objetivamente considerado, no sólo sentido como tal por la actora, con menoscabo de su derecho a cumplir la prestación laboral en un ambiente despejado de ofensas de palabra y obra que atenten a su dignidad personal, y es constitutiva de accidente de trabajo, resultando claro y evidente que existe un nexo causal entre la situación laboral y el síndrome psíquico que padece”. Entre otras, también SSTSJ Galicia 17 marzo 2005 (AS 2006\244); Andalucía\Sevilla 19 abril (AS 2004\2057) y Madrid 30 enero (AS 2004\2215).

<sup>109</sup> En este sentido, MOLINA NAVARRETE, C.: *La Tutela Judicial frente al Acoso Moral en el trabajo: de las normas a las practicas forenses*, Albacete (Bomarzo), 2007, pág. 9.

<sup>110</sup> Es el caso de la SJS Murcia 7 marzo 2003 (AS 2003\1137): “para que exista acoso moral ha de probarse que al trabajador se le han causado daños psíquicos, lo cual hace, en principio, imprescindible una pericial médica que acredite que el estado mental del trabajador es resultado directo del hostigamiento laboral al que ha sido sometido”. Entre otras, SSTSJ Andalucía\Granada 11 marzo 2003 (JUR 2003\136591), País Vasco 28 noviembre 2004 (AS 2004\669) y Madrid 13 diciembre 2005 (JUR 2005\67267).

personalidad y/o fortaleza y no tanto de la entidad de las agresiones recibidas por parte del acosador<sup>111</sup>.

La definición de acoso moral que exige un daño efectivo en la víctima, peca al exigir tal resultado, pues la producción de la lesión puede concurrir o no y va a depender de una pluralidad de factores (personalidad, tiempo para reaccionar y apoyo familiar). De ahí el nacimiento de una segunda construcción, según la cual el *mobbing* existe al margen de que la víctima llegue a sufrir un daño o no, porque constituye un atentado a la integridad moral y a la dignidad del trabajador, quien es sometido a un trato degradante en su desarrollo laboral<sup>112</sup>.

El daño moral identifica la conducta acosadora y, por ello, debe quedar integrado en la caracterización del acoso moral, no requiriendo, empero, la producción del daño psíquico. Desde esta perspectiva y sin perjuicio de que, en el plano resarcitorio, los daños que eventualmente se produzcan sean objeto de valoración jurídica, la conducta de hostigamiento resulta en sí misma antijurídica y hace al acosado merecedor de tutela jurídica. Este sector judicial mayoritario se decanta por una lectura más objetiva del acoso moral, valorando los elementos, hechos y contextos que concurren en la conducta concreta y su capacidad lesiva de los derechos a la dignidad e integridad moral del acosado.

Desde otro punto de vista, también se discrepa respecto a la necesidad o no de una intencionalidad lesiva en los actos de acoso moral. En este sentido existen sentencias donde la intencionalidad dañina aparece claramente en la delimitación conceptual, definiendo el acoso moral como “el deliberado y continuado maltrato verbal y modal que recibe un trabajador o trabajadora por parte de uno o varios compañeros, incluido muy frecuentemente el propio

---

<sup>111</sup> En este sentido, la STSJ Cataluña 11 octubre 2003 (AS 2003\2516): “no se desprende un acoso sistemático que ha de tener no sólo la entidad – ello configura el ataque a la dignidad que implica el *mobbing*, -sino lo repetitivo. No es tan relevante el hecho de que haya informe psiquiátrico o psicológico, es un dato más, importante pero no determinante, ya que de contrario se haría de peor condición a quien tuviere más resistencia, o afrontara de otro modo el mismo conflicto, de ahí que sea necesario deslindar la vivencia del trabajador, de las conductas y actos realizados por el empresario. La repetición, el contenido y la finalidad, nos han de dar los parámetros en cada concreto. En definitiva el elemento se sistematiza, la repetición, así como la finalidad perseguida son elementos importantes”.

<sup>112</sup> La conducta de acoso moral es ilícita al margen de que produzca o no efectos patológicos, resultado en buena medida aleatorio que no debiera constituir un elemento del tipo si no se quiere hacer de peor condición a aquellas personas con mayor resistencia psíquica y física. En este sentido, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “El acoso moral en el trabajo: perfiles jurisprudenciales”, *Tribuna Social*, núm. 178, 2005, pág. 10.

jefe, que buscan con ello desestabilizarlo y minarlo emocionalmente con vista a deteriorar y hacer disminuir su capacidad laboral o empleabilidad, y poder eliminarlo así más fácilmente del lugar y del trabajo que ocupa en la organización o empresa”<sup>113</sup>. También cuando se alude a “una conducta de sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión”<sup>114</sup>.

Según este planteamiento, el acoso moral debe tener, siempre, unos perfiles objetivos (sistematicidad, reiteración y la frecuencia) y al tiempo, otros subjetivos, como la intencionalidad y la persecución de un fin. Son por tanto, elementos básicos de este proceder humano, de una parte la intencionalidad o elemento subjetivo, orientado a conseguir el perjuicio moral de otro, requisito exigido en este irregular comportamiento o actitud y, de otra parte, la reiteración de esa conducta de rechazo que se desarrolla de forma sistemática durante un período de tiempo.

Así pues, lo que caracterizaría al acoso sería la sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su exclusión. Es precisamente la intencionalidad lesiva la que permite unificar el conjunto de actos dispersos en los que puede encontrar expresión la conducta acosadora, confiriéndole a la misma una específica unidad de sentido al conjunto de actos que forman el acoso moral.

Junto a este tipo de construcción conceptual, existe una parte de la doctrina que entiende la intencionalidad como un elemento accidental del acoso moral<sup>115</sup>; ello conecta,

---

<sup>113</sup> STSJ Asturias 20 julio 2007 (AS 2007\2687).

<sup>114</sup> STSJ Madrid 24 abril 2006 (AS 2006\2280).

<sup>115</sup> En este sentido, SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., págs. 36 y ss. o SAGORDOY BENGOCHEA, J.A. y GIL Y GIL, J.L.: “El acoso psicológico en el trabajo”, en AA.VV.: *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*, Madrid (La Ley), 2006, pág. 816. También STSJ Galicia 23 noviembre 2005 (JUR 2006\80246): “la habitual ocultación de la intención de dañar y la producción del daño a través de actos de apariencias inocuas, incluso amparados en el uso social, unido al carácter complejo, continuado,



principalmente, con los problemas de prueba que plantearía la exigencia de acreditar la presencia de aspectos de índole subjetiva en la conducta acosadora<sup>116</sup>.

La doctrina jurisdiccional mayoritaria requiere formalmente el requisito subjetivo de la intencionalidad<sup>117</sup>, pero valorándola a partir de hechos probados, constatando la reiteración de los comportamientos de acoso y el contexto en que se producen; por tanto, asume una exigencia finalista en el acoso moral laboral. La intencionalidad significa que los actos de hostigamiento corresponden a un plan, y este plan puede ser explícito o implícito<sup>118</sup>; es decir, en algunos casos es manifestado por el sujeto acosador, existiendo así una constatación expresa de que existe un plan que corresponde a una finalidad manifestada, pero muchas veces la intencionalidad no es explícita y la víctima no la conoce, percibiendo un cambio de actitud cuyo origen desconoce o intuye, pero sobre el que no tiene certeza. Sea como fuera, el carácter explícito o implícito de la intencionalidad es indiferente, pues lo relevante es su existencia, que se deduce del plan, conformado por actos de hostigamiento reiterados lo largo de un período (cuya prolongación mínima no se predetermina), pues de lo contrario constituiría un hecho puntual y no una situación de acoso moral en el trabajo<sup>119</sup>.

---

predeterminado y sistemático, obligan a una valoración global de las conductas, de modo que, si se disgregan, la intencionalidad no se manifiesta y la situación de acoso resulta difuminada”.

<sup>116</sup> SSTSJ Valencia 18 noviembre 2004 (JUR 2005\46399), Andalucía 19 abril 2004 (AS 2004\2051), Galicia 13 abril 2004 (AS 2004\1669), Cataluña 5 octubre 2004 (AS 2004\3184) y Madrid 10 septiembre (AS 2008\925).

<sup>117</sup> STSJ de Madrid 14 mayo 2007 (AS 2007\2308), “son, por tanto, elementos básicos de este anómalo proceder humano, de una parte, la intencionalidad o elemento subjetivo, orientado a conseguir el perjuicio a la integridad moral de otro, aunque no se produzca un daño a la salud mental del trabajador (el concepto de integridad moral es distinto del de salud) requisito éste, siempre exigido en este irregular comportamiento o actitud y, de otra parte, la reiteración de esa conducta de rechazo que se desarrolla de forma sistemática durante un período de tiempo. Lo importante es que el comportamiento sea objetivamente humillante, llevando así implícito el perjuicio moral”. En un sentido más objetivo, la STSJ Asturias 20 julio 2007 (AS 2007\2687), “si algo identifica al *mobbing*, no es la ocurrencia de una presión o un acoso sobre el trabajador, es que dicho acoso o presión sea tendencioso, que busque una finalidad y esa finalidad no sea admisible en nuestro mundo de relaciones laborales”.

<sup>118</sup> Entre otras, SSTSJ Islas Canarias 12 febrero 2008 (AS 2008\1559), Cataluña 16 noviembre 2008 (AS 2008\374), Extremadura 8 noviembre 2008 (AS 2008\493), Cataluña 6 noviembre 2008 (AS 2008\47), Madrid 24 abril 2007 (AS 2006\2280).

<sup>119</sup> STSJ Madrid 23 enero 2007 (AS 2007\1963), “no puede, en este orden de cosas, confundirse el acoso moral con los conflictos, enfrentamientos y desentendidos laborales en el seno de la empresa por defender los sujetos de la relación laboral intereses contrapuestos”.

Con todo, la doctrina judicial adopta un enfoque flexible sobre la finalidad del acoso moral en el trabajo, sentando que las conductas de hostigamiento pueden responder a múltiples motivaciones: de provocar la autoexclusión del trabajador de la empresa<sup>120</sup>, o dañarle moralmente y psíquicamente, para marginarlo en su entorno laboral<sup>121</sup> y eventualmente presionarle para que acepte los cambios en las condiciones de trabajo que son exigidas por el empresario.

En conclusión, a lo largo de los años los pronunciamientos judiciales han venido perfilando los elementos objetivos y subjetivos que componen las conductas de hostigamiento laboral, con el objetivo de caracterizar e identificar el fenómeno calificable de acoso moral. De todos ellos, la intencionalidad y el carácter sistemático de la conducta de acoso sufrida por el trabajador serían los requisitos esenciales para la doctrina judicial mayoritaria existente hasta hoy.

### **3.- La recepción del concepto de acoso moral por el ordenamiento jurídico brasileño**

#### **3.1.- El concepto de acoso moral en la doctrina brasileña**

La visibilidad jurídica y social del fenómeno de acoso moral todavía no ha tomado proporciones necesarias para tornar efectiva su prevención y punición en el ordenamiento jurídico brasileño, a pesar de las incalculables víctimas que son excluidas de su trabajo. Es necesario estudiar el fenómeno, sus características, elementos caracterizadores y orígenes, con el objetivo de crear políticas de prevención y solución para el problema de acoso moral en mundo del trabajo.

---

<sup>120</sup> Un ejemplo, la STSJ Madrid 31 marzo 2006 (AS 2006\1694), “lo que caracteriza al acoso moral es, sin duda alguna, la sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión”.

<sup>121</sup> STSJ Galicia 17 julio 2008 (AS 2008\1945), “el acoso moral en el ámbito laboral, como se colige de la doctrina jurisprudencial y de los autores, consiste en la existencia de situaciones de hostigamiento a un trabajador a través de la concurrencia reiterada de actitudes de presión o violencia psicológica que provocan en el trabajador situaciones de stress o ansiedad, desembocando en su aislamiento en el marco laboral, ello acaece en el caso de autos, y esa conclusión se compadece con la concurrencia de un "cuadro ansioso depresivo reactivo a su puesto de trabajo, cuya existencia opera como nuevo indicio de la existencia de la vulneración de derechos fundamentales”.

El acoso moral en el trabajo es, sin duda, un ejemplo importante de influencia externa que agota el concepto de trabajo en todo el sentido que pudiera acoger la “fuente originaria, primaria, de realización del ser social”<sup>122</sup>. Afecta a las relaciones intersubjetivas, en tanto esta forma de agresión puede desarrollarse en cualquier ambiente de relación humana, sea familiar, sea en la escuela o sea, por cuanto ahora importa, en el trabajo.

A partir de ese universo de posibilidades, la diversidad de contextos en que se puede desarrollar, las formas que puede adquirir y las variadas perspectivas que adopta, es comprensible que las definiciones y conceptos al respecto hasta ahora formulados sean subjetivos. En el ambiente del trabajo, en concreto, el acoso moral ganó visibilidad y alcanzó su status de fenómeno laboral mundial merced a destacar investigaciones precedentes, en un primer momento, de la Psicología y la Psiquiatría.

Retomando y sintetizando el discurso precedente, es preciso recordar que la psiquiatra francesa Marie-France Hirigoyen define el acoso moral en el trabajo como un proceso de psicoterror; o sea, de prácticas a través de las cuales se ejercita el terrorismo psicológico contra una determinada persona sirviéndose para ello de diversas formas de conducta, todas abusivas y siempre con objetivo de humillar, desestabilizar emocionalmente y perjudicar la víctima<sup>123</sup>. Tres son los elementos centrales de este concepto: la reiteración y sistematicidad de la violencia y la finalidad destructiva del acoso moral<sup>124</sup>.

El acoso moral en el trabajo tiene un carácter sutil, al manifestarse a modo de proceso, conformado por un conjunto de actos y procedimientos destinados a poner a la víctima en situaciones humillantes<sup>125</sup>. Por ello, también se define el acoso partir de de los comportamientos que lo caracterizan, las fases del proceso y sus consecuencias en la víctima,

---

<sup>122</sup> ANTUNES, R.: *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*, São Paulo (Bomtempo), 2002, pág. 167.

<sup>123</sup> HIRIGOYEN, M.F.: *El acoso moral en trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, cit., pág. 63.

<sup>124</sup> Sentencia del Tribunal Regional do Trabalho, 1º Região, processo nº. 00136-2005-022-01-00-4 publicación en 18/05/2007. ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. “Se entiende por acoso moral en un local de trabajo cualquier conducta abusiva manifestando, sobre todo, por comportamiento, palabras, actos, gestos, escritos, que puedan traer daño a la personalidad, la dignidad o integridad física o psíquica de una persona, poner en peligro su empleo o degradar el ambiente de trabajo”.

<sup>125</sup> MENEZES CLÁUDIO, A.: “Assédio Moral e seus efeitos jurídicos”, *LTR*, 2003, vol. 67, núm. 3, pág. 292.

pudiendo conceptuarlo como “un proceso de ataques repetitivos que se prolongan en el tiempo, con artificios psicológicos que atentan la dignidad del trabajador”; proceso que se manifiesta por medio de vejaciones verbales, psicológicas, públicas, tales como aislamiento, no comunicación o comunicación hostil, lo que acarrea sufrimiento al trabajador, reflejado en la pérdida de su salud física y psicológica<sup>126</sup>. De forma sintética, algunos autores definen el acoso moral como “la exposición de trabajadores y trabajadoras a situaciones humillantes, repetidas y prolongadas, durante la jornada de trabajo y en el ejercicio de las funciones profesionales”<sup>127</sup>. En fin, proporcionando algo más de detalle, hay quien conceptúa el acoso moral como una conducta abusiva, de naturaleza psicológica, que atenta contra la dignidad psíquica, de forma repetitiva y prolongada, que expone al trabajador o trabajadores a situaciones humillantes, capaces de ofender a la personalidad, dignidad o integridad psíquica, y que tiene por efecto excluir la posición del empleado en el empleo o deteriorar el ambiente de trabajo, durante la jornada y en el ejercicio de sus funciones<sup>128</sup>.

Estas definiciones, procedentes de la doctrina brasileña, adolecen de cierta vaguedad e imprecisión caracterizando el fenómeno del acoso moral en el trabajo, fundamentalmente, por sus aspectos subjetivos, lo que lleva a muchos autores a definirlo a partir de ejemplos para alcanzar así comprensión global<sup>129</sup>.

Existe un denominador común que se puede extraer de las nociones expuestas, dado por la reiteración y sistematicidad de las agresiones (el acoso es un proceso y no un acto único de agresión aislado), la naturaleza de los ataques (psicológica) y el objetivo (destruir el trabajador), que están siempre presentes y aunque varían según la cultura y el contexto de las relaciones en que se desarrolla. La dificultad de alcanzar un concepto de acoso moral en el trabajo reside, justamente, en que contiene elementos cuyo alcance es abierto, lo que conduce a enunciados o conceptos igualmente abiertos, en su mayoría impregnados de subjetividad, al

---

<sup>126</sup> DOLORES BONILHA, H.: *Assédio moral relações de trabalho*, Campinas (Russel Editores), 2004, pág. 49.

<sup>127</sup> VILJA MARQUES, A.: “Um fenômeno chamado psicoterrorismo”, *LTR*, vol. 68, 2004, pág. 819.

<sup>128</sup> NASCIMENTO MASCARO, S.: “O assédio moral no ambiente do trabalho”, *LTR*, vol. 68, São Paulo, 2004, núm. 8, pág. 922 y PAMPLONA FILHO, R.: “Noções Conceituais Sobre o Assédio Moral na Relação de Emprego”, *Revista do direito do trabalho*, vol. 33, núm. 125, 2007, págs. 193-194.

<sup>129</sup> MENEZES CLÁUDIO, A.: “Assédio moral e seus efeitos jurídicos”, cit., pág. 292.

punto de llegar a afirmar algunos autores que el fenómeno del acoso moral no goza de objetividad propia, pues varía de acuerdo con el ambiente y con el contexto en que se puede manifestar.

Para aclarar estos perfiles “difusos”<sup>130</sup>, es preciso objetivar el concepto, lo cual exige destacar los elementos centrales del término, en orden a diferenciarlo de otras formas de violencia en el ambiente del trabajo. En caso contrario, cualquier forma de violencia podría ser entendida como acoso moral en el trabajo.

Ante la falta de una previsión genérica del concepto de acoso moral en el ordenamiento jurídico brasileño, y para una adecuada visión metodológica de la materia, procede analizar los aspectos desarrollados en los conceptos doctrinales para una mejor comprensión del fenómeno. En el intento de buscar un concepto de acoso moral más objetivo y jurídico, destaca el posicionamiento que parte de la doctrina y de la jurisprudencia brasileña han adoptado<sup>131</sup>, tomando en consideración elementos tan centrales como imprescindibles

---

<sup>130</sup> BARROS MONTEIRO, A.: “Assédio Moral”, *Repertório de jurisprudência IOB*, São Paulo, 2004, vol. 2, núm. 18, pág. 545.

<sup>131</sup> Algunas decisiones caracterizan el concepto de acoso moral en el trabajo por la exposición de los trabajadores y trabajadoras situaciones humillantes, repetitivas y prolongadas durante la jornada de trabajo y en el ejercicio de sus funciones, siendo más comunes en las relaciones jerárquicas autoritarias, donde predominan conductas negativas, relaciones inhumanas y anti-éticas de larga duración, de uno o más jefes dirigidas a un subordinado, desestabilizando la relación de la víctima con el ambiente de trabajo y la organización. Se caracteriza por la degradación deliberada de las condiciones de trabajo donde prevalecen actitudes y conductas negativas de los jefes en relación a sus subordinados, constituyendo una experiencia subjetiva que acarrea perjuicios prácticos y emocionales para el trabajador y la organización. La víctima escogida es aislada del grupo sin explicaciones, pasando a ser hostilizada, inferiorizada, culpabilizada y desacreditada delante de los pares. Éstos, por miedo al desempleo y a la vergüenza de ser también humillados, así como por el estímulo constante a la competitividad, rompen los lazos afectivos con la víctima y, frecuentemente, reproducen acciones y actos del agresor en el ambiente de trabajo, instaurando un pacto de tolerancia y de silencio, mientras la víctima gradualmente se va desestabilizando y fragilizando. La humillación repetitiva y de larga duración interfiere en la vida del acosado de modo directo, comprometiendo su identidad, dignidad y relaciones y afectivas y sociales, ocasionando graves daños a la salud física y mental, que pueden evolucionar en incapacidad laboral, desempleo o aún la muerte, constituyendo un riesgo invisible, pero concreto, en las relaciones y condiciones del trabajo [sentencia del Tribunal Regional del Trabajo de la 6ª Región, proceso n°. 00067-2003-002-06-00-5]. Según la jurisprudencia brasileña el acoso se caracteriza por “la practica continuada de actos de violencia contra la persona del empleado, en la cual participan, necesariamente, el ofensor, el ofendido y espectadores, una vez que procede a humillarlo ante los compañeros de trabajo y, se manifiesta sobre tres ángulos: a) comunicación o ausencia de comunicación con la víctima; b) ataque injusto a la reputación del empleado; y) actos atentatorios a la dignidad profesional de la persona. El acoso moral transcurre como tortura psicológica, consubstanciada en el terror de orden personal, moral y psicológica, practicada contra el empleado, en el ámbito de la empresa, pudiendo ser ejercitada por el superior jerárquico, por un grupo de empleados del mismo nivel y por los subordinados contra la autoridad, es decir, puede ocurrir en el sentido vertical, horizontal y ascendente, con el fin hacer insoportable el ambiente de trabajo, obligándolo a tomar la iniciativa, por cualquier forma, de la resolución del contrato de trabajo”, según la sentencia del Tribunal Regional del Trabajo, 6ª Región, proceso n°.: 01284-2002-003-06-00-8.

para el reconocimiento del *mobbing*: la conducta abusiva objetiva contra el trabajador, la intensidad de la violencia psicológica y la prolongación en el tiempo y la finalidad destructiva de los actos de hostigamiento laboral.

La doctrina brasileña, a falta de un concepto único y una legislación específica a nivel Federal destinada a prevenir y sancionar el acoso moral, ha proporcionando elementos que pueden configurarlo, como conducta abusiva, reiterada y continua: conducta abusiva frente al hostigado, que implica marginalización y hostilidad, no comunicación al trabajador, críticas a su trabajo y sus actos, atribución de tareas humillantes difíciles de cumplir, abuso de derecho como acto ilícito por parte del jefe o de los compañeros de trabajo, etc.; conducta reiterada y continua que reclama agresiones habituales y sistemáticas, en tanto sí solo ocurre eventualmente no se trata de acoso moral.

El acoso moral se caracteriza visiblemente a través de la práctica de conductas reiteradas y continuas de contenido ofensivo y humillante. Para distinguir la repetición de una violencia psicológica de una meramente eventual es necesario observar un determinado período de tiempo que debe de ser suficientemente prolongado para que las agresiones adquieran carácter persecutorio. La mayoría de los autores entiende que no hay forma de cuantificar este tiempo, por lo menos en patrones rígidos, porque la resistencia en relación a las agresiones depende de cada persona, según ya se indicó.

En efecto, aunque Heinz Leymann estableció una frecuencia mínima necesaria para las agresiones psicológicas sufridas por las víctimas de acoso moral en el trabajo, estableciendo que han de producirse al menos una vez la semana, en un lapso mínimo de seis meses, en la doctrina brasileña prevalece el entendimiento de que no se pueden fijar parámetros estrictos en relación a la frecuencia y duración del acoso moral, pues hay situaciones en que se verifica la incidencia de hostigamiento psicológico en períodos cortos de tiempo<sup>132</sup>.

La finalidad del acoso moral para la doctrina brasileña es la exclusión del trabajador del centro de trabajo; aunque con una visión parcialmente distinta no falta quien añada que la

---

<sup>132</sup> NASCIMENTO MASCARO, S.: “O assédio moral no ambiente do trabalho”, cit., pág. 924 o PAMPLONA FILHO, R.: “Noções Conceituais Sobre o Assédio Moral na Relação de Emprego”, *Revista do direito do trabalho*, cit., pág. 194.

violencia psicológica debe de tener como objetivo causar daño psíquico o moral al trabajador y a partir de los daños sufridos, la autoexclusión de la víctima del centro de trabajo. Sea como fuera, el aspecto con menor consenso doctrinal es el relativo al daño psíquico; es decir si este debe ser considerado o no requisito configurador del concepto de acoso moral.

La doctrina mayoritaria brasileña entiende que el acoso moral en el trabajo debe de causar daños psíquicos al trabajador<sup>133</sup>, siempre de carácter patológico, de modo que pueda posibilitar un diagnóstico clínico, o sea, que se pueda probar realmente la lesión.

Así, hay quien considera imprescindible la realización de un laudo emitido a partir de una pericia psiquiátrica judicial, realizada por un profesional especializado en el área, que compruebe el daño provocado, entendiendo que sólo se caracterizara el acoso moral sufrido por un trabajador después de confirmado el perjuicio causado por el agresor<sup>134</sup>. Según este punto de vista el documento desarrollado por el perito judicial informará tanto sobre la existencia del daño, como sobre si es consecuencia del trabajo.

Otros autores mantienen un posicionamiento discrepante defendiendo que las características que identifican el acoso moral como una violencia repetida se materializan en las actitudes y en los comportamientos sistemáticos contra la integridad psíquica del trabajador, aunque no causen daño alguno<sup>135</sup>. El resultado no se puede evidenciar como un elemento que constituye y determina el acoso moral, por lo que la existencia de un daño psíquico es totalmente dispensable, no en vano el concepto jurídico no puede ser definido por

---

<sup>133</sup> NASCIMENTO MASCARO, S.: “O assédio moral no ambiente do trabalho”, cit., págs. 922 y 923. En este mismo sentido la sentencia del Tribunal Regional del Trabajo 6º Región, proceso, nº. 02363-2002-143-06-00-3, “las pruebas de los autos son suficientes para concluirse que en el curso del contrato de trabajo, sufrió la autora asedio moral por parte de superior jerárquico, con consecuente acometimiento patológico, restó claro que la enfermedad, de la cual es portadora, se manifestó en faz de la relación laboral, causándole séquelas que necesitan de tratamiento y acompañamiento médico y psicológico. Caracterizado el daño a la trabajadora, de orden moral, cabe a la reclamada arcar con el resarcimiento consonante arts. 186 y 927 del Código Civil. Las pruebas de los autos son suficientes para concluirse que en el curso del contrato de trabajo, sufrió la autora asedio moral por parte de superior jerárquico, con consecuente acometimiento patológico, restó claro que la enfermedad, de la cual es portadora, se manifestó en faz de la relación laboral, causándole secuelas que necesitan de tratamiento y acompañamiento médico y psicológico. Caracterizado el daño a la trabajadora, de orden moral, cabe a la reclamada arcar con el resarcimiento consonante arts. 186 y 927 del Código Civil”.

<sup>134</sup> NASCIMENTO MASCARO, S.: “O assédio moral no ambiente do trabalho”, cit., pág. 925.

<sup>135</sup> BARROS MONTEIRO, A.: “Assédio Moral”, cit., págs. 545-546 o PAMPLONA FILHO, R.: “Noções Conceituais Sobre o Assédio Moral na Relação de Emprego”, cit., págs. 200 y ss.

el resultado, pero sí por las actuaciones atentatorias a la dignidad de la persona. De lo contrario, se podría producir la paradoja de que una misma acción resultara lícita o ilícita en atención a la capacidad del trabajador para resistir o no a la violencia, lo que equivale decir que el acoso moral en el trabajo se convertiría en un ilícito sujeto a la subjetividad del ofendido y también a su capacidad de resistencia a tales agresiones.

Ahora bien, pese a entender que el daño psíquico no es elemento constituyente del concepto de acoso moral, ello no impide tomarlo en consideraciones como uno de los efectos de tal agresión para después buscar una indemnización específica; de esta forma, el daño moral se sumaría al proceso de acoso moral, integrándose en él. La necesidad del daño psíquico no será, por tanto, un elemento de la caracterización del acoso moral, pero sí un factor de la de responsabilidad civil derivada de las conductas hostigadoras.

### **3.2.- La legislación específica en materia de acoso moral en la legislación brasileña**

La protección jurídica de los trabajadores debe atender no solamente a los aspectos físicos y ambientales, debe también tener en cuenta aspectos destinados a proteger y proporcionar al trabajador plena salud mental en el desarrollo de su labor, pues la fuerza de trabajo se ha ido desplazando de los brazos hacia el cerebro, acarreado el surgimiento de la fatiga psíquica, estrés profesional en lugar de la fatiga física. Es por esto que los legisladores de diversos países han tratado de articular reglas de conducta con el objetivo de garantizar un ambiente de trabajo psicológicamente sano, una vez asumido que el bienestar mental integra el concepto moderno de salud y calidad de vida.

En Brasil todavía no existe legislación específica de ámbito federal destinada a reprobador la práctica del acoso moral en las relaciones privadas de trabajo. En este sentido, y a fin de contextualizar la exposición, es muy importante resaltar que la competencia para legislar normas de Derecho de Trabajo es privativa de la Unión, conforme el art. 22, inciso I de la Constitución Federal do Brasil.

Así, muchas normas específicas sobre la materia de acoso moral en las relaciones de trabajo que hay en Brasil, no son todavía normas jurídicas de naturaleza laboral, sino normas administrativas que tienen el objetivo de reglamentar conductas de hostigamiento laboral en la



Administração Pública y sus contratados; pero también hay legislaciones en el ámbito de la comunidad<sup>136</sup> y en el municipal<sup>137</sup>, junto a proyectos de ley nivel federal<sup>138</sup>.

El legislador ha iniciado la tramitación de un proyecto de ley federal nº. 5.970/2001, para combatir el acoso moral en el trabajo, que propone la modificación del art. 483, apartado “h” de la Consolidação das Leis do Trabalho, con la siguiente redacción:

---

<sup>136</sup> Legislación en el ámbito provincial aprobadas y vigentes: 1) Lei contra assédio moral do Estado do Rio de Janeiro veda o assédio moral no trabalho, no âmbito dos órgãos, repartições ou entidades da administração centralizada, autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, do poder legislativo, executivo ou judiciário do Estado do Rio de Janeiro, inclusive concessionárias e permissionárias de serviços estaduais de utilidade ou interesse público, e dá outras providências (Lei nº. 3921, de 23/08/2002). 2) Lei veda o assédio moral no âmbito da Administração Pública no Estado de São Paulo, veda o assédio moral no âmbito da administração pública estadual direta, indireta e fundações públicas (Lei nº. 12.250 de 09/02/2006).

Proyectos de Ley en el ámbito provincial: 1) Projeto de lei na Assembléia Legislativa do Estado da Bahia, dispõe sobre o assédio moral no âmbito da administração pública estadual direta, indireta, fundacional e autárquica e dá outras providências (Projeto de lei nº. 12.819/2002). 2) Projeto de lei na Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo, veda o assédio moral no âmbito da administração pública estadual, direta, indireta e fundacional, e dá outras providências (Projeto de lei nº. 128/2002). 3) Projeto de lei na Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, dispõe sobre o assédio moral no âmbito da administração pública estadual, e dá outras providências (Projeto de lei complementar nº. 12.561/06).

<sup>137</sup> Legislación en el ámbito de las ciudades: 1) Lei contra assédio moral de Americana – SP, dispõe sobre a aplicação de penalidades à prática de ‘assédio moral’ nas dependências da Administração Pública Municipal Direta e Indireta por servidores públicos municipais (Lei nº 3.671, 07/06/2002). 2) Lei contra assédio moral de Cascavel – PR, dispõe sobre a aplicação de penalidades à prática de assédio moral nas dependências da administração pública municipal direta, indireta, autárquica e fundação, por servidores ou funcionários públicos municipais efetivos ou nomeados para cargos de confiança (Lei nº. 3.243/2001, de 15/05/2001). 3) Lei contra assédio moral de Guarulhos – SP, dispõe sobre a aplicação de penalidades à prática de “assédio moral” nas dependências da administração pública municipal direta e indireta por servidores públicos municipais (Lei nº. 358/02). 4) Lei contra assédio moral de Campinas – SP, veda o assédio moral no âmbito da administração pública municipal direta, indireta, nas autarquias e fundações públicas (Lei nº. 11.409 de 04/11/2002). 5) Lei contra assédio moral de São Gabriel do Oeste – MS, dispõe sobre a aplicação de penalidades à prática de assédio moral no âmbito da administração pública do Município de São Gabriel do Oeste e dá outras providências (Lei nº. 511, de 4 de abril de 2003).

<sup>138</sup> Proyecto de ley en el ámbito federal: 1) Projeto de reforma do Código Penal, sobre assédio moral introduz artigo 146-A, no Código Penal Brasileiro, decreto-lei nº. 2848, de 7 de dezembro de 1940, dispondio sobre o crime de assédio moral no trabalho (Projeto de lei federal nº. 4742/2001). 2) Projeto de reforma do Código Penal, sobre coação moral, altera dispositivos do Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal (Projeto de lei federal nº. 5.971/2001). 3) Projeto de reforma da Lei nº. 8.112, sobre assédio moral, dispõe sobre a aplicação de penalidades à prática de “assédio moral” por parte de servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais a seus subordinados, alterando a Lei nº. 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Projeto de lei federal nº. 4591/2001). 4) Projeto de reforma da Lei nº. 8.112, sobre coação moral, altera dispositivos da Lei nº. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que “Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais” (Projeto de lei federal nº. 5.972/2001). 5) Projeto de reforma do Decreto-Lei nº. 5.452, sobre coação moral, altera dispositivos do Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), (Projeto de lei federal nº. 5.970/2001).

“Art. 483. El empleado podrá considerar rescindido el contrato y aplicar la debida indemnización cuando” se de alguna de las circunstancias enumeradas, entre las que se cita en la letra h): “practicar el empleador o sus representantes, contra él, coacción moral, a través de actos o expresiones que tengan el objetivo o efecto de atentar su dignidad y/o crear condiciones de trabajo humillantes o degradantes, abusando de la autoridad que sus funciones le confieren”<sup>139</sup>.

Como indemnización por la práctica de acoso moral en el trabajo, el mismo proyecto legislativo afecta al art. 484-A CLT en los siguientes términos: si la rescisión del contrato de trabajo fue motivada por la práctica de coacción moral del empleador o de sus representantes contra el trabajador, el juez aumentará, por el doble, la indemnización debida en caso de culpa exclusiva del empleador”<sup>140</sup>.

Por su parte el proyecto de Ley n°. 2593/2003 inserta las letras h, i e j al artículo 483 de la CLT, relativo a la posibilidad de resolución indemnizada por voluntad del trabajador, permitiéndole adoptar tal decisión en caso de “practicar el empleador o permitir a sus representantes, el acoso moral contra ello, a través de gesto o palabra, que venga a atentar a la y la seguridad de la persona, haciendo -a dudar de su competencia y capacidad laboral, perjudicando la salud, implicando en daño al ambiente de trabajo, a la evolución de la carrera profesional o la estabilidad del vínculo de trabajo del empleado”(letra h). La víctima podrá instar la rescisión de su contrato y el cobro de la correspondiente indemnización” (letra i), teniendo en cuenta que “para los casos en que se caracteriza el acoso moral por razón de género, raza, o etnia, o también la edad, podrá el empleado o empleada solicitar la percepción del doble de las cuantías rescisorias a que tuviera derecho” (letra j).

Según se aprecia, los proyectos propuestos para acabar con el acoso moral en el trabajo contemplan la alteración del art. 483 de la CLT, planteando la posibilidad de instar la rescisión indirecta en casos de *mobbing* vertical descendente; sin embargo, no hay proyectos que establezcan la posibilidad de hacer lo propio en el *mobbing* horizontal o en el vertical ascendente, garantizando los mismos derechos a los trabajadores. Además esta puntual

---

<sup>139</sup> Disponible en <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acceso en 29/04/2008.

<sup>140</sup> Disponible en <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acceso en 29/04/2008.

reforma dista de proporcionar una respuesta jurídica integral al fenómeno del hostigamiento laboral.

Como aspecto positivo, cabría destacar que los proyectos no condicionan la existencia del acoso moral a la existencia de daños psíquicos o a la salud del trabajador, contrariando parte de la doctrina brasileña que, conforme consta, adopta tal posicionamiento.

#### **IV.- DELIMITACIÓN JURÍDICA DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO. VARIABLES A CONSIDERAR**

A tenor de los elementos expuestos anteriormente y extraídos de doctrina y jurisprudencia, la configuración del acoso moral gira en torno a elementos objetivos y subjetivos, algunos asumidos con cierta unanimidad por parte de los autores y otros con algunas discrepancias.

##### **1.- Elementos objetivos**

###### **1.1.- Las conductas típicas**

Es necesario analizar en primer lugar la naturaleza de la conducta agresora que se expresa de múltiples y variadas formas, con elementos integrantes como la comunicación hostil abusiva y sin ética, reprobable tanto desde una perspectiva individual, por significar una pérdida de respeto a la persona agredida, y como en cuanto hace al entorno colectivo laboral, en tanto trae aparejada un deterioro de las relaciones de trabajo. La doctrina judicial se refiere a esta conducta típica como “el hostigamiento, persecución o la violencia psicológica hacia el trabajador”<sup>141</sup>.

---

<sup>141</sup> STSJ Asturias 20 julio 2007 (AS 2007\2687), “las formas de expresión del acoso u hostigamiento psicológico van o pueden ir desde acciones contra la dignidad personal del afectado, ridiculizándole, riéndose públicamente de él, de su aspecto físico, gestos, estilo de vida, acciones contra el desempeño de su trabajo, encomendándole trabajo en exceso, difícil de realizar, innecesario, monótono y repetitivo, por debajo de su cualificación profesional, bien colocándole en situaciones de inequidad mediante el establecimiento de diferencias de trato, mediante la distribución no equitativa del trabajo, empleo de desigualdades retributivas, resultando profundamente afectada a raíz de ello la salud social del individuo”.

En la esfera del Derecho se exige que los comportamientos sean objetivamente humillantes o alcancen resultados humillantes para la víctima como profesional, asegurando así un mínimo de consistencia en el comportamiento en aras del principio de seguridad jurídica<sup>142</sup>. Se trata de conductas que deben considerarse antijurídicas, y que se pueden sintetizar en ataques a la víctima mediante medidas organizativas, actuaciones que incidan en las posibilidades de comunicación y en el aislamiento de la víctima, ataques a la vida privada y, finalmente, acciones de desprestigio profesional.

Las formas o medios de manifestar el acoso moral en el trabajo pueden ser variados al conformarse a través de un conjunto heterogéneo de acciones y omisiones, de ahí la conveniencia de la flexibilidad en su agrupación<sup>143</sup>, pues integra una diversidad de conductas cuya valoración debe ser global y no de una forma aislada, lo que incrementa la dificultad de su captación y convierte su acreditación por el trabajador afectado en una tarea ciertamente ardua. Entre otros posibles criterios de clasificación, los comportamientos de acoso moral pueden ser reconducidos a las siguientes categorías<sup>144</sup>:

1.- Actos de sabotaje laboral: Los obstáculos al desenvolvimiento profesional pueden presentar muy diversas modalidades, orientadas bien a socavar la formación del acosado, bien a poner alguna dificultad al desarrollo concreto de los cometidos a desempeñar. De entre otros muchos posible, puede hacerse mención a los siguientes: a) Condenar a un empleado al ostracismo, no asignándole ninguna tarea, procurando que no encuentre ocupación alguna y sancionando sus iniciativas. b) Encomendar una cantidad de trabajo imposible de realizar o labores que exigen una competencia superior a la poseída. c) Alterar continuamente las funciones correspondientes a una persona. d) Saltarlo en la línea jerárquica, recabando información y dando instrucciones a un subordinado suyo. e) Establecer horarios inadecuados

---

<sup>142</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: “El acoso moral en el trabajo ¿una nueva forma de discriminación?”, *RDS*, núm. 19, 2002, pág. 60.

<sup>143</sup> “El panorama diverso de conductas y acciones de acoso aconseja la tipificación jurídica del elemento objetivo en términos genéricos omnicomprendivos de esa diversidad, en términos que engloben cualquier tipo de actuación que, con independencia de su intensidad lesiva, sea susceptible de calificarse como acoso moral laboral”, CORREA CARRASCO, M.: “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit., págs. 54 y 55.

<sup>144</sup> NTP 476: *El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing*, 1998 (MARTÍN DAZA, F.; PÉREZ BILBAO, J. y LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J.A.).

y ocultar útiles, herramientas o informaciones necesarias para la ocupación habitual. f) Asignar al individuo la realización de tareas muy inferiores a las correspondientes a sus competencias o capacidades (*shunting*) o el desempeño de trabajos humillantes, indignos o degradantes, en todo caso impropios de su categoría profesional. g) Infundir en la víctima el temor a errar. h) Denegar derechos o gratificaciones merecidas por el trabajador. i) Propiciar un trato desigual, sea en perjuicio del acosado, sea en su beneficio, en cuyo caso sufrirá el recelo de sus compañeros. j) Fomentar el control dual, en virtud del cual, tras encomendar idéntico trabajo a sendos empleados, se ensalza siempre el resultado obtenido por uno de ellos y se critica sistemáticamente el conseguido por el otro. k) Forzar al empleado a actuar contra su propia conciencia, manteniéndole permanentemente confuso respecto a cuáles sean sus competencias o responsabilidades dentro de la empresa.

2.- Aislamiento: No es extraño que el hostigador realice cuantas maniobras resulten precisas para impedir a la víctima relacionarse socialmente dentro de la empresa, imposibilitándole, además, encontrar aliados y amenazándole con sanciones u otras consecuencias negativas en caso de intentar entrar en contacto con los representantes o con los sindicatos a fin de buscar apoyo. El trabajador puede descubrir que no es convocado a reuniones ni invitado a celebraciones; que es trasladado a un despacho alejado sin vías de comunicación, quedando privado del uso del teléfono o del ordenador; que se le impone un vacío en la empresa a través de la advertencia a sus compañeros de que ni se acerquen ni hablen con él. Objetivo último: impedir al hostigado comunicarse adecuadamente con otros sujetos o con el propio acosador, quedando muy reducidas sus vías de defensa a partir de la imposibilidad de mantener relaciones normalizadas.

En este sentido el sujeto acosador tiene instrumentos fundamentales para acosar a la víctima, rechazando la comunicación directa u optando por insinuar mediante gestos, miradas o actitudes corporales. Deformará el lenguaje para que no se comprenda su contenido, enviando mensajes vagos, ambiguos o imprecisos. Emitirá continuas amenazas, insultos o reproches.

3.- Descalificaciones; Otra finalidad importante para el acosador viene dada por destruir la reputación (tanto laboral como personal) del sujeto cuya desestabilización pretende, atribuyéndole motivaciones espurias o vergonzantes. Tal efecto podrá obtenerlo de

forma relativamente sencilla: ridiculizándola públicamente; haciendo circular rumores, cotilleos, comentarios maledicentes y falsedades; minusvalorando el trabajo con críticas permanentes; insinuando posibles defectos de la víctima (enfermedades mentales o físicas, así como un carácter conflictivo y problemático); imitando sus gestos o sus comportamientos; atacando sus creencias políticas y religiosas o recurriendo a la burla, el sarcasmo, la denigración y el desprecio hacia al trabajador<sup>145</sup>.

4.- Violencia: Muchas veces el acoso se produce de forma soterrada y sutil, de modo que los observadores externos sólo presenciarán las reacciones aparentemente exageradas y excesivas de quien padece los ataques, pero en otras ocasiones la agresividad del autor de tan deplorable conducta se manifiesta de forma clara. El maltrato psicológico, en algunas casos, puede ir acompañado de agresiones verbales (gritos, insultos o amenazas explícitas) e, incluso, no es extraño que, en supuestos extremos, se produzcan también episodios en los cuales el hostigador recurra a la utilización de la fuerza física, con resultado de lesiones corporales más o menos graves o como simple advertencia. Todo esto con el objetivo de lesionar la dignidad de la víctima, su integridad moral como trabajador<sup>146</sup>.

En fin, y conforme cabe apreciar, la casuística resulta interminable. Las formas en que se manifiestan los comportamientos de psicoterror abarcan desde las conductas más burdas y viscerales hasta las más sutiles y rebuscadas, lo cual obliga a huir de generalizaciones<sup>147</sup>, no en vano el acosador directo (superior inmediato, empresario, directivo, compañero, inferior jerárquico...) pretende cumplir el objetivo de “intimidar, apocar, reducir, amilanar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima, con objetivo de forzar su salida de la organización o de satisfacer una necesidad patológica de agredir, controlar y destruir a la víctima como medio de reafirmación”<sup>148</sup>.

---

<sup>145</sup> ESCUDERO MORATALLA, J.F. y POYATOS I MATAS, G.: *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, cit., pág. 128.

<sup>146</sup> MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: “La protección extrajudicial frente al acoso moral en el trabajo”, *TL*, núm. 92, 2007, pág. 39.

<sup>147</sup> ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>.J.: *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 28 y ss.

<sup>148</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El acoso moral en el trabajo (*mobbing*): delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, cit., pág. 3 y, en análogo sentido, VALLEJO DACOSTA, R.: *Riesgos psicosociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, Navarra (Aranzadi), 2005, pág. 28.

Aún cuando la enumeración de las conductas típicas de acoso moral podría considerarse necesaria para tener certeza jurídica, lo cierto es que la técnica de enumeración de las conductas típicas de hostigamiento laboral no se cohonestan con la complejidad de un fenómeno que adquiere diferentes formas de expresión en función del contexto organizativo e intersubjetivo en que se puede desarrollar.

Sea como fuera, resulta evidente que las conductas de acoso moral pueden ser muy variadas y adoptar múltiples y distintas formas. Es más, y esto es importante, es preciso tener en cuenta que los comportamientos no tienen necesariamente que configurarse como actitudes ilícitas, pues pueden ser al principio un ejercicio legítimo de las facultades directivas, o bien tratarse de actitudes que pongan de manifiesto la falta de educación de la persona hostigadora, lo que, de entrada, no es jurídicamente relevante; de hecho, se considera que los actos de hostigamientos, individualmente considerados pueden, resultar claramente ilícitos, formalmente lícitos o incluso algunos irrelevantes jurídicamente. El hecho de que haya comportamientos contrarios a las normas legales facilitaría que las conductas puedan inicialmente ser calificadas de acoso, pero el hecho de que no concurra ilegalidad o ilicitud no excluye por completo y definitivamente tal calificación<sup>149</sup>.

El poliformismo del acoso dificulta una concreta delimitación de los comportamientos que son susceptibles de integrar la conducta y aconseja, por lo tanto, tener cierta flexibilidad para no cerrar el conjunto de actos a tener en cuenta<sup>150</sup>. En consecuencia, toda enumeración, con independencia de su grado de detalle, debe considerarse necesariamente incompleta y con

---

<sup>149</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 69 o GORELLI HERNÁNDEZ, J. y GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: “El Acoso moral. Perspectivas jurídico-laborales”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 2, 2003, pág. 10.

<sup>150</sup> Entre otros, JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 65; MOLINA NAVARRETE, C.: “Una ‘nueva’ patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (mobbing)”, *Diario La Ley*, núm. 5436, 2001, pág. 4 y AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LOPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 66-69.

un valor meramente enunciativo, sin pretensiones de exhaustividad<sup>151</sup>, por cuanto, en última instancia, será preciso un análisis casuístico<sup>152</sup>.

## 1.2.- El carácter sistemático, reiterado y/o continuado

Más allá del análisis concreto de cada uno de los hechos constitutivos de una situación de acoso moral, lo que resulta indispensable para calificar una conducta como de *mobbing* es que se haya dado una sucesión de circunstancias a lo largo de un período de tiempo más o menos extenso o considerable. Semánticamente, el término “acoso” alude a un comportamiento con cierta continuidad en su determinación<sup>153</sup>; al margen de cuestiones terminológicas, los estudios realizados con carácter previo a la recepción del acoso moral en sede legislativa y judicial han llegado a un factor común en la caracterización del acoso: la frecuencia y la duración de los hechos o comportamientos<sup>154</sup>, convertidos en factores esenciales, pero no unificadas, para diferenciar el acoso moral del mero conflicto laboral<sup>155</sup>.

Este es uno de los elementos principales que permite aprehender el acoso moral como conducta típica. Estudios sobre la materia constatan que el acoso moral en el trabajo se caracteriza a través de una serie de actos, de diversa naturaleza, que se producen a lo largo de un cierto período de tiempo<sup>156</sup>. La doctrina caracteriza el acoso moral como un “proceso de

---

<sup>151</sup> CORREA CARRASCO, M.: “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit., pág. 55.

<sup>152</sup> Así lo expresan CONESA BALLESTEROS, J. y SANAHUJA VIDAL, M.: “Acoso Moral en el trabajo: tratamiento jurídico (*mobbing*)”, *AL*, núm. 30, 2002, pág. 644.

<sup>153</sup> En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (22.ª ed., de 2001), el término “acosar”, en su primera acepción, significa “perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o una persona”; y en la tercera acepción, “perseguir, apremiar, importunar a alguien sin descanso con pretensiones”.

<sup>154</sup> Leymann expresó gráficamente esto defendiendo que “la distinción entre conflicto y psicoterror no se centra en qué se hace o cómo se hace, sino en la frecuencia y duración de lo que se hace”. En un sentido similar a este, HIRIGOYEN, M.F.: *El acoso moral en trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, cit., págs. 30 y ss.

<sup>155</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 73.

<sup>156</sup> Destaca así la delimitación, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El acoso moral en el trabajo (*mobbing*): delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”, cit., pág. 6.



destrucción”<sup>157</sup>, por lo cual la reiteración y persistencia en los ataques de agresión forman parte de su propia naturaleza<sup>158</sup>. El proceso constituye un dato estructural revelador: de un lado, demuestra la gravedad de la conducta ofensiva, de otro, la intencionalidad dañina del acoso, lo que significa la existencia de un plan preconcebido que, a su vez, forma parte de un conjunto de conductas dispersas en el tiempo determinante de la duración del proceso.

Ya se ha puesto de manifiesto como algunos estudios clínicos han fijado determinados parámetros temporales al efecto; así Leymann que defiende la necesidad de un acoso de forma sistemática (al menos una vez por semana), durante un tiempo prolongado (más de 6 meses) estructurando la periodización del acoso en cuatro fases<sup>159</sup>. Parámetros que, por otra parte, son acogidos plenamente en la Nota técnica sobre acoso del INSHT (NTP 476)<sup>160</sup>.

Sin embargo, esta sujeción a un criterio temporal preciso no es válida desde la perspectiva de seguridad y salud en el trabajo, cuyo eje no debe quedar situado en la producción y reparación del daño, sino en la garantía de un ambiente de trabajo libre de ataques hostiles a la persona. Esto es así aunque desde el punto de vista clínico el citado límite se torna en referencia importante a valorar a efectos de prueba del proceso de producción del daño psíquico de la persona; desde el punto de vista legal, en cambio, lo importante es la vulneración de ciertos bienes jurídicos de la persona, para lo que es relevante una determinada reiteración y prolongación en el tiempo del acoso moral, pero no lo es su predeterminación exacta<sup>161</sup>.

---

<sup>157</sup> HIRIGOYEN, M.F.: *El acoso moral en trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, cit., pág. 48, “uno no se muere directamente de recibir todas estas agresiones, pero sí pierde una parte de sí mismo. Cada tarde, uno se vuelve a casa más desgastado, humillado y hundido. Resulta difícil recuperarse”.

<sup>158</sup> CORREA CARRASCO, M.: “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit., pág. 56.

<sup>159</sup> Las cuatro fases son: “la de conflicto, la desnaturalización del conflicto que da paso a la situación de acoso propiamente dicha, la negación de los derechos de la víctima por la tolerancia empresarial y finalmente la expulsión del mercado de trabajo”, en LEYMANN, H.: *Mobbing. La persécution au travail*, cit., págs. 72 y ss.

<sup>160</sup> En su Nota Técnica de Prevención nº 476 se define el *mobbing* como la situación en la que una persona o un grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema (en una o más de las 45 formas o comportamientos descritos por el Leymann Inventory of Psychological Terrorization, LIPT), de forma sistemática (al menos, una vez por semana), durante un tiempo prolongado (más de 6 meses), sobre otra persona en el lugar de trabajo”.

<sup>161</sup> SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., págs. 29 y 30.

Los estudios jurídicos actualmente tienden a relativizar el dato temporal, porque no parece apropiado en términos de su técnica y metodología efectuar una cuantificación concreta de la duración que debe tener el proceso de acoso para caracterizarlo<sup>162</sup>. Más que un cierto número de actos de hostigamiento en un determinado período de tiempo, es necesario verificar la existencia de un ambiente de hostigamiento, un clima de acoso, como describen las leyes antidiscriminatorias; de forma específica el art. 28.1 d) de la Ley 62/2003, cuando alude a “un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo”. Desde el punto de vista del Derecho resulta claramente inapropiado asumir la precisión taxativa de los patrones cronológicos que definen las conductas de acoso por parte de la psicología, pues es muy complicado, por no decir imposible, acreditar que el hostigador lleva a cabo sus comportamientos con una periodicidad concreta y parece totalmente irrazonable exigir que la víctima soporte ciertos comportamientos ofensivos y humillantes durante un tiempo predeterminado antes de permitirle reaccionar jurídicamente<sup>163</sup>.

La reiteración de los comportamientos lleva y conduce a una situación de acoso y, de hecho, este factor se integra como parte esencial de cualquier situación de hostigamiento laboral. La reiteración de las conductas torna evidente la actuación sistemática del acosador,

---

<sup>162</sup> En esta línea, la STSJ Castilla y León 28 febrero 2005 (AS 2005\232): “para que se aprecie la existencia de acoso es preciso que el hostigamiento intenso o extremo tenga una determinada duración, que Instituto Nacional de Seguridad e Higiene y el profesor Leymann cifran en seis meses. Este plazo ha de ser interpretado de forma flexible, ya que lo importante es la idea de continuidad en la violencia, ordenada a un fin determinado: la destrucción psicológica o moral del trabajador”.

<sup>163</sup> En este sentido, ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>.J.: *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs.32 y 33; LAHOZ GIMENO, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., pág. 86 y ESCUDERO MORATALLA, J.F. y POYATOS I MATAS, G.: *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, cit., pág. 201. En la doctrina judicial, rechazando la fijación temporal establecida por la psicología en la STSJ Asturias 23 marzo 2007 (AS 2007\1945), “es preciso hacer notar que aun cuando la existencia de acoso moral en el trabajo comporta la repetición en el tiempo de conductas hostiles, de forma que se ha sostenido, como se ha indicado, que ha de tratarse de una actuación “sistemática, repetitiva y reiterada”, las divergencias se plantean en torno a la entidad de la reiteración, es decir, a la medición en el tiempo de la persistencia de actuaciones hostiles susceptibles de ser calificadas de acoso, pues mientras un sector doctrinal se inclina por mantener que la intimidación psicológica ha de perdurar al menos seis meses, y con una frecuencia de una o varias veces por semana, en otros casos se incide en la intensidad de la agresión, por supuesto reiterada, más que en un plazo concreto de duración de la misma. Es razonable entender que no cabe el establecimiento de una regla general de aplicación automática a cualquier supuesto, sino que ante cada caso concreto y apreciando las circunstancias concurrentes, habrá de valorarse si la reiteración de la agresión sufrida tiene entidad suficiente para ser calificada como constitutiva de *mobbing*. En todo caso no parece admisible el exigir la acreditación de la reiteración por un plazo mínimo de seis meses, ya que obligar al trabajador a sufrir estoicamente un hostigamiento psicológico durante un plazo de tiempo tan dilatado, resulta de todo punto ilógico, al margen de que si la violencia ejercida cesa poco antes de cumplirse el plazo en cuestión, la actuación empresarial tendría grandes posibilidades de quedar totalmente impune, y ello sin tener en cuenta las dificultades probatorias de tan riguroso plazo”.

lo cual significa que sigue un plan predeterminado para acosar al trabajador de forma continuada; de esta forma la poliformidad característica de los actos individuales encuentra su nexo de unión, su globalidad en la acumulación.

El carácter continuado y sistemático de los actos de hostigamiento puede servir, además, para fijar la delimitación entre el mero incumplimiento empresarial y *mobbing*<sup>164</sup>, porque no es posible afirmar que con la existencia de un acto de abuso aislado, incluso grave y lesivo a la dignidad del trabajador, exista automáticamente acoso en el trabajo<sup>165</sup>. En definitiva, la conducta acosadora no puede ser identificada sobre la base de hechos aislados; es necesario que la misma venga delimitada por un conjunto de actos que evidencien la existencia de un plan de acoso, plasmado en la reiteración de las conductas.

La sistematicidad y la duración de las conductas de acoso moral constituyen un elemento que permite objetivar en buen grado la calificación del acoso y permiten determinar su particular esencia antijurídica. Se puede concluir que la reiteración y permanencia en el tiempo no solo puede llegar a agravar las consecuencias de comportamientos censurables per se, sino que comporta que otros hechos u omisiones neutros o lícitos singularmente

---

<sup>164</sup> Se observa en la STSJ País Vasco 24 octubre 2006 (AS 2007\1000) que “la conducta descrita por la instancia, imputada a la empleadora ahora recurrente, constituye un supuesto claro de acoso moral en el trabajo, puesto que se está dando de manera prolongada en el tiempo, de una manera absolutamente específica respecto de la demandante, que está siendo sometida a exhaustivos controles de jornada sin parangón en la empresa, que ha soportado violencia psicológica y comentarios y manifestaciones desagradables respecto de su persona, así como asignación de tareas desagradables que nadie quiere realizar y más zonas de limpieza, todo lo cual le ha provocado un ya instaurado síndrome ansioso depresivo reactivo a tal situación. No se trata de la descripción de un uso excesivo de facultades directivas, puesto que a ello no alcanza esa presión continuada, ese intento de desacreditar a la trabajadora, ese marcaje continuado dificultando su trabajo con asignación de más y más desagradables tareas y un control férreo y anormal”.

<sup>165</sup> Según VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.: “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o *mobbing* “la violación de los derechos profesionales del trabajador afectado en su relación contractual laboral no es una situación constitutiva de *mobbing*; en primer lugar, por su finalidad, que no necesariamente es la de provocar un daño psicológico para el abandono de la empresa; y en segundo lugar, por el aspecto temporal, al no ser en principio una conducta sistemática que perdura en el tiempo” [acceso en <http://www.istas.ccoo.es> en 09 de agosto de 2010]. Ahora bien, en una de las legislaciones sobre la materia que fue aprobada en Canadá, la definición normativa del acoso moral, a pesar de referirse al carácter reiterado de las conductas de acoso moral, contiene un añadido que expresa que una sola conducta grave puede ser constitutiva de acoso cuando la misma pueda atentar y producir un efecto nocivo continuo sobre el trabajador, en artículo 81.18 LNT. COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL DU QUÉBEC: “Le harcèlement psychologique au travail”, [http://www.cnt.gouv.qc.ca/fr/site\\_hp/loi/normes.asp](http://www.cnt.gouv.qc.ca/fr/site_hp/loi/normes.asp).

considerados adquieran una dimensión reprochable por evidenciar una lógica unitaria con propósitos lesivos<sup>166</sup>.

### 1.3.- El contexto laboral

Teniendo en cuenta que el acoso moral en el trabajo es un subtipo específico de acoso desarrollado en el ambiente de trabajo, no puede prescindirse del contexto en el cual se desarrolla. Este rasgo permite diferenciarlo de otros fenómenos similares que se verifican en otros ámbitos sociales, como el acoso inmobiliario, o el familiar, y de este modo destacar sus peculiaridades a partir de una perspectiva comparativa<sup>167</sup>. Se trata de un hostigamiento que sufre el trabajador con ocasión o como consecuencia de su relación laboral, proveniente también de otros sujetos con los que se relaciona el trabajador en el lugar de trabajo. La importancia del contexto sociolaboral viene dada, principalmente, por el hecho suficientemente constatado en los estudios especializados de que los procesos de acoso moral son en gran medida producto de deficiencias en el plano organizativo<sup>168</sup>.

Una organización de trabajo caracterizada por la ausencia de ética y de respeto en las relaciones personales, por la inexistencia o inadecuación de reglas de funcionamiento, donde no hay criterios de distribución de las tareas, donde rige la arbitrariedad y impera la sensación de impunidad generalizada, es, sin duda, un contexto propicio para la aparición y desarrollo de situaciones de acoso moral. Empresas donde no hay una correcta definición de los papeles, competencias o responsabilidades de cada trabajador crean un ambiente donde fácilmente

---

<sup>166</sup> Muchos de los autores vinculan el carácter sistemático y duradero de la conducta con un elemento intencional o finalista del acoso, AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso moral en el trabajo y su tratamiento jurídico”, en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J.; LOUSADA AROCHENA, J.F. y MOVILLA GARCÍA, J.F., Coords.): *Las limitaciones de los poderes empresariales y las responsabilidades por su utilización ilegítima*, Granada (Comares), 2002, pág. 141; MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso psicológico en el trabajo”, *Tribuna Social*, núm. 145, 2002, pág. 17; GORELLI HERNÁNDEZ, J. y GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: “El Acoso moral. Perspectivas jurídico-laborales”, cit., pág. 12; SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., págs. 30 y 31 y CORREA CARRASCO, M.: “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit., pág. 56.

<sup>167</sup> Sobre este conjunto de fenómenos desde una perspectiva jurídica, MARCOS GONZÁLEZ, J. I.: *La tutela frente al Acoso Moral: Laboral, Escolar, Familiar e Inmobiliario*, Navarra (Aranzadi), 2006, págs. 35-38.

<sup>168</sup> En esta opinión, AGRA VIFORCOS B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ R. y TASCÓN LÓPEZ R.: *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 39 y ss.

pueden proliferar líderes no designados por la dirección que acaban provocando ambientes hostiles. El poder de dominio que acompaña a toda la situación de acoso tiene su fuente de aprovisionamiento en el marco institucional de la empresa, en la organización y en las condiciones de trabajo, comprendiendo también las relaciones interpersonales.

Así, el acoso moral que importa a este análisis debe producirse en el contexto de trabajo (pero no necesariamente en el centro de trabajo<sup>169</sup>), pues fuera de este ámbito el hostigamiento entre adultos pierde gran parte de sus elementos de presión tendenciosa y la capacidad de reacción de la víctima se torna mayor; excepción hecha, claro está, de otras hipótesis de maltrato psicológico subsistentes en esferas sociales extralaborales donde también se desarrollan relaciones intersubjetivas en las cuales la paridad brilla por su ausencia.

En el plano conceptual, la relevancia del contexto sociolaboral (al menos en el *mobbing* descendente) viene dada por la asimetría de poderes que el contrato de trabajo consagra, derivada, en última instancia, del nexo de dependencia que estructuralmente define al vínculo. En efecto, esta relación asimétrica de poderes hace que los agresores hagan valer su posición de superioridad frente a víctimas que se encuentran en una situación de indefensión, lo que el proceso de acoso moral facilita. Ahora bien, la indicada asimetría no siempre proviene de la subordinación jerárquica característica del contrato de trabajo, pues en otras ocasiones no se trata de una circunstancia jurídica explícita procedente de dicha subordinación, sino que la desigualdad se da entre personas situadas formalmente en el mismo plano jerárquico o en una relación de inferior a un superior; es decir compañeros de trabajo que pueden contar con el apoyo explícito o implícito de otros trabajadores o de los superiores jerárquicos, dando lugar al acoso moral horizontal o, incluso, al vertical ascendente.

---

<sup>169</sup> LAHOZ GIMENO, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., pág. 85. En este sentido, la STSJ Galicia 24 octubre 2006 (JUR 2007\183264), toma en consideración la conducta de acoso moral sufrida por un trabajador a cargo del representante de la empresa fuera de las instalaciones de la empresa, relacionada con la situación de incapacidad del trabajador y el conflicto mantenido por tal motivo con la empresa.

#### 1.4.- El daño psíquico

La potencialidad lesiva forma parte de la conducta típica de acoso moral y deriva de los actos, acciones u omisiones en los que habitualmente la conducta se expresa. El desarrollo del proceso de hostigamiento y los diferentes actos de agresión que se van sucediendo en el tiempo no siempre alcanzan el mismo grado de intensidad, variando en función de la gravedad de los ataques y de los bienes jurídicos que fueran afectados en cada caso de acoso, pero a lo largo del período pueden producir agresiones constitutivas de vulneraciones de derechos fundamentales del trabajador.

En todo caso, lo evidente es que el acoso normalmente se sirve de actos leves y aparentemente anodinos, que solo alcanzarán una cierta relevancia si contextualizados a partir del proceso o en el plan de hostigamiento preconcebido para hacer daño al trabajador que es víctima. La lesividad de tales conductas no se podrá valorar de forma autónoma o aislada; es necesario tener en cuenta el modo en que contribuirán al hostigamiento del afectado, pudiendo provocar daños en diversas esferas del individuo, tales como la moral, la psíquica, la profesional y/o la patrimonial<sup>170</sup>.

En este punto, es necesario plantearse si la calificación de una conducta como acoso moral en el trabajo requiere la producción efectiva de tales daños o si bastará con poner en peligro los bienes jurídicos protegidos. También habrá que decidir qué importancia deben tener los distintos tipos de daño verificables en la identificación del fenómeno y cuáles de ellos habrán que quedar integrados (si alguno merece tal trascendencia) en la configuración del concepto de acoso moral, sin perjuicio de reconocer que todo daño producido sea relevante jurídicamente.

La respuesta a estos interrogantes pasa por recordar que la eventualidad de la producción de daños va depender mucho de variables de índole personal, como la resistencia del trabajador (en el caso de los daños psíquicos o físicos) o de su situación socio-profesional. En cualquier caso, las conductas de acoso afectan a la integridad moral del trabajador,

---

<sup>170</sup> Una ejemplificación de tales daños en PIÑUEL Y ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: *Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, cit., págs. 75 y ss.

pudiendo provocar un daño a su esfera personal, constitutiva de un bien jurídico merecedor de tutela constitucional materializado como derecho fundamental en el art. 15 CE<sup>171</sup>. Ya no se puede negar que el daño moral está íntimamente ligado al proceso de acoso, pues la finalidad del acosador es atacar la integridad moral de la víctima.

Ahora bien, si el daño moral identifica la conducta acosadora y, por ello, debe quedar integrado en el concepto jurídico de acoso, éste queda impregnado de un juicio de subjetividad, pues no todas las personas van a reaccionar de igual modo ante las mismas conductas de hostigamiento, pues cada trabajador percibe los actos de los agresores de diferente forma y los efectos dependerán de los rasgos propios de la personalidad de cada sujeto.

Por tanto, que la violencia acabe produciendo daños va a depender de variables muy subjetivas y contextuales a la propia personalidad de la víctima, por lo que la existencia o no de lesión no puede afectar al concepto jurídico de acoso, pues limitaría mucho su alcance. Al margen de aspectos de carácter subjetivo como la personalidad de la víctima y su mayor o menor capacidad de resistencia psicológica a los ataques recibidos por el acosador, los actos concretos de acoso moral atentan la integridad moral. El resultado de los actos o el daño eventualmente producido, en la medida en que va a depender principalmente de las circunstancias personales de la víctima, que solamente debe tenerse en cuenta para apreciar y cuantificar la responsabilidad en el plano reparador.

La conducta de acoso moral será antijurídica por sí misma y sin la exigencia de producción el daño porque es un atentado a la integridad moral del trabajador. Pero si se verifican daños, éstos no van a ser irrelevantes jurídicamente; al contrario, el ordenamiento jurídico deberá ofrecer una reparación una vez confirmada la relación de causalidad entre la conducta de acoso y los daños producidos. Lo que no puede perderse de vista es que el resultado lesivo no forma parte de la configuración conceptual del *mobbing*, por lo que no es

---

<sup>171</sup> Es el bien jurídico protegido por este precepto el que resulta directamente afectado por el acoso moral, ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: “Tipificación jurídica del acoso moral”, cit., pág. 50.

preciso que ocurra para que las conductas se puedan calificar como acoso moral en el trabajo<sup>172</sup>.

Así pues el acoso supone un atentado contra la integridad y la dignidad del trabajador, con independencia de la producción efectiva de un daño psicológico, de modo que esta lesión va a constituir un elemento meramente accidental en la definición normativa del acoso moral, pues el acoso resulta reprochable por ser un atentado a los derechos fundamentales del individuo<sup>173</sup>.

## **2.- Elementos subjetivos: la intencionalidad lesiva y la persecución de un fin**

Las conductas hostigadoras, actos u omisiones, que se suceden durante el transcurso de un proceso de acoso moral están dirigidos a lograr una finalidad: la destrucción profesional del trabajador, su expulsión de la organización productiva en la que trabaja. Las agresiones realizadas por los acosadores están preordenadas (al margen de los resultados concretos y de su mayor o menor grado de lesividad) a la persecución del resultado lesivo para la víctima. Los daños que el acoso pueda causar a la víctima (de causarlos) tienen un efecto diferenciado en cada persona, pero forman parte de un plan preconcebido para lograr el objetivo trazado por el acosador.

La intencionalidad o la finalidad perseguida, así considerada, sería un elemento configurador del acoso moral, pues la violencia psicológica que se ejerce usualmente contra el trabajador va dirigida a lesionar su dignidad personal y profesional. Por tanto, para valorar la existencia de una auténtica situación de *mobbing*, hay que tener en cuenta la intención del acosador de minar la moral del trabajador y desestabilizarlo.

---

<sup>172</sup> Disertando en este sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Derecho de la prevención y nuevos riesgos profesionales”, AS, 2006, núm. 18, pág. 16.

<sup>173</sup> SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., págs. 27 y 28.



No obstante, la cuestión de la intencionalidad ofrece cierta polémica, pues frente a quienes defienden que en un plano conceptual tal factor es inherente al acoso moral<sup>174</sup>, para otros<sup>175</sup>, la integración de la intencionalidad como elemento esencial del acoso moral es inoportuna, incluso desaconsejable, porque introduce la subjetividad en la determinación del concepto jurídico, haciendo que el operador del derecho deba analizar la situación desde el ámbito de las motivaciones personales.

En cualquier caso, este elemento se puede analizar desde puntos de vista distintos, en función de los criterios objetivos y subjetivos. Lo más conveniente sería partir de los primeros, pues si se atiende a los segundos tendrán que ser valorados los motivos o la finalidad que persigue el acosador y las circunstancias personales del acosado, que pueden hacerlo más o menos sensibles a las conductas de hostigamiento que a otras personas. Además, a través de la interpretación subjetiva se pueden tener problemas de carácter probatorio, lo que haría difícilmente demostrable una situación de acoso moral.

A partir de una valoración objetiva, lo importante es comprobar que los comportamientos del acosador son idóneos para causar una lesión a los bienes del trabajador y ello con cierta independencia del motivo que genera la situación de hostigamiento. Esto significaría que, al margen de la finalidad subjetiva perseguida por el acosador, su conducta ha sido capaz de crear un ambiente hostil, pudiendo considerarse una situación de acoso moral.

---

<sup>174</sup> En este sentido, CORREA CARRASCO, M.: “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit., pág. 38.

<sup>175</sup> Parte de la doctrina defiende que la intencionalidad es un elemento accidental del acoso moral [SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., págs. 36 y ss.; SAGORDOY BENGOCHEA, J.A. y GIL y GIL, J.L.: “El acoso psicológico en el trabajo”, en AA.VV.: *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*, cit., pág. 816], defendiendo esta posición por las dificultades que su consideración como elemento tipificador del acoso moral introduciría en la prueba judicial del elemento subjetivo (la intencionalidad del acosador). Como observa también en la STJS Galicia 23 noviembre 2005 (JUR 2006\80246), “la habitual ocultación de la intención de dañar y la producción del daño a través de actos de apariencia inocua, incluso amparados en el uso social, unido al carácter complejo, continuado, predeterminado y sistemático, obligan a una valoración global de las conductas, de modo que, si se disgregan, la intencionalidad no se manifiesta y la situación de acoso resulta difuminada”.

Centrado así el análisis del fenómeno, y asumiendo el matiz objetivo de la intencionalidad cabe afirmar que sólo la presencia de motivación permite llegar a una distinción entre acoso moral en el trabajo y otros fenómenos similares en apariencia, como es el caso del acoso sexual, convirtiéndose en una característica fundamental para delimitar tal diferencia.

En resumen, los motivos subjetivos que impulsan a los acosadores son múltiples; en todo caso, el carácter sistemático del acoso moral revela la existencia de un plan preconcebido, dirigido a la destrucción profesional de la víctima, mediante su expulsión de la organización productiva, su autoeliminación del ámbito laboral y la neutralización de su capacidad laboral<sup>176</sup>. Por ellos, los propósitos buscados por los acosadores (diversos, múltiples e incluso ambivalentes) no deben ser considerados como punto clave en la calificación jurídica del acoso moral, porque se podría correr el riesgo de constituir el eje central de la figura en torno de la *psique* del acosador y restringir injustificadamente el alcance de este nefasto actuar<sup>177</sup>.

### **3.- Clasificación en atención a la relación que vincula a los sujetos activo y pasivo**

#### **3.1.- El acoso moral vertical descendente. Delimitación frente al abuso de poder**

El acoso moral descendente o *bossing* es desarrollado por un superior jerárquico de la organización empresarial, sea el propio empresario, sean sus delegados o representantes. Los actos de hostigamiento se ven favorecidos en este caso, por la diferente posición jerárquica de poder que tiene el sujeto activo respecto al sujeto pasivo y de su puesto dentro de la organización empresarial<sup>178</sup>.

---

<sup>176</sup> CORREA CARRASCO, M.: “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit., pág. 61.

<sup>177</sup> Entre otros, MOLINA NAVARRETE, C.: *La Tutela Judicial frente al Acoso Moral en el trabajo*, cit., págs. 59 y 60; ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>.J.: *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 27 o JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 146.

<sup>178</sup> STSJ Castilla La Mancha 30 mayo 2007 (AS 2007\2865).

El agresor no necesita de una coalición con otros trabajadores o sea de su complicidad, pues su posición de superior jerárquico o de jefe es suficiente para que no se cuestionen sus decisiones. El acoso es ejercido por el empresario sobre el trabajador, facilitando los objetivos de la conducta hostigadora; a saber, el hundimiento psicológico del mismo hasta llegar al descrédito profesional con el objetivo del cese en el trabajo, sin coste alguno para la empresa.

Es la modalidad de acoso moral más frecuente y, en cierta medida, la que mayor daño psíquico suele provocar al trabajador, tanto porque este percibe la repulsión de su empresa, como por la indiferencia o la pasividad de sus compañeros de trabajo, que son testigos de los actos de hostigamiento por parte del superior jerárquico pero por temor callan, lo cual conduce a una posición de desorientación y de falta del apoyo tan necesario en situaciones críticas. En tales casos, el autor se beneficia de su condición de directivo o empresario para prolongar la situación de acoso y llevarla a los máximos extremos ante el temor de la víctima, y del resto de empleados, a perder su puesto de trabajo<sup>179</sup>.

El fenómeno del *bossing* sirve habitualmente al empresario para deshacerse de un empleado incómodo, sirviendo además de ejemplo para el resto de la plantilla<sup>180</sup>. El objetivo último dado por la autoeliminación de la empresa sin coste, una vez cumplido, significará la consumación de un autentico fraude a la ley laboral.

En este caso, la relevancia del contexto sociolaboral viene dada por la evidente (y jurídica) asimetría de poderes entre los sujetos presentes en la relación, lo cual provoca que los agresores puedan hacer valer su posición de superioridad frente a la víctima como cauce para desarrollar el proceso destructivo. Sin duda, el hecho de que el empresario (o aquellos en quienes delegue sus facultades) ostente poderes organizativos y/o disciplinarios aumenta considerablemente las posibilidades de que se sirvan de ellos para llevar a cabo conductas de acoso moral, incrementando su frecuencia y/o intensidad<sup>181</sup>.

---

<sup>179</sup> STSJ Madrid 16 octubre 2007 (JUR 2008\22228).

<sup>180</sup> En este sentido, AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 50 o ESCUDERO MORATALLA, J.F. y POYATOS I MATAS, G.: *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, cit., pág. 105.

<sup>181</sup> “La buena fe viene llamada a delimitar las posiciones activas y pasivas de trabajador y empresario y para reconducir a sus justos límites el poder de dirección”; un examen más detallado en RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Poder de dirección y derecho contractual”, cit., pág. 21.

Ahora bien, uno de los elementos que diferencian el acoso moral en el trabajo de otro tipo de conductas tiene su fundamento en la finalidad de dañar o destruir psicológicamente a la víctima del hostigamiento. No se pueden calificar de acoso moral aquellas conductas que, aun reuniendo los rasgos objetivos que lo definen, son perpetradas por personas con patologías psíquicas con actuación violenta, ni tampoco aquellas otras actuaciones cuyos fines aparecen ligados al mantenimiento de la empresa y la mejora de la competitividad de la misma y que acaban constituyendo un ejercicio arbitrario del poder de dirección y organizacional empresarial, pese a que tales conductas pudieran atentar contra la dignidad e integridad de la persona objeto de las agresiones<sup>182</sup>.

Por ello, hay que delimitar el abuso de poder por parte del empresario en su utilización de las prerrogativas patronales, a fin de distinguirlo de la concurrencia del acoso moral<sup>183</sup>. “Resulta preciso deslindar adecuadamente las conductas calificables de acoso de otros posibles desafueros cometidos por el empresario ejercitando de forma abusiva sus poderes de dirección y organización, pues no resulta admisible llegar a la conclusión de que todo ejercicio abusivo de aquellas potestades pueda calificarse de *mobbing*, y ello obviamente sin perjuicio de las respuestas que desde la legalidad puedan obtenerse en contra de esas actuaciones antijurídicas. En efecto no es parangonable el acoso moral con el ejercicio arbitrario del poder directivo, pues mientras con éste el empresario suele simplemente buscar por medios inadecuados un mayor aprovechamiento de la mano de obra imponiendo condiciones de trabajo más favorable a sus intereses, con el acoso lo que se busca es causar un daño al trabajador socavando su personalidad”<sup>184</sup>; por tanto el móvil que induce el empresario a emplear las potestades directivas es distinto.

---

<sup>182</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: “Acoso Moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”, AS, núm. 2, 2002, págs. 65, 66 y 68.

<sup>183</sup> STSJ Galicia 3 marzo 2008 (AS 2008\1125): “se impone distinguir entre lo que propiamente es hostigamiento psicológico con el defectuoso ejercicio abusivo o arbitrario de las facultades empresariales. En el primero se agreden derechos fundamentales de la persona -básicamente su dignidad e integridad moral - en tanto que el segundo se limita a comprometer estrictos derechos laborales; diferencia que incluso puede predicarse de la motivación, dado que en el hostigamiento se aprecia intención de perjudicar al trabajador y en el ejercicio indebido de la actividad directiva prima el interés - mal entendido - empresarial”.

<sup>184</sup> En este sentido, la STSJ Madrid 25 febrero 2008 (AS 2008\1118).

En todo caso, la diferencia entre el mero ejercicio ilícito de los poderes empresariales y el acoso moral, no sólo va a depender de la concreta finalidad perseguida por el acosador; tendrá que tomar en consideración el conjunto de circunstancias concurrentes en cada caso. En el primer supuesto se ven afectados los derechos laborales sobre tiempo, modo y contraprestación por el trabajo y en el *mobbing* quedan dañadas la integridad psíquica y, en su caso, la salud mental del trabajador. Se exige, por tanto, la práctica de medios de prueba distintos: quien invoque padecer acoso moral no basta con que acredite posibles arbitrariedades empresariales en el ejercicio del poder directivo, sino que es preciso que demuestre que la finalidad del empresario como sujeto activo del acoso o tolerante del mismo era perjudicar la integridad psíquica del trabajador o desentenderse de su deber de protección en tal sentido<sup>185</sup>.

### 3.2.- El acoso moral ascendente

El acoso moral ascendente consiste en hostigar a un superior jerárquico. Constituye un comportamiento menos habitual en la relación laboral; sin embargo, algunas circunstancias pueden llevar a los trabajadores a obstaculizar el trabajo de quien se sitúa por encima en el escalafón, el cual difícilmente presentará alguna queja por temor a presentarse como débil, o como incapaz de gestionar conflictos, ante la dirección.

Un caso típico se da en los procesos de fusión de empresas, donde los trabajadores pasan a recibir órdenes de un jefe distinto al que estaban acostumbrados proveniente de la otra entidad afectada por la unificación; también puede ocurrir cuando el nuevo mando es de menor edad que el antiguo o que los subordinados o cuando un compañero de trabajo ha sido ascendido por la dirección sin el necesario consenso del resto, generando la envidia general del resto de la plantilla. En estos casos existe una actitud recelosa inicial, que puede derivar hacia un boicot por el cambio, realizando la prestación deliberadamente mal o lentamente y asumiendo un comportamiento colectivo que repercute negativamente sobre el nuevo jefe<sup>186</sup>.

---

<sup>185</sup> STSJ Galicia 3 marzo 2008 (AS 2008\1125).

<sup>186</sup> Sobre las causas del acoso ascendente, ESCUDERO MORATALLA, J.F. y POYATOS I MATAS, G.: *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, cit., pág. 107.

Esto tipo de acoso moral se diferencia de los otros dos, porque la superioridad jerárquica dentro de la empresa permite a la víctima, al menos en teoría, defenderse mejor de los ataques, incluso sancionando los acosadores. Por ello, se observa una cierta limitación de la actuación en estos casos ya que la conducta acosadora se manifiesta básicamente con los actos de desprestigio personal y profesional del superior; en cambio, los hostigadores no tienen en su mano ciertos instrumentos como medidas organizativas relacionadas, por ejemplo, con el cambio de funciones o condiciones. Ahora bien, el potencial lesivo sigue siendo enorme en base a dos circunstancias esenciales: de un lado, la actuación grupal, característica de esta modalidad; de otro, la situación de algunos mandos intermediarios, sometidos al permanente juicio de superiores y de subordinados.

### **3.3.- El acoso moral horizontal**

Es el acoso practicado, de forma individual o grupal, entre sujetos que se encuentran en un mismo nivel jerárquico, sin ninguna relación de superioridad entre ellas. Su fundamento se sustenta en el hecho de que muchas veces la asimetría de poderes no es explícita, pues no proviene de una relación de subordinación jurídica, sino que es más informal y viene dada por una situación fáctica en la que los agresores, aun estando formalmente en el mismo plano, logran tener sometidas a las víctimas por otros motivos.

Cuando la agresión procede de los propios compañeros del trabajador, con un estatus igual o similar dentro de la organización empresarial, la finalidad suele ser el desgaste físico y psicológico orientado a lograr una mejor posición de cara a futuros ascensos o a lograr la permanencia en la empresa<sup>187</sup>. También puede darse cuando las actitudes hostigadoras son practicadas por un compañero, o grupo de compañeros confabulados, que, ocupando una posición similar a la de la víctima dentro de la organización empresarial, procede a atacarla por motivos tales como la envidia o el rechazo a quien consideran diferente, por cuanto sus características (de etnia, orientación sexual, ideología, raza, sexo, edad...) no coinciden con las del grupo en el cual está integrando.

---

<sup>187</sup> STSJ Andalucía 18 julio 2007 (AS 2008\328).

En el segundo caso, el fenómeno conecta con el acoso discriminatorio. Por su parte la envidia competitiva maligna es propia de situaciones en las cuales quien tiene mayores cualidades profesionales se ve atacado por enemigos que quieren su derrota llegando a veces a una persecución constante durante el tiempo y el lugar del trabajo con la finalidad de aislarlo, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente sea ese trabajador el que abandone el lugar de trabajo a fin de beneficiarse del abandono del compañero que es percibido como oponente. En el acoso moral entre compañeros suele ocurrir que trabajadores con extraordinarias facultades experimentan en ocasiones sentimientos de fracaso, quizás porque sus exigencias internas sean muy superiores, mientras que los mediocres poseen un interés de superación muy mermado o carecen de él, factor que suele potenciar ataques sistemáticos con el fin de ridiculizar a la persona y desprestigiarla a fin de tener un control sobre ella.

Cuando la causa del acosado se sitúa en la competitividad, la víctima será aquel a quien el agresor perciba como un rival dentro de la empresa. El caso típico es aquel que se produce cuando dos trabajadores rivalizan por un mismo puesto de trabajo, pues en tal hipótesis se enfrentan para conseguir un contrato indefinido, destino, ascenso... y cuando uno de los sujetos en lid opta por actitudes agresivas puede encontrar el refrendo de la dirección y, por ende, una actitud permisiva anclada en el convencimiento de que la competitividad es positiva para el incremento de la productividad.

## CAPÍTULO II.- LOS BIENES PROTEGIDOS FRENTE AL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO

### I.- CONSIDERACIONES INICIALES

El acoso moral constituye una conducta de contenido complejo y de efectos pluriofensivos suponiendo siempre ataques a la dignidad e integridad personal del trabajador y, en muchos casos, a otros derechos del máximo nivel. El acoso supone el cuestionamiento de importantes bienes constitucionales y está ligado al debate vigente y actual sobre, los derechos de la persona en la relación de trabajo<sup>188</sup>.

En su amplitud, el análisis del *mobbing* pone de manifiesto la función innovadora de los derechos fundamentales, desde una visión de la Constitución como punto de apoyo para una reconstrucción permanente del ordenamiento jurídico<sup>189</sup>. En cuanto aquí interesa, importan sobretudo los derechos vinculados a la personalidad, apoyado en conceptos jurídicos cuya delimitación depende de las normas, los valores y las ideas sociales vigentes en cada momento, según ha reiterado el Tribunal Constitucional<sup>190</sup>. La creciente importancia del acoso moral se asocia al desarrollo y a la actualización de los cambios que se han operado en una sociedad cada vez más sensibilizada hacia la consideración del trabajador como persona<sup>191</sup>, aun cuando los embates de la crisis mermen facultades más o menos accesorias de la ciudadanía.

El significado que adquieren los derechos fundamentales de la persona frente al acoso moral es resultado de la trascendencia que adquieren dichos derechos en el marco del vínculo

---

<sup>188</sup> Los derechos fundamentales ocupan hoy un lugar privilegiado en las demandas sociales, políticas y morales: su innovación “como parámetro para enjuiciamiento de las conductas de los poderes públicos y de los poderes privados ya forma parte de los usos y hábitos lingüísticos de nuestra época, y se viene utilizando con funciones de acreditación o desacreditación del comportamiento enjuiciado”, VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio”, *RL*, núm. 20, 2003, pág. 6.

<sup>189</sup> DEL REY GUANTER, S.: “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, *RL*, T. I, 1995, pág. 187.

<sup>190</sup> SSTC 297\2000, de 11 de diciembre, o 112\2000, de 5 de mayo.

<sup>191</sup> GARCÍA HERRERA, M.A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución y acoso moral”, *RL*, núm. 7, 2002, págs. 55 y 56.



de trabajo en una nueva fase del constitucionalismo contemporáneo, caracterizada por la expansión de la eficacia aquéllos en las relaciones privadas<sup>192</sup> y, en particular, por la penetración del fenómeno constitucional en el ámbito contractual laboral<sup>193</sup>. Esta expansión y eficacia entre privados puede anclarse, bien en una concepción que atribuye eficacia inmediata a los derechos fundamentales, bien en una concepción mediata a partir de su incorporación en la elaboración normativa del contrato de trabajo (art. 4.2 ET) y su interpretación judicial a la luz de los valores constitucionales. En lo que sí existe un posicionamiento pacífico es respecto al efecto polivalente o absoluto de los derechos fundamentales ligados a la personalidad (integridad física y moral, honor, intimidad y propia imagen), por tener su ámbito de actuación en las relaciones privadas<sup>194</sup>.

Las referencias al derecho del trabajador a su integridad física y al respecto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso moral, constituyen referencias normativas básicas que aseguran la penetración en la relación contractual de los derechos de la persona. De este modo se pone en comunicación el valor constitucional de referencia con el esquema contractual laboral<sup>195</sup>.

La dignidad de la persona es el bien jurídico directamente comprometido en las situaciones de acoso moral, de ahí en gran medida, la preocupación tanto social como jurídica que el fenómeno del *mobbing* viene suscitando, pues al vulnerar la esencia misma del ser humano no puede considerarse en ningún caso ilícito menor. La reprobación tanto jurídica como moral del acoso tiene su fundamento en la degradación a la persona, y lo hace en el ámbito laboral, donde efectúa una actividad que distingue al humano del resto de seres y que pone en juego su carácter más espiritual, racional y superior<sup>196</sup>.

---

<sup>192</sup> BILBAO UBILLOS, J.M.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares*, Madrid (CEC), 1997, págs. 256 y ss.

<sup>193</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., págs. 58 y 59.

<sup>194</sup> BILBAO UBILLOS, J.M.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares*, cit., págs. 270, 356 y 357.

<sup>195</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 61.

<sup>196</sup> COLMENERO CONDE, P.: *El acoso laboral en el empleo público*, Granada (Comares), 2009, pág. 37.

Desde la óptica de las víctimas se aprecia, en el transcurso del proceso de hostigamiento sufrido, que se está ante situaciones intolerables, de las que humillan o denigran al trabajador más allá de su condición de tal, provocando en muchas ocasiones, de modo proporcional a lo significativo del ataque, daños efectivos de difícil reparación en la esfera moral e incluso secuelas graves en la salud, física o psíquica.

El consenso existente en la doctrina científica<sup>197</sup> y judicial<sup>198</sup> al calificar de trato degradante y vejatorio el mantenido por el hostigador respecto del acosado deriva del atentado a la dignidad personal y a la integridad moral de la víctima. En la doctrina laboralista ha sido costumbre proceder a la identificación de cada una de las conductas o comportamientos propios del acoso moral, y a partir de ahí, determinar los bienes jurídicos afectados: el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE); el derecho a la integridad física y/o psíquica del trabajador, así como su integridad moral (art. 15 CE); el derecho al honor y la intimidad (art. 18.1 CE)<sup>199</sup>; el derecho a la libertad de expresión y opinión (art. 20 CE); etc. Dependerá de las concretas actuaciones realizadas, así como del resultado lesivo generado, que efectivamente queden vulnerados los diferentes derechos fundamentales susceptibles de verse afectados<sup>200</sup>.

La doctrina del Tribunal Constitucional considera que la dignidad del trabajador no es violentada si no va acompañada de la vulneración de algún derecho fundamental<sup>201</sup>. En todo caso, es difícil de imaginar alguna conducta de acoso moral que no suponga lesión a algún

---

<sup>197</sup> Entre otros, MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente al acoso moral en el ámbito de la función pública: como vencer las persistentes resistencias”, cit., pág. 249; SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 92 o ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>.J.: *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 38.

<sup>198</sup> SSTSJ Madrid 29 febrero 2008 (AS 2008\1123) y 16 octubre 2008 (AS 2008\477) o Islas Canarias 23 marzo 2006 (AS 2006\2226).

<sup>199</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente al violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, cit., pág. 63.

<sup>200</sup> GARCÍA CALLEJO, J.M<sup>a</sup>.: *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, Madrid (FSP-UGT), 2003, pág. 93.

<sup>201</sup> En este sentido, la STC 120\1990, de 27 de junio, diserta en el sentido que la dignidad no constituye en sí misma un derecho autónomo inserto entre los susceptibles de tutela directa a través del proceso especial y sumario de tutela de los derechos fundamentales, pero también ha señalado que la dignidad debida a la persona humana constituye el fundamento del orden político y de la paz social y está en la base de los demás derechos como fuente de la que nutren todos los derechos y libertades públicas.

derecho fundamental<sup>202</sup>; lo cual resulta esencial a la hora de determinar las vías de protección, pues solo en caso de que se produzca tal lesión, el trabajador para defenderse a través de los mecanismos de tutela antidiscriminatoria y de tan importantes bienes jurídicos<sup>203</sup> (arts. 175 y ss. LPL).

## II.- BIENES JURÍDICOS EN JUEGO

### 1.- Dignidad de la persona

Determinar el contenido y significado de la dignidad es uno de los problemas jurídicos más importantes de la actualidad, porque se trata de un concepto jurídico indeterminado que asume al mismo tiempo la naturaleza de valor, principio y derecho<sup>204</sup>.

La dignidad se predica de toda persona y se reconoce, por mor de la legislación constituyente, como “fundamento del orden político y de la paz social” (art. 10 CE). El resultado lógico de la inclusión de esta referencia a la dignidad humana en la Constitución Española es, una vez se desciende al ámbito de las relaciones de trabajo, la promulgación de ese valor supremo de la condición humana para todo trabajador. A partir de ello y siguiendo el mandato constitucional del art. 35.2 CE, se elabora un Estatuto de los Trabajadores cuyo art. 4.2 hace mención expresa a la consideración debida a la dignidad del por su parte, la ya analizada Ley 62/2003 indica que la dignidad personal constituye el principal bien jurídico afectado por las conductas de acoso moral y modifica el párrafo e) del apartado 2 del art. 4 ET con el objetivo de incluir expresamente dentro de la tutela de la dignidad personal, en cuanto derecho básico del trabajador, la protección frente al acoso por razón de origen racial, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

---

<sup>202</sup> “Siempre habrá un derecho fundamental afectado..., pues la intensidad, gravedad y reiteración forma de ejercicio de aquella forma de violencia psicológica..., y hace impensable en la práctica, una situación que no pueda ser reconducida al ámbito de algún derecho fundamental”, MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente al violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, cit., pág. 63.

<sup>203</sup> VALLEJO DACOSTA, R.: *Riesgos psicosociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit., pág. 41.

<sup>204</sup> LAHOZ GIMENO, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., pág. 182. En el ámbito laboral la dignidad es considerada principio general del Derecho del Trabajo y derecho básico del trabajador, SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 94

Con base en algunas resoluciones judiciales se puede mantener una definición jurisprudencial de la dignidad que quedaría precisada como “un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás”<sup>205</sup>, constituyendo “un *mínimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean una u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la que estime que, en cuanto ser humano, merece la persona”<sup>206</sup> y que debe ser protegido para garantizar una calidad mínima de vida humana. Todas estas notas jurisprudenciales se vienen teniendo como referentes, en mayor o menor medida, en las sentencias sobre acoso moral que exigen la existencia de un trato degradante para poder estimar las demandas de acoso moral<sup>207</sup>.

La Carta Magna conecta la dignidad de la persona con los derechos inviolables que le son inherentes así como con el libre desarrollo de personalidad, conforme art. 10 CE (en la legislación brasileña el derecho a la dignidad está comprendido en el art. 1, inciso III de la CF brasileña)<sup>208</sup>, pues los primeros constituyen su aspecto estático y el segundo su faceta dinámica<sup>209</sup>. Aun cuando no esté en la base de todos los derechos básicos del hombre, constituirá fundamento de algunos de los más importantes; en este sentido la doctrina de Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto la conexión sustancial del dignidad humana

---

<sup>205</sup> STC 53\1985, de 11 de abril.

<sup>206</sup> STC 120\1990, de 27 de junio.

<sup>207</sup> STSJ Galicia 28 noviembre 2008 (AS 2009\261): “el acoso se manifiesta a través de muy variados mecanismos de hostigamiento con ataques a la víctima por medio de la implantación de medidas organizativas, no asignar tareas, asignar tareas innecesarias, degradantes o repetitivas, asignar tareas imposibles de cumplir, medidas de aislamiento social, impedir las relaciones personales con otros compañeros de trabajo, con el exterior, con clientes, no dirigirle la palabra, medidas de ataque a la persona de la víctima, críticas hirientes, vejaciones, burlas, subestimaciones, medidas de violencia física, agresiones verbales, insultos, amenazas, rumores sobre la víctima. Pero de todas formas se impone distinguir entre lo que propiamente es hostigamiento psicológico con el defectuoso ejercicio abusivo o arbitrario de las facultades empresariales. En el primero se agreden derechos fundamentales de la persona, básicamente su dignidad e integridad moral...”.

<sup>208</sup> La Constitución Brasileña en su art. 1, inciso III tiene como sus fundamentos la dignidad de la persona humana. Es importante destacar que para que la dignidad sea efectiva es necesario que otros derechos y garantías se concreten, como ejemplo: los derechos sociales, los derechos fundamentales, bien como sea protegido el medio ambiente del trabajo.

<sup>209</sup> ROBLES MORCHÓN, G.: “El libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 de la CE)”, en AA.VV. (GARCÍA SAN MIGUEL, S., Coord.): *El libre desarrollo de la personalidad*, Alcalá (Universidad de Alcalá), 1995, pág. 46.

con el derecho a la vida, la integridad física y moral (art. 15), la libertad de ideas y creencias (art. 16), el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen (art. 18.1) o la libertad de expresión de pensamientos, ideas y opiniones (art. 20.1). La propia identidad de la dignidad se encuentra en el derecho a la integridad física y moral y en la prohibición de tratos inhumanos o degradantes tanto en su vertiente interna personal como en la externa o social, en la medida en que tal prohibición es absoluta, y por ello ilimitable como lo es la dignidad<sup>210</sup>.

Así las cosas, uno de los mayores problemas que presenta la dignidad son sus perfiles difusos, pues los derechos fundamentales a los que sirve de base ya están reconocidos y garantizados directa y autónomamente por la Constitución. La consideración debida a la dignidad del trabajador aparece en la legislación laboral como un derecho básico del trabajador (art.4.2 ET), que se proyecta con la regulación de ciertos aspectos como límite a los poderes empresariales [art. 18, 20.3, 39.3 y 50.1 a) ET]. Desde un punto de vista abstracto, no se puede negar la dimensión constitucional de este reconocimiento legal<sup>211</sup>, pero en un plano más concreto resulta difícil defender que cualquier comportamiento empresarial reprochable desde la consideración debida a la dignidad del trabajador trascienda al terreno de algún derecho de carácter fundamental.

El Tribunal Constitucional en el ámbito de las relaciones laborales parece otorgar a la dignidad *ex art. 10.1 CE* un valor más autónomo y no estrictamente vinculado a la vulneración de ciertos derechos fundamentales de la persona. Muestra de ello viene dada por el pronunciamiento relativo al despido de un trabajador por quebrantamiento de la buena fe contractual como consecuencia de haber prestado servicios durante el disfrute del periodo de vacaciones, donde concluye que interpretar la buena fe en los términos que lo hizo el Tribunal que declaró procedente el despido produce un desequilibrio patente o irrazonable, a partir de pautas axiológicas constitucionales, entre ellas y especialmente, la relativa a la dignidad de la persona<sup>212</sup>. Una parte de la doctrina científica ha entendido que el Tribunal podría haber sentado las bases para una tutela más efectiva al fenómeno del acoso moral, cuya relación más

---

<sup>210</sup> SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., págs. 93-94.

<sup>211</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “Artículo 4. Derechos laborales”, en AA.VV.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Pamplona (Aranzadi), 2000, págs. 42-43.

<sup>212</sup> STC 192\2003, de 27 de octubre.

patente y directa no se da tanto con los derechos fundamentales que tradicionalmente han venido centrando la atención del Tribunal Constitucional, cuando con ese valor más impreciso y aglutinador de todos ellos que es la dignidad humana<sup>213</sup>.

En la normativa laboral se pueden destacar dos expresiones diferenciadas de la dignidad, una que está directamente vinculada a la idea de dignidad humana e intrínsecamente conectada con la protección de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, como se pone de manifiesto al consagrar la dignidad junto con la intimidad como límites a las diversas formas de vigilancia y control empresarial (arts. 18 y 20.3 ET y 22.2 LPRL). La otra se refiere a la idea de “dignidad profesional”, que tiene el objetivo de proteger los intereses del trabajador no como persona como prestador de servicios y, por tanto, de configuración infraconstitucional y propiamente jurídico-laboral; así se aprecia cuando la dignidad aparece junto con la formación y promoción profesional como límite a las decisiones empresariales que puedan afectar al contenido de la prestación de trabajo (art. 39.3 y 50.1. a ET)<sup>214</sup>.

Al final, la complejidad puesta de manifiesto puede acabar por perjudicar la tutela jurídica-laboral frente al acoso moral. La devolución de la dignidad a partir de la hipotética merma de su conexión constitucional<sup>215</sup> ha conducido a otorgar excesivo valor a la presunción de legitimidad de los poderes empresariales, circunscribiendo la protección del trabajador para casos límite de máxima humillación<sup>216</sup>.

Pese a ello, la relevancia constitucional de la dignidad y, por ende, de los ataques que a la misma implica el *mobbing*, resulta innegable. No obstante, tampoco puede perderse de vista que aquella no opera en la Constitución como derecho fundamental, por lo que ni está

---

<sup>213</sup> En este sentido, FOTINOPOULO BASURKO, O. y SEGALÉS FIDALGO, J.: “Dignidad frente a la lealtad y fidelidad. En torno a la STC 192\2003”, *RDS*, núm. 24, 2003, pág. 135; CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación del acoso moral en el trabajo: bases metodológicas”, cit., pág. 60 o JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 84-85.

<sup>214</sup> LUQUE PARRA, M.: *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*, Barcelona (Bosch), 1999, págs. 201-203.

<sup>215</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: “El acoso moral en el trabajo. ¿Una nueva forma de discriminación?”, cit., pág. 62 o GARCÍA CALLEJO, J.M<sup>a</sup>.: *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, cit., págs. 69-71.

<sup>216</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: “El acoso moral en el trabajo. ¿Una nueva forma de discriminación?”, cit., pág. 62.

comprendida en el marco tutelar de los arts. 175 y ss. LPL<sup>217</sup> ni puede fundamentar una demanda de amparo conforme al art. 53.2 CE<sup>218</sup>. Por tal motivo, resulta peligroso abordar el acoso moral únicamente desde la perspectiva de la dignidad de la persona.

En efecto, abordar la cuestión del acoso moral en el trabajo desde la perspectiva exclusiva de la dignidad del trabajador presenta riesgos innegables de desestimación judicial, pues en la jurisprudencia y la doctrina judicial actual tal parámetro jurídico sólo se activa en supuestos de conductas vejatorias extremas, siendo preciso, por tanto, buscar caminos alternativos: la prohibición de discriminación y tutela frente a los riesgos laborales<sup>219</sup>. En este proceso evolutivo se asume con naturalidad jurídica que la tutela frente al *mobbing* también se puede articular a través de una tercera vía, no excluyendo, como es el derecho fundamental a la integridad moral.

## 2.- Derecho a la integridad

La integridad moral de la persona (consagrada en el art. 15 CE), constituye el derecho fundamental que sirve de conductor en la tutela jurídica frente al acoso en el trabajo en los diferentes planos normativos<sup>220</sup>, beneficiada por el proceso de tipificación que atiende a dicho bien jurídico esencial. No obstante, una vez afirmado que la integridad moral es objeto a proteger, es preciso contar con una delimitación que permita identificar los supuestos de su lesión, lo cual plantea importantes dificultades. En el ordenamiento jurídico brasileño el acoso moral atenta contra la dignidad y integridad psíquica, violando así el principio constitucional de la dignidad de la persona humana conforme el art. 1, inciso III de la CF brasileña.

Es frecuente encontrar pronunciamientos judiciales que, con acertado criterio, reconocen el ataque a la dignidad que el acoso comporta e identifican como bien jurídico

---

<sup>217</sup> LAHOZ GIMENO, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., págs. 218-220; ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit., pág. 15 o STSJ Canarias 28 de abril 2003 (AS 2003\3894).

<sup>218</sup> STC 247\2006, de 24 de julio.

<sup>219</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: “El acoso moral en el trabajo. ¿Una nueva forma de discriminación?”, cit., pág. 60 o SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 96.

<sup>220</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 67.

relevante y directamente comprometido el derecho a la integridad moral del trabajador<sup>221</sup>. Se culmina así la depuración técnica que permite concluir que ese es el derecho fundamental comprometido en los supuestos de *mobbing*<sup>222</sup>. Ello sin perjuicio del carácter pluriofensivo de estos ataques, capaces de afectar a varios y distintos derechos del trabajador.

La integridad moral está íntimamente vinculada con la dignidad humana, de tal manera que es muy certero atacar ésta con conductas que se propongan lesionar aquélla. Con base en esta argumentación, la doctrina especializada que viene estudiando el concepto de acoso moral, defiende que el tipo legal exprese esta conexión, confirmando que para concurrir el fenómeno de hostigamiento analizado el ataque a la dignidad debe realizarse a través de atentados a la integridad moral del trabajador, estando presentes los requisitos esenciales de reiteración, prolongación en el tiempo e intensidad<sup>223</sup>.

En la integridad moral está comprendido el derecho de la persona a no ser atacada en su integridad psíquica, ni en su salud física y mental mediante la provocación de enfermedades o tratos que, aun cuando no implican la pérdida de miembro u órgano corporal, suponen severos daños para el individuo. Como da cuenta el hecho mismo de su formulación por separado, no se produce una identificación entre integridad moral y integridad psíquica,

---

<sup>221</sup> STSJ Madrid 17 enero 2006 (AS 2006\560).

<sup>222</sup> SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 95; COLMENERO CONDE, P.: *El acoso laboral en el empleo público*, cit., pág. 47; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: “Honor e integridad moral del trabajador en contraposición al acoso laboral. La difícil tarea de trazar lindes (a propósito de la SJS, núm. 2, de Navarra de 23 de agosto de 2007)”, *Información Laboral*, núm. 16, 2008, pág. 13; LAHOZ GIMENO, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., págs. 185 y 186; MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente al acoso moral en el ámbito de la función pública: como vencer las persistentes resistencias”, cit., págs. 249-252 y SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 96. En este caso se trata de determinar si hay algún bien jurídico constitucional que siempre resulte lesionado por una situación de acoso moral. Existe una discusión sobre cuál es el bien jurídico protegido: el derecho de igualdad y de no discriminación, la integridad física y moral, el derecho a la salud o la dignidad. Las diferencias de criterio que no resultan indiferentes a los efectos de demandar protección jurídica para los perjudicados por las conductas acosadoras”, ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit., págs. 16-17.

<sup>223</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Madrid (Tecnos), 27º ed., 2006, pág. 308. En la misma línea, PACHECO ZERGA, L.: *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*, Madrid (Civitas), 2007, pág. 196, cuando señala que “de todos los atentados contra la dignidad del trabajador, existen dos que son especialmente ofensivos: los que prolongan en el tiempo un trato vejatorio hasta producir un daño psíquico o moral y los que impliquen un trato discriminatorio, desconociendo la dignidad de las personas. El primero de ellos, el acoso moral, se considera (por aplicación de los criterios que sobre el respeto a la dignidad humana ha desarrollado la jurisprudencia y la doctrina académica) un atentado cualificado contra la dignidad humana, también se denomina hostigamiento laboral o *mobbing*”.



sino que ambas unidas son las que conforman y garantizan la indemnidad personal completa y global de la persona. Ambas facetas se contraponen y, sin embargo, al darse juntas y presentarse intactas conforman un estado saludable o condición personal del individuo sin menoscabo<sup>224</sup>, al tiempo, procede destacar la interconexión a partir de la cual la merma de una de ellas incide en detrimento de la otra.

En el ordenamiento jurídico español no hay una definición legal de la integridad moral, tampoco se puede decir que existe en la jurisprudencia a pesar de su tratamiento por los Tribunales de máximo rango<sup>225</sup>. Sin embargo, el trabajo de la doctrina ha conseguido clarificar un concepto que se presenta complejo. En la integridad personal, sea física y moral, han de estar comprendidos un número variado de derechos, que no se agotan solo con la prohibición de torturas, penas y tratos inhumanos o degradantes, sino que abarcan el derecho al bienestar corporal y psíquico y otros presupuestos vitales como la seguridad e salud en el trabajo (art. 40.2 CE) o, también, la protección y la mejora de la calidad de la vida y defensa del medio ambiente (art. 45.2 CE). Así pues, el derecho, de rango constitucional superior, al ser fundamental en el sentido más estricto de la expresión, directamente invocable y exigible, se hace más efectivo y se concreta con el reconocimiento, en la misma Constitución, de otros derechos y principios que, no siendo fundamentales, han de regir la política social y económica de los poderes públicos. A partir de tales argumentaciones se puede llegar a algunas conclusiones para los casos de acoso moral en el trabajo, señaladamente que estas conductas lesionan la integridad física y moral del trabajador cuando provocan daños en su salud<sup>226</sup>.

---

<sup>224</sup> COLMENERO CONDE, P.: *El acoso laboral en el empleo público*, cit., pág. 49.

<sup>225</sup> La STS Madrid 3 marzo 2009 (JUR 2009\169934) entiende que “La integridad guarda una estrecha relación con el concepto de dignidad de la persona y con sus derechos inviolables, si bien entiende que debe dársele una proyección más limitada, estimando así que dicha expresión hay que entenderla referida al derecho de toda persona a no ser atacada en su integridad psíquica ni en su salud física y mental”. El Tribunal Constitucional por su parte se ha referido a esta materia, entre otras, en la sentencia 120\1990, de 27 de junio, en la que se subraya que el art. 15 de la Constitución garantiza “el derecho a la integridad física y moral. Mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra los ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular”.

<sup>226</sup> En este sentido, COLMENERO CONDE, P.: *El acoso laboral en el empleo público*, cit., pág. 50 y SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 99.

En cualquier caso, ha de quedar claro que el concepto de integridad moral no coincide con el de integridad psíquica, que es más limitado y alude al ámbito puramente mental, sin alcanzar a parcelas morales y espirituales del individuo. Por tanto, tampoco se puede confundir daño moral y daño psicológico. Tanto es así que en el acoso moral en el trabajo puede haber una lesión a la integridad moral de la persona que no se traduzca en una lesión psíquica debido a que el acosado tenga suficiente fortaleza mental para que tales ataques no provoquen enfermedad o trastorno psicológico. Por esta razón no se podrá afirmar que con esas actuaciones humillantes y degradantes se deje de producir efectivamente un ataque a la integridad del individuo y consiguientemente un daño moral (que no psíquico) el cual puede ser evaluado y cuantificado, y en consecuencia también indemnizado<sup>227</sup>.

El acoso moral en el trabajo lesiona o pone en peligro concretamente “la integridad en su triple dimensión física, psíquica y moral”<sup>228</sup>, aunque por su ya reseñada naturaleza compleja y multifacética pueda comprometer también otros bienes con rango constitucional que pasan a analizarse.

### 3.- Derecho al honor

En el art. 18 CE se hallan reconocidos diversos derechos fundamentales con un tronco común como derechos de la personalidad derivados directamente del valor superior a la dignidad humana y correlacionada incluso con la integridad moral<sup>229</sup>.

Entre ellos, el derecho al honor también ha sido considerado como un derecho constitucional directamente afectado por las conductas de acoso moral en el trabajo. Una vez más el texto constitucional no define lo que es el derecho al honor, siendo el Tribunal Constitucional el que ha referido que “el honor es un concepto jurídico indeterminado cuya

---

<sup>227</sup> La integridad moral puede verse lesionada sin que se produzca un daño psíquico, en este sentido, SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., págs. 97 y 98 y COLMENERO CONDE, P.: *El acoso laboral en el empleo público*, cit., págs. 50 y 51.

<sup>228</sup> En la expresión de, MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente al acoso moral en el ámbito de la función pública: como vencer las persistentes resistencias”, cit., pág. 248.

<sup>229</sup> DE VICENTE PACHÉS, F.: *El derecho del trabajador al respecto a su intimidad*, Madrid (CES), 1998, pág. 65 o NEVADO FERNÁNDEZ, M.J.: *El ejercicio del derecho al honor (por el trabajador) en el contrato*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999, págs. 18-26.

delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento<sup>230</sup>. La doctrina del Tribunal Constitucional establece un contenido genérico<sup>231</sup>, pero no ha renunciado a definir el contenido constitucional abstracto del derecho fundamental al honor, y ha afirmado que éste ampara la buena reputación de una persona, protegiéndole frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir en su descredito o menosprecio o al ser tenidas en el concepto público por afrentosa<sup>232</sup>. En el derecho brasileño el honor viene consagrado en el art. 220, párrafo 1<sup>a</sup>, que trata de los derechos de la personalidad como el derecho de honor y el art. 5, inciso X de la CF brasileña, prevé a la persona el derecho a indemnización por daño material y moral decurrentes de violación de la imagen, bien como la intimidad, vida privada y del honor, posibilitando al ofendido la total reparación de los prejuicios sufridos.

El acoso moral puede afectar al derecho al honor, teniendo en cuenta que el núcleo de protección que es ofrecido tiene su fundamento en preservar a la persona frente a las descalificaciones, esto es, no ser humillado, tomando como referente las normas e ideas sociales vigentes en cada momento. Así, se dará la vulneración del derecho al honor siempre que el acoso moral sea utilizado mediante conductas como injurias, calumnias o la ridiculización en público del trabajador<sup>233</sup>.

El art. 18.1 CE, afirma el Tribunal Constitucional<sup>234</sup>, otorga rango de derecho fundamental al derecho de “no ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás”; indica igualmente que “el derecho al honor personal prohíbe que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa, o atentando injustificadamente contra su reputación

---

<sup>230</sup> STC 297\2000, de 11 de diciembre.

<sup>231</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 71.

<sup>232</sup> GIMENO, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., págs. 186 y 187.

<sup>233</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “Una ‘nueva’ patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (mobbing)”, cit., pág. 6; GARCÍA CALLEJO, J.M<sup>a</sup>.: *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, cit., pág. 86; ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>.J.: *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 39 y 40 o JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 110.

<sup>234</sup> STC 85\1992, de 8 de junio.

haciéndola desmerecer ante la propia opinión o la ajena”<sup>235</sup>. Esta doctrina Constitucional permite definir el derecho al honor como el derecho a la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás (aspecto externo u objetivo de valoración social) y en el sentimiento de la propia persona (aspecto interno o subjetivo, de íntima convicción)<sup>236</sup>.

Con respecto al derecho al honor en su vertiente de prestigio profesional, se señala que el trabajador acosado ve perjudicado su honor profesional cuando es objeto de descalificaciones o de decisiones organizativas o disciplinarias que colocan en tela de juicio su labor y competencia profesional<sup>237</sup>. Muchos de los actos de acoso moral se orientan al desprestigio laboral de la persona en su entorno de trabajo, de ahí el particular interés de la proyección externa del derecho al honor, concretada en la tutela del derecho al prestigio profesional<sup>238</sup>. La crítica a la labor profesional mediante la utilización de expresiones insultantes, insinuaciones insidiosas o vejaciones innecesarias puede resultar lesiva al derecho al honor del trabajador, y pueden ser al mismo tiempo instrumento útil para el acoso moral. El derecho al honor, es “un derecho fundamental que no sólo asiste al trabajador en cuanto que persona, sino en cuanto que sujeto a una relación en la que está en permanente juego su condición profesional<sup>239</sup>”.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha entendido que el prestigio profesional está comprendido en el ámbito de protección del derecho al honor, en la medida en que la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tienen un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona,

---

<sup>235</sup> STC 18\1999, de 11 de octubre.

<sup>236</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 72.

<sup>237</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente al acoso moral en el ámbito de la función pública: como vencer las persistentes resistencias”, cit., pág. 6 o GARCÍA CALLEJO, J.M<sup>a</sup>.: *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, cit., pág. 86.

<sup>238</sup> STSJ País Vasco 26 febrero 2002 (AS 2002\2932).

<sup>239</sup> FERNÁNDEZ NEVADO, J.M.: *El ejercicio del derecho al honor (por el trabajador) en el contrato de trabajo*, cit., pág. 37.

repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales como en la imagen pública<sup>240</sup>. Analizando esta doctrina se puede llegar a la conclusión que la protección constitucional del prestigio profesional se va a restringir a aquellas situaciones de gravedad objetiva, deducible del carácter en si mismo injurioso o difamatorio de las expresiones utilizadas para valorar profesionalmente al trabajador<sup>241</sup>. Las manifestaciones contrarias al honor profesional de un trabajador pueden muchas veces no ser consideradas una situación propiamente de acoso moral<sup>242</sup> y, en cambio, otras situaciones como opiniones o actitudes relativas a la capacidad o pericia profesional del empleado que probablemente superen el test de constitucionalidad desde la perspectiva del derecho al honor, con comentarios no ofensivos formalmente (pero insidiosos y repetidos) pueden formar parte perfectamente de una conducta de acoso moral en el trabajo<sup>243</sup>.

El Tribunal Constitucional distingue la simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad con el atentado al honor. El honor se ve lesionado cuando la crítica o la difusión de hechos directamente relacionados con el desarrollo o ejercicio de una actividad profesional exceden la libre evaluación y calificación de una labor profesional ajena, para encubrir, con arreglo a su naturaleza, características y forma, una descalificación de la persona misma<sup>244</sup>. La protección del art. 18.1 CE sólo va alcanzar a las críticas que constituyen en el fondo una descalificación personal que repercute directamente en la consideración y dignidad individual; esta doctrina constitucional sobre el honor profesional es sin duda, aplicable a ciertas conductas de hostigamiento laboral<sup>245</sup>. Sin embargo, no parece posible articular una respuesta unitaria frente al acoso moral en el trabajo sobre la base del derecho fundamental al honor porque forzaría excesivamente la delimitación de este bien

---

<sup>240</sup> SSTC 223\1992, de 14 de diciembre, y 180\1999 de 11 de octubre.

<sup>241</sup> FERNÁNDEZ NEVADO, J.M.: *El ejercicio del derecho al honor (por el trabajador) en el contrato de trabajo*, cit., págs. 37-39.

<sup>242</sup> STSJ Castilla y León 6 julio 2004 (AS 2004\2074).

<sup>243</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 112.

<sup>244</sup> STC 223\1992, de 14 de diciembre.

<sup>245</sup> STSJ Canarias 3 febrero 2006 (AS 2006\731).

jurídico<sup>246</sup>, que realmente sólo parece ser capaz de ofrecer una protección ocasional frente al *mobbing*; es decir una tutela condicionada a la constatación de ciertos comportamientos con un determinado umbral de gravedad<sup>247</sup>.

#### 4.- Derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad, también reconocido en el art. 18.1 CE, ha sido delimitado por la jurisprudencia y los tribunales poniendo el énfasis en su capacidad para imponerse sobre los poderes empresariales<sup>248</sup>. Según la jurisprudencia del Constitucional, supone ante todo la garantía “de un ámbito propio y reservado frente a la acción y al conocimiento de terceros, tanto de los poderes públicos como las personas”<sup>249</sup>, que prohíbe las injerencias en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva y en la divulgación ilegítima de datos, para asegurar así la protección de la libertad y de las posibilidades de autorrealización del individuo. Ahora bien, los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral no forman parte en principio, de la esfera privada de la persona; en cambio el acceso a informaciones sobre la vida íntima y familiar de la persona debe ser protegida frente a posibles actuaciones del empresario<sup>250</sup>.

Desde esta óptica del derecho fundamental, son numerosas las conductas de acoso moral que pueden vulnerar la intimidad del trabajador: cuando se adoptan comportamientos

---

<sup>246</sup> En sentido contrario, MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente al acoso moral en el ámbito de la función pública: como vencer las persistentes resistencias”, cit., págs. 62 y 63.

<sup>247</sup> En esta misma línea, AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 113 o GARCÍA HERRERA, M.A y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución y acoso moral”, *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002, pág. 80. En sentido parecido AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso moral en el trabajo y su tratamiento jurídico”, en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J.; LOUSADA AROCHENA F. y MOVILLA GARCÍA, M., Coords.): *Las limitaciones de los poderes empresariales y las responsabilidades por su utilización ilegítima*, cit., pág. 141, para él solo ocasionalmente podrá considerarse que el derecho al honor ha sido el núcleo de ataque del acosador, puesto que en la mayoría de los supuestos la erosión del honor personal o profesional de la víctima será un instrumento más, entre otros, de los utilizados para hacer el acoso, cuyo desvalor quedará absorbido por el conjunto de la conducta acosadora.

<sup>248</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Derecho a la intimidad y contrato de trabajo”, *Diario La Ley*, núm. 6033, 2004, pág. 1.

<sup>249</sup> STC 57\1994, de 28 de febrero.

<sup>250</sup> STC 142\1993, de 22 de abril.

de control excesivo de los medios de trabajo, como por ejemplo las comunicaciones; cuando se controlan las actividades que el trabajador desarrolle fuera del ámbito laboral o cuando se hacen surgir comentarios sobre la conducta, ideas y aptitudes personales con la intención de ridiculización<sup>251</sup>. Con todo, la relación entre el acoso moral y la protección de la privacidad en algunas manifestaciones parece ser bastante circunstancial y, de hecho, la doctrina judicial defiende que los ataques puntuales a la esfera privada del trabajador no son muchas veces suficientes para declarar probada una conducta de acoso moral en el trabajo<sup>252</sup>. En verdad el derecho a la intimidad no tiene una relevancia especial en la reprobación de las conductas de acoso moral, excepción constatada de supuestos concretos en que se observan conductas atentatorias de aspectos protegidos por este derecho, como por ejemplo, y de forma señalada, los relativos a la sexualidad de la persona<sup>253</sup>.

Así pues el derecho fundamental a la intimidad tan sólo se presenta como un adecuado marco de tutela ante las conductas de acoso moral<sup>254</sup>, de forma similar a lo señalado con respecto al derecho al honor, ante puntuales y específicos comportamientos de acoso moral constitutivos de ataques a la esfera privada del trabajador<sup>255</sup>.

## 5.- Derecho a la igualdad y no discriminación

Reproduciendo y precisando el contenido del art. 14 CE, el ordenamiento laboral reconoce el derecho del trabajador a no ser discriminado por razón de sexo, estado civil, edad, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a un sindicato y a sus acuerdos o discapacidad (art.4.2 c y art. 17.1 ET).

---

<sup>251</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., págs. 73 y 74.

<sup>252</sup> STSJ Castilla y León 29 diciembre 2004 (AS 2005\59).

<sup>253</sup> STSJ País Vasco 6 julio 2004 (AS 2004\2059).

<sup>254</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Derecho a la intimidad y contrato de trabajo”, cit., pág. 9.

<sup>255</sup> AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso moral en el trabajo y su tratamiento jurídico”, en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J.; LOUSADA AROCHENA F. y MOVILLA GARCÍA M., Coords.): *Las limitaciones de los poderes empresariales y las responsabilidades por su utilización ilegítima*, cit., pág. 186; GARCÍA HERRERA, M. A y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución y acoso moral”, cit., pág. 80 o AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LOPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 113.

Esta ampliación trae causas en las sucesivas transposiciones al ordenamiento español de las normas comunitarias: la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de personas independientemente de su origen racial o étnico; la Directiva 2000/78/CE del Consejo, 27 de de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación y la Directiva 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, por la que se modifica la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de hombre y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo, en la medida en que definen el acoso como la situación en que se produce cualquier comportamiento no deseado relacionado con alguno de los motivos expresamente prohibidos por tales normativas (sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual), con el objetivo o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. De esta forma ha quedado tipificado el denominado “acoso discriminatorio” en que algunas de las circunstancias personales o sociales de la víctima aparecen como factor determinante de la conducta acosadora<sup>256</sup>.

Las normas comunitarias conectan directamente el acoso con el trato discriminatorio; en este caso la noción de acoso discriminatorio no comprende aquellas conductas en las que no estén presentes el elemento relacional o grupal<sup>257</sup>. Se trata de una conexión técnicamente poco rigurosa, aun cuando tiene la virtud de remitir la tutela frente al acoso moral a las técnicas de defensa frente a la discriminación en general<sup>258</sup>. Esta noción de acoso requiere la individualización de una característica del trabajador afectado respecto a los demás, que sirva de elemento comparativo para desvelar el comportamiento discriminatorio. El atentado a la dignidad y la creación de un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo que define a esta

---

<sup>256</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LOPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 113; GORELLI HERNÁNDEZ, J. y MARÍN ALONSO, L.: “El acoso como causa de despido disciplinario”, cit., págs. 24 y 25 o SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 101.

<sup>257</sup> GIMENO LAHOZ, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., pág. 161 o ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit., pág. 109.

<sup>258</sup> SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 100.



noción de acoso (art. 28.1.d de la Ley 62/2003), se debe producir necesariamente por un comportamiento vinculado a alguna condición personal del sujeto pasivo; (el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual); en cambio, para declarar probada una conducta de acoso moral en el trabajo, como atentado a la dignidad e integridad moral, no se requiere o se exige la existencia de un comportamiento relacionado con un determinado factor discriminatorio, y tampoco toda la conducta de acoso moral implica una discriminación<sup>259</sup>.

Teniendo en cuenta el resultado lesivo de ambas figuras, coincide sustancialmente la afectación de la dignidad y la degradación del ambiente del trabajo y también pueden coincidir eventualmente los comportamientos que lo ocasionan; es evidente que entre el acoso discriminatorio y la más amplia noción de acoso moral se produce una cierta relación recíproca por lo que se refiere al juicio negativo que merecen<sup>260</sup>. Puede haber casos en que el reproche jurídico del acoso quede resaltado en la discriminación de la que trae causa, por ser una conducta que trata de forma desigual al trabajador por razones expresamente prohibidas en ley<sup>261</sup>, mientras que en otros, cuando el comportamiento discriminatorio sea como un instrumento de ataque más y la conducta de acoso no responda especialmente a ninguna condición social o personal de la víctima, el reproche del comportamiento quedará subsumido en el atentado que la conducta de acoso, en su conjunto, supone a la integridad moral del trabajador<sup>262</sup>.

El art. 14 CE, además de fijar el principio de la igualdad ante la ley, establece también el principio de no discriminación que prohíbe las desigualdades de trato injustificadas y arbitrarias que son contrarias al principio de la dignidad humana, es decir, se prohíben las desigualdades cuya injusticia va a fundamentarse en razones concretas especialmente odiosas

---

<sup>259</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: “El acoso moral en el trabajo. ¿Una nueva forma de discriminación?”, cit., págs. 67 y 68 o CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación del acoso moral en el trabajo: bases metodológicas”, cit., pág. 60.

<sup>260</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 102 y 103.

<sup>261</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “Las nuevas Leyes ‘antiacoso’: ¿tienen algo útil para la prevención y sanción del acoso moral en el trabajo - *mobbing*?”, cit., págs. 9 y 10.

<sup>262</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 102 y 103; AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso moral en el trabajo y su tratamiento jurídico”, cit., págs. 186-188 o CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación del acoso moral en el trabajo: bases metodológicas”, cit., pág. 60.

o rechazables que suponen la negación de la propia igualdad entre los seres humanos<sup>263</sup>. Por lo tanto, la relación entre el principio de igualdad y la prohibición de discriminación es una relación de complementariedad y no de subordinación, en tanto aquella puede operar por sí misma, bastando con la constatación de una situación peyorativa ligada a uno de los factores específicos de discriminación<sup>264</sup>.

La finalidad de tratar las conductas acosadoras como una violación al principio de no discriminación consiste en garantizar en el ambiente de trabajo la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, lo que, conforme el art. 28.1.a) de la Ley 62/2003, supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta y la pretensión de impedir que las causas prohibidas de discriminación sean utilizadas para crear un ambiente laboral hostil. Según el art. 28.2 de la Ley 62/2003, el hostigamiento por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual se considera en todo caso acto discriminatorio. El precepto en cuestión no considera discriminatorio el acoso por razón de sexo, por lo que la tutela antidiscriminatoria de este tipo de acoso debe tener como fundamento legal el art. 4.2 c) ET<sup>265</sup>.

A partir del análisis del art. 28.2 de la Ley 62/2003, en relación a la nueva redacción del art. 4.2 e) ET, que prescribe el derecho a la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, hace nacer para el trabajador un derecho subjetivo a no ser discriminado en el empleo a través de las conductas de acoso, mientras genera para el empresario una obligación de no discriminar el trabajador con dichas conductas.

En cuanto a la prohibición de trato diferenciado, la duda consiste en determinar si las conductas de hostigamiento laboral son siempre discriminatorias. No se puede afirmar que las

---

<sup>263</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *Igualdad y discriminación*, Madrid (Tecnos), 1986, págs. 73-86 o RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Igualdad entre los sexos y discriminación de la mujer”, *RL*, T. I, 1993, págs. 1-8.

<sup>264</sup> CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.: “Libertad empresarial y principio de igualdad en el ejercicio de las facultades disciplinarias en la empresa”, *AL*, núm. 4, 1996, pág. 104.

<sup>265</sup> En este sentido, PRESNO LINERA, M.A.: “La consolidación europea del derecho a no ser discriminado por motivos de orientación sexual en la aplicación de disposiciones nacionales”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 1, 2008.

conductas de acoso moral sean siempre discriminatorias, pero se puede afirmar que lo serán siempre que las causas prohibidas sean utilizadas al menos indirectamente como forma de acosar el trabajador<sup>266</sup>. Esto va a suceder porque la conducta discriminatoria es relacional, requiere la existencia de una categoría o un conjunto de trabajadores individualizados por un rasgo o carácter común respecto del colectivo de trabajadores que no son discriminados y no sufren el resultado perjudicial en que la discriminación consiste. Las conductas acosadoras no requieren ese elemento de comparación para ser detectadas, pues cualquier persona en un determinado ambiente laboral puede ser víctima de acoso moral en la medida que vienen a causar un perjuicio a la dignidad de la víctima<sup>267</sup>.

La vinculación del acoso con la discriminación no puede ser deducida de la pertenencia del trabajador a alguna de las categorías protegidas frente a la discriminación; aquella conexión se establece cuando en las conductas de hostigamiento laboral sean incorporados comportamientos discriminatorios<sup>268</sup>. En este sentido, el art. 28.1 a) y c) de la Ley 62/2003, considera que hay discriminación directa en los casos en que “una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”. La discriminación indirecta se verifica en el caso de que “una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios”. Los preceptos normativos permiten concluir que la caracterización de una determinada conducta acosadora como discriminatoria exige que la actuación del sujeto activo del acoso tenga en consideración una de las causas de discriminación prohibidas por la ley. Así pues, las conductas acosadoras violan la prohibición de discriminación directa cuando se utiliza para hostigar la condición

---

<sup>266</sup> GARCÍA HERRERA, M.A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución y acoso moral”, cit., pág. 79 o ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>.J.: *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 39.

<sup>267</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: El acoso moral en el trabajo. ¿Una nueva forma de discriminación?”, cit., págs. 67 y 68.

<sup>268</sup> GARCÍA HERRERA, M.A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución y acoso moral”, cit., pág. 79.

personal de la víctima para someterla a un proceso de violencia psicológica, que genera un injustificado trato diferenciado dirigido al trabajador acosado.

En alusión a la causa de discriminación más común, la relacionada con el género femenino, el art. 7.2 de LO 3/2007 define el “acoso por razón de sexo” como “cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”. Teniendo en cuenta el carácter sistemático o complejo de las conductas de acoso, el hecho de que se incluya alguna actuación que suponga un ataque a la condición femenina de la víctima (comentario sexista, por ejemplo), no convierte automáticamente el acoso en discriminatorio, pues la razón de ser del comportamiento del sujeto activo puede ser cualquier otra ajena al género de la víctima, aunque puntualmente se recurra a comportamientos con tintes discriminatorios como forma de degradar las condiciones del ambiente de trabajo<sup>269</sup>.

La situación es diferente cuando se dan circunstancias agravantes especialmente protegibles. Así ocurre, por citar una hipótesis, con aquellos comportamientos despectivos en relación con el aspecto físico de una trabajadora en conexión lógica con el momento en que su superior jerárquico conoce el estado de gestación de la trabajadora<sup>270</sup>; también cuando la conducta acosadora se desarrolla como represalia empresarial ante el ejercicio por parte de la mujer de sus derechos de conciliación de la vida familiar y laboral, en tanto tal actualización tiene un componente discriminatorio<sup>271</sup>. En estos casos, la condición femenina de la víctima aparece como razón esencial de la conducta acosadora y debe ser caracterizado como un acoso moral por razón de género o acoso por razón de sexo<sup>272</sup>.

Sea como fuera, las conductas de acoso moral, queden o no vinculadas a determinadas causas discriminatorias, vulneran el art. 14 del CE en la medida en que la víctima es sometida a una desigualdad de trato injustificada en relación al resto de la plantilla o, aun no teniendo

---

<sup>269</sup> En este sentido, JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 103.

<sup>270</sup> STSJ Cataluña 30 marzo 2005 (AS 2005\1335).

<sup>271</sup> STSJ Madrid 24 abril 2006 (AS 2006\2280).

<sup>272</sup> LOUSADA AROCHENA, J.F.: “El acoso por razón de género”, *AS*, núm. 15, 2003, págs. 5-7.

en cuenta las características individuales de la víctima, generan un injustificado trato diferenciado para un grupo de trabajadores que ostenta una condición personal común.

En la legislación brasileña el principio de la prohibición de la discriminación es un desdoblamiento del principio de igualdad, que prohíbe la discriminación negativa entre personas, y tiene su previsión en el art. 1º, inciso III, art. 3º, incisos III y IV, art. 4º, inciso VIII, art. 5º, incisos XLI, XLII §§ 1º y 2º, art. 7º, incisos XXX, XXXI y XXXII, art. 19, incisos I y II, art. 60, § 4º, inciso IV, art. 215, §§ 1º e 2º, art. 216, incisos I, II, III, IV, V e § 5º, art. 242 § 1º, todos en la Constitución Federal brasileña.

### **CAPÍTULO III.- LA TUTELA PREVENTIVA FRENTE AL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO**

Con la evolución de la sociedad las nociones de trabajo y salud han cambiado, pero las relaciones de trabajo continúan generando situaciones de conflicto; los escenarios productivos están mutando juntamente con la forma de trabajar, sin que el plano jurídico laboral pueda permanecer ajeno a la vigente realidad. Se manejan nuevos conceptos, como calidad del trabajo, ambiente de trabajo, riesgos psicosociales, ergonomía, cultura de la seguridad y violencia en el lugar del trabajo entre otros, lo que obliga a reconsiderar la visión tradicional de condiciones de trabajo y dar una atención mejor a situaciones que, presentes desde el inicio de la prestación de servicios por cuenta ajena, no habían merecido la atención del mundo jurídico<sup>273</sup>.

En los últimos años ha tenido lugar un cambio hacia objetivos de superior amplitud. En principio el accidente de trabajo y la enfermedad profesional fueron el motivo de fundamental preocupación y la actuación normativa se centró en la reparación del posible daño; hoy en día se aspira a promocionar el bienestar en el trabajo con la finalidad de alcanzar la situación ideal de salud<sup>274</sup>. Los denominados riesgos psicosociales, en general, y el acoso moral en el trabajo, en particular, representan ya el segundo problema de salud laboral en Europa, después de los riesgos ergonómicos, afectando a más de 40 millones de trabajadores según las Encuestas de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo<sup>275</sup>. Por ello no puede extrañar que se convirtieran en objetivo de la Estrategia Comunitaria de Seguridad y Salud para el período 2002-2006 (ya sustituida por otra posterior), que marcó las pautas para promover un verdadero bienestar en el trabajo, psicofísico, moral y social, asumiendo la dificultad de lograr una política preventiva

---

<sup>273</sup> En este sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Derecho de la prevención y nuevos riesgos profesionales”, *AS*, núm. 18, 2005, pág. 1.

<sup>274</sup> AGRA VIFORCOS, B.: “Prevención de los riesgos psicosociales”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Coord.): *Las Enfermedades del Trabajo: Nuevos Riesgos Psicosociales y su valoración en el Derecho de la Protección Social*, Madrid (MTAS), pág. 128.

<sup>275</sup> La Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (EURO - FOUND), evalúa y analiza las condiciones de vida y de trabajo, emitiendo dictámenes autorizados y asesora a los responsables y principales actores de la política social, contribuye a la mejora de la calidad de vida e informa de la evolución y las tendencias en este ámbito, en particular de los factores de cambio en el del trabajo. Los informes de la fundación están disponibles en [http://europa.eu/agencies/community\\_agencies/eurofound/index\\_es.htm](http://europa.eu/agencies/community_agencies/eurofound/index_es.htm).

verdaderamente eficaz si la misma no incluye medidas destinadas a prevenir los efectos nocivos de los riesgos psicosociales, en particular el acoso moral en el trabajo<sup>276</sup>.

Los riesgos psicosociales y la violencia psicológica en el trabajo derivan de deficiencias estructurales y organizativas asociadas a las disfunciones generadas por los modelos de dirección dominantes en las empresas modernas que, al fin, son verdaderas redes de relaciones interpersonales marcadas por criterios de producción económica y de jerarquía laboral. Este conjunto de variables y factores de índole psicosocial asociados a la actividad profesional pueden provocar serios daños a la salud de los trabajadores al poner en peligro su integridad física y psíquica<sup>277</sup>.

La consideración del riesgo psicosocial está más dirigida al objetivo de alcanzar un bienestar personal y social de los trabajadores y una calidad de vida en el empleo que la clásica perspectiva de seguridad e higiene en el trabajo de evitar la producción de accidentes y enfermedades profesionales. Esta visión resulta coherente con el concepto amplio de salud acogido por la Organización Mundial de Salud, que es el que presupone la citada Estrategia comunitaria<sup>278</sup>.

La intervención necesaria para afrontar los riesgos psicosociales con la intención de su disminución ha sufrido un cambio hasta llegar a la conclusión de que es necesaria una actuación integral sobre todos los factores que puedan generar peligro a los trabajadores; el contexto de referencia es la organización empresarial, compuesta de diversos factores, recursos económicos, humanos y técnicos, pero también de relaciones interpersonales. Para llegar a niveles óptimos en la prevención de estos riesgos no pueden ser considerados de forma separada y, precisamente por ello, el art. 15.1.g) Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), establece que, al planificar la prevención, el

---

<sup>276</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Breves consideraciones sobre la prevención de los riesgos psicosociales”, en AA.VV. (HIERRO HIERRO, F.J., Coord.): *Los Riesgos Psicosociales: Teoría y Práctica*, Navarra (Aranzadi), 2009, págs. 110 y 111.

<sup>277</sup> COLMENERO CONDE, P.: *El acoso laboral en el empleo público*, cit., pág. 117.

<sup>278</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., pág. 161 y MOLINA NAVARRETE, C.: “Nuevas dimensiones de la ‘prevención’ y el ‘aseguramiento’ de riesgos profesionales: ‘enfermedades del trabajo’ y riesgos emergentes’ ”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>.N., Coords.): *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Granada (Comares), 2005, pág. 95.

empresario deberá buscar “un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales”.

## **I.- LA TUTELA PREVENTIVA DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO EN EL ÁMBITO COMUNITARIO**

El derecho español en materia de seguridad y salud está condicionado por los compromisos internacionales firmados por el Estado y por los instrumentos normativos que son aprobados por la Comunidad Europea en virtud de sus competencias<sup>279</sup>. En la materia no existe normativa comunitaria específica, pero la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo ha promovido una puesta en común de buenas prácticas de prevención de riesgos psicosociales y estrés de origen laboral, algunas dirigidas, específicamente, a la prevención de acoso moral en trabajo, con el objetivo de facilitar información que apoye y desarrolle la prevención de esos riesgos<sup>280</sup>; como lógica consecuencia, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo los ha incluido dentro de sus Notas Técnicas de Prevención. La Comisión Europea en la citada Estrategia Comunitaria en materia de Seguridad y Salud, para los años 2002 a 2006, califica como uno de los riesgos emergentes el acoso moral en el trabajo y plantea la necesidad de desarrollar un instrumento comunitario sobre intimidación y violencia en el trabajo.

Juntamente con estos documentos, la Resolución 2339/2001, del Parlamento Europeo, de 20 de septiembre de 2001, sobre el acoso en el lugar del trabajo, destaca la importancia de investigarlo con mayor detalle en relación, no sólo con aspectos de la organización del trabajo, sino también con factores como la edad, el sexo, el sector y la profesión. Seguidamente aconseja que las empresas pongan en práctica políticas de prevención eficaces, a partir de un sistema de intercambio de experiencias, definiendo procedimientos adecuados para proporcionar una solución a las víctimas de acoso y evitar su repetición, recomendando, con esta finalidad, el desarrollo de la información y la formación de los trabajadores en todos

---

<sup>279</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *El derecho social comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, Madrid (Civitas), 1994, págs. 49 y ss.

<sup>280</sup> CES GARCÍA, E.M.: “El mobbing, un nuevo riesgo laboral a prevenir en la Unión Europea. La sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de enero de 2002”, *RMTS*, núm. 37, 2002, págs. 205 y ss.



los niveles, de los interlocutores sociales y de los médicos especialistas en Medicina del Trabajo<sup>281</sup>. También la nueva Estrategia sobre seguridad y salud 2007-2012, alerta de nuevo sobre el desarrollo de nuevos factores de riesgo como la violencia en el trabajo, incluido el acoso moral y sexual<sup>282</sup>.

La implantación de medidas preventivas busca evitar la excesiva judicialización de las relaciones laborales y alcanzar una disminución de las víctimas de acoso moral. Las formas de violencia en el trabajo son constitutivas, según la Comisión Europea, de un ataque a la dignidad de la persona y son consideradas susceptibles de representar un riesgo para la salud y seguridad de los trabajadores<sup>283</sup>. En efecto, estos factores psicosociales son considerados una fuente de riesgos para la salud psicofísica del trabajador (estrés laboral, *burn out*, acoso moral en el trabajo)<sup>284</sup> y, en cuanto tal, constituyen un importante desafío de futuro en el campo preventivo.

Uno de los objetivos del *Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo* de 26 de abril de 2007, es proporcionar a los empresarios, los trabajadores y sus representantes directrices orientadas a prevenir, identificar y tratar estos problemas en las empresas. Propone medidas que tengan un alcance general capaces de reducir la probabilidad de que se actualicen situaciones de acoso moral y violencia en el trabajo, así como también concienciar y proporcionar una formación adecuada de los directivos y trabajadores sobre la necesidad de que las empresas adquieran el compromiso convincente de no tolerar dichas situaciones. Los objetivos del acuerdo son fomentar el conocimiento y la comprensión de esta materia por parte de los empresarios, trabajadores y sus representantes, proporcionándoles pautas adecuadas para identificar, prevenir y gestionar el acoso y la violencia en el trabajo. Para la descripción de las conductas, se alude a su pluralidad de formas, unas más fácilmente

---

<sup>281</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., págs. 163 y 164.

<sup>282</sup> COMISIÓN EUROPEA: *Mejorar la calidad y la productividad en el trabajo: estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012)*, COM (2007), 62 final.

<sup>283</sup> NÚÑEZ, M<sup>a</sup>.R.: “Los servicios de prevención ante el acoso moral en el trabajo: diagnóstico y prevención”, *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002, pág. 219.

<sup>284</sup> MAESTRE GONZÁLEZ, D.: *Ergonomía y Psicología*, Madrid (Fundación Confederal), 3<sup>a</sup> ed., 2006, págs. 621 y ss.

identificables que otras, pero considerando, en todo caso, que las mismas atentan contra la dignidad del trabajador y su salud.

Con todo, como ha destacado el Consejo Económico y Social español, más allá de las propias medidas de concientización, formación y de tolerancia cero que destaca el Acuerdo, como herramienta de prevención no queda recogida una eventual aplicación a los casos de violencia y/o acoso de los instrumentos preventivos en materia de salud y seguridad laboral que estén previstos normativa o convencionalmente en cada ámbito, limitándose la norma pactada a mencionar, en su parte introductoria, que las normas comunitarias y nacionales definen la obligación del empleador de proteger a los trabajadores contra el acoso y la violencia en el trabajo con ánimo no exhaustivo<sup>285</sup>.

Este conjunto de documentos supranacionales, impulsan un acercamiento a la normativa de la prevención desde diversas perspectivas, y en particular ponen de manifiesto la necesidad de un enfoque abierto y dinámico de los riesgos laborales, debido a los mentados cambios organizativos que están operando en el mercado de trabajo y a consecuencia de las nuevas tecnologías, que son factores que están incidiendo en el ambiente de trabajo y en la emergencia de nuevas amenazas<sup>286</sup>. Se permite hablar de una tendencia a combinar instituciones reguladoras y sancionadoras, de un lado, y, de otro, los métodos y los instrumentos que inciden en los valores, las actitudes y los comportamientos capaces de generar una cultura compartida de la prevención que ya tiene reflejo en la legislación española (Ley 54/2003)<sup>287</sup>. También se impone una visión ambientalista de la prevención que toma en consideración el derecho del trabajador a un medio ambiente laboral que respete su salud, su seguridad y su dignidad como persona. Así las cosas, la promoción del bienestar en el trabajo excede claramente, y según se indicó, de la visión tradicional de la lucha contra los accidentes

---

<sup>285</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., págs. 165 y 166.

<sup>286</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Nuevos enfoques de la prevención de los riesgos laborales”, *RL*, T. I, 2005, págs. 4 y 5 o NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 79.

<sup>287</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Nuevos enfoques de la prevención de los riesgos laborales”, cit., págs. 10 y 11.

y enfermedades profesionales; pretende alcanzar un bienestar personal y social de los trabajadores y una calidad en el trabajo y en empleo<sup>288</sup>.

## II.- OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN FRENTE AL ACOSO MORAL

A nivel interno, resulta necesario reflexionar como queda articulado el derecho a la salud en el sistema jurídico constitucional y como ha sido proyectado este derecho en la LPRL, con el objetivo de demostrar que existen bases jurídicas suficientes para adoptar medidas preventivas en relación con el riesgo psicosocial, incluso aunque no venga recogido de forma específica en el texto normativo.

La protección de la seguridad y salud de los trabajadores a través de la prevención de riesgos laborales se articula básicamente en torno a dos conceptos<sup>289</sup>: de un lado, la definición de una política de prevención de riesgos laborales a desarrollar por las administraciones públicas (*ex art. 40.2 CE*); de otro, el reconocimiento de un derecho del trabajador a una protección adecuada y eficaz, lo que genera una obligación empresarial de naturaleza contractual, con una elevada delimitación y concreción en la norma<sup>290</sup>.

La regulación de la salud en el ordenamiento jurídico español deja claro que una política empresarial de prevención de riesgos que reúna criterios de eficiencia, eficacia y calidad debe articularse sobre la base de una concepción de salud integradora de sus tres dimensiones y dinámica, en constante evolución. Así, esta política no debe descuidar las consecuencias de los factores de riesgo psicosocial y, entre ellas, el acoso moral, que atenta, no sólo contra el derecho a la salud, sino también contra el derecho a la vida y a la dignidad del que aquél forma parte. De este modo, entra en la definición de riesgo laboral que el art. 4.2 LPRL recoge, pues su materialización puede suponer que un trabajador sufra determinado

---

<sup>288</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 80.

<sup>289</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “El nuevo marco de la prevención de riesgos laborales: la Ley 31/1995, de 8 de noviembre”, *AL*, núm. 8, 1996, pág. 206.

<sup>290</sup> SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F.: *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, pág. 77.

daño y, merced a ello, por imperativo del art. 14 LPRL, el empresario debe adoptar medidas contra el mismo<sup>291</sup>.

El derecho de la salud del trabajador por cuenta ajena es un derecho constitucional de la persona que no tiene la importancia de derecho fundamental, por estar incluido en el ámbito de los principios rectores de la política social y económica, pero este derecho tiene un fuerte entronque con derechos fundamentales como el derecho a la integridad, en su triple dimensión: física, psíquica y moral. Y aun cuando está claro que no todo el contenido del derecho a la protección de la salud laboral puede integrarse en el manto protector de este derecho fundamental, también es evidente que en las situaciones de acoso moral en el trabajo y otros supuestos de violencia el bien jurídico protegido en todo caso es la integridad en sus tres vertientes.

En las conductas de acoso moral en el trabajo el derecho que está en juego es el art. 15 CE, porque la especial ofensividad o gravedad vejatoria atenta no sólo contra la dignidad sino también contra la salud, en tanto su reiteración pone en riesgo grave o peligro concreto la integridad física y psíquica de trabajador. Merecen por consiguiente, encaje en la legislación preventiva, pero alcanzan incluso dimensión constitucional<sup>292</sup>, afectando, incluso, a derechos fundamentales.

Aunque el art. 15 de la CE recoge en plano de igualdad el derecho a la integridad física y moral, el precepto nuclear de la disciplina preventiva conserva la terminología restrictiva que parece desviar el concepto amplio de salud asumido por la OMS cuando tipifica la obligación de los poderes públicos de velar por la “seguridad e higiene en el trabajo” (art. 40.2 CE). Se puede decir que el defecto se traslada al art. 4.2.d) ET, donde, se agrava, en tanto contempla el derecho de los trabajadores “a la integridad física”; no obstante, el propio ET contradice su afirmación primera y a lo largo de su articulado se aprecia una sensibilidad hacia un bienestar global del trabajador.

---

<sup>291</sup> PEDROSA ALQUÉZAR, S.I.: “Actualidad de la prevención del acoso moral en el trabajo desde la perspectiva jurídica”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Pamplona (Aranzadi), 2006, págs. 112 y 113.

<sup>292</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., pág. 167.

El propio art. 4.2 ET, en sus letras c) y e), contempla el derecho a no ser discriminado, el respeto a la intimidad y la consideración debida a la dignidad (aludida en los art. 20.2, 39.3 y 50.1 ET), comprendiendo la protección frente al acoso por diversos motivos, al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, a lo cual se añade la inviolabilidad de la persona del trabajador, que está prevista en el art. 18 ET.

El propio art. 54 ET habilita el ejercicio del poder disciplinario del empresario frente a ataques a los derechos de los trabajadores, al tipificar como causas de despido disciplinario las ofensas verbales o físicas y el acoso moral en el trabajo<sup>293</sup>.

Ya en el ámbito estrictamente preventivo, el art. 4 LPRL define la prevención como el “conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo” (apartado 1), el riesgo laboral como la “posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo” (apartado 2) y el daño derivado del trabajo como las “enfermedades, patológicas y lesiones sufridas con motivo y ocasión de trabajo” (apartado 3). El art. 5.1 LPRL, por su parte, afirma que “la política en materia de prevención tendrá por objeto la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigida a elevar el nivel de promoción de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo”<sup>294</sup>.

Los artículos citados no incluyen una alusión expresa a la prevención del riesgo psicosocial ni a las lesiones de tal naturaleza, pero tampoco hay restricción de las nociones a los factores físicos; por ello cabe afirmar que unos y otros tendrán cabida en el marco aplicativo de la norma<sup>295</sup>. La conclusión precedente es clara cuando el art. 14.2 LPRL establece que “en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el

---

<sup>293</sup> En este sentido, AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 146, 147,148 y ESCUDERO MORATALLA, J.F. y POYATOS I MATAS, G.: *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, cit., págs. 278 y 279.

<sup>294</sup> AGRA VIFORCOS, B.: “Prevención de los riesgos psicosociales”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Coord.): *Las Enfermedades del Trabajo: Nuevos Riesgos Psicosociales y su valoración en el Derecho de la Protección Social*, cit., pág. 134.

<sup>295</sup> SSTSJ Cataluña 22 diciembre 2004 (AS 2005\354) y Castilla-La Mancha 13 octubre 2005 (AS 2005\3125).

trabajo”, adoptando “cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores”; se constituye así en deudor de seguridad frente a sus trabajadores<sup>296</sup> por el simple hecho de “de que estos prestan servicios bajo su ámbito de organización”<sup>297</sup>. Tal actividad se configura en el siguiente párrafo como una tarea permanente que exige el seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continúa los sistemas de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar, disponiendo lo necesario para la adaptación de las medidas adoptadas a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.

El empresario es el principal obligado como consecuencia de tener la titularidad del centro de trabajo y ser quien organiza y dirige la actividad productiva de la que se beneficiará, de tal forma que, además de ostentar el poder directivo y de toma de decisiones, también recaerá sobre él la obligación de que la prestación de servicios por cuenta ajena tenga toda la seguridad que la normativa exige<sup>298</sup>.

Estas obligaciones no finalizarán, por tanto, con el diseño formal de un plan preventivo, sino que, además, exigen su integración en el sistema general de gestión de la empresa (art. 16.1 LPRL), lo que obliga a realizar una evaluación de los riesgos y, partiendo de sus resultados, “planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo” (art. 15.1 LPRL). Al final, “la evitación y no acaecimiento de contingencias laborales dependerá de cómo el empresario haya planificado su actividad preventiva, no debiendo consistir en una mera serie de actuaciones

---

<sup>296</sup> STSJ Madrid 17 octubre 2001 (AS 2001\5560). En la doctrina, por todos, ALONSO OLEA, M.: “El deber de seguridad en el trabajo en la jurisprudencia”, *REDT*, núm. 5, 1985, págs. 95 y ss o APARICIO TOVAR, J.: “Las obligaciones del empresario de garantizar la seguridad y la salud en el trabajo”, *REDT*, núm. 49, 1991, págs. 705 y ss.

<sup>297</sup> STSJ Castilla y León\Burgos 11 abril 1994 (AS 1994\1361).

<sup>298</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.: “Los deberes del empleador en materia de prevención, en AA.VV. (SALVADOR PÉREZ, F., Coord.): *La seguridad y salud en el trabajo en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Sevilla (Junta de Andalucía), 1997, pág. 72.

formales de un conjunto de obligaciones sino que ha de tratarse de una protección y prevención eficiente<sup>299</sup>.

A partir de una interpretación coherente y razonable de los artículos 14 y ss., se puede llegar a concluir que la prevención de las lesiones y trastornos psíquicos entra plenamente dentro de la obligación de protección del empresario, haciendo superar el viejo concepto de “lesión corporal” incorporado desde hace muchos años a la legislación de Seguridad Social sobre accidentes de trabajo<sup>300</sup>. No existe regulación específica y reglamentaria de los riesgos psicosociales en LPRL, del mismo modo que “tampoco existe respecto al resto de las disciplinas de seguridad y salud en el trabajo, pero ello no puede equivaler por sí mismo a la ausencia de regulación, puesto que una de las principales diferencias con el ordenamiento anterior es el carácter rígido, cerrado, específico y particular de cada situación de riesgo que era propio de [aquél], frente al carácter abierto, flexible, integral y genérico de la legislación actual respecto a toda clase de riesgos en el trabajo estén o no previstos por la norma. Ya no puede haber, en sentido propio, vacíos normativos ante una situación de riesgo laboral, puesto que siempre serán de aplicación unas normas o principios básicos”<sup>301</sup>.

La afirmación precedente se confirma en el art. 4.7 LPRL, donde se definen las condiciones de trabajo como “cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud del trabajador”; entre otras, “todas aquellas características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto”. La referencia a la organización deja clara la obligación empresarial de tomar en consideración los factores de peligro de carácter psicosocial en el momento de evaluar los riesgos, planificar la actividad preventiva, formar e informar a los trabajadores, hacer con que los trabajadores participen de

---

<sup>299</sup> SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>.C.: *El deber de protección empresarial de la seguridad y salud de los trabajadores*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, pág. 15.

<sup>300</sup> VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.: “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o *mobbing*”, cit., pág. 6 y COORDERO SAAVEDRA, L.: “El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema con incipiente respuesta jurídica”, cit., pág. 242.

<sup>301</sup> AGRA VIFORCOS, B.: “Prevención de los riesgos psicosociales”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Coord.): *Las Enfermedades del Trabajo: Nuevos Riesgos Psicosociales y su valoración en el Derecho de la Protección Social*, cit., pág. 135.

las decisiones o hacer la vigilancia de la salud<sup>302</sup>. En esta labor se debe tener en cuenta, además, la presencia de personas especialmente sensibles a tales riesgos, dada la obligación que se impone al art. 25.1 LPRL y también la del art. 16 LPRL, cuando a efectos de evaluación fuerza a tomar en consideración las características de los trabajadores.

En fin, la acción preventiva consiste, precisamente, en eliminar los riesgos que puedan evitarse mediante medidas de prevención en el origen. Una de las primeras acciones a seguir por las empresas será la de disponer de una organización del trabajo adaptada a la convivencia de las personas, pues ello erradicará, en gran medida, la posibilidad de conflictos interpersonales, no en vano, y según ya ha sido indicado, las deficiencias organizativas actúan como factores de riesgo del acoso moral en el trabajo; así por ejemplo, la falta de claridad de roles, la ambigüedad en la asignación de las tareas o la escasa o nula habilidad de los directivos y mandos intermediarios en la gestión y resolución de los conflictos entre los trabajadores<sup>303</sup>.

Las medidas de actuación preventiva, propiamente dicha, son las acciones que se aplican antes de que se materialicen los procesos de acoso moral. Son, básicamente y como no podría ser de otro modo, de carácter organizativo, tendentes a eliminar el ambiente de trabajo hostil, aumentar la transparencia de las tareas y fomentar la participación de los trabajadores en las decisiones. Evidentemente, la corrección de las deficiencias en la organización y ejecución del trabajo no va a garantizar totalmente la no aparición del acoso moral en la empresa, ninguna organización es ni puede ser perfecta, de manera que, aunque existan unas condiciones de trabajo adecuadas habrá que asumir la posibilidad de que surjan conflictos interpersonales y que éstos deriven en conductas hostigadoras<sup>304</sup>.

---

<sup>302</sup> Obligación preventiva de la empresa en la jurisprudencia en las SSTSJ Murcia 22 diciembre 2004 (AS 2004\3423) y Navarra 31 marzo 2005 (AS 2005\897).

<sup>303</sup> La Nota Técnica de Prevención 476 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo sobre el hostigamiento psicológico afirma que “el sustrato que favorece la aparición de este tipo de conducta se encuentra ligado a dos aspectos: a la organización del trabajo y la gestión de los conflictos por parte de los superiores”.

<sup>304</sup> RODRÍGUEZ COPÉ, M<sup>a</sup>.L.: “Prácticas de empresa sobre la prevención del acoso”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Pamplona (Aranzadi), 2006, pág. 135.



Cuando se habla de prevención, no sólo procede hacer referencia a las actuaciones en el origen, sino que es menester hablar también de otros aspectos que son de máxima importancia: la evaluación de los riesgos en el desarrollo habitual de la actividad laboral (además de los aspectos organizativos y estructurales, la consideración de los relacionales), la planificación, debidamente acompañada de tareas formativas y de vigilancia<sup>305</sup>. En todo caso, la política de prevención tendría que comenzar por educar la conciencia de trabajadores y directivos, creando códigos de conducta, protocolos de buenas prácticas que sean conocidos por todos los miembros de la empresa, donde se puedan verificar conductas y pautas capaces de controlar efectivamente los sistemas de trabajo y la ética en la entidad<sup>306</sup>.

Las mencionadas características de la obligación en materia de seguridad y salud en el trabajo y las circunstancias variadas que se pueden dar en cada caso concreto hacen muy difícil determinar de forma taxativa las medidas concretas que integran tal obligación en lo que se refiere a las conductas de acoso moral<sup>307</sup>. La obligación de prevención puede quedar comprendida en un doble deber empresarial, más específicamente en: a) evaluar los riesgos psicosociales, tratando de identificar y evaluar los aspectos organizativos, personales y relacionales que pueden degenerar en conductas de acoso moral y hacer la planificación de medidas para intentar eliminar o reducir la amenaza; éstas serían las medidas preventivas propiamente dichas. b) Poner en práctica las medidas adecuadas una vez que son detectadas las situaciones concretas de riesgo de acoso moral o su posible actualización, adoptando medidas organizativas para solucionar la situación creada así como medidas de gestión de conflictos interpersonales.

En la legislación brasileña la obligación del empresario de prevenir de los riesgos laborales viene consagrado en el art. 7º, inciso XXIII CF, en cual describe que son derechos de los trabajadores la reducción de los riesgos inherentes al trabajo, por medio de normas de salud, higiene y seguridad. En la CLT brasileña esta obligación viene recogida en el art. 157 CLT, incisos I, II, III, IV, en ello queda determinada la obligación de la empresa en cumplir

---

<sup>305</sup> En este sentido, ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención, y tutela del acoso laboral*, cit., pág. 147.

<sup>306</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: *Implicaciones Jurídico-Laborales de la Responsabilidad Social Corporativa*, Madrid (Centro de Estudios Financieros), 2008.

<sup>307</sup> MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso psicológico en el derecho del trabajo”, cit., pág. 20.

las normas de seguridad y medicina del trabajo; la obligación de instrucción de los trabajadores en la precaución con el objetivo de evitar accidentes o dolencias en trabajo y la adopción de medidas exigidas por los órganos competentes.

### **1.- Evaluación de riesgos y planificación de la acción preventiva en la empresa**

Los principios de la acción preventiva del art. 15.1 LPRL afirman que es preciso combatir los riesgos en su origen; “adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono, repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud”; “planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo”; en fin, “adoptar medidas que antecedan la protección colectiva a la individual”<sup>308</sup>.

El art. 1 RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de Prevención (RSP), establece que “la integración de la prevención en el conjunto de las actividades de la empresa implica que debe proyectarse en los procesos técnicos, en la organización del trabajo y en las condiciones en que éste se preste”. El instrumento para ello es el plan de prevención de riesgos laborales” (art. 2.2 RSP), cuyo instrumentos básicos de gestión son la evaluación de riesgos y la planificación preventiva (art. 2.3 RSP).

Considerado riesgo laboral, el acoso moral en el trabajo debe ser objeto de evaluación por parte de los empresarios. La obligación del empresario de evaluar los riesgos derivados del trabajo se contempla en el art. 15.1. a) LPRL y tiene desarrollo en su art. 16 y en el RSP. Esta evaluación debe tener en cuenta la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que los deban desempeñar para poder hacer

---

<sup>308</sup> El objetivo final buscado es convertir la política de seguridad y salud laboral en un trabajo ordinario en el seno de la actividad cotidiana de la empresa, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: “El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales”, en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y VALDÉS DAL-RÉ, F., Coords.): *El nuevo Derecho de prevención de riesgos profesionales*, Madrid (La Ley-Actualidad), 1997, págs. 58 y 59 o AGRA VIFORCOS, B.: “Prevención de los riesgos psicosociales”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Coord.): *Las Enfermedades del Trabajo: Nuevos Riesgos Psicosociales y su valoración en el Derecho de la Protección Social*, cit., pág. 136.

una estimación de la magnitud de los riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario pueda estar en condiciones de tomar decisiones adecuadas sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y sobre el tipo de medidas que deben ser implantadas (art. 3.1 RSP). Para afrontar la prevención del acoso moral el empresario debe tener en cuenta si hay puestos o trabajadores más vulnerables a que se pueda materializar una situación de hostigamiento psicológico<sup>309</sup>.

Mediante esta evaluación, el empresario podrá calibrar el alcance y naturaleza de los riesgos, y disponer las medidas preventivas que deban ser adoptadas. El art. 3.1 RSP la define como el “proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse”<sup>310</sup>. Se convierte así en elemento esencial de toda la política preventiva, desde el momento en que, para conocer la existencia y alcance de los potenciales riesgos, éstos deben ser objeto de previa evaluación<sup>311</sup>, del mismo modo que la posterior planificación aparece inexorablemente ligada a los datos revelados por aquella tarea previa de análisis.

### **1.1.- La evaluación del riesgo**

Conforme ya se ha indicado, la evaluación de los riesgos laborales es la pieza clave de la obligación general del empresario en materia de seguridad y salud, pues según la normativa la actividad preventiva se debe planificar a partir de conocimiento previo de los potenciales

---

<sup>309</sup> SSTSJ Madrid 22 mayo 2004 (JUR 2005\43336) o 14 septiembre 2004 (AS 2004\2755), Asturias 30 abril (AS 2004\2112) y Extremadura 20 marzo 2003 (AS 2003\2810).

<sup>310</sup> Por “evaluación de riesgos habrá que entender el estudio de los potenciales riesgos para los trabajadores que el proceso productivo de una empresa puede comportar, estudio mediante el cual se obtiene la información necesaria para que el empresario tome las medidas preventivas oportunas; debiendo, en este sentido, abarcarlo todo: locales, instalaciones, organización productiva, ambiente de trabajo o instrumentos utilizados. La evaluación habrá de referirse tanto a los riesgos generales para los trabajadores, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad y la normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad, como a los riesgos especiales a que estén expuestos determinados trabajadores por las características de los puestos o de ellos mismos”, SALA FRANCO, T.: *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 3ª ed., 2007, pág. 111.

<sup>311</sup> En este sentido, RIVAS VALLEJO, P.: *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial*, Granada (Comares), 2009, págs. 93 y 94.

riesgos que se ciernen sobre los trabajadores (art. 16.2 LPRL)<sup>312</sup>. Siendo así, la actividad de evaluación tiene que estar integrada por una primera identificación de los riesgos evitables e inevitables, para proceder a su estudio posterior y, por último, al diagnóstico de la situación<sup>313</sup>.

En el caso del acoso moral en el trabajo la labor de estudio y diagnóstico habrá de tomarse en consideración la variedad de factores que puedan estar presente en este tipo de conductas, asumiendo que es improbable que se pueda eliminar de forma completa este riesgo en su origen, pues en realidad, todo el conjunto de elementos organizativos y personales puede presentar riesgos psicosociales. Así pues, y de conformidad con los arts. 15.1.a) y b) LPRL y 3 RPS, se tiene que entender que el riesgo de acoso moral es inevitable y siempre deberá de ser evaluado<sup>314</sup>.

La evaluación objetiva del riesgo debe tomar en consideración el conjunto de condiciones de trabajo en un sentido amplio, esto es, desde elementos materiales y procedimientos técnicos hasta los aspectos organizativos, relacionales y ambientales presentes en la actividad empresarial (art. 4.7 LPRL y art. 4.1.a RPS), y se completa con una evaluación subjetiva que exige valorar las posibles repercusiones de las condiciones de trabajo sobre la seguridad y salud de los trabajadores teniendo en cuenta sus características personales (art. 4.1.b RPS), lo que conecta íntimamente con la vigilancia de la salud de los trabajadores (art. 22 LPRL)<sup>315</sup> y con la posible presencia de personas especialmente sensibles (art. 25.1 LPRL).

Desde el punto de vista objetivo la evaluación del riesgo de acoso moral consiste en seleccionar la máxima información posible en orden a determinar la naturaleza de la amplia

---

<sup>312</sup> FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y normativa reglamentaria*, cit., pág. 90.

<sup>313</sup> NÚÑEZ GONZÁLEZ, C.: *La evaluación de los riesgos derivados del trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 22.

<sup>314</sup> Se considera que atendiendo la noción de riesgo *ex art. 4 LPRL* es razonable que el acoso se conceptúe “como riesgo obligatoriamente evaluable, objeto de vigilancia y control periódico por los profesionales correspondientes y todo ello en el marco de una política de prevención tendente a erradicar el riesgo antes de pudiera provocar el daño”, en ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: “Acoso Moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”, cit., pág. 80.

<sup>315</sup> NÚÑEZ GONZÁLEZ, C.: *La evaluación de los riesgos derivados del trabajo*, cit., pág. 23.

escala de factores y cuantificar el nivel de riesgo en el entorno laboral. Como ya se ha señalado, gran parte de los aspectos relativos a la organización y gestión del trabajo son capaces de actuar como factores de riesgo psicosocial; a través del proceso de evaluación se trataría de conocer cuáles de ellos están presentes y cuál es su alcance en el concreto ámbito productivo evaluado y, de detectar indicios de conductas de acoso moral, se procederá a un análisis más específico<sup>316</sup>. De hecho, esta secuencia que lleva de una evaluación genérica a otra más específica se desprende de lo previsto con carácter general en el art. 5.1 RSP, sobre el procedimiento a seguir para cumplir la obligación del art. 16.1.a) LPRL, pues según dispone el precepto, a partir de la información obtenida sobre todos los aspectos relacionados con el trabajo, tanto los objetivos (organización, características, complejidades del trabajo), como los subjetivos (la salud de los trabajadores), “se procederá a la determinación de los elementos peligrosos y a la identificación de los trabajadores expuestos a los mismos, valorando la continuación el riesgo existente en función de criterios objetivos de valoración, según los conocimientos técnicos existentes..., de manera que se pueda llegar a una conclusión sobre la necesidad de evitar o controlar el riesgo”.

A este respecto, se suele subrayar la complejidad y la dificultad técnica que tiene la concreta identificación y estimación de los riesgos psicosociales, y en particular el riesgo de acoso moral, pues las herramientas disponibles, las encuestas, cuestionarios e otros instrumentos similares, no aseguran siempre resultados certeros<sup>317</sup>.

## **1.2.- Factores de riesgo psicosocial a incluir en la evaluación**

La valoración cuantitativa y cualitativa del riesgo psicosocial plantea dificultades que, por lo general, no se dan en la evaluación de los riesgos físicos, objeto de mediación técnica precisa; además, dado el enorme polimorfismo que caracteriza a aquél, es preciso tener en cuenta que el procedimiento de evaluación, las actuaciones o las intervenciones presentan formas diversas. Tal obstáculo ha justificado respuestas en cierto modo no preventivas, las conocidas hasta el momento en la negociación colectiva, en las escasas ocasiones en las que

---

<sup>316</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 274.

<sup>317</sup> En AA.VV. OSALAN-INSTITUTO VASCO DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES: *El acoso moral en el trabajo. Evaluación, prevención e intervención*, Bilbao, 2004, pág. 37 o VALLEJO DACOSTA, R.: *Riesgos psicosociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit., pág. 58.

se ha abordado por parte de la misma la prevención concretamente del acoso; soluciones que han venido centrándose en el establecimiento de protocolos de actuación en caso de acoso, por lo tanto ligadas a la fase última del problema, es decir, cuando la víctima decide intervenir activamente para poner fin al hostigamiento.

En su afán por orientar la compleja tarea, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) muestra la importancia de tomar en consideración tanto los aspectos objetivos del trabajo y la organización, como los subjetivos del trabajador (personalidad, necesidad, expectativas, vulnerabilidad, capacidad de adaptación...), las cuales también tienen gran importancia en el desarrollo de problemas de tal naturaleza<sup>318</sup>.

Entre los factores de riesgo de carácter común cabría incluir los siguientes:

1) Factores relacionados con el ambiente de trabajo. Los espacios ocupados por los trabajadores, la iluminación, la temperatura, los ruidos, lugares de esparcimiento o de alimentación, son factores que pueden influir directamente en el bienestar del trabajador y por tanto, deben ser considerados.

2) Los factores relacionados con la estructura organizacional (horizontal y vertical) y jerarquía y la forma como son ejercidas las funciones organizativas (delegación, concentración de responsabilidades). En este apartado han de incluirse los estilos autoritarios de mando, la rigidez de la estructura, el exceso de control de las actividades desarrolladas, la ausencia de participación, la falta de apoyo social entre los compañeros y los superiores, etc... Por su parte, la IV Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo de 2007 muestra una directa relación entre el índice de acoso y el tamaño de la plantilla (los más elevados índices se encuentran en las plantillas superiores a 250 trabajadores), por lo que tal elemento también habrá de ser contemplado.

3) Contenido del trabajo y realización de tareas. Es muy importante para la prevención determinar el “grado en que el conjunto de tareas que desempeña el trabajador activan una

---

<sup>318</sup> NTP 443: *Factores psicosociales: metodología de evaluación*, 1997 (MARTÍN DAZA, F. y PÉREZ BILBAO, J.).

cierta variedad de capacidades, responden a una serie de necesidades y expectativas del trabajador y permiten el desarrollo psicológico del mismo<sup>319</sup>. También es importante el diseño de actividades de grupo que puedan fomentar un conocimiento entre compañeros no mediatizado por la interposición de otras personas, como mandos intermediarios, que a la vez permitan la puesta en común de ideas y opiniones<sup>320</sup>.

4) Condiciones laborales. Procede analizar si la empresa demuestra interés de carácter personal y a largo plazo por el trabajador o si tiene hacia él una consideración de carácter instrumental y a corto plazo, como un mero factor de producción más. Este interés se demuestra, por ejemplo, procurando darle estabilidad, tomando en consideración su carrera profesional, facilitando una formación adecuada y al mismo tiempo favoreciendo la conciliación de la vida laboral y familiar<sup>321</sup>. En fin la inestabilidad laboral, la imposibilidad de promoción, etc... constituyen fuentes de riesgo psicosocial.

Con el conocimiento de estos factores de riesgo (y otros, pues la prelación es meramente orientativa) se puede identificar la potencial incidencia del surgimiento de los conflictos interpersonales que puedan degenerar en situaciones de acoso moral en el trabajo.

### **1.3.- La planificación preventiva**

A través de la evaluación de los riesgos psicosociales lo que se busca es “hacer un diagnóstico de la situación de trabajo para pasar luego a una intervención que puede ser global o diferenciada, o sea haciendo un trabajo de intervención sobre la estructura y sistemas organizativos, comunicativos y de poder, o bien actuando sobre el trabajador: su aprendizaje, motivación, actitudes, toma de conciencia y capacidad de decisión”<sup>322</sup>.

---

<sup>319</sup> NTP 443: *Factores psicosociales: metodología de evaluación*, cit.

<sup>320</sup> RIVAS VALLEJO, P.: *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial*, cit., pág. 105.

<sup>321</sup> NTP 745: *Nueva cultura de empresa y condiciones de trabajo*, 2007 (ARENAS SAINZ, B. y BESTRATÉN BELLOVÍ, M.).

<sup>322</sup> AGRA VIFORCOS, B.: “Prevención de los riesgos psicosociales”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Coord.): *Las Enfermedades del Trabajo: Nuevos Riesgos Psicosociales y su valoración en el Derecho de la Protección Social*, cit., pág. 153.

La planificación de las actividades preventivas está prevista como una actuación destinada a eliminar o reducir y controlar los riesgos que son detectados, determinando un orden de prioridades, una secuencia temporal y los responsables y recursos económicos, materiales y humanos necesarios para la ejecución conforme a los arts. 16.2 LPRL y 2.2, 8 y 9 RSP. En ella hay que dejar reflejadas claramente las situaciones que exigen “medidas de prevención en el origen, organizativas, de protección colectiva, de protección individual, o de información e formación a los trabajadores” y “un control periódico de las condiciones de trabajo y los métodos de trabajo y del estado de salud de los trabajadores” (art. 3.1 RSP)<sup>323</sup>. Tales orientaciones normativas pueden y deben ser aplicadas con respecto al riesgo de acoso moral, de modo que se ha de incluir el diseño y planificación de las medidas oportunas para prevenirlo y proteger a los trabajadores de la empresa frente al mismo. De acuerdo con la configuración normativa de la planificación de la normativa preventiva y los diversos estudios especializados, estas medidas deben estar dirigidas a erradicar, minorar o controlar los factores de riesgo de acoso moral que se hayan detectado a través de la evaluación de riesgos<sup>324</sup>.

La oportuna investigación mostrará en ocasiones la necesidad de proceder a los oportunos cambios y ajustes en la empresa y/o en los puestos de trabajo para eliminar o disminuir la amenaza, como también a actuaciones individualizadas frente a uno o varios trabajadores. La primera intervención (prevención primaria) es prioritaria; por tanto, cuando se hayan detectado aspectos propios de la organización empresarial que pueda tener una incidencia, más o menos directa, en la producción de las conductas de hostigamiento laboral (bajo apoyo y colaboración entre los empleados, escasa autonomía y control sobre el contenido y el ritmo del trabajo de los trabajadores), estos riesgos deberán ser atacados a través de la planificación y adopción de medidas relativas a la organización y los métodos utilizados en el trabajo, que incidan en el diseño y concepción de los puestos de trabajo y

---

<sup>323</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 294.

<sup>324</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela penal frente al acoso moral en el trabajo: ventajas e inconvenientes de una estrategia de defensa posible”, cit., pág. 69 o VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.: *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit., págs. 188 y 194.



tareas<sup>325</sup>. En todo caso, y según ya se indicó, en este afán deben tomarse en cuenta los recursos disponibles, incluidos los económicos<sup>326</sup>.

El objetivo es poder reducir el nivel de insatisfacción presente en el lugar del trabajo, creando un entorno psicosocial adecuado que dificulte la posible aparición de situaciones de acoso moral. Las medidas a adoptar pueden coincidir, por ejemplo, con las propuestas de los agentes sociales a nivel comunitario a través del Acuerdo Marco en materia de estrés laboral<sup>327</sup>.

El ámbito de actuación será, conforme consta, preferentemente la organización empresarial. Aun cuando en este ámbito a veces es difícil hacer cambios, lo cierto es que la empresa es objeto constante de adaptación a las necesidades productivas; se trata de avanzar un paso más e introducir ajustes favorables para la salud de los trabajadores, convirtiéndola en parte esencial de la vida diaria de las empresas<sup>328</sup> (según reclama la exigencia de integración de la prevención en su gestión cotidiana), sin perjuicio de la necesidad de distinguir entre las condiciones de trabajos inevitables y las que no lo son a fin de no malgastar energía con las primeras<sup>329</sup>.

---

<sup>325</sup> En este sentido, MOLINA NAVARRETE, C.: *La Tutela Judicial frente al Acoso Moral en el trabajo: de las normas a las practicas forenses*, cit., págs. 69 y 70; SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit. págs. 128 y 129 o ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención, y tutela del acoso laboral*, cit., págs. 126 y 127.

<sup>326</sup> “Los requisitos previos para una intervención efectiva de prevención del estrés son el establecimiento de objetivos claramente definidos y grupos objetivo, una delegación idónea de tareas y responsabilidades, una planificación adecuada, recursos financieros y medios de acción. Es importante traducir debidamente las necesidades y los recursos en acciones y en un claro equilibrio entre los objetivos y los medios. El primer paso debería ser un análisis fiel de la situación y de los recursos disponibles”, AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y LA SALUD EN EL TRABAJO: *Como abordar los problemas psicosociales y reducir el estrés con el trabajo*, Luxemburgo (Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas), 2003, pág. 117, en: <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd46/estres2.pdf>.

<sup>327</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: “Reflexiones en torno al acuerdo marco europeo sobre estrés en el trabajo”, *AS*, núm. 22, 2004, pág. 12.

<sup>328</sup> Véase en, MONCADA I LLUÍS, S. y LLORENS SERRANO, C.: “Aproximación a los riesgos psicosociales y a los métodos de evaluación e intervención preventiva”, en AA.VV. (AGUSTÍ JULIÁ, J., Coord.): *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, Madrid (CGPJ), 2005, pág. 47.

<sup>329</sup> En AGRA VIFORCOS, B.: “Prevención de los riesgos psicosociales”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Coord.): *Las Enfermedades del Trabajo: Nuevos Riesgos Psicosociales y su valoración en el Derecho de la Protección Social*, cit., pág. 155.

El INSHT recoge como posible propuesta para la disminución de los riesgos psicosociales el ya clásico modelo de demanda-control-apoyo social<sup>330</sup>, según el cual es necesario actuar en los tres ámbitos, considerados planos que interactúan, en tanto que control y apoyo social suelen verse influidos por los cambios en la organización del trabajo y, de hecho, las intervenciones preventivas que modifican en origen los riesgos psicosociales por lo general afectan conjuntamente a ambas dimensiones<sup>331</sup>. Con todo, y para lograr mejores resultados, conviene enriquecer el planteamiento asumiendo también algunos de los principios del modelo esfuerzo-recompensa<sup>332</sup>.

De modo sintético, se puede señalar que “los principios básicos serían optimizar las exigencias, aumentar el control del trabajador sobre sus condiciones de trabajo, potenciar la participación activa, disminuir la jerarquía, mejorar el desarrollo de capacidades y el aprendizaje”, pero creando también “redes de trabajo que proporcionen apoyo”. Así, y siguiendo con la perspectiva ya apuntada, la “intervención primaria frente al riesgo psicosocial implica mejorar en el diseño, organización y gestión del ambiente psicosocial de trabajo”<sup>333</sup>.

El INHST plantea ejemplos de actuación en cada una de las tres dimensiones psicosociales básicas<sup>334</sup>:

1) Intervención sobre las demandas:

- Distribuir con claridad y transparencia las tareas y las competencias.
- Establecer objetivos de trabajo claros.

---

<sup>330</sup> Formulado con las dos primeras dimensiones por KARASEK, R.: “Job demands, jobs decisión latitud and mental strain: implication for job red-design”, *Admins. Sc. Q.*, núm. 24, 1979, págs. 285 y ss. Tiempo después, vinieron a añadir el apoyo social como tercer vector JONHSON, J. y HALL, E.: “Job strain, work place social support and cardiovascular disease: a cross-sectional study of random sample of the Swedish Working population”, *AJHP*, núm. 78, 1998, págs. 1336 y ss.

<sup>331</sup> NTP 603: *Riesgo psicosocial: el modelo demanda-control-apoyo social*, 2003 (VEGA MARTÍNEZ, S.).

<sup>332</sup> SIEGRIST, J. y otros: “Low status control, high effort at work and ischemic heart disease: prospective evidence from blue-collar men”, *Soc. Sci. Med.*, núm. 31, 1990, págs. 1127 y ss.

<sup>333</sup> NTP 604: *Riesgo psicosocial: el modelo demanda-control-apoyo social II*, 2003 (VEGA MARTÍNEZ, S.).

<sup>334</sup> NTP 604: *Riesgo psicosocial: el modelo demanda-control-apoyo social II*, cit.

- Marcar prioridades en las tareas.
- Establecer la carga de trabajo considerando el contenido tanto cuantitativo como cualitativo de la tarea.
- Establecer la carga de trabajo considerando las capacidades y recursos de la persona.
- Planificar y coordinar los trabajos teniendo en cuenta la posible llegada de trabajo extra o imprevisto.
- Proporcionar la suficiente dotación personal a las unidades de trabajo.
- Sustituir adecuadamente las bajas.
- Establecer pausas que permitan una recuperación adecuada después de tareas muy exigentes.
- Proporcionar el tiempo suficiente para hacer bien el trabajo.
- Establecer mecanismos que permitan al trabajador tomar decisiones sobre el ritmo, la cantidad de trabajo, las pausas.

## 2) Intervención sobre el control:

- Establecer mecanismos que permitan al trabajador tomar decisiones sobre los métodos y el orden de las tareas.
- Asegurar mecanismos de consulta en relación con las decisiones que afecten a la unidad o departamento donde se trabaja.
- Eliminar el trabajo estrictamente controlado o pautado.
- Proporcionar tareas significativas, con sentido.
- Incluir demandas que impliquen decisiones cualificadas.
- Proporcionar tareas que impliquen retos.
- Crear oportunidades para la autorrealización.
- Proporcionar, para todos los estatus de trabajo, oportunidades de aprender y usar habilidades nuevas.
- Proporcionar suficiente capacitación para asumir tareas y responsabilidades.
- Proporcionar oportunidades de más desarrollo profesional (formación continua y específica, provisión de posibilidades para la promoción).
- Potenciar el uso de las capacidades mentales en el trabajo en cadena.
- Aplicar ampliación y diversificación entre tareas más y menos creativas.

- Establecer, siempre que sea posible, enriquecimiento de tareas, incluyendo tareas de planificación, control de calidad, etc.
- Negociar con los trabajadores sistemas de rotación, ampliación o enriquecimiento de tareas para los puestos/áreas de peores condiciones psicosociales.
- Proporcionar una dotación adecuada de medios materiales.
- Evitar la excesiva burocratización de las tareas.

### 3) Intervención sobre el apoyo social:

- Impulsar la creación de grupos de consulta para diversos temas (por ejemplo, cualquier cambio en el contenido y estructura del trabajo).
- Potenciar el trabajo en equipo y la comunicación.
- Consultar en relación con la composición de los equipos de trabajo.
- Proporcionar formación específica sobre el trabajo en equipo.
- Favorecer el trabajo en parejas cuando no sea posible el enriquecimiento ni ampliación de tareas, ni tampoco el trabajo en equipo.
- Establecer objetivos de equipo, que favorezcan la colaboración entre compañeros.
- Crear espacios de reflexión, de compartir dudas y poner en común experiencias.
- Dar a las reuniones de trabajo un espacio e importancia igual a otras tareas que se realizan dentro del horario (por ejemplo, incluyéndolas en la programación, no colocándolas a última hora de la jornada, etc.).
- Establecer mecanismos de recompensa y reconocimiento del trabajo.
- Establecer mecanismos de retroalimentación al trabajador sobre su desempeño.
- Respaldar las decisiones tomadas por los trabajadores en el desarrollo de sus tareas habituales.
- Informar a los trabajadores de los asuntos que les competen e interesen.
- Proporcionar a los mandos intermedios formación en materia de dirección/gestión de personal.
- Valorar formal y explícitamente el trabajo colectivo.
- Establecer medidas que impidan las conductas competitivas entre los trabajadores (sistemas de remuneración, acceso a formación, información, sistemas de promoción, etc.).

- Difundir, por parte de la dirección, declaración pública que rechace explícitamente cualquier forma de acoso en la empresa.
- Hacer un modelo claramente definido de funciones y jerarquías, crear canales de comunicación entre los diversos niveles jerárquicos con el objetivo de fomentar la información y la participación de los trabajadores en la toma de decisiones organizativas con incidencia directa en el desarrollo del trabajo.
- Potencializar el trabajo en equipo, la comunicación entre los compañeros y el reconocimiento profesional por parte de los compañeros y de los superiores jerárquicos frente a la competitividad y el aislamiento.

#### **1.4.- Protocolos de actuación frente al acoso moral en el trabajo**

Con la planificación de la prevención se puede concretar una adecuación de la organización y del ambiente de trabajo a las exigencias de carácter psicosocial; al tiempo, se puede proceder al establecimiento de códigos de actuación frente al acoso moral, lo que va a exigir la fijación de reglas de conductas donde de manera explícita se va a determinar qué comportamientos están permitidos y cuáles no lo están<sup>335</sup>. También habrá que hacer una tarea de información y formación del personal de la empresa sobre esas reglas de conducta, en particular sobre los comportamientos de hostigamiento y sus efectos con el objetivo de hacer que los trabajadores reflexionen individualmente sobre los actos propios y ajenos.

La empresa tendrá que definir metas y estrategias. En este ámbito es importante la redacción de un compromiso en el cual se recoja el propósito de luchar contra el acoso moral, la creación de protocolos de conducta, el desarrollo de programas específicos de formación proporcionando adecuado adiestramiento en el diseño de los instrumentos de resolución de conflictos. La organización empresarial habrá de tomar consciencia de los problemas y adoptar actuaciones que estén en su mano con la intención de prevenir, reaccionar (eliminando las circunstancias que puedan haber sido causa o estar situadas en el origen de los comportamientos hostigadores) y sancionar a los trabajadores que incurran en estos

---

<sup>335</sup> En este sentido, RODRÍGUEZ COPÉ, M<sup>a</sup>.L.: “Prácticas de empresa sobre la prevención del acoso”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit., pág. 137 o NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 87.

determinados actos; los representantes de los trabajadores, por su parte, tienen un papel muy importante para forzar las acciones del empresario y al mismo tiempo apoyar y asesorar las víctimas de acoso moral. En cualquier caso, todas estas cuestiones será objeto de tratamiento detallado posterior, por lo que en este momento basta con la mención efectuada.

En todo caso, las políticas de lucha contra el *mobbing* pueden constituir un instrumento muy útil en la línea de una nueva óptica en la acción preventiva en materia de riesgos laborales, pues las mismas contribuyen a la instauración de compromisos y al fomento de actitudes, creando una cultura preventiva en la empresa que es imprescindible para corregir las tendencias meramente formalistas en el cumplimiento de las obligaciones preventivas<sup>336</sup>. Constituyen soluciones en armonía con la intención de superar una lógica reguladora y represiva para acentuar el elemento organizativo y participativo, la planificación, en la organización, la intervención y control desde una perspectiva proactiva.

## 2.- Información y formación

Conforme acaba de ser indicado, la política de prevención del acoso moral debe partir de una declaración de que la organización empresarial no va a tolerar conductas de hostigamiento laboral, asumiendo un compromiso de prevenirlas y reaccionar para proteger a los trabajadores que puedan ser afectados, vinculando a todo el personal de la empresa<sup>337</sup>.

Una de las medidas apropiadas para la promoción de una cultura preventiva frente a las conductas de acoso moral radica en la información y formación de los trabajadores, dirección de la empresa y de representantes de los trabajadores. Así en el plano informativo, la oportuna sensibilización sobre el fenómeno del acoso moral en la empresa permitirá transmitir todos aquellos datos destinados a conocer y comprender la política empresarial y las medidas de prevención y protección<sup>338</sup>.

---

<sup>336</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Nuevos enfoques de la prevención de los riesgos laborales”, cit., págs. 5 y 6.

<sup>337</sup> ROGERS ANN, K. y CHAPPELL, D.: *Prevención y respuesta a la violencia en el trabajo*, cit., págs. 95-100 o ROJAS RIVERO, G. P.: *Delimitación, prevención, y tutela del acoso laboral*, cit., pág. 130.

<sup>338</sup> VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.: *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, Barcelona (Gestión 2000), 2005, págs. 296 y 297.

El art. 18.1 LPRL establece que el empresario viene obligado a informar de modo directo a todos los trabajadores sobre los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o funciones y sobre las medidas preventivas y de protección aplicables. Este deber de información cumple una doble función: proporcionar al trabajador individual un exacto conocimiento del medio en que se desarrolla su prestación, para que pueda luchar contra los riesgos, y de otro lado posibilitar la participación y consulta de la plantilla en las decisiones empresariales en esta materia. Con la amplitud de factores organizativos y personales que pueden desencadenar conductas de acoso, es necesario que tal información no sea sólo relativa a aquellos puestos o ámbitos empresariales en los que se haya podido detectar un especial peligro de acoso, sino con respecto al conjunto de trabajadores, en tanto todos quedan expuestos al riesgo<sup>339</sup>. La obligación incluye el deber de poner en conocimiento de los empleados cómo reaccionar ante una posible conducta de hostigamiento.

El momento adecuado para dar cumplimiento a la obligación de información es el momento de la contratación, sin perjuicio de actualización periódica una vez celebrado el contrato. Con todo, hubiera sido deseable que la LPRL hubiera impuesto de forma expresa la reiteración ante cualquier cambio de puesto de trabajo o variación de las condiciones y circunstancias en presencia<sup>340</sup>.

En relación a la formación del trabajador en materia preventiva, se trata de una obligación empresarial recogida en el art. 19 LPRL, que impone su carácter de teórica y práctica, suficiente y adecuada, para hacer frente a los riesgos del trabajo con una mínima pericia y eficacia; como es lógico, el trabajador debe seguirla, pues carecería de virtualidad si no llevara como contrapartida a los cursos puestos a disposición por el empresario. Realmente la norma no impone a la plantilla la obligación laboral de realizar dichos cursos de formación, sin embargo, se puede entender que debe de existir como envés al deber empresarial, pues de lo contrario éste sería del todo ineficaz. Como justificación normativa, cabe entender que la obligación de formación impuesta al trabajador se encuadra dentro del genérico deber de

---

<sup>339</sup> En este sentido, JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 305 y 306.

<sup>340</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Acción preventiva en los colectivos especialmente protegidos”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., Coords.): *Doctrina jurisprudencial en materia preventiva*, León (EOLAS EDICIONES), 2008, págs. 165 y 166.

obediencia en materia de seguridad e higiene, siendo una expresión de las facultades empresariales de organización de la prestación laboral.

La formación habrá de impartirse tanto en el momento de la contratación como posteriormente, cuando se produzcan cambios en las funciones que va desempeñar el trabajador o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios de los métodos de trabajo y cuando evolucionen los riesgos o aparezcan otros nuevos. Se configura así una formación continua y actualizada en lo referente a seguridad y prevención.

La formación deberá correr a cargo del empresario, sin posible traslado de la carga económica al trabajador. Es más, el deber empresarial de soportar los costes, no solo va a tener un significado puramente económico, también tiene una expresión concreta relacionada con la jornada de trabajo, pues tal como señala el art. 19.2 LPRL la formación deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con descuento en aquella del tiempo invertido.

Con este marco legal como referente, la empresa podría (y debería) establecer un programa formativo sobre el acoso moral dirigido a los trabajadores, que incluyera el aprendizaje de estrategias para afrontar los conflictos y otras situaciones estresantes<sup>341</sup>: reconocimientos de factores de riesgo, identificación de situaciones de acoso, consecuencias en la salud, técnicas de control de estrés y otras dolencias psicosociales, habilidades para la reducción de sus efectos, posibilidades de reaccionar, intervenciones terapéuticas necesarias (medicas, psicológicas...), canales de apoyo dentro y fuera de la empresa, protección jurídica...

Hay que tener en cuenta, además, que quienes están en situación de atajar conductas de acoso son los trabajadores con responsabilidades jerárquicas, y por ello es fundamental que los directivos reciban una formación específica con respecto a detección y resolución de conflictos interpersonales, para que puedan cumplir sus cometidos dentro de la política

---

<sup>341</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 306.



empresarial de prevención y protección frente al *mobbing*<sup>342</sup>. Esta específica consideración de los mandos intermedios es comprendida como una medida básica a introducir para dar cumplimiento a la obligación genérica de prevenir las conductas insanas.

El tenor del art. 19.1 LPRL vincula la instrucción a recibir con el puesto concreto o funciones de cada trabajador y los singulares riesgos derivados del mismo, de lo cual podrá resultar que, en cumplimiento de la obligación, el empresario debe instruir necesariamente y específicamente a determinados empleados para que gestionen los conflictos interpersonales en el seno de la empresa. Ello justificará que se pueda diseñar una formación para quienes asumen funciones específicas dentro de la política empresarial de prevención y protección y otra para que el resto de la plantilla comprenda correctamente las medidas integrantes de aquella política preventiva. En cualquier caso, la participación de los trabajadores en la formación es necesaria<sup>343</sup>.

En fin, y de acuerdo con el art. 37.2 LPRL, el empresario debe proporcionar a los delegados de prevención la formación adecuada para el ejercicio de sus funciones; en la medida que éstos tienen legalmente atribuida la función de realizar propuestas en cuanto a la adopción de medidas preventivas y de protección, es exigible que reciban una formación mínima para afrontar los fenómenos hostigamiento laboral. Estas medidas formativas serán especialmente exigibles en caso de que estos representantes de los trabajadores asuman funciones específicas en materia de acoso moral, tal y como puede prever el convenio colectivo aplicable en la empresa<sup>344</sup>.

---

<sup>342</sup> AA.VV. OSALAN-INSTITUTO VASCO DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES: *El acoso moral en el trabajo. Evaluación, prevención e intervención*, cit., págs. 31 y 36.

<sup>343</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “La posición jurídica del trabajador en el ámbito preventivo”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., Coords.): *Doctrina jurisprudencial en materia preventiva*, cit., pág. 263.

<sup>344</sup> En este sentido, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: “Formación en materia de prevención de riesgos profesionales”, en AA.VV.: *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Pamplona (Aranzadi), 1996, págs. 299 y 302.

### 3.- Vigilancia de la salud

Una vez el art. 43.1 CE reconoce el “derecho a la protección de la salud” y el art. 14 de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio, establece el derecho del trabajador a la vigilancia de su salud, la LPRL extiende el deber preventivo del empresario a la obligación de garantizar la vigilancia periódica del estado de salud de sus empleados en los términos contemplados en el art. 22 LPRL.

El empresario es el verdadero responsable de la salud de sus trabajadores en los centros de trabajo. Este papel es consecuencia de su facultad de organizar y dirigir la actividad laboral, y por lo tanto de crear y determinar las condiciones de exposición al riesgo, facultad a la que la LPRL pone un límite: garantizar aquella salud y cumplir de ese modo la seguridad que contrae con ellos al darles trabajo. En tal sentido, el art. 14.2 LPRL viene a establecer que, en cumplimiento del deber de protección, el empresario debe garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, para lo cual la vigilancia de la salud se alza en instrumento esencial.

Esta vigilancia se concreta principal y fundamentalmente en los reconocimientos médicos, cuyo carácter específico y finalista tiene por objeto principal la detección de cualquier enfermedad que, como consecuencia de su prestación de servicios, pueda padecer o padezca el trabajador, circunstancia que, además, servirá para poner de manifiesto si las medidas preventivas resultan adecuadas a la hora de eliminar o, al menos, reducir los riesgos para la salud y, a un tiempo, si el empleado tiene la capacidad necesaria para afrontar los riesgos propios de su trabajo<sup>345</sup>.

La disposición finalista contemplada en la Ley respecto a la vigilancia de la salud evidencia un claro alejamiento de los habituales y tradicionales chequeos que la empresa puede ofrecer a sus trabajadores, pues estos resultarían claramente insuficientes para dar cumplimiento al deber garantista del empresario que le obliga a detectar y neutralizar los riesgos específicos a los cuales queda expuesto un trabajador en su puesto de trabajo,

---

<sup>345</sup> GARCÍA SERRANO, A. y PEDROSA ÁLQUEZAR, S.I.: *La vigilancia de la salud de los trabajadores. Aspectos clínicos y jurídicos de los reconocimientos médicos en el trabajo*, Madrid (La Ley- Actualidad), 1999, pág. 2.

circunstancia que reclama reconocimientos más específicos y ajustados, en función de los factores de riesgos no eliminados.

El art. 22 LPRL constituye la principal norma de referencia en la materia, partiendo de la cual cabe destacar, como ha venido a señalar la jurisprudencia en atención a su contenido, una serie de caracteres y principios fundamentales<sup>346</sup>: la determinación de una vigilancia periódica y, como regla general consentida, del estado de salud de los trabajadores en función de los riesgos inherentes a su actividad laboral, obligación, por tanto, de carácter sanitario a la que se ha de dar respuesta con medidas médicas<sup>347</sup>; la voluntariedad del sometimiento a los reconocimientos médicos y la existencia de situaciones tasadas en las que resulta imprescindible la realización de las exploraciones médicas, limitándose así, de forma excepcional la libre determinación del sujeto; el principio de la indispensabilidad de las pruebas y de su proporcionalidad al riesgo; el necesario respecto del derecho a la intimidad, a la dignidad de la persona y a la confidencialidad de la información relacionada con su estado de salud; el derecho del trabajador a conocer los resultados; la prohibición de utilización de los datos relativos a la vigilancia de la salud con fines discriminatorios o en perjuicio del trabajador; la prohibición de comunicación de la información resultante, salvo que exista consentimiento expreso del trabajador, y la posibilidad de transmitir al empresario y a las personas u órganos con responsabilidad en materia de prevención únicamente las conclusiones que se deriven de las exploraciones, y con el exclusivo objeto de que puedan desarrollar sus funciones en materia preventiva.

La vigilancia de la salud constituye una obligación empresarial a la cual se corresponde el correlativo derecho del trabajador a someterse a una serie de exámenes médicos periódicos que permitirán verificar la posible incidencia de las condiciones de trabajo en su estado general de salud. Desde la perspectiva de ambas partes, debe erigirse como “un instrumento al servicio de la prevención de los riesgos laborales que, según los casos, puede alcanzar una gran importancia y convertirse en pilar básico sobre el que puede construir la

---

<sup>346</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: “Los derechos fundamentales (inespecíficos) en la negociación colectiva”, en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Coord.): *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Madrid (MTAS), 2003, págs. 292 y ss.

<sup>347</sup> FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y normativa reglamentaria*, cit., pág. 108.

actividad preventiva de la empresa”<sup>348</sup>, por lo que su contenido variará de unas actividades a otras e, incluso, será personalizada en función de cada puesto de trabajo<sup>349</sup>, teniendo un papel relevante en la detección precoz de enfermedades que permitirá la adopción de medidas de tutela, así como la verificación de los niveles de protección existentes, formándose como elemento esencial para determinar la aptitud psicofísica de un trabajador para desempeñar una determinada actividad laboral en la unidad productiva.

Los arts. 22 LPRL y 37.3 RSP afirman que en cuanto a los instrumentos que deben servir para materializar la obligación empresarial de vigilancia hay que partir del concepto amplio de “examen de salud” cuya concepción es tridimensional, esto es, física, psíquica, y social, asumida a partir de la definición dada por la OMS, por la OIT y por la Unión Europea. La gran importancia de este deber en el ámbito psicosocial como complemento de una evaluación de riesgos objetiva de las condiciones de trabajo, se acrecienta en la medida que estas últimas puedan presentar algunas deficiencias<sup>350</sup>.

En relación al acoso moral, la vigilancia de la salud opera como instrumento para detectar y valorar sus consecuencias y efectos, pero también para el conocimiento de las condiciones de trabajo en sentido amplio que puedan generar tal riesgo a los trabajadores<sup>351</sup>, como lo ponen de manifiesto los cuestionarios que sirven de herramientas para la identificación del mismo. En esta investigación subjetiva se tienen en cuenta los aspectos personales del trabajador, sus dolencias, pensamientos, sentimientos e inquietudes, su historial de bajas o sus antecedentes psicopatológicos<sup>352</sup>, para poder detectar tanto la presencia de

---

<sup>348</sup> “En efecto, la obligación de vigilancia periódica de la salud de los trabajadores no se concibe en la ley como un deber absoluto, sino como una exigencia relativa que se proyecta en función de los riesgos inherentes al trabajo”, BLASCO PELLICER, A.: “El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Coord.) *Trabajo y libertades públicas*, Madrid (La Ley-Actualidad), 1999.

<sup>349</sup> SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F.: *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pág. 101.

<sup>350</sup> PEDROSA ALQUÉZAR, S.I.: *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral*, Madrid (CES), 2005, págs. 6-8 y 23 y 85.

<sup>351</sup> AA.VV. OSALAN-INSTITUTO VASCO DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES: *El acoso moral en el trabajo. Evaluación, prevención e intervención*, cit., pág. 28.

<sup>352</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 282.

riesgos psicosociales como la de trabajadores especialmente sensibles a tales riesgos e incluso posibles problemas de salud mental que puedan llevar a alguien a cometer conductas de acoso o psicoterror<sup>353</sup>. Si en la delimitación del acoso moral, los “perfiles subjetivos” del posible acosador y acosado quedan en segundo plano, desde un punto de vista preventivo se trata de factores que deben tomarse en consideración para poder detectar y anticipar posibles problemas de salud<sup>354</sup>.

Una de las cuestiones más problemáticas es la de conciliar el cumplimiento del deber empresarial con la salvaguarda de ciertos derechos fundamentales de la persona de trabajador, pues la cuestión no sólo guarda relación con la vigilancia de la salud, sino que también pertenece al ámbito de la colocación y selección de personal, entronca con la temática relativa a la no discriminación y afecta muy sustancialmente al derecho a la intimidad personal y al extenso campo de la protección de datos<sup>355</sup>. El empresario garantiza el cumplimiento de su deber siempre y cuando ofrezca a sus trabajadores los reconocimientos médicos adecuados y éstos se lleven a cabo si así lo desea el interesado, porque debido a la necesidad de un consentimiento del destinatario, esta obligación se transforma más en un ofrecimiento que en un hacer efectivo (salvo cuando los reconocimientos sean obligatorios de acuerdo con la normativa en la materia), estando en presencia, por tanto, de obligaciones condicionales de carácter potestativo, respecto a las cuales el cumplimiento depende de la voluntad de una de las partes, en este caso el trabajador. Así, el deber legal impuesto al empresario “no es aún una obligación, sino que será una obligación que nacerá cuando la condición se cumpla”<sup>356</sup>.

De esta forma, es protegida la libertad de disponer sobre la propia salud, en una construcción coherente con la configuración otorgada a los reconocimientos médicos,

---

<sup>353</sup> AA.VV. OSALAN-INSTITUTO VASCO DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES: *El acoso moral en el trabajo. Evaluación, prevención e intervención*, cit., pág. 38.

<sup>354</sup> CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación del acoso moral en el trabajo: bases metodológicas”, cit., pág. 47.

<sup>355</sup> Aspectos éstos estudiados por la doctrina; entre otros, SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>.C.: *El deber de protección empresarial de la seguridad y salud de los trabajadores*, cit. o SÁNCHEZ TORRES, E.: “El derecho a la intimidad del trabajador en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *RL*, núm. 20, 1997.

<sup>356</sup> FERNÁNDEZ-COSTALEZ MUÑIZ, J.: *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, León (EOLAS EDICIONES), 2009, pág. 45.

concebidos como un derecho subjetivo para los trabajadores<sup>357</sup>. Es necesario destacar como la regulación de la vigilancia de la salud en la LPRL descansa en un principio vertebral, la voluntariedad del reconocimiento médico como regla general, en tanto el art. 22.1 LPRL, dispone que aquélla únicamente pueda ser realizada, por regla general, cuando el trabajador preste su consentimiento. El trabajador por tanto será “libre para decidir someterse o no a los controles médicos, permitiendo, en su caso, exploraciones y analíticas sobre datos personales”<sup>358</sup>.

Con relación a estas consideraciones, y para que dicho consentimiento tenga validez, el trabajador deberá estar claramente informado respecto de los contenidos, técnicas y fines del reconocimiento médico a realizar. El derecho a la intimidad personal resultará vulnerado en aquellos supuestos en los cuales “la actuación sobre su ámbito propio y reservado no esté de acuerdo con la ley y no sea consentida, o cuando, aun autorizada, subvierte los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida”<sup>359</sup>.

La LPRL no establece la obligatoriedad de la forma escrita, de tal manera que en principio, y aun cuando el consentimiento escrito sería lo más adecuado en estos supuestos, será suficiente que se pueda verificar la voluntad real de someterse a la prueba médica, circunstancia que no excluye en absoluto “la eficacia del consentimiento verbal o incluso la de la realización de actos concluyentes que expresen dicha voluntad”, todo ello sin perjuicio de los requisitos que eventualmente puede establecer la negociación colectiva sobre la materia o de lo que cabe señalar en relación a casos concretos, especialmente “por afectación de otros derechos (de forma destacada, cuando las exploraciones supusiesen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del trabajador)”<sup>360</sup>.

---

<sup>357</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, 3ª ed., Madrid (Civitas), 2001, pág. 211.

<sup>358</sup> STC 196\2004, de 15 de noviembre.

<sup>359</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador. A propósito de la Sentencia del TC 196\2004, de 15 de noviembre (RTC 2004, 196)”, *AS*, núm. 19, 2005, pág. 11.

<sup>360</sup> STC 196\2004, de 15 de noviembre.

El art. 22.1 LPRL fija como regla general el sometimiento voluntario de los trabajadores a la vigilancia de la salud a cargo del empresario, pues con los exámenes a tal efecto realizados pueden verse afectados la dignidad y diversos derechos fundamentales tales como a la vida, la integridad física, la libertad, la intimidad de la persona y la no discriminación. A pesar de la regla general destacada, la legislación contempla una serie de excepciones al carácter voluntario del sometimiento a los exámenes médicos, pudiendo obligar al empleado a someterse a reconocimientos o pruebas en contra de su voluntad; de este modo, el derecho del trabajador a preservar su intimidad e integridad personal cede ante el derecho a la salud del resto de trabajadores que pueda verse afectados por el estado patológico de un compañero y el del empresario a conocer la existencia de enfermedades “capaces de originar riesgos añadidos al puesto de trabajo y situaciones de peligro para cuantos se relacionan con el trabajador enfermo”, circunstancia en virtud de la cual se establecen “tres excepciones a la regla general de voluntariedad”<sup>361</sup>.

En el propio art. 22.1 LPRL fija una serie de amplias excepciones a esa exigencia de consentimiento y que actúan de darse determinadas circunstancias y casos concretos<sup>362</sup>.

a) El reconocimiento médico se convierte en un deber para el trabajador cuando su realización “sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores” (art. 22.1. pfo. 2º, inciso 2º LPRL). Tal circunstancia implicará que debe tratarse del único procedimiento posible o razonable<sup>363</sup>, teniendo en cuenta que el cumplimiento del deber de protección eficaz que la Ley impone al empresario supone evaluar los riesgos a los cuales aparecen sometidos sus empleados, y para lograr tal objetivo resulta preciso conocer la incidencia sobre la salud de las condiciones de trabajo.

---

<sup>361</sup> SAMPER JUAN, J.: “La vigilancia de la salud laboral y la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores”, en AA.VV. (AGUSTÍ JULIÁ, J., Coord.): *Estudio de la Prevención de riesgos laborales*, Madrid (CGPJ), 1999, pág. 319.

<sup>362</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador. A propósito de la Sentencia del TC 196/2004, de 15 de noviembre (RTC 2004, 196)”, cit., pág. 3.

<sup>363</sup> DE VICENTE PACHÉS, F.: *El derecho del trabajador al respecto a su intimidad*, cit., pág. 275 o BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup>.A.: “La vigilancia de la salud laboral”, *Social Mes a Mes*, núm. 116, 2006, pág. 17.

Para valorar si puede someter obligatoriamente al trabajador a un examen de salud en virtud de esta excepción parece que se debe atender a la relación existente entre el examen de salud que se va realizar y las condiciones de trabajo a las que está expuesto el operario; también su carácter imprescindible para poder evaluar la incidencia de esas condiciones sobre la salud de aquél. En este contexto “que sea imprescindible” significa que el reconocimiento se tendrá que llevar a cabo cuando sea inevitable, es decir, cuando no haya otro procedimiento alternativo para evaluar los riesgos que afectan a la salud del trabajador, pues si lo hay, habrá que utilizarlo preferentemente.

En materia de lucha contra riesgos psicosociales, en particular el acoso moral, la vigilancia de la salud de los trabajadores debe ser una medida subsidiaria, o sea posterior a la evaluación objetiva<sup>364</sup>. Cuando a partir de la aplicación de un cuestionario sobre las condiciones y ambiente de trabajo se haya detectado la presencia en el ámbito laboral de conductas reales o potenciales de acoso moral, pero que no se pueda valorar con suficiente precisión su verdadera incidencia y consecuencias, podría quedar justificado que se obligase a los presumiblemente afectados a someterse a un examen de salud psicosocial<sup>365</sup>.

Sin embargo, si se quiere mantener el principio de la voluntariedad, la utilización legal del término imprescindible implica que la obligatoriedad únicamente se producirá cuando el reconocimiento “sea absolutamente necesario para conseguir el fin que ampara la excepción y deja fuera de ésta aquellos supuestos en los que resulten convenientes, aconsejables o útiles”<sup>366</sup>. En todo caso, el informe previo de los representantes de los trabajadores servirá como garantía para reducir el riesgo de extralimitaciones empresariales.

b) La segunda excepción al consentimiento surge cuando la vigilancia aspira a “verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores, o para terceras personas relacionadas con la empresa”. Supuesto

---

<sup>364</sup> En AA.VV. OSALAN-INSTITUTO VASCO DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES: *El acoso moral en el trabajo. Evaluación, prevención e intervención*, cit., pág. 28.

<sup>365</sup> En este sentido, JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 285 o PEDROSA ALQUÉZAR, S.I.: *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral*, cit., pág. 66.

<sup>366</sup> BLASCO PELLICER, A.: “El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Coord.): *Trabajo y libertades públicas*, cit., pág. 261.



formulado con excesiva amplitud, de forma que “resulta indudable que tan sólo queda justificada su realización obligatoria cuando resulte imprescindible”, es decir, en aquellos supuestos en los cuales constituya el único mecanismo posible para determinar si el estado de un trabajador puede suponer un riesgo, no siendo justificable la existencia de meras sospechas o elucubraciones “acerca de posibilidades más o menos remotas de que dicho riesgo existiera o no”<sup>367</sup>. La delimitación del supuesto debe ser en consecuencia por la necesidad de hacer referencia a riesgos directos y posibles, dejando al margen consideraciones hipotéticas, indirectas e improbables.

Frente a la imposición realizada al trabajador sobre la vigilancia obligatoria de su propia salud, éste podrá pretender argumentar su libertad respecto a la misma y a la hora de asumir determinados riesgos<sup>368</sup>. Sin embargo, la libertad de la cual dispone y disfruta el trabajador a la hora de prestar su consentimiento “termina allí donde empieza el riesgo grave y posible a terceras personas, que no tienen por qué someterse o verse afectados por la indolencia de este trabajador”, aun cuando, eso sí, con frecuencia será muy difícil o incluso imposible diferenciar hasta qué punto el riesgo asumido por el trabajador al negarse a pasar un reconocimiento finaliza en él mismo o se prolonga hacia a terceros<sup>369</sup>.

Parece claro que la necesidad de evitar daños a terceros que guardan relación con la empresa es justificación suficiente para exigir con carácter obligatorio del reconocimiento. La vigilancia de la salud en este caso queda configurada como un derecho-deber del trabajador, evitando que su ejercicio quede completamente en sus manos.

Recuérdese que el trabajador, en el marco de la prevención de riesgos, no sólo tiene derechos, sino también obligaciones; además, el empresario, al fin y al cabo, puede resultar responsable si efectivamente ese riesgo que amenaza a sus dependientes se materializa<sup>370</sup>. En este orden de cosas la vigilancia de la salud puede ser necesaria para detectar las

---

<sup>367</sup> BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup>.A.: “La vigilancia de la salud laboral”, cit., pág. 17.

<sup>368</sup> GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: *La vigilancia de la salud en el centro de trabajo*, Madrid (Tecnos), 2003, pág. 60.

<sup>369</sup> En este sentido, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, cit., págs. 51-53.

<sup>370</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 286-287.

circunstancias psicosociales y mentales capaces de favorecer que una persona lleve a cabo conductas de acoso moral; ello justifica la operatividad del examen psicológico cuando existen indicios serios de que el comportamiento de un determinado sujeto pueda suponer riesgos para la seguridad y salud del resto<sup>371</sup>. Todo ello acompañado, una vez más, del imprescindible informe previo emitido por los representantes de los trabajadores.

c) La tercera excepción a la voluntariedad en la vigilancia de la salud es “cuando esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad”; referencia a disposición legal que procede entender en un sentido amplio, comprensivo de normas legales en sentido estricto y normas reglamentarias. Los convenios colectivos, por su parte, no pueden ampliar el elenco, pero pueden colaborar con la norma estatal en la delimitación de las excepciones legales a la exigencia del consentimiento, asumiendo una función de complementariedad respecto de la Ley que comportaría, por ejemplo, la identificación de los supuestos en los cuales la realización de los reconocimientos médicos sea imprescindible para alcanzar los objetivos legalmente previstos sin necesidad de contar con la aquiescencia del trabajador<sup>372</sup>.

A falta de una norma legal que los imponga respecto a los riesgos psicosociales, cabe preguntarse si por vía de esta excepción tendrían cabida exámenes de salud psicosocial cuya obligatoriedad se derive de lo previsto en el producto de la autonomía colectiva. En línea con lo ya apuntado, cabe entender que la negociación colectiva puede especificar la necesidad de determinados exámenes, pero siempre circunscribiéndose a concretar los supuestos de

---

<sup>371</sup> La doctrina judicial se ha pronunciado en este sentido. La STSJ Andalucía\Sevilla 1 de julio 1998 (AS 1998\3377), “prevé como excepción a la voluntariedad del trabajador al sometimiento de reconocimiento médico los supuestos en que el estado de salud de aquél pueda constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa... el extravagante comportamiento del actor que hacía razonablemente presumir distorsiones psicológicas graves, que no sólo dificultaban en gran medida la normal relación con profesores y compañeros, sino que podría tener también serias repercusiones en la salud o integridad del propio actor, compañeros profesores y en el mismo alumnado- lo que hacía justificado y razonable el reconocimiento médico pretendido, pues no es adecuado esperar a que el peligro para su estado de salud o el de otras personas con él relacionadas por motivos de su puesto de trabajo, se concrete en un daño o lesión real para adoptar una medida que lo que pretende es evitarlo”.

<sup>372</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador”, cit., pág. 4.

obligatoriedad previstos en la ley<sup>373</sup>, pues en ningún caso podrán los convenios añadir nuevas excepciones al principio general de voluntariedad de la vigilancia médica.

Ahora bien, las excepciones que el art. 22 LPRL contempla a la necesidad de consentimiento del trabajador son de tal amplitud que, lamentablemente, pueden convertir la obligatoriedad de los reconocimientos en la regla general y la voluntariedad de los mismos en la excepción. Al final, la vigilancia de la salud es algo sobre lo que el trabajador no puede disponer libremente, y los reconocimientos seguirán practicándose, aunque no sea deseo del trabajador someterse a los mismos, acogiéndose la empresa a cualquiera de las generosas excepciones contempladas en la ley; también por temor del examinando a ser excluido en la fase de admisión o a perder el puesto de trabajo si no acepta la medida<sup>374</sup>.

En fin, los arts. 22.1 LPRL y 37.3.b) RSP determinan que la vigilancia de la salud que es imprescindible para evaluar los riesgos laborales o para verificar la correcta adecuación del trabajador al puesto de trabajo deba realizarse una vez iniciada la relación laboral y ya conocido el puesto de trabajo que va ocupar el trabajador o después de la asignación de tareas específicas con nuevos riesgos. Así, y según se indicará, la obligatoriedad de la de carácter psicosocial es justificada cuando sea un complemento para la evaluación objetiva de las concretas condiciones de trabajo a que va estar expuesto el trabajador, por lo que estos controles psicosociales obligatorios sólo parecen ser operativos cuando el trabajador ya ha sido contratado y se le ha asignado un puesto de trabajo.

De esta forma pueden evitarse comportamientos discriminatorios en el acceso al empleo, porque un examen de salud psicosocial con carácter previo en el inicio de la relación laboral (previsto, por ejemplo en convenio) deberá ser hecho de forma voluntaria por el trabajador<sup>375</sup>. Sin embargo, en la práctica no siempre puede ser fácil diferenciar lo que sería

---

<sup>373</sup> GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Madrid (Civitas), 3ª ed., 2001, pág. 216.

<sup>374</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador”, cit., pág. 5.

<sup>375</sup> Disertando en este sentido, SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 124: “No cabría condicionar el acceso a un empleo a la realización de test psicológicos destinados a obtener un perfil psicológico del trabajador, pues ello supondría el riesgo de que el empresario seleccionara a los trabajadores más resistentes psicológicamente, comportamiento que podría vulnerar el derecho al trabajo en relación con la discriminación por motivos de salud”.

una prueba de selección demasiado incisiva en los aspectos personales dirigidos a conocer a los trabajadores más resistentes para trabajar y lo que podría ser una búsqueda de información relativa a los hábitos, características personales y perfiles psicológicos del trabajador, justificada en valorar su adecuación al ambiente social y a la cultura de la empresa, y, por tanto, en la prevención de conductas inadecuadas o violentas por parte del resto de trabajadores hacia a él<sup>376</sup>. Téngase en cuenta que el art. 25.1 LPRL, prohíbe emplear a los trabajadores en aquellos puestos de trabajo en que, a causa de sus características personales, puedan ellos, demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro; previsión que podría justificar la inclusión de un examen de salud psicosocial como condicionante a la contratación laboral<sup>377</sup>. Con respecto a esto, se debe tener en cuenta que el Tribunal Supremo ha rechazado que la obligatoriedad de los reconocimientos con carácter previo a la contratación laboral sea en abstracto una medida contraria a los derechos fundamentales del trabajador, salvo cuando produzca un exceso objetivo en los mismos en la relación con las finalidades legítimas de seguridad y salud que justifican tales reconocimientos médicos<sup>378</sup>.

#### **4.- Protección de los trabajadores especialmente sensibles**

La Constitución Española en sus arts. 15, 40.2 y 43.1, tiene el objetivo de proteger la salud e integridad física del trabajador, tratando de evitar el máximo los riesgos derivados del trabajo; por ello un dato ineludible a tomar en consideración viene dado por la incidencia que los mismos riesgos laborales pueden tener sobre distintas personas merced a sus propias características<sup>379</sup>.

---

<sup>376</sup> Desde el punto de vista técnico-preventivo, se considera que una medida a adoptar frente al acoso pasa por una política de selección de personal que se ajuste a un determinado perfil de trabajador y a su adaptación a la cultura y ambiente social de la empresa. En este sentido, AA.VV. OSALAN-INSTITUTO VASCO DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES: *El acoso moral en el trabajo. Evaluación, prevención e intervención*, cit., pág. 35.

<sup>377</sup> PEDROSA ALQUÉZAR, S.I.: *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral*, cit., págs. 23 y 88.

<sup>378</sup> STS 28 diciembre 2006 (RJ 2007\1503).

<sup>379</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos”, en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M.E.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y VALDÉS DAL-RÉ, F., Coords.): *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, Madrid (La Ley), 1997, pág. 36.

En atención a tal fundamento, es establecida una protección genérica o indiferenciada, que se extiende a todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de la LPRL, y una protección específica para determinados grupos de empleados, atendiendo, entre otros factores, a sus circunstancias personales (menores o discapacitados), a la propia relación que les va a unir con la empresa (trabajadores temporales o los trabajadores contratados por empresas de trabajo temporal) o a una determinada situación biológica personal (mujeres embarazadas, que hayan dado luz o están en periodo de lactancia)<sup>380</sup>. Todos estos trabajadores conforman los denominados “grupos especiales”, porque manifiestan más posibilidades de sufrir determinados accidentes y enfermedades que otros, en razón de sus características particulares o sus condiciones precarias de trabajo<sup>381</sup>.

Con la finalidad de transponer al ordenamiento jurídico español el art. 15 de la Directiva marco 89/391, la LPRL, en su art. 25, establece la protección a los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos o tareas, garantizando de manera específica la protección a cuantos sean así considerados por sus características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial. A este respecto, procede aludir al art. 25.1.2 LPRL que, aunque sin concretar el tipo de medidas a adoptar por el empresario, dispone que “los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo”. Conseguir valorar si la interacción de las características personales de los trabajadores que comparten un ámbito laboral constituye un riesgo para su salud parece algo que puede ser muy complejo; en todo caso, se podría considerar que el trato personal que se produce con ocasión del trabajo puede actuar en determinadas circunstancias a modo de exigencias psicofísicas del puesto y resultan eventualmente incompatible con el estado de un trabajador que presenta cierto riesgo de ver alternada su salud por tal motivo.

---

<sup>380</sup> STSJ Castilla y León\Burgos 12 octubre 1999 (AS 1999\6946).

<sup>381</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Acción preventiva en los colectivos especialmente protegidos”, cit., pág. 133.

La obligación de garantizar de forma particular la protección de estos trabajadores constituye manifestación señera de la deuda de seguridad que el empresario tiene contraída en su ámbito organizativo<sup>382</sup>, capaz de forzar a tener en cuenta, en la evaluación de riesgos, aquellos aspectos relacionados con las características existenciales y la capacidad psicofísica de los trabajadores especialmente sensibles para adoptar las medidas preventivas y de protección necesarias. Es una forma de tutela que conjuga la evaluación objetiva, representada por la correspondiente baremación del riesgo, con una de cariz subjetivo en atención a los aspectos personales de cada sujeto<sup>383</sup>.

Esta protección es reconocida por la doctrina como el corolario de la aplicación del “principio de adaptación del puesto de trabajo al trabajador”, que el empresario tiene la obligación de materializar a la hora de asignarle un puesto, lo que implica, para su efectiva satisfacción, la previa evaluación de los riesgos y de su alcance, y de las condiciones y características físicas, psíquicas y biológicas del trabajadores, así como de los efectos de encuadrarle en determinado puesto teniendo en cuenta cuál resulte más adecuado en función de sus condiciones y capacidades, no solo profesionales, sino también físicas, psíquicas y personales<sup>384</sup>. Tales aspectos deben ser valorados y verificados en la medida de lo posible a través de la evaluación de riesgos (art. 25.1.1º LPRL) e incluso, podrían provocar que entrase en juego la prohibición del art. 25.1.2º LPRL, exigiendo del empresario medidas para impedir el contacto entre dos trabajadores.

Para la aplicación de medidas de protección específicas a estos trabajadores es necesario que el empresario conozca las circunstancias físicas, psíquicas y biológicas de los trabajadores, pues la LPRL parte del criterio del conocimiento para establecer la protección singularizada. Así pues el trabajador solo tendrá el derecho al amparo del art. 25.1 LPRL en la medida que sean conocidas por el empresario, sea a través de un reconocimiento médico, a

---

<sup>382</sup> STSJ Aragón 30 octubre 2000 (AS 2000\3183).

<sup>383</sup> SAGARDOY DE SIMÓN, L.: “Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos”, en AA.VV. (IGLESIAS CABERO, M., Coord.): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Civitas), 1997, págs. 138 y ss.

<sup>384</sup> LOUSADA AROCHENA, J.F.: “Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos”, en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F., Coords.): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Granada (Comares), 1998, pág. 142.

instancia del titular de la organización empresarial o del propio trabajador, o sea mediante una declaración del propio afectado; sea, en fin, como consecuencia de un proceso de incapacidad temporal e incluso, según ha sido establecido para el caso de las embarazadas, por tratarse de un hecho evidente y notorio.

A partir del momento en que son evaluados los riesgos, el empresario tendrá que adoptar actuaciones preventivas y de protección singulares para que la prestación de trabajo de estos trabajadores se desarrolle en condiciones idóneas de seguridad (art. 25.1 LPRL)<sup>385</sup>, teniendo en cuenta que para situaciones transitorias no es necesario adoptar medidas permanentes. Tal deber de protección debe abarcar todas las acciones necesarias, entendiendo en estos casos la adaptación del puesto de trabajo, el cambio de horario, la movilidad funcional del trabajador y incluso la movilidad geográfica<sup>386</sup>. De hecho, la norma incluye la imposibilidad de encomendar determinados puestos de trabajo a trabajadores cuyas condiciones son incompatibles con sus características psicofísicas, de forma que puedan poner en riesgo o peligro a ellos mismo, sus compañeros de trabajo u otras personas que puedan tener alguna relación con la empresa<sup>387</sup>.

Esta previsión es aplicable tanto cuando se trata de una situación del trabajador conocida en el momento de la contratación, en cuyo caso la asignación del puesto de trabajo va a depender del resultado de la evaluación previa, como cuando se trate de algo sobrevenido. El problema que se plantea en este último caso es si el empresario está obligado a proceder a un cambio de funciones del trabajador semejante al hasta ahora previsto por la normas reglamentarias sobre enfermedades profesionales o si, por el contrario, puede extinguir el contrato de trabajo por ineptud, con las dificultades legales de reconducir el

---

<sup>385</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Acción preventiva en los colectivos especialmente protegidos”, cit., pág. 136.

<sup>386</sup> La doctrina considera que el art. 25.1.2º LPRL hace referencia para los supuestos de incompatibilidad originaria, o sea en el momento de contratación del trabajador, como la sobrevenida, de modo que en este último caso la prohibición de emplear a los trabajadores se traduce en una obligación de ejercer sus poderes de movilidad funcional o incluso, geográfica con el objetivo de evitar la situación de peligro, en este sentido SALA FRANCO, T.: *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pág. 112 o GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos”, en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M.E.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y VALDÉS DAL-RE, F., Coords.): *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, cit., págs. 40 y 41.

<sup>387</sup> SAGARDOY DE SIMÓN, L.: “Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos”, cit., pág. 136.

supuesto a lo previsto en el art. 52.1 a) ET; dilema resuelto en la vía judicial apostando por la primera solución, al entender que “en los supuestos de riesgo de que suceda algún mal al trabajador, deberá ser empleado en puesto compatible”. No se puede olvidar que la prohibición de asignar un puesto de trabajo incompatible no solamente ampara a los empleados especialmente sensibles, pues de forma indirecta vela también por la seguridad del resto de los trabajadores de la empresa, en tanto atiende al estado o la situación de un operario que manifiestamente no responde a las exigencias psicofísicas del puesto desempeñado o que va desempeñar. Tal vez por ello, el permitir trabajos peligrosos en estas condiciones se tipifica como falta grave en el art. 12.7 LISOS, calificación a elevar a la máxima de muy grave cuando concurra como factor de agravación la creación de “un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores” (art. 13.4 LISOS)<sup>388</sup>.

A partir del análisis del art. 25.1.2º LPRL, se puede entender que el precepto tiene el objetivo de evitar que un trabajador ocupe un puesto de trabajo incompatible con su estado como consecuencia, por ejemplo, de estar sufriendo una depresión<sup>389</sup> u otra dolencia psicológica.

Las medidas deberán consistir principalmente en alterar las condiciones de trabajo o el puesto expuesto al riesgo, tutelando así al trabajador cuyo estado mental pasa por un momento crítico desde el punto de vista clínico (aunque no de lugar a la situación de incapacidad temporal) o cuya aptitud mental al ocupar el puesto implica, como consecuencia de la interacción de factores psicológicos, exposición al riesgo de acoso moral en el trabajo, de estrés o de *burn out*<sup>390</sup>. En el caso de una situación permanente o cronificada, causa de una incompatibilidad definitiva para asumir las condiciones o el puesto de origen, las medidas adoptadas (modificación de condiciones, movilidad funcional) se perpetuarán en el tiempo.

---

<sup>388</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Acción preventiva en los colectivos especialmente protegidos”, cit., pág. 138 o FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y normativa reglamentaria*, cit., págs. 243 y ss.

<sup>389</sup> FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y normativa reglamentaria*, cit., pág. 41.

<sup>390</sup> RIVAS VALLEJO, P.: *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial*, cit., págs. 90 y 91.



La categoría de trabajadores a la que se efectúa referencia puede chocar con importantes obstáculos, no sólo por la oposición de las propias empresas a refinar hasta este punto sus actuaciones preventivas, sino particularmente porque se trata de un terreno tan pantanoso como es el de evaluar la aptitud psicológica de los trabajadores para ocupar un puesto de trabajo en virtud de exigencias no propiamente del puesto de trabajo, sino de la personalidad de quien que vaya a ocuparlo<sup>391</sup>. La cuestión polémica sería en primer lugar si resultaría exigible la verificación del estado de salud o la predisposición respecto de los eventuales riesgos psicosociales comprobados y contenidos en la evaluación de riesgos, y en segundo lugar, si, a partir de este punto, sería legítimo que el empresario se negara a la contratación por estos motivos. En ambos aspectos las respuestas clásicas rozan el límite del derecho fundamental a la intimidad, si no a la no discriminación, como medidas incompatibles con el respeto a dicho derecho.

En este terreno juega un importante papel la propia personalidad del trabajador, para exponerse en mayor o menor medida a los riesgos analizados, lo cual resulta más notorio si el punto de partida es la preexistencia de ciertos rasgos específicos de carácter o signo patológico o de predisposición o especial sensibilidad a la influencia de factores psicológicos. Es el art. 25.1 LPRL el que debe servir de pauta en el momento actual y no puede olvidarse que el precepto obliga a prevenir de manera especial los riesgos que puedan ver alterada su incidencia por actuar sobre individuos con una mayor sensibilidad a los mismos. Siendo así, según el art. 25.1 LPRL el empresario que tenga conocimiento de que los síntomas de estrés, ansiedad, depresión, etc, padecidos por un trabajador pudieran traer causa en una conducta de acoso u otros factores de riesgo psicosocial presentes en el ámbito laboral, podría quedar obligado a llevar a cabo un cambio de puesto por razones sociales<sup>392</sup>. A hora bien, si se atiende a la literalidad del art. 25.1.2º LPRL se hace difícil afirmar que se trate de un derecho subjetivo incondicionado del trabajador a obtener tal cambio, salvo cuando así prevea convencionalmente<sup>393</sup>. Ahora bien, si el empresario no adopta la medida y el riesgo para la

---

<sup>391</sup> En este sentido, RIVAS VALLEJO, P.: *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial*, cit., pág. 91.

<sup>392</sup> VALLEJO DACOSTA, R.: *Riesgos psicosociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit., pág. 64 y 64.

<sup>393</sup> SALA FRANCO, T.: *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pág. 112.

salud del trabajador era manifiesto y claramente identificable, aquél podrá ser responsable por incumplimiento de sus obligaciones preventivas<sup>394</sup>.

### **III.- CAUCES INTERNOS PARA AFRONTAR LAS SITUACIONES DE ACOSO MORAL EN LA EMPRESA**

#### **1.- El papel de los representantes de los trabajadores**

La LPRL reconoce el papel en materia de prevención de riesgos laborales de los cauces de participación indirecta de los trabajadores, recogiendo la función de los representantes ordinarios y de los especializados. Así, a los primeros les corresponde la defensa de los intereses de los empleados en materia preventiva para lo cual ejercerán las competencias establecidas en la ley, como la información, consulta y negociación, vigilancia y control y ejercicio de acciones ante las empresas y los órganos administrativos y Tribunales competentes. Les compete también, en principio, designar los delegados de prevención y acordar la paralización de la actividad en casos de grave e inminente<sup>395</sup>.

Los representantes de los trabajadores con funciones específicas son los delegados de prevención; los comités de seguridad y salud, por su parte, actúan como órganos de participación equilibrada donde confluyen plantilla y empresario para tratar temas relacionados con la acción preventiva en la empresa<sup>396</sup>.

Los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso moral mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlos. El art. 18 LPRL obliga a poner a disposición de los

---

<sup>394</sup> STSJ Madrid 5 de octubre 2005 (AS 2005\2555), se refiere a una situación de estrés laboral en que la se denuncia la infracción de los arts. 4 ET y 25 LPRL, declarándose responsable el empresario por incumplimiento contractual.

<sup>395</sup> DÍAZ MOLINER, R.: *Derecho de Prevención de Riesgos Laborales*, vol. II, Madrid (Dijusa), 1998, pág. 196.

<sup>396</sup> La Directiva 89/391, de 12 junio, exige reiteradamente la presencia de “representantes de los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y salud de los trabajadores”, QUIROS HIDALGO, J.G. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La participación de los trabajadores en el ámbito preventivo*, cit., pág. 22.

representantes de los trabajadores o, a los trabajadores mismos, la información relativa a las medidas y actividades de prevención y protección aplicables a los riesgos presentes en la empresa. Con carácter previo a la ejecución de determinadas decisiones empresariales, los delegados de prevención o, en su defecto los representantes de los trabajadores genéricos de los trabajadores o en ausencia de ambos, los propios trabajadores deberán ser consultados sobre la organización y desarrollo de la protección de la salud y prevención de los riesgos en la empresa. La LO 3/2007 dispone que con la finalidad de prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo podrán establecerse medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, afirmando que éstos deberán cooperar en la prevención mediante la información a la dirección de la empresa de las conductas comportamientos de que tuvieran conocimiento y pudieran propiciar conductas de acoso (art. 48.1).

#### A) Los delegados de prevención

El delegado de prevención, según el art. 35.1 LPRL, puede definirse como el representante de los trabajadores con “funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales”. Dicho concepto entronca con el art. 3 c) de la Directiva Marco 89/391, cuyo contenido se puede entender con una doble perspectiva: considerando que esta función específica debe ser desempeñada, de manera exclusiva, por un órgano representativo, autónomo y diferenciado del generalizado canal de representación existente en la empresa, o bien entendiendo que el precepto restringe cualitativamente las competencias atribuidas al delegado de prevención sin que ello traiga aparejado, *per se*, un incremento de los órganos representativos<sup>397</sup>. En el diseño legal final, el representante unitario va unir a su condición de tal a las funciones especializadas en materia de prevención de riesgos que la condición de delegado de prevención le otorgará; sin perjuicio, eso sí, de la habilitación convencional para elegir a un trabajador carente de la condición previa de delegado de personal o miembro del comité de empresa.

Sus competencias van a delimitar el ámbito de actuación que les compete en la empresa, con las funciones y los poderes propios del cargo que ostentan; a tal fin se les otorgan ciertas facultades de carácter instrumental, que actúan como medios reconocidos al

---

<sup>397</sup> GARCÍA NINET, J.I.: *Manual de Derecho Sindical*, Barcelona (Atelier), 2003, pág. 371.

delegado de prevención y de las que puede hacer uso o no en el ejercicio de sus competencias<sup>398</sup>.

Sus competencias se enumeran en el art. 36.1 LPRL, según el cual corresponde colaborar con la empresa en la mejora de la acción preventiva, promover y fomentar la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la legislación de seguridad y salud en el trabajo, ser consultado por el empresario sobre decisiones relativas a determinadas materias y ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Esto significa que el delegado de prevención es un colaborador, aunque pueda y deba ser un crítico del empresario.

Para ejercer este elenco de competencias, el art. 36.2 LPRL enumera un conjunto de facultades. El contenido de dicho precepto se podría dividir en dos bloques<sup>399</sup>. Uno comprende el acceso a determinadas informaciones, relativas a riesgos existentes, medidas de protección y vigilancia de la salud, así como a la documentación que el empresario obligatoriamente debe cumplimentar y conservar, a los daños producidos en la integridad de los trabajadores y a los datos obtenidos por el empresario procedentes de las personas encargadas de la actividad de protección y prevención de la empresa y de los organismos de competentes en la materia.

El segundo término, la vigilancia y el control, que permite a los delegados realizar visitas a los lugares de trabajo para ejercer la fiscalización de las condiciones de trabajo, pudiendo acceder a cualquier zona de la empresa y comunicarse con los trabajadores durante la jornada, de modo que no se altere el normal desarrollo del proceso productivo, acompañar a los técnicos de prevención (sean del servicio propio o del ajeno) en las evaluaciones de carácter preventivo, acompañar a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las visitas y verificaciones que realicen a los centros de trabajo para comprobar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, pudiendo formular las observaciones que estimen oportunas, y por último, proponer a la representación unitaria la adopción del acuerdo

---

<sup>398</sup> MUT GONZÁLEZ, F.: “La organización del servicio de prevención de riesgos laborales. Obligaciones y responsabilidades. Competencias y facultades de la empresa y los trabajadores”, *RL*, núm. 20, 1997, pág. 23.

<sup>399</sup> AGRA VIFORCOS, B.: “Organización de la Prevención y Participación de los Trabajadores”, cit., págs. 102 y 104.

de paralización de la actividad empresarial en los supuestos de riesgo grave e inminente. Los delegados de prevención también pueden recurrir a la Inspección de Trabajo y colaborar con ella en los términos previstos del art. 40 LPRL.

Teniendo en cuenta que los trabajadores que estén en disposición de contribuir a crear un entorno laboral seguro y, en particular, libre de situaciones de hostigamiento deben estar en condiciones de hacerlo, es fundamental que este tipo de personal reciba una formación específica con respecto a la detección y resolución de conflictos interpersonales, de acuerdo con sus funciones en el marco de la prevención y protección del acoso moral en el trabajo<sup>400</sup>. De acuerdo con el art. 37.2 LPRL, el empresario debe proporcionar a los delegados de prevención la formación necesaria para el ejercicio de sus funciones, y en medida en que los mismos tienen legalmente atribuida la tarea de realizar propuestas en cuanto a la adopción de medidas preventivas y de protección, en este caso cabría exigir que el adiestramiento de tales representantes incluyese enseñanzas sobre las conductas de acoso y su prevención dentro de la empresa<sup>401</sup>.

## B) El comité de seguridad y salud

El comité de seguridad y salud es definido en el art. 38 LPRL como “el órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos”. Lo configura así “como órgano de encuentro entre los representantes de los trabajadores y el empresario para el desarrollo de una participación equilibrada en materia de prevención de riesgos laborales”<sup>402</sup>.

Es un órgano de naturaleza colegiada en cuyo seno están representadas ambas partes en la misma proporción, destinado a ser consultado sobre las cuestiones que puedan afectar la seguridad y salud de los trabajadores en la empresa, tornándose uno instrumento de apoyo al

---

<sup>400</sup> AA.VV. OSALAN-INSTITUTO VASCO DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES: *El acoso moral en el trabajo. Evaluación, prevención e intervención*, cit., págs. 31 y 36 o ROGERS ANN, K.; CHAPPELL, D.: *Prevención y respuesta a la violencia en el trabajo*, cit., pág. 96.

<sup>401</sup> En este sentido, ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención, y tutela del acoso laboral*, cit., pág. 150.

<sup>402</sup> STS 14 julio 1999 (RJ 1999\6007).

empresario para mejorar la prevención de riesgos en su organización<sup>403</sup>. Es un órgano paritario compuesto por delegados de prevención, y por el empresario y/o sus representantes a partes iguales, sin perjuicio de ser un órgano de carácter abierto, pues en él pueden participar otros sujetos, aunque sin derecho a voto. Así, pueden asistir y participar en el debate los delegados sindicales, los trabajadores con formación o cualificación en la materia y los responsables técnicos de la prevención en la empresa.

En relación a marco de actuación, el art. 39 LPRL vuelve a partir, al igual que para el delegado de prevención, de la distinción entre competencias o ámbitos funcionales y facultades o derechos para el ejercicio de aquéllas. Al contrario de cuanto ocurre con los delegados de personal y el comité de empresa, cuyo régimen competencial es uniforme, los de prevención y el de seguridad y salud cuentan con competencias y facultades distintas, existiendo así importantes dificultades en delimitar, en la práctica, las labores que corresponden a las primeros de los otorgadas al segundo<sup>404</sup>. Con carácter general en el art. 39.1 LPRL lo configura como esencialmente asesor, correspondiéndole participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa, promoviendo iniciativas sobre métodos y procedimientos para la efectiva prevención de riesgos y proponiendo a la empresa la mejora de las condiciones o la corrección de las deficiencias existentes. Está facultado para conocer directamente la situación relativa a la prevención de riesgos en el centro de trabajo, realizando al efecto las visitas que estime oportunas; acceder a documentos e informes relativos a las condiciones de trabajo que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, así como los precedentes de la actividad del servicio de prevención; conocer y analizar los daños producidos en la salud o en la integridad física de los trabajadores, al objeto de valorar sus causas y proponer las medidas preventivas oportunas y, por último, conocer e informar la memoria y programación anual de servicios de prevención de la empresa.

Lo positivo de este comité es su capacidad de acción conjunta, resultado de las facultades individuales de sus miembros, y de su capacidad de integrarse como órgano unitario donde es posible el intercambio de información, la elaboración de políticas

---

<sup>403</sup> GARCÍA NINET, J.I.: *Manual de Prevención de Riesgos Laborales*, Barcelona (Atelier), 2002, pág. 369.

<sup>404</sup> AGRA VIFORCOS, B.: “Organización de la Prevención y Participación de los Trabajadores”, cit., pág. 116.

preventivas, planes y propuestas<sup>405</sup>. Algo a todas luces, y bajo los parámetros expuestos, imprescindible en la batalla contra el acoso moral.

## 2.- Presentación de quejas y resolución de conflictos

A los trabajadores que son víctimas de acoso moral se les ofrece una alternativa en cierta forma incomoda que es la vía judicial para intentar acabar con la conducta lo antes posible<sup>406</sup>. Frente a ello conviene que las empresas instauren procedimientos de queja y resolución de conflictos, articulados a través de los delegados de prevención, del comité de seguridad y salud o de los propios representantes unitarios o sindicales, para que sean éstos los que trasladen las quejas a la empresa y denuncien los hechos ante la Inspección de Trabajo, con el objetivo de evitar procedimientos judiciales y, sobre todo, responsabilidades para la empresa derivadas de las conductas de acoso cometidas por sus trabajadores o encargados<sup>407</sup>.

La implantación de este tipo de procedimientos en la empresa puede permitir deslindar el comportamiento empresarial de la actuación de sus trabajadores y superiores jerárquicos, toda vez que evidencia una voluntad de no tolerar y un deseo de proteger a los trabajadores ante las conductas de acoso moral; además, y desde el punto de vista de la prevención de los riesgos psicosociales, la intervención en los casos detectados permite adquirir un acabado conocimiento con el objetivo de mejorar las medidas adoptadas ante futuros hechos<sup>408</sup>.

Se busca facilitar y promover que los trabajadores hagan uso de este tipo de cauces para denunciar las conductas de acoso moral. Las personas encargadas de estos

---

<sup>405</sup> MUT GONZÁLEZ, F.: “La organización del servicio de prevención de riesgos laborales. Obligaciones y responsabilidades. Competencias y facultades de la empresa y los trabajadores”, cit., págs. 26 y 27.

<sup>406</sup> SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 138.

<sup>407</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., pág. 177; GARCÍA RODRÍGUEZ, B. y MARTÍNEZ MORENO, C.: “La tutela jurisdiccional frente al acoso laboral. Una aproximación al estado de la cuestión” y PEDROSA ALQUÉZAR, S.I.: “Actualidad de la prevención del acoso moral en el trabajo desde la perspectiva jurídica”, ambos en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit., págs. 117 y 219, respectivamente, y ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>.J.: *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 86.

<sup>408</sup> ROGERS ANN, K. y CHAPPELL, D.: *Prevención y respuesta a la violencia en el trabajo*, cit., pág. 78.

procedimientos pueden ser los representantes de los trabajadores, miembros del servicio de prevención o sujetos pertenecientes a la dirección de la empresa; lo importante es que las personas que asuman estas funciones posean un conocimiento específico del acoso moral y de la gestión de conflictos personales, por lo que lo mejor es que la persona a cargo sea algún integrante del servicio de prevención que haya recibido la formación adecuada; ello sin perjuicio de la participación en el procedimiento de los delegados de prevención y representantes de la empresa o, en su caso, del comité de seguridad y salud.

Las personas designadas para dar trámite a las denuncias de acoso moral deben tener la facultad de llevar a cabo un procedimiento informal, en que se intente un acercamiento entre la víctima y el acosador<sup>409</sup>. Para ello la negociación colectiva debe priorizar el tratamiento de las quejas presentadas en materia de acoso moral a través de estas instancias internas de conciliación o mediación, intentando buscar una solución de forma consensuada y rápida<sup>410</sup>, pues el objetivo es acabar con el problema en la primera fase, antes de que se haya tornado un conflicto abierto y que se haya podido producir algún daño al trabajador. Ahora bien, téngase presente que las condiciones en que se desarrolla el acoso moral no favorecen una solución negociada, ya que el acosador no dudará en mentir, incluso va a mostrarse arrepentido por el acto denunciado, siendo todo ello una burda interpretación bajo lo cual se ocultan perversas intenciones de descargar sobre el acosado toda su ira en cuanto las circunstancias lo permiten<sup>411</sup>.

Por ello también es conveniente que esté permitido al trabajador instar un procedimiento formal en la cual se lleve a cabo una investigación completa sobre lo acontecido (además de intentar la citada conciliación y mediación entre las partes) y se propongan medidas incluso disciplinarias para poder poner fin a la conducta de acoso

---

<sup>409</sup> AA.VV. OSALAN-INSTITUTO VASCO DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES: *El acoso moral en el trabajo. Evaluación, prevención e intervención*, cit., págs. 33 y 39.

<sup>410</sup> VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.: *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit., págs. 160-162.

<sup>411</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LOPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 119-121.



moral<sup>412</sup>. Estos procedimientos son apropiados para aquellos casos en que el conflicto presenta una complejidad más grande o el acoso ha entrado en una fase más avanzada.

Es importante, en todo caso, que se ofrezcan garantías de objetividad e imparcialidad<sup>413</sup> y que las personas encargadas de intervenir guarden la debida confidencialidad respecto de las informaciones que reciban; se trata de ser respetuoso tanto con el acusado como con la presunta víctima.

La celeridad tiene que ser característica esencial de este procedimiento, pues la rapidez en las actuaciones es igualmente importante para intentar poner fin lo antes posible a la conducta y evitar posibles daños a la salud de la víctima; también para salvaguardar el buen nombre de los falsamente acusados. A fin de garantizar la imparcialidad de estos procedimientos y desarrollar su utilización es necesario dejar claro que no se adoptará ninguna represalia empresarial respecto a los trabajadores que hayan hecho uso de los mismos, así como a las personas que puedan intervenir como testigos, pues aunque la prohibición de represalia podría derivarse, de hecho, de la aplicación analógica del art. 17.1 ET en materia de no discriminación<sup>414</sup>, es conveniente una declaración expresa de voluntad en tal sentido e imprescindible un comportamiento consecuente con la misma.

En fin, uno de los riesgos que presenta la instauración de estos procedimientos es el de su uso indebido o abusivo por parte de los trabajadores, pues las denuncias falsas de acoso moral en la empresa pueden traer consecuencias negativas en diversos ámbitos: para los derechos fundamentales del calificado sin fundamento como acosador y para el normal desarrollo de la actividad productiva. Para evitarlo, sería oportuno que a través de la negociación colectiva se tipificaren faltas y sanciones disciplinarias destinadas a reprimir y prevenir las denuncias infundadas y el uso indebido de los canales de queja en materia de acoso moral en el trabajo<sup>415</sup>.

---

<sup>412</sup> AA.VV. OSALAN-INSTITUTO VASCO DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES: *El acoso moral en el trabajo. Evaluación, prevención e intervención*, cit., págs. 33 y 39.

<sup>413</sup> <http://www2.ilo.org/public/spanish/dialogue/sector/techmeet/mevsws03/mevsws-cp.pdf>, pág. 19.

<sup>414</sup> SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., págs. 148, 149 y 212.

<sup>415</sup> <http://www2.ilo.org/public/spanish/dialogue/sector/techmeet/mevsws03/mevsws-cp.pdf>, pág. 6.

### **3.- La negociación colectiva y su importancia en la prevención del acoso moral en la empresa**

La negociación colectiva desempeña un papel muy importante en el ámbito del Derecho Social, al fomentar la democracia participativa en las relaciones laborales, a fin de establecer un mayor grado de igualdad entre las partes que firman un contrato de trabajo, al operar como instrumento mediante el cual los trabajadores, a través de sus representantes, establecen con la patronal condiciones colectivas de trabajo, mediante un proceso de diálogo y negociación<sup>416</sup>. Así, va a cumplir el objetivo de funcionar como un filtro que somete el poder de dirección del empresario a los límites y constricciones propias de la dinámica del ordenamiento laboral.

La Constitución Española reconoce en su art. 37 el derecho a la negociación colectiva, así como la fuerza vinculante de los convenios, sin que de dicha disposición constitucional se derive, expresa o implícitamente, ningún principio que con carácter general sustraiga a tal instrumento la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales<sup>417</sup>. De hecho, resulta un mecanismo adecuado para favorecer la igualdad de oportunidades en el medio laboral, funcionando como factor de racionalización del propio sistema de relaciones industriales.

Así pues, reiterando cuestiones ya apuntadas, el papel de la negociación colectiva es potencialmente muy importante en el impulso de las políticas antiacoso, particularmente en relación con los códigos de conducta y los procedimientos de solución de conflictos<sup>418</sup>, y en

---

<sup>416</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: *Implicaciones Jurídico-Laborales de la Responsabilidad Social Corporativa*, Madrid (Centro de Estudios Financieros), cit.

<sup>417</sup> STC 208\1993, de 28 de junio.

<sup>418</sup> Así el Acuerdo Colectivo de ámbito estatal del Sector de Hostelería que establece códigos de conducta y procedimientos de solución de conflictos que incluirán las estrategias y prácticas para su consecución irán destinados preferentemente a las áreas de acceso al empleo, clasificación, promoción y formación profesionales, condiciones retributivas y ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres la conciliación personal, familiar y laboral, y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, estableciendo medidas para detectar y corregir posibles riesgos para la salud de las trabajadoras, en especial de las mujeres embarazadas, así como acciones contra los posibles casos de acoso moral, sexual y por razón de sexo. En su art. 8 dicta medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo y un protocolo de actuación en el ámbito de las empresas de hostelería: las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan

relación la inclusión de sanciones por acoso moral. Pero el reflejo de esta temática es, excepción hecha de los listados de faltas laborales, aun escaso en los convenios colectivos, no tanto en cuanto a cantidad, como cualitativamente<sup>419</sup>; ello no obstante, la legalidad otorga a la negociación colectiva la posibilidad de incorporar medidas específicas de prevención de daños que un riesgo psicosocial como el acoso moral en el trabajo puede producir, pues, conforme el art. 2.2 LPRL, “puede desarrollar o mejorar los niveles de protección establecidos en esta Ley y en sus Reglamentos, que se consideran derecho necesario mínimo indisponible”<sup>420</sup>. Esta labor preventiva se puede realizar con variedad de mecanismos y herramientas como, por ejemplo, los ya aludidos Códigos de Conducta o los compromisos expresos antiacoso moral.

Las variadas posibilidades de utilización de la negociación colectiva en el tratamiento del acoso moral se ven incrementadas por la predilección que existe actualmente en el orbe jurídico laboral por fórmulas de prevención consensuadas y negociadas que constituyen, en última instancia, medidas de autorregulación<sup>421</sup>. La autonomía colectiva, teniendo presente los parámetros normativos, deberá actuar buscando los medios para hacer frente a las agresiones hostigadoras, interceptando la reiteración de las conductas, rompiendo el aislamiento y el proceso de desestabilización del trabajador que es víctima; evitando, en fin, la degradación del ambiente de trabajo, o actuando sobre el colectivo de trabajadores de autoría pasiva ante un proceso de acoso, por resaltar algunos de los cometidos más evidentes.

---

formular quienes hayan sido objeto del mismo. Con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con la representación laboral unitaria y, en su caso, con la representación sindical, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación. Tanto la representación unitaria como la sindical deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo, informando a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos sobre las que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlos.

<sup>419</sup> CONDE COLMENERO, P.: *El acoso laboral en el Empleo Público*, cit., pág. 139.

<sup>420</sup> PEDROSA ALQUÉZAR, S.I.: “Actualidad de la prevención del acoso moral en el trabajo desde la perspectiva jurídica”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit., pág. 117.

<sup>421</sup> Convenio colectivo sobre Prevención y solución de reclamaciones en materia de Acoso, entre la Oficina de Trabajo y el Sindicato de la OIT, en: <http://www.ilo.org/public/spanish/staffun/docs/harassment.htm>.

La intervención deberá ser realizada por la representación sindical o legal de los trabajadores en la empresa, en otras ocasiones a través de la utilización de los medios de autotutela y conflicto o mediante la negociación colectiva, pero en cualquier caso, la mejor opción de tutela será la preventiva<sup>422</sup>. Evitar que se empiecen procesos de acoso o detectarlos en el inicio va a constituir la mejor garantía para preservar el derecho a la dignidad del trabajador, bien jurídico que siempre es dañado y, aunque susceptible de ser compensado, resulta de difícil restitución. Por ello, la actuación desde la autonomía colectiva debería abarcar no sólo los efectos que son ocasionados a la salud, física o psíquica del trabajador, sino también definir las normas éticas y de buena conducta que han de informar las relaciones laborales y servir de freno a la materialización y el avance de acoso moral en la empresa, prohibiendo y sancionando todo tipo de conductas que impliquen violencia, intimidación o chantaje<sup>423</sup>.

El objetivo de la negociación colectiva en materia preventiva, en su función de mejora de la LPRL, va a consistir, en este caso, en diseñar mecanismos que traten de evitar el proceso de acoso moral<sup>424</sup>, ya que, una vez iniciado lo correcto va a ser buscar vías para impedir su curso destructivo, es decir medidas de intervención propiamente dichas<sup>425</sup>. Dentro de la actuación preventiva, las acciones a llevar a cabo pueden ser bien diversas en función de los factores de riesgo detectados, si bien con carácter general se recomienda la introducción de todas aquellas destinadas a disminuir la tensión nerviosa de los trabajadores y así evitar la insatisfacción laboral y los riesgos de ella derivados. El principal objetivo de la tutela colectiva debe ser alcanzar la máxima eficacia en la búsqueda de un entorno laboral en el cual sea difícil el desencadenamiento de comportamientos de acoso, evitando cualquier manifestación del mismo; también detectar y solucionar las fases incipientes.

---

<sup>422</sup> Con un enfoque preventivo, RODRÍGUEZ COPÉ, M<sup>a</sup>.L.: “Prácticas de empresa sobre la prevención del acoso”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit., pág. 124.

<sup>423</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., pág. 176.

<sup>424</sup> Así el art. 46 del CC estatal de Peluquerías, Institutos de Belleza y Gimnasios o el art. 23 del CC de Televisiones Locales y Regionales de Castilla y León.

<sup>425</sup> VALDÉS DE LA VEGA, B.: “El tratamiento del Acoso Moral desde la autotutela colectiva”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M. y VALDÉS DE LA VEGA, B., Coords.): *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Granada (Comares), 2007, págs. 193-195.

La negociación colectiva en la materia debe ir dirigida a fomentar la definición de acoso, la tipificación de las conductas como falta laboral, estableciendo las sanciones que corresponden en base a la gravedad del hecho constitutivo, la fijación de un procedimiento específico a seguir, la atribución de competencias a las comisiones paritarias de los convenios colectivos o a las comisiones de igualdad para vigilar el cumplimiento de la normativa establecida, la inclusión de cláusulas en que se prohíbe la represalia contra las víctimas, representantes y sus testigos<sup>426</sup>, etc...

En particular, las iniciativas que deberán ser introducidas en los convenios colectivos son principalmente tres:

Primero: Insertar en la negociación colectiva los “Códigos de Conducta” a través de los cuales las partes potencialmente implicadas rechacen todo comportamiento de acoso moral que pueda existir en el ambiente de trabajo, sea cual fuera su origen y el destinatario en el entorno laboral<sup>427</sup>.

Segundo: Tipificar como infracción laboral muy grave las conductas de acoso moral por parte de los directivos y trabajadores de la empresa. De esta manera no habrá que recurrir, cuando el empresario decida sancionar a quienes están acosando a sus compañeros, a infracciones capaces de romper o, como mínimo, diluir, el principio de tipicidad<sup>428</sup>.

Tercero: Diseñar cauces internos de solución para poner fin a este tipo de conflicto dentro de la empresa<sup>429</sup>. Conforme ya se avanzó, los procedimientos deberían estar ordenados

---

<sup>426</sup> Art. 49 CC de Comercio de la Piel en General de la Comunidad de Madrid.

<sup>427</sup> Así el art. 38 CC del Sector de Fabricantes de Galletas, provincia de Tarragona, o el art. 50.5 CC del Personal Laboral Docente e Investigador de las Universidades Públicas de Castilla y León.

<sup>428</sup> En este sentido, sancionando como falta muy grave a los trabajadores acosadores, el art. 36 del CC Estatal para los establecimientos Financieros de Crédito; el art. 76 del CC Nacional de Prensa no Diaria; el art. 34.15 del CC para las Industrias de turrónes y mazapanes; el art. 38.11 del CC para Peluquerías, Institutos de Belleza y Gimnasios; el art. 60.3 del CC Nacional de los Servicios de Prevención Ajenos; el art. 38 del CC interprovincial de empresas para el Comercio de Flores y Plantas; la cláusula 11 del CC del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias o el art. 57 del CC marco estatal de Servicios de atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal.

<sup>429</sup> Como es el ejemplo del protocolo de actuación en los casos de acoso sexual y acoso por razón de sexo del Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal del Sector de Hostelería:

a buscar una solución pacífica entre los sujetos implicados, en cuyo caso sólo tendría utilidad en las primeras etapas del conflicto, antes de que éste llegue a la fase destructiva de la víctima.

#### **4.- Deber empresarial de actuar en caso de conocimiento de situaciones reales**

El deber de protección que pesa sobre el empresario para preservar la integridad del trabajador exige que no haga uso de las facultades disciplinarias contraviniendo los derechos fundamentales de la persona y que, al mismo, se abstenga de un ejercicio de aquéllas cuando no se ajuste a los legítimos fines que justifican la atribución del poder sancionador por parte

---

“Los principios en los que el protocolo de actuación se basa son la eficacia y efectividad de los procedimientos, así como la celeridad y la confidencialidad de los trámites.

a) Procedimiento informal.- En atención a que en la mayoría de los casos lo que se pretende simplemente es que la conducta indeseada cese, en primer lugar, y como trámite extraoficial, se valorará la posibilidad de seguir un procedimiento informal, en virtud del cual la propia persona interesada explique claramente a la persona que muestra el comportamiento indeseado, que dicha conducta no es bien recibida, que es ofensiva o incómoda, y que interfiere en su trabajo, a fin de cesar en la misma. Dicho trámite extraoficial podrá ser llevado a cabo, si la persona interesada así lo decide y, a su elección, por un representante de los trabajadores en la empresa, tanto del órgano unitario como, en su caso, del sindical, por el superior inmediato, o por un responsable del departamento de personal de la empresa.

El presente procedimiento podría ser adecuado para los supuestos de acoso laboral no directo sino ambiental, en los que lo que se ve afectado es el entorno laboral, creándose un ambiente de trabajo ofensivo, humillante, intimidatorio u hostil.

b) Procedimiento formal.- En los supuestos en los que, por tratarse de un acoso directo, por las circunstancias del caso, o por haberse intentado sin éxito el procedimiento informal, éste no resulte adecuado, se iniciará un procedimiento formal.

1. El procedimiento formal se iniciará con la presentación de un escrito, en el que figurará el listado de incidentes, lo más detallado posible, elaborado por la persona interesada que sea objeto de acoso sexual. La persona a la que irá dirigida el escrito será, a elección del interesado, un responsable del departamento de personal, o a una persona de la dirección de la empresa. Asimismo, si así lo decidiera el trabajador o trabajadora, una copia del mismo será trasladada a la representación unitaria y sindical en la empresa.

2. La presentación del escrito dará lugar a la inmediata apertura de un expediente informativo, encaminado a la averiguación de los hechos, dándose trámite de audiencia a todos los intervinientes, incluidas las representaciones unitaria y, en su caso, sindical si no se opusiera la persona interesada, y practicándose cuantas diligencias se estimen necesarias a fin de dilucidar la veracidad de los hechos acaecidos.

3. Durante la tramitación de tales actuaciones se posibilitará a los implicados, si éstos así lo desean, el cambio en el puesto de trabajo, siempre que ello sea posible, hasta que se adopte una decisión al respecto.

4. La intervención de todos los actuantes, incluidos los posibles testigos y en su caso los representantes unitarios o sindicales del personal, deberá observar el carácter confidencial de las actuaciones, por afectar directamente a la intimidad, dignidad y honorabilidad de las personas. Se observará el debido respeto tanto a la persona que ha presentado la denuncia como a la persona objeto de la misma.

5. La constatación de la existencia de acoso sexual o por razón de sexo dará lugar a la imposición de las sanciones previstas en el artículo 39.12 del Texto Refundido del III Acuerdo Laboral de ámbito Estatal del Sector de Hostelería.

6. Cuando la constatación de los hechos no sea posible, y no se adopten por tanto medidas disciplinarias, en ningún caso se represaliará al denunciante, antes al contrario, se supervisará con especial atención la situación para asegurarse que el acoso no se produce. Asimismo, y siempre que ello sea posible, se procurará una organización del trabajo que impida el contacto continuo de los afectados”.

del ordenamiento jurídico<sup>430</sup>. Las exigencias de la buena fe contractual no permiten un uso que conlleve un trato desigual injustificado e irrazonable entre trabajadores, como tampoco la imposición de una sanción desproporcionada en relación a la gravedad de la falta. Así, por ejemplo, se puede considerar como contraria a dicha buena fe la propia sanción de comportamientos que son habitualmente tolerados sin ningún tipo de advertencia previa por parte del empresario o la imposición de una sanción después de transcurrido un periodo de tiempo desde el conocimiento de la falta capaz de agravar las consecuencias o constitutivo de retraso desleal<sup>431</sup>.

En el ejercicio del poder disciplinario el empresario deberá tener en cuenta que determinados comportamientos de un trabajador pueden traer causa en el hecho de que él esté siendo objeto de una conducta de acoso moral por parte de otros compañeros, en cuyo caso sus propios incumplimientos pueden derivar de los efectos que el *mobbing* haya causado en el equilibrio psicológico de la víctima. Cuando estas circunstancias queden acreditadas, deberán tener consecuencias en la calificación judicial de la sanción disciplinaria que se haya impuesto al trabajador<sup>432</sup>; de hecho, la doctrina jurisprudencial ha sentado que es precisa la culpabilidad en el incumplimiento laboral para poder sancionar con el despido, y por ello, se considera que esté no procede cuando concurren circunstancias que provocan al trabajador tener afectada su capacidad de entendimiento y libertad de decisión<sup>433</sup>. Esta doctrina ha sido mantenida en relación con las ofensas verbales o físicas hechas por los trabajadores con desequilibrios psicológicos y en algunas decisiones se ha atenuado la gravedad de tales ofensas por estar conectadas a otra previa procedente de la persona ofendida<sup>434</sup>; de hecho, algunos pronunciamientos judiciales han declarado la improcedencia del despido en los casos en que

---

<sup>430</sup> Los derechos fundamentales en el contrato de trabajo imponen nuevas restricciones a la discrecionalidad de los poderes empresariales y, entre ellos, el poder disciplinario, quedando prohibidas las sanciones discriminatorias y que castiguen el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales, como refleja, por ejemplo la doctrina constitucional sobre las libertades de expresión e información, en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo”, *RL*, T. I, 1996, pág. 5.

<sup>431</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *El poder disciplinario en la empresa*, Madrid (Civitas), 1991, págs. 174, 313 y ss.

<sup>432</sup> ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención, y tutela del acoso laboral*, cit., págs. 168 y 169.

<sup>433</sup> STS 14 octubre 1987 (RJ 1987\6999).

<sup>434</sup> SSTSJ Navarra 29 noviembre 2004 (AS 2004\2021), 25 enero 2005 (AS 2005\90) y 8 noviembre 2005 (AS 2005\3445).

el agravio se realizara por un compañero afectado de una inestabilidad psicológica que podría traer causa en una conducta de acoso moral, acreditando una provocación anterior a las expresiones proferidas<sup>435</sup>.

La cuestión puede tener mayor alcance, pues si queda acreditado que el incumplimiento del trabajador puede ponerse en relación con la conducta de acoso de la que estaba siendo víctima por parte de sus compañeros de trabajo, y que estaba siendo tolerada por parte del empresario, la sanción puede venir a ser considerada como un comportamiento integrante más de una vulneración del derecho fundamental a la integridad moral y, por tanto, la calificación que merecería el despido sería la nulidad<sup>436</sup>.

Sea como fuera el empresario tiene en sus manos un arma fundamental para actuar contra los comportamientos considerados hostigadores realizados por los trabajadores, sea el acoso horizontal o vertical, ascendente o descendente; a saber, el poder disciplinario<sup>437</sup>. En este caso, de tener conocimiento de las conductas de hostigamiento, puede, más bien, debe, si exonerarse de responsabilidad se trata, pues su deber de prevención le obliga<sup>438</sup>, ejercitar su autoridad dentro de la empresa sancionando a los trabajadores cuando transgredan las reglas y los derechos de los compañeros<sup>439</sup>.

La tradicional configuración del poder disciplinario como derecho discrecional del propio empresario a cuyo ejercicio puede renunciar en cada caso concreto, puede conducir a afirmar que también en el ámbito analizado ocurre otro tanto salvo cuando dicha libertad

---

<sup>435</sup> SSTSJ Cataluña 20 julio 2000 (AS 2000\4032) y Madrid 9 diciembre 2004 (AS 2004\573).

<sup>436</sup> LUELMO MILLÁN, M.A.: “Acoso Moral o *Mobbing*. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”, *REDT*, núm. 115, 2003, págs. 25 y 26; AA.VV. OSALAN-INSTITUTO VASCO DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES: *El acoso moral en el trabajo. Evaluación, prevención e intervención*, cit., pág. 50 o ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención, y tutela del acoso laboral*, cit., pág. 169.

<sup>437</sup> STSJ Madrid 26 junio 2007 (AS 2007\2964).

<sup>438</sup> Si no actuara, el trabajador podría instar la extinción del contrato *ex art. 50 ET*, MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso psicológico en el derecho del trabajo”, cit., pág. 20.

<sup>439</sup> En este sentido, LUELMO MILLÁN, M.A.: “Acoso Moral o *Mobbing*. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”, cit., pág. 26.



quede limitada por la autonomía colectiva<sup>440</sup>. La pregunta es, si es necesaria una previsión convencional expresa que obliga a sancionar determinados comportamientos, o basta con que queden tipificadas faltas disciplinarias en las que resulte posible subsumir la conducta<sup>441</sup>; en realidad, la cuestión no presentara demasiadas dificultades, teniendo en cuenta de la amplitud con la que quedan tipificadas convencionalmente determinados comportamientos con el objetivo de sancionar ciertos actos entre trabajadores, como ofensas, malos tratos, etc...

Ahora bien, el reconocimiento legal del derecho a la consideración debida a la dignidad del trabajador lleva a afirmar la obligación de sancionar determinados comportamientos hostigadores pese a la falta de la tipicidad de la conducta en la negociación colectiva. Así ocurrirá en el caso del acoso discriminatorio, pues el art. 4.2.e) ET consagra un derecho de protección del empleado a cargo del empresario frente a este tipo de conducta, pero se podría extender a otras vulneraciones de los derechos fundamentales no específicamente contemplados en la normativa laboral, alcanzando a toda hipótesis de acoso moral en el trabajo<sup>442</sup>.

Con todo, al final la respuesta vendrá de mano de la normativa preventiva, pues las conductas de acoso moral son un riesgo para la salud de los trabajadores. Desde esta perspectiva la obligación de sancionar a un acosador se derivaría, como medida preventiva (art. 14 LPRL)<sup>443</sup>, del deber general de protección que tiene el empresario, encontrando fundamento en la buena fe contractual en relación con el deber de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, que exige adoptar una posición activa para impedir tales actos de acoso, siendo el ejercicio del poder disciplinario una de las posibles medidas a adoptar<sup>444</sup>. En

---

<sup>440</sup> En este sentido con respecto al acoso sexual, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "El acoso sexual en el trabajo", *RL*, T. II, 1993, pág. 477.

<sup>441</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *El poder disciplinario en la empresa*, cit., págs. 223 y 224 o VALLEJO DACOSTA, R.: *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit., pág. 70.

<sup>442</sup> VALLEJO DACOSTA, R.: *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit., pág. 71.

<sup>443</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 348 y 349 o VALLEJO DACOSTA, R.: *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit., pág. 71.

<sup>444</sup> Considerando así el poder disciplinario como un instrumento complementario para cumplir con la obligación de prevenir el acoso moral en la empresa, CORREA CARRASCO, M.: "Juridificación del acoso moral en el trabajo: bases metodológicas", cit., págs. 68 y 70 o, en el mismo sentido, MOLINA NAVARRETE, C.: "La tutela frente al acoso moral en el ámbito de la función pública: como vencer las persistentes resistencias", en

fin, se puede afirmar que la legislación en los supuestos de cierta gravedad, a través del despido disciplinario, y de modo complementario la negociación colectiva, atribuyen al empresario una potestad jurídica de sanción al servicio de su deber de proteger el trabajador de determinados riesgos.

Por su parte, y dentro del deber de colaboración del trabajador previsto en el art. 20.2 ET, con relación a la exigencia de buena fe y diligencia en el cumplimiento de las obligaciones laborales, se debe entender que está incluido el deber de comunicar y denunciar al empresario los actos ilícitos cometidos por compañeros o superiores, como es el caso del acoso moral en el trabajo<sup>445</sup>. En el caso de dar encubrimiento a conductas de esta índole y otras semejantes, como desatender o no dar curso a las quejas de acoso moral que se presenten, acontecerá un quebranto de las obligaciones correspondientes a la plantilla en materia de seguridad y salud, conforme su art. 29 LPRL. Esta inobservancia constituye un incumplimiento laboral sancionable de acuerdo con los art. 58.1 ET y 29.3 LPRL, sin la necesidad de una tipificación convencional específica de las faltas y sanciones aplicables en esta materia<sup>446</sup>.

#### **4.1.- La movilidad funcional y geográfica de los trabajadores**

Una vez detectado el riesgo de acoso moral o constatada la existencia de este tipo de conducta en la organización empresarial, el empresario deberá adoptar las oportunas medidas organizativas o disciplinarias para evitar que aquél se actualice o para poner fin al hostigamiento que pueda estar sufriendo algún trabajador y así atenuar las posibles consecuencias para su salud<sup>447</sup>.

---

AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Navarra (Aranzadi), 2006, págs. 266 y 268.

<sup>445</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Madrid (Tecnos), 2003, págs. 68 y 72.

<sup>446</sup> GARCÍA MURCIA, J.: *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Pamplona (Aranzadi), 3ª ed., 2003, pág. 160.

<sup>447</sup> Entre otros, ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: "Acoso Moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial", cit., pág. 81; MOLINA NAVARRETE, C.: "La tutela frente al violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización", cit., pág. 70; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: "El acoso moral en el trabajo. ¿Una nueva forma de discriminación?", cit., pág. 72; AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LOPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 143 y ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit., pág. 128.

El ordenamiento jurídico permite al empresario efectuar un cambio en el objeto del contrato de trabajo siempre y cuando concurran las causas técnicas, económicas, organizativas o de producción a las que alude la normativa laboral en los arts. 39, 40, y 41 ET para habilitar las oportunas medidas de movilidad funcional o geográfica o un cambio en las condiciones esenciales del contrato<sup>448</sup>.

El ordenamiento jurídico brasileño también permite al empresario en su art. 469 CLT realizar un cambio en el contrato siempre que sea respectado los criterios exigidos por el art. 468 CLT, pudiendo efectuar medidas de movilidad funcional, geográfica o modificaciones en el objeto del contrato, con el objetivo de evitar conductas de acoso en el ámbito de la organización empresarial.

Cuando por algún motivo los sistemas de prevención no hayan funcionado como deberían y el acoso se haya materializado, y ante la necesidad incuestionable de terminar con el sufrimiento del trabajador acosado, se puede pensar como una solución extrema en la conveniencia de hacer una separación física y geográfica de los trabajadores implicados; medida que sólo tendrá eficacia cuando los implicados en los hechos sean otros trabajadores de la empresa, pues si la agresión procediera del empresario el cauce perdería, evidentemente, su virtualidad. La citada normativa de las denominadas causas organizativas no parece que este pensada para hacer frente a situaciones como las de riesgo de acoso moral en la empresa; sin embargo, éste produce una serie de efectos que trascienden de la estricta esfera personal de los trabajadores implicados y genera consecuencias desfavorables también para la empresa y para la sociedad en su conjunto, pudiendo tener repercusiones negativas en el proceso productivo en la empresa al traer habitualmente aparejada la disminución del rendimiento y productividad laboral de los trabajadores implicados y el aumento del absentismo laboral<sup>449</sup>.

---

<sup>448</sup> En esta línea, AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LOPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 143; MONTOYA MELGAR, A.: “Contrato de trabajo y Economía (Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción como fundamento legal de extinciones, suspensiones y modificaciones de las condiciones de trabajo)”, *RMTAS*, núm. 8, 1998, pág. 56 y ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>.D.: *Modificación sustancial de las condiciones de trabajo: aspectos materiales y procesales*, Granada (Comares), 2000, pág. 112 y ss.

<sup>449</sup> CAMPS DEL SAZ, P.; MARTÍN DAZA, F.; PÉREZ BILBAO, J. y LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J.A.: “Hostigamiento psicológico en el trabajo: el *mobbing*”, *Salud y Trabajo*, núm. 118, 1996, pág. 12.

Parece obvio que la presencia de conductas de acoso moral en el seno de la empresa constituye una situación productiva que exige del empresario una actuación destinada a reorganizar los factores productivos, de forma que el ejercicio de las facultades empresariales para modificar las condiciones de trabajo sería una medida justificada por el objetivo de prevenir y proteger al trabajador de este tipo de agresión<sup>450</sup>. En este sentido queda en manos del empresario la obligación de determinar cuál es la medida aplicable en el caso concreto, buscando siempre un equilibrio flexible de las condiciones laborales que permita hábitos saludables de vida y trabajo, para lo cual los estudios psicosociales le proporcionarían importantes pautas.

Entre otras actuaciones es de suponer que en ocasiones pueda ser necesaria la separación física de los trabajadores afectados por la vía de la movilidad funcional (art. 39 ET) o geográfica (art. 40 ET).

Ahora bien, de recurrir a los mecanismos previstos en los arts. 39 o 40 ET, una cuestión importante a esclarecer, es la relativa a cual de los trabajadores debe ver alterado su lugar de trabajo a fin de evitar el contacto entre los sujetos implicados. La doctrina señala, por cuestiones de justicia material que la medida debería afectar al acosador, pero en algunas ocasiones lo más cómodo será ofrecer el cambio a la víctima, quien puede ser la más interesada en poner fin a la situación incómoda que está sufriendo<sup>451</sup>. Seguramente este ofrecimiento al trabajador que se considere acosado debería ser una de las primeras opciones<sup>452</sup>, permitiéndole decidir si será el sujeto movilizado para poder salir de la angustiosa situación en la que vive en cuanto antes y sin demora, aun cuando ello pudiera

---

<sup>450</sup> CAMPS DEL SAZ, P.; MARTÍN DAZA, F.; PÉREZ BILBAO, J. y LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J.A.: “Hostigamiento psicológico en el trabajo: el *mobbing*”, cit., pág. 12 y con relación al estrés laboral MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: “Reflexiones en torno al acuerdo marco europeo sobre estrés en el trabajo”, cit., págs. 22 y ss.

<sup>451</sup> En este sentido, AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LOPEZ, R.: *La respuesta jurídica laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 145 y ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>.J.: *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 59; LUELMO MILLAN, M.A.: “Acoso Moral o *Mobbing*. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”, cit., pág. 26 y JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 335.

<sup>452</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 333 y 334.

significar una cierta derrota<sup>453</sup>. En última instancia, teniendo serios indicios de una conducta de acoso moral será el empresario quien va a decidir cuál de los trabajadores implicados la medida va afectar, motivando la decisión en atención a los fines preventivos que deben primar en estos casos, así como los criterios organizativos y ajenos a toda intención de represalia que pueda suponer una sanción encubierta ante cualquiera de los trabajadores de la organización empresarial.

Este tipo de decisión puede ser adoptada una vez detectado el acoso, pero también como medida preventiva frente a los riesgos para la salud derivados de situaciones de conflictivas en que podrían degenerar en *mobbing* o como medida cautelar a adoptar en el curso de una investigación por la posible existencia de conductas acosadoras. Ahora bien, los empresarios o gestores de recursos humanos pueden ser reacios a acordar la movilidad en base a una situación meramente potencial o todavía no demostrada, máxime dado el riesgo de una eventual impugnación por parte del trabajador afectado y el consiguiente litigio judicial de consecuencias inciertas<sup>454</sup>. Así pues, y aunque desde el punto de vista disciplinario y también preventivo, teniendo indicios serios de la veracidad de la denuncia presentada, la movilidad del acosador sea lo más apropiado, en la práctica la cuestión es compleja. En todo caso, las medidas cautelares y la investigación de la denuncia tienen que ser llevadas con rapidez y diligencia, pues la prolongación de la situación podría ser perjudicial tanto para el verdaderamente acosado, como para el presunto acosador traslado y finalmente considerado “inocente”.

---

<sup>453</sup> PÉREZ BILBAO, J.; NOGAREDA CUIXART, C.; MARTÍN DAZA, F.; SANCHO FIGUEROA, T. y LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J.A.: *Mobbing, violencia física y acoso sexual*, cit., pág. 28.

<sup>454</sup> ORÓS MURUZÁBAL, M.: “Riesgos psicosociales”, en AA.VV. (RIVAS VALLEJO, P., Coord.): *Tratado médico-legal sobre incapacidades laborales. La incapacidad permanente desde el punto de vista médico y jurídico*, Pamplona (Aranzadi), 2006, pág. 234. En este sentido, se encuentra algún supuesto en que se ha consentido la resolución del contrato de trabajo *ex art. 50 ET* solicitada por el trabajador que fue objeto de medida cautelar. En la sentencia hay un reconocimiento de la facultad empresarial de adoptar medidas cautelares durante el procedimiento de investigación, pero se reprocha la actuación empresarial consistente en trasladar al trabajador que fue denunciado a otro centro de trabajo, asignándole funciones de categoría inferior y sin que finalmente se actuase disciplinariamente contra ella por falta de pruebas de acoso moral, STSJ Madrid 10 octubre de 2006 (AS 2006\3015).

#### **4.2.- La sanción disciplinaria del acoso moral: faltas y sanciones en la negociación colectiva**

El Estatuto de los Trabajadores, en su art. 58.1, atribuye una facultad de sancionar a los trabajadores, cuyo legítimo ejercicio va estar condicionado a que el empresario la lleve a cabo de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones previstas en el convenio aplicable. Esta tipificación a través de la negociación colectiva es esencial para el ejercicio del poder disciplinario, pues a excepción de los casos descritos en la ley para proceder al despido, la posibilidad de sancionar exige la predeterminación de la infracción y su consecuencia. Precisamente por ello ante las conductas de acoso moral en el trabajo, su condena disciplinaria va depender, en buena medida, de las soluciones dictadas por el convenio colectivo<sup>455</sup>.

En la legislación brasileña el poder disciplinario del empresario es atribuido en el art. 474 CLT, y tiene como posibilidad la aplicación de sanciones y medidas punitivas contra los trabajadores, siempre que sean respetados los principios de razonabilidad, así como respetar la dignidad e integridad física del trabajador sancionado. Los criterios exigidos pela doctrina para la aplicación de las penalidades a los trabajadores por el no cumplimiento de las cláusulas contractuales son los criterios objetivos, subjetivos y circunstanciales. El criterio objetivo es la verificación de la tipicidad y de la gravedad de la conducta faltosa. El criterio subjetivo se refiere al involucramiento del trabajador en el acto faltoso, se fue con dolo o culpa, así como el nexo entre la falta y la penalidad.

La mayoría de los convenios tipifican el hostigamiento como una falta muy grave<sup>456</sup>. Su definición, atendiendo a los parámetros de delimitación aquí defendidos, debería fijar como elementos caracterizadores el carácter sistemático, reiterado, atentatorio a la dignidad e integridad moral del afectado; no resulta adecuada, en cambio y por razones ya expuestas en

---

<sup>455</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LOPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 146.

<sup>456</sup> Art. 50 CC del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid; art. 104 II CC del Personal Laboral de las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid o art. 91 CC para el Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos Dependientes de ésta.

capítulo I, la exigencia presente en algunos textos, de que el trabajador sufra el ataque durante largo periodo de tiempo<sup>457</sup>.

Reiterando extremos ya adelantados, conviene insistir en que la configuración del acoso como infracción jurídica en el ámbito disciplinario de la organización empresarial reclama un tratamiento específico del procedimiento sancionador, tanto en la investigación e instrucción, como en la propia sanción a imponer. En la primera fase, la difícil detección de las conductas iniciales de hostigamiento, su carácter y alcance interpersonal y frecuentemente subjetivo, y su gravedad, aconsejan la denuncia o queja de la víctima (habilitando alternativas múltiples: representantes, superiores jerárquicos y/o encargados de la prevención), así como una rápida y efectiva, pero también prudente y confidencial, intervención de la dirección de la empresa, investigando la veracidad de los hechos y separando a los afectados permanente o temporalmente, si es posible.

La particular caracterización del acoso moral en el trabajo como motivo de sanción disciplinaria influye intensamente en la determinación de la medida disciplinaria más adecuada. Desde esta perspectiva, la gravedad y culpabilidad del acoso, juntamente con la difícil reconducción a la normalidad de la relación entre víctima y acosador, hacen aconsejable una sanción grave o muy grave, con efectos separadores para ambas partes. El problema a este respecto radica en que, salvo el despido disciplinario, aplicable en cualquier ámbito, no siempre son contemplados en convenio colectivo sanciones que permitan este distanciamiento, y el principio de tipicidad rige estrictamente en relación con las sanciones disciplinarias, que serán nulas en caso de no encontrarse tipificadas en el convenio<sup>458</sup>.

En algunos convenios si aparecen previstas sanciones de esta índole, ofreciendo instrumentos de gran utilidad para responder al hostigamiento psicológico<sup>459</sup>, tal y como ocurre con el traslado forzoso a otra entidad, departamento o centro de trabajo, de carácter

---

<sup>457</sup> Art. 45 CC Estatal para Peluquerías, Institutos de Belleza y Gimnasios.

<sup>458</sup> FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones*, Oviedo (Consejo Económico y Social del Principado de Asturias), 2005, págs. 55 y 66, 145 y 146.

<sup>459</sup> SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., págs. 141 y 142.

temporal o sin concretar su duración<sup>460</sup>. La ventaja de este tipo de sanción es que tiene una similar función a la del despido, en el sentido que puede provocar una separación física entre la víctima y el acosador, a diferencia de lo que ocurre cuando se hace una suspensión de empleo y sueldo en que la reincorporación del sancionado previsiblemente hará resurgir el conflicto nuevamente incluso con más rigor. Y también permite reservar la extinción del contrato de trabajo para los supuestos de mayor gravedad en atención al principio de proporcionalidad que debe regir en la aplicación de todo régimen disciplinario<sup>461</sup>.

El art. 58.1 ET, además de instaurar el principio de tipicidad de las faltas y sanciones, deja a los convenios colectivos su graduación en tres niveles: leves, graves y muy graves. Esta exigencia actúa en como garantía de la citada proporcionalidad de la sanción a imponer en cada caso por el empresario, restringiendo así su margen de discrecionalidad y facilitando un eventual control posterior de la justicia<sup>462</sup>. Los textos analizados tipifican el acoso moral como falta muy grave<sup>463</sup>, pero en algunos casos puntuales también disponen que, atendiendo a los hechos y circunstancias concurrentes, el comportamiento podrá ser considerado como falta grave<sup>464</sup>.

Junto a la consideración del acoso como falta muy grave, es conveniente prever otras faltas que sean menos graves pero susceptibles de atajar las conductas en momentos incipientes; así por ejemplo, los malos tratos de palabra, la falta de consideración con los compañeros de trabajo y superiores, el abuso de autoridad o decisiones arbitrarias por parte de

---

<sup>460</sup> Art. 52 CC Estatal para las Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria o art. 56 CC personal laboral de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

<sup>461</sup> CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación del acoso moral en el trabajo: bases metodológicas”, cit., pág. 69.

<sup>462</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *El poder disciplinario en la empresa*, cit., págs. 277-279 o JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 356 y 357.

<sup>463</sup> Art. 63 CC General de Ámbito Estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo; art. 92 CC Convenio Colectivo de Ámbito Estatal para las Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas y para las del Comercio Exclusivista de los mismos materiales; art. 61 CC General de la Industria Química o art. 51.3 II CC Segundo Convenio Colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación Inmobiliaria.

<sup>464</sup> Art. 57 CC Interprovincial de las Empresas Minoristas de Droguerías, Herboristerías, Ortopedias y Perfumerías o art. 56 CC personal laboral de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



los directivos<sup>465</sup>, etc. Su previsión en niveles de gravedad inferior facilita la sanción y ejerce una función preventiva del acoso<sup>466</sup>, al servir para advertir al trabajador de que en caso de persistir con su actitud puede incurrir en un ilícito susceptible de una sanción más elevada, incluso el despido.

#### **4.3.- El acoso moral como causa de despido disciplinario**

El deber de salvaguardar la integridad psicofísica y moral del trabajador obliga al empresario a adoptar todas las medidas necesarias para impedir que una situación de conflicto laboral degenera en acoso moral, o para impedir el desarrollo o la continuidad de la situación de hostigamiento, pudiendo verse obligado, conforme consta, a ejercer su poder disciplinario<sup>467</sup>. En este sentido, los convenios colectivos pueden desempeñar un papel muy importante en la materia, en cuanto instrumentos emplazados a complementar la ley en el ámbito punitivo<sup>468</sup>, de ahí la llamada a sus negociadores para que tomen conciencia del problema y adquieran el compromiso de luchar contra él, estableciendo previsiones de salvaguarda para las víctimas frente al acoso moral y tipificando como infracción dichos comportamientos (acompañada de las oportunas sanciones).

Cuando los servicios y protocolos de prevención no alcancen la materialización práctica deseada, el ordenamiento jurídico faculta al empresario castigar las conductas acosadoras de los trabajadores mediante la extinción unilateral del contrato. El art. 54.2.c) ET considera incumplimiento contractual grave y culpable, justificativo de despido disciplinario,

---

<sup>465</sup> Los convenios que tipifican el acoso moral suelen calificar también como muy graves estas otras faltas. Entre otros, art. 42 CC comercio detallista de alimentos de Cantabria; art. 49 CC limpieza de centros sanitarios dependientes del Servicio Aragonés de Salud; art. 59 CC Estatal para el Colectivo de rampa de Spanair, S.A. o art. 260 CC Iberia Líneas Aéreas de España, Sociedad Anónima, y su personal de tierra.

<sup>466</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 358.

<sup>467</sup> LUELMO MILLÁN, M.A.: “Acoso Moral o *Mobbing*. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”, cit., pág. 26.

<sup>468</sup> El papel protagonista de las normas paccionadas no ha dejado de aumentar en tanto instrumentos más cercanos a los problemas específicos y diarios de cada uno de los sectores productivos, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “El régimen disciplinario: ¿Hacia su laboralización en el sector público?”, en AA.VV.: *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas. XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. I, Madrid (MTAS), 2001, pág. 284.

las ofensas verbales o físicas a las personas que presten servicios en la empresa o a los familiares que convivan con ellas.

Admitido que para poder despedir disciplinariamente a trabajadores que cometan actos de hostigamiento laboral es cauce apto la causa prevista en el art. 54.2.c) ET<sup>469</sup>, en este supuesto se pueden incardinar las conductas de acoso moral en su pluralidad de manifestaciones y formas, toda vez que abarca los malos tratos de palabra u obra o la falta grave de respeto y consideración al empresario, a sus representantes o a los jefes o compañeros de trabajo<sup>470</sup>.

El art. 54.2.c) ET se refiere a las ofensas que son proferidas por parte de los trabajadores al empresario u otras personas que trabajan en la empresa, también con relación a cualquier relación de subordinación o jerarquía que mantengan con el acosador (superiores o otros trabajadores situados en el mismo plano de igualdad). Por tanto el artículo puede comprender las diferentes modalidades de acoso moral en función de la relación de poder existente entre los sujetos, pudiendo sancionar tanto el acoso moral vertical, descendente, ascendente y el acoso horizontal<sup>471</sup>. Esta causa de despido tiene su fundamento en el necesario mantenimiento de la disciplina y convivencia en el seno de la empresa y el mutuo respeto a la dignidad humana entre las personas que conviven como consecuencia de la relación laboral<sup>472</sup>; por ello su ámbito de actuación es mucho más amplio que las conductas de acoso moral, bastando con acreditar comportamientos de cierta gravedad para entender que procede el despido del art. 54.2.c) ET. Ahora bien, en el caso de meras ofensas no constitutivas de

---

<sup>469</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “Dignidad del trabajador y acoso moral”, en AA.VV.: *Derecho Vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González*, Madrid (MTAS), 2004, pág. 96 o ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit., pág. 170.

<sup>470</sup> “La convivencia en el trabajo es el bien jurídico protegido por el art. 54.2.c) ET, por lo que las ofensas verbales o físicas a las personas que trabajan en la empresa han de comportar un ataque frontal al honor de la persona ofendida o a su integridad física, de suficiente entidad como para entender razonablemente que la convivencia entre el insultante e insultado realmente no resulte ya posible en el seno de la empresa que, en cuanto comunidad humana, no está en condiciones de rendir los frutos que determinarían su condición como un todo unitario y coherente, si las personas que la integran carecen, por la conducta de alguna o de varias de ellas, de posibilidades para continuar sus tareas ordinarias en paz y con el mutuo respeto que ha de darse entre compañeros de trabajo, al menos en el ámbito físico en el que se desarrolla” en este sentido, STSJ Madrid 31 de marzo 2008 (AS 2008\1649).

<sup>471</sup> STSJ 17 julio 2009 (AS 2009\1881).

<sup>472</sup> STSJ Cataluña 15 noviembre 2004 (JUR 2005\15796).

acoso moral, la procedencia de la resolución del vínculo contractual por decisión del empresario en los supuestos mencionados dependerá de la concurrencia de los requisitos de gravedad y culpabilidad. Resulta procedente cuando concurren las exigencias impuestas por la norma, de forma que la valoración de las ofensas se ha de realizar a la luz de los principios de proporcionalidad y graduación y en atención a los medios y circunstancias laborales en los cuales tienen lugar, porque dependiendo del contexto, idéntica expresión o acción puede revestir o no la suficiente gravedad como para justificar la finalización de la relación laboral<sup>473</sup>. El agravio ha de tener una entidad bastante, pues no toda falta de respeto y consideración a las personas es merecedora de despido, debiendo reunir los requisitos de ser grave e injustificada<sup>474</sup>.

Sin embargo, y en cambio, constatada judicialmente la conducta de acoso moral no parece que proceda entrar en valoraciones tales como si concurrió el *animus injuriandi* o si la conducta ha tenido la entidad suficiente<sup>475</sup>, pues el acoso moral constituye per se una conducta dolosa por parte del sujeto acosador, atentatoria contra la integridad moral y desarrollada a través de actos persistentes en el tiempo; reúne en sí mismo la gravedad suficiente como para justificar el despido<sup>476</sup>.

No obstante, dado que los supuestos de acoso moral pueden manifestarse a través de conductas de difícil encaje en el art. 54.2.c) ET, el empresario tiene la posibilidad de recurrir como alternativa a otra causa de despido de contenido más abierto: la del art. 54.2.d) ET, relativa a la trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, a la que también viene aludiendo la doctrina en cuanto posible sanción

---

<sup>473</sup> GARCÍA NINET, J.I.: “Ofensas verbales o físicas al empresario o a otras personas del entorno empresarial”, en AA.VV.: *Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid (ACARL), 1992, pág. 178.

<sup>474</sup> VALLEJO DACOSTA, R.: *Riesgos psicosociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit., págs. 68 y 69.

<sup>475</sup> STSJ Madrid 24 marzo 2008 (AS 2008\1541), “tales comportamientos supone una fracturas de la convivencia labora, con sus efectos perniciosos en la organización del trabajo, que no cabe atenuar por la existencia de un clima de conflictividad laboral, ya que las tensiones que ello puede generar no pueden afectar al mantenimiento de las reglas mínimas de una convivencia civilizada”.

<sup>476</sup> STSJ Murcia 21 marzo 2006 (JUR 2006\140879).

del acoso moral<sup>477</sup>. El deber de buena fe obliga al trabajador a actuar con honestidad, rectitud y lealtad, conforme los a criterios morales y sociales imperantes en cada momento histórico y a las exigencias derivadas de los compromisos asumidos en el contrato de trabajo; el trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones debe actuar con probidad, celo y lealtad, en aras del buen orden laboral, de los intereses del empresario y de la confianza depositada en él<sup>478</sup>. El principio de la buena fe veda al trabajador comportamientos dañosos para la persona o bienes de la empresa, compañeros de trabajo, clientes, etc., de ahí que esta causa de despido venga a reflejar de modo especial la antijuricidad de las conductas de acoso moral llevadas a cabo por superiores jerárquicos, prevaleciéndose de las facultades confiadas por la empresa<sup>479</sup>.

De acuerdo con la jurisprudencia la causa de despido prevista en el art. 54.2.d) ET, ésta no tiene aplicación solamente en las conductas en las que sea destinataria directa la empresa, sino también cuando lo sean los compañeros de trabajo, subordinados y terceros relacionados en la empresa<sup>480</sup>. En relación con estos criterios no es de extrañar que en esta hipótesis tenga cabida una gran heterogeneidad de supuestos, incluso comportamientos que encajarían en otros apartados del art. 54.2 ET; de hecho, tanto en los supuestos de acoso sexual como en los de acoso moral se pueden ver pronunciamientos que reconocen la procedencia del despido justificado conjuntamente en las dos causas de despido discutidas [art. 54.2.c) y d) ET]<sup>481</sup>.

Una vez más, no toda infracción del deber de buena fe constituye causa justa de despido, sino únicamente cuando viene adornada de la doble cualidad de gravedad y culpabilidad, requisitos cuya concurrencia ha de analizarse en forma individualizada (atendiendo a todas las circunstancias del caso concreto, siendo un elemento generalmente

---

<sup>477</sup> En este sentido, MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso psicológico en el derecho del trabajo”, cit., pág. 23; GORELLI HERNÁNDEZ, J. y MARÍN ALONSO, I.: “El acoso como causa de despido disciplinario”, cit., pág. 28 o SAGORDOY BENGOCHEA, J.A. y GIL Y GIL, J.L.: “El acoso psicológico en el trabajo”, en AA.VV.: *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer*, cit., pág. 833.

<sup>478</sup> STS 15 octubre 1985 (RJ 1985\4723).

<sup>479</sup> En este sentido, ALTÉS TARREGA, J.A.: *El acoso sexual en el trabajo*, cit., pág. 378 y JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 375.

<sup>480</sup> STS 29 marzo 1984 (RJ 1984\1623).

<sup>481</sup> SSTSJ Galicia 26 abril 2005 (JUR 2006\130539) y Murcia 21 marzo 2006 (JUR 2006\140879).

relevante en esa valoración la tipificación de faltas que se haga para cada concreto sector laboral en su normativa de singular aplicación<sup>482</sup>); pero de transgredirse dicha buena fe mediante actos de acoso moral, tales exigencias de culpabilidad y gravedad deben considerarse siempre presentes.

En fin, el art. 54.2.g) ET tipifica como causa de despido disciplinario, el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o las personas que trabajan a la empresa. El precepto tiene su ámbito más específico de reprobación en el denominado “acoso discriminatorio” tipificado legalmente en comparación con lo que se viene entendiendo como acoso moral en el trabajo, lo que significa que cuando una conducta no quede vinculada a alguna de las razones de discriminación respaldadas por el precepto no parece que se pueda despedir al acosador a través de esta modalidad de despido<sup>483</sup>.

En todo caso, la introducción de una nueva causa de despido relativo al “acoso discriminatorio”, podría llevar a pensar por razones de coherencia, que es necesario proceder a la tipificación expresa del acoso moral en el art. 54.2 ET, aunque su sanción pueda ser reconducida sin problemas al art. 54.2.c) y d) ET. La problemática no se centra tanto en la ausencia de una tipificación expresa del acoso; el problema reside en la voluntad empresarial en sancionar las conductas de hostigamiento laboral y en las dificultades en la prueba de las conductas<sup>484</sup>.

En la legislación brasileña cuando el acoso es desarrollado por un trabajador, el empresario podrá acudir al art. 482, alineas b, j o k de la CLT pudiendo sancionar el acoso moral vertical u horizontal en la empresa. En art. 482 CLT comprende las conductas típicas

---

<sup>482</sup> STSJ País Vasco 25 abril 2006 (AS 2006\1778).

<sup>483</sup> LUELMO MILLÁN, M.A.: “Acoso Moral o *Mobbing*. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”, cit., pág. 139; GORELLI HERNÁNDEZ, J. y GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: “El Acoso moral. Perspectivas jurídico-laborales”, cit., pág. 9; ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit., pág. 170; JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 371 o VALLEJO DACOSTA, R.: *Riesgos psicosociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit., pág. 69.

<sup>484</sup> GIMENO LAHOZ, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., pág. 200 y JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 375 y 376.

que pueden dar causa a una resolución extintiva por culpa del trabajador. Constituyen justa causa para la extinción contractual; las alineas b) la incontinencia de conducta o malo procedimiento; j) acto lesivo al honor o buena fama desarrollado en servicio contra cualquier persona, o ofensas físicas... y j) acto lesivo contra el honor o buena fama o ofensas físicas desarrolladas contra el empresario y superiores jerárquicos, salvo en los casos de legítima defensa, propia o de alguien.

## CAPÍTULO IV.- LA TUTELA SANCIONADORA PÚBLICA FRENTE AL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO

### I.- CONSIDERACIONES INICIALES

El ordenamiento jurídico español exige la vigilancia y el control de su cumplimiento a los poderes públicos, otorgándoles la facultad de imponer sanciones. El Estado se constituye en único titular del *ius puniendi* en el orden laboral y de esta forma asume, por una parte, las competencias de sanción (poder punitivo) de carácter represivo intimidatorio, por violación de normas establecidas, y por otra parte, las de control, los procedimientos y la configuración de los órganos creados para el ejercicio de su potestad sancionadora. El Derecho Español prevé dos clases de actuaciones punitivas públicas: la administrativa (Derecho Sancionador Administrativo) y la judicial (Derecho Penal).

En la reclamación de tal responsabilidad cohabitan diversos mecanismos<sup>485</sup>; entre ellos, la citada responsabilidad administrativa, en cuya exigencia la Inspección de Trabajo<sup>486</sup>, está llamada a jugar un papel destacado cuando se cometan infracciones tipificadas en los arts. 11 a 13 LISOS, que traerán aparejadas sanciones a concretar, según la gravedad concedida a la falta, en multas, paralizaciones de trabajos, suspensión de actividad, cierre del centro de trabajo, prohibiciones de contratar con la Administración...<sup>487</sup>. La responsabilidad administrativa trata de preservar fundamentalmente la posición que como garante último ocupa la Administración, al ser sus órganos los que deben controlar el cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud laboral; como finalidad mediata también se le reconoce la protección de un interés público o social que merced al principio *non bis in idem*, impedirá la acumulación de la responsabilidad penal y administrativa (art. 3.1 LISOS).

---

<sup>485</sup> Un análisis jurisprudencial en GARCÍA MURCIA, J.: *Jurisprudencia sobre responsabilidad y sanciones en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Pamplona (Aranzadi), 2002, págs. 21 y ss.

<sup>486</sup> CORDERO SAAVEDRA, L.: “La responsabilidad empresarial por incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales”, *REDT*, núm. 83, 1997, pág. 426.

<sup>487</sup> Sobre el papel de la Inspección de Trabajo, BANDERA GALLEGO, J.C.: “La Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, en AA.VV. (ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., Coord.): *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Málaga (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1997, págs. 569 y ss.

Para los casos más graves<sup>488</sup> procederá acudir a la responsabilidad penal, tipificada específicamente en un delito de riesgo y peligro, bajo la conocida formula de ley penal en blanco, no en vano la remisión efectuada a la normativa de prevención hace que sólo mediante el desconocimiento de ésta pueda adquirir virtualidad de aplicación de aquélla<sup>489</sup>, con diferente entidad según que la conducta delictiva sea dolosa (art. 316 CP) o imprudente (art. 317 CP), pero sin reproche expreso para las lesiones o muertes producidas con ocasión del trabajo, para cuya sanción será necesario acudir al tipo genérico. La responsabilidad penal protege la vida y la salud e integridad física de los trabajadores, no sólo desde una perspectiva individual, sino también desde la óptica colectiva; de hecho esta dimensión; pública o social, es tan importante que el número de trabajadores afectados o el propio consentimiento del sujeto a prestar sus servicios en condiciones de peligro resultan indiferentes a los efectos de aplicar el tipo penal.

Determinada la imposibilidad de sancionar a un sujeto por los mismos hechos en vía administrativa y penal, procede apuntar la prioridad de esta última, de forma que si la autoridad laboral aprecia indicio de delito, “pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme” (art. 3.2 LISOS), con la indiscutible distorsión aparejada, dada la lentitud del orden penal de la jurisdicción<sup>490</sup>.

---

<sup>488</sup> No se puede olvidar el carácter *ultima ratio* de las normas penales [GARCÍA SALAS, A.I.: “Los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal”, *RL*, núms. 16-17, 1996, pág. 29], por lo que la responsabilidad penal será subsidiaria de la administrativa, CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E.: “Derecho Público y salud laboral: régimen sancionador”, en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y VALDÉS DAL-RÉ, F., Coords.): *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo Derecho de Prevención de Riesgos Profesionales*, Madrid (La Ley-Actualidad), 1997, pág. 138.

<sup>489</sup> PÉREZ MANZANO, M.: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *RL*, núm. 3, 1997, pág. 45 o FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, *La Ley*, T. II, 1996, pág. 1673.

<sup>490</sup> CALVENTE MENÉNDEZ, J.: “Prevención de riesgos laborales: las responsabilidades administrativas y penales en materia de seguridad e higiene. Infracciones y sanciones”, *RTSS (CEF)*, núm.154, 1996, pág. 96.



## II.- LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN LOS SUPUESTOS DE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO

En el orden social, el fundamento de esta intervención de la Administración se encuentra en la infracción de aquellas normas que positivizan intereses generales, lo que justifica que se ponga en funcionamiento el aparato represivo de la Administración laboral orientado a las dos funciones típicas de toda función pública, la sancionadora y la preventiva<sup>491</sup>. Teniendo en cuenta que en los comportamientos de acoso moral en el trabajo se ven implicados bienes jurídicos importantes como son los derechos fundamentales de la persona del trabajador, no hay duda de que queda justificado el intervencionismo de los poderes públicos en orden a reprimir de estas conductas y evitar que se vuelvan a producir en las empresas.

En esta materia, como en cualquier otra sujeta al *ius puniendi* del Estado, la Administración queda obligada a respetar los límites y garantías que el ordenamiento jurídico le impone. Según doctrina constitucional consolidada, el art. 25 de la CE consagra la potestad sancionadora de la Administración equiparándola con la potestad penal de la Jurisdicción en cuanto a sujeción a los principios de legalidad y tipicidad. Esto significa, que las infracciones y sanciones administrativas que se impongan deben venir recogidas en una norma de rango legal y que la misma debe ser la que predetermine las conductas ilícitas y sus consecuencias de un modo que permita definir con un cierto grado de certeza y claridad cuáles son las conductas y sanciones correspondientes con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica de los destinatarios de la norma<sup>492</sup>.

Como ocurre en otros ámbitos de la legislación laboral, tampoco se hace referencia en el orden sancionador a las conductas de acoso moral con carácter general, a pesar de que no han faltado propuestas legislativas en este sentido y que al final han conducido a tipificar expresamente conductas de gravedad y perfiles más o menos semejantes. Así, el art. 8.13

---

<sup>491</sup> Entre otros, SEMPERE NAVARRO, A.V.: *Derecho Sancionador Público del Trabajo*, Madrid (Colex), 2001, págs. 38, 39 y 65; BLASCO PELLICER, A.: *Sanciones administrativas en el orden social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1998, pág. 18 o JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 608.

<sup>492</sup> BLASCO PELLICER, A.: *Sanciones administrativas en el orden social*, cit., pág. 21.

LISOS tipifica el acoso sexual “cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma”, y el art. 8.13 bis LISOS tipifica el acoso discriminatorio cuando alude a las conductas de “acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado medidas”.

Se trata de una tipificación insuficiente, pues como se viene insistiendo, solamente sanciona las conductas de acoso discriminatorio por los motivos expresamente indicados. En este sentido el acoso moral no discriminatorio o el discriminatorio por motivos distintos a los indicados no podrán encuadrarse dentro de este tipo de infracción, debiendo reconducirse al más genérico art. 8.11 LISOS, considerando que constituye comportamientos lesivos de la dignidad del trabajador<sup>493</sup>.

De este modo indirecto, la LISOS permite imponer al empresario sanciones administrativas en los supuestos de *mobbing*, pues determinadas conductas del empleador se reflejan en actos “contrarios al respecto a la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores” (art. 8.11 LISOS). Por su parte, el ataque desplegado entre los propios empleados puede conducir a responsabilidad por incumplimiento de la normativa de prevención (art. 12.16 LISOS, entre otros) cuando quien es legalmente obligado a velar por la seguridad y salud en el trabajo omite toda actuación, lo que en este caso podrá traer aparejado, además, el recargo de prestaciones de Seguridad Social (art. 123 LGSS).

Los órganos judiciales ya han tenido ocasión de señalar que la falta de una regulación específica para el acoso moral no significa una ausencia legal en cuya virtud el trabajador quede desamparado. Según han tenido ocasión de indicar, los preceptos legales que censuran

---

<sup>493</sup> “Se trata de “una tipificación defectiva e insuficiente, pues únicamente sanciona las conductas de acoso discriminatorio por los motivos expresamente indicados , de este modo, el acoso moral no discriminatorio o el acoso moral discriminatorio por motivos distintos del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad y la orientación sexual no podrán encuadrarse dentro de este tipo infractor, debiendo reconducirse tales conductas al tipo del artículo 8.11 LISOS, considerando que el acoso moral constituye, en todo caso, una conducta lesiva de la dignidad del trabajador”, SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 254.

los comportamientos de acoso moral pueden encontrar protección tanto en la Norma Suprema como en la legislación ordinaria<sup>494</sup> y, ante la ausencia de una respuesta singular y propia, no cabe pensar que el ordenamiento jurídico permanezca impasible; al contrario, el derecho ofrece cauces generales que pueden servir para luchar contra el riesgo de acoso<sup>495</sup>.

### 1.- Conductas tipificadas

Conforme acaba de ser indicado, ante la falta de una tipificación expresa del acoso moral para sancionar administrativamente estas conductas se puede aplicar el art. 8.11 LISOS<sup>496</sup>, que califica como infracción laboral muy grave los actos empresariales contrarios a la intimidad y dignidad de los trabajadores. La cuestión que se plantea es si el art. 8.11 LISOS es operativo para sancionar al empresario por cualquier conducta de acoso moral que haya ocurrido en el ámbito de su organización productiva; en tanto el precepto parece hacer referencia a los actos del propio empleador, dejando fuera las hipótesis en las cuales el sujeto activo sea otro; además, la disposición aparenta ser aplicable únicamente a las conductas realizadas por personas físicas. Como se verá, la conclusión final no es tan clara.

De entrada, cuando el hecho ilícito es cometido por el empresario, podrá acudir con carácter general al art. 8.11 LISOS, donde la conducta tipificada hace referencia a una vulneración directamente atribuible al empleador<sup>497</sup>, con independencia de su condición de persona física o jurídica, en cuyo caso la empresa asumirá la responsabilidad por los actos de sus representantes, administradores o consejeros.

---

<sup>494</sup> STSJ País Vasco 2 octubre 2003 (AS 2003\3828). “Como es sabido, no existe en la actualidad en nuestro ordenamiento jurídico laboral una regulación particular de lo que, modernamente, se denomina como acoso moral o violencia psicológica. Lo que, siendo sin duda discutible, en cuanto a la necesidad o no de existencia de una norma específica, no comporta, en todo caso, ni que la figura sea desconocida en el mundo de las relaciones laborales, ni tampoco que no quepa entroncarla dentro de la diversa regulación general existente”, STSJ Castilla-La Mancha 26 junio 2002 (AS 2002\669).

<sup>495</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “La respuesta del Estado de Derecho ante el acoso moral en el trabajo”, cit., pág. 9.

<sup>496</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: “El acoso moral en el trabajo. ¿Una nueva forma de discriminación?”, cit., pág. 74; ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>.J.: *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 68 y 69; SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 257; MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso psicológico en el trabajo”, cit., pág. 21 o GORELLI HERNÁNDEZ, J. y GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: “El Acoso moral. Perspectivas jurídico-laborales”, cit., pág. 45.

<sup>497</sup> STSJ Cataluña 26 marzo 2007 (JUR 2007\29064).

Parte de la doctrina defiende que la infracción del art. 8.11 LISOS es aplicable independientemente de quien sea el sujeto activo del acoso, o sea, también en aquellos casos en que el hostigamiento laboral sea desarrollado por un trabajador, por un representante del empresario o por quien ostente una posición de superioridad en la jerarquía con respecto a la víctima. En tales casos, se considera que el empresario es el autor por omisión debido a su posición de titular de la organización y garante de la dignidad de los trabajadores<sup>498</sup>, de forma que, de conocer (o tener el deber jurídico de conocer) y no actuar, hace propio el comportamiento lesivo. Apoya esta tesis el art. 1.1 LISOS, que considera infracciones administrativas las acciones y las omisiones, así como una interpretación analógica de lo previsto para el acoso sexual y discriminatorio, cuya tipificación como infracciones administrativas alude, como se vio, al acoso que se produzca dentro del ámbito de las facultades de dirección del empresario, cualquiera que sea el autor (art. 8.13 y 8.13 bis LISOS)<sup>499</sup>; interpretarlo de otro modo en el caso del *mobbing* denotaría “un ánimo verdaderamente restrictivo a la hora de sancionar la omisión del empresario con respecto a la situación de acoso moral”<sup>500</sup>.

Esta interpretación despierta, sin embargo, algunas dudas en relación con el principio de tipicidad que rige en el ámbito sancionador. Los arts. 1.1 y 5 LISOS hacen referencia a “acciones u omisiones”, pero la referencia lo es siempre, como estos preceptos se encargan de precisar, en relación a las concretas infracciones tipificadas en la LISOS. De estas disposiciones no se puede concluir que en una misma infracción pueda haberse cometido por acción y por omisión, sino que se apunta que a lo largo de la normativa infractora se pueden revelar ilícitos tanto de un tipo como del otro. Por tanto, sólo la tipificación expresa de la acción o omisión permitirá la sanción pública<sup>501</sup> y, en el caso del art. 8.11 LISOS, lo que se

---

<sup>498</sup> En este sentido, JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 614.

<sup>499</sup> MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso psicológico en el trabajo”, cit., pág. 21; GORELLI HERNÁNDEZ, J. y GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: “El Acoso moral. Perspectivas jurídico-laborales”, cit., págs. 45 y 46; ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>.J.: *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 69 o ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit., pág. 212.

<sup>500</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reflexiones, al hilo de la Jurisprudencia, sobre el hostigamiento psicológico en el trabajo (*mobbing*)”, cit., 189 o RUIZ CASTILLO, M<sup>a</sup>.M.: “La vertiente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual”, cit., pág. 43.

<sup>501</sup> En este sentido, SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, Pamplona (Aranzadi), 2003, pág. 37.

tipifica es una conducta activa, pues parece muy claro el sentido de la expresión “actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”.

Las decisiones de los Tribunales de Justicia que han tenido oportunidad de aplicar la responsabilidad administrativa por las conductas de hostigamiento se han centrado en los casos de empresario-acosador, teniendo cuidado en poner de manifiesto que no todos los casos de acoso pueden ser encuadrados en el presupuesto fáctico del *bossing*, el cual debe, evidentemente, considerarse como sancionable como infracción muy grave, siendo necesario, en atención a los elementos configuradores del fenómeno, un plan preconcebido (que se llega a considerar como de seguimiento específico) y la necesaria intencionalidad de las medidas adoptadas, que en modo alguno han de ser espontáneas o producto de las meras circunstancias, de forma tal que si bien analizados los hechos individualmente no parecen vulnerar la dignidad del trabajador, no merecen el mismo juicio tras su valoración conjunta, al reflejar, por ejemplo, que las acciones adoptadas buscan y acarrear un aislamiento de los trabajadores afectados<sup>502</sup>.

Conviene apuntar que, con carácter general, los pronunciamientos judiciales sufren una cierta imprecisión, pues el hostigamiento laboral (en su particular manifestación del empresario-acosador) es en la mayor parte de las ocasiones producto de un plan preconcebido materializado en una conducta global que puede fragmentarse en una multitud de comportamientos particulares, pero destinados a un fin: destrozar y hacer la vida laboral del trabajador imposible<sup>503</sup>. En consecuencia, siempre que existan conductas de acoso moral en las empresas, será conceptualmente posible visualizar estos requisitos que los Tribunales exigen: plan, intencionalidad y reiteración. El objetivo de la exigencia en tales condiciones es dejar patente que no todo comportamiento hostil puede merecer la consideración de acoso moral, sino que éste, por su propia esencia y naturaleza, requiere la concurrencia de las notas apuntadas para merecer tal calificación jurídica; en otras ocasiones, se va a tratar únicamente

---

<sup>502</sup> STSJ Comunidad Valenciana 25 septiembre 2001 (RJCA 2002\548).

<sup>503</sup> HIRIGOYEN, M.F.: *El acoso moral en trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, cit., pág. 72.

del ejercicio abusivo de los poderes directivos sin transcendencia para los derechos fundamentales, limitándose a comprometer estrictos derechos laborales<sup>504</sup>.

Al final, la respuesta a la posibilidad o no de sancionar a la empresa por actos de acoso no cometido por el propio empresario, exige distinguir diversas hipótesis. Así, cuando el acoso provenga de otros trabajadores con facultades jerárquicas sobre el trabajador que es víctima (directivos, mandos intermediarios), estos supuestos pueden quedar comprendidos dentro del ámbito del art. 8.11 LISOS siempre cuando las características del acoso encajen en la descripción de la conducta típica; por ello, se debe diferenciar por un lado, al hostigamiento llevado a cabo mediante decisiones que son respaldadas en los poderes empresariales, y, de otro, el consistente, por ejemplo, en ofensas verbales, desconsideraciones en público, etc. Desplegadas a título individual. En consecuencia, los hechos que definen la conducta, sólo si son imputables al ejercicio de los poderes empresariales, tendrán encaje en la infracción tipificada en el art. 8.11 LISOS<sup>505</sup>.

En cualquier caso, los actos de acoso que provienen de comportamientos realizados entre compañeros, permiten acudir en algunas ocasiones al art. 8.13 *bis* LISOS en los términos ya expuestos. No obstante la respuesta podría encontrarse en otro lugar, analizando la condición del empresario como titular del poder disciplinario, que le habilita legalmente para sancionar el trabajador que comete un acto ilícito contra otro, porque la conducta estuviera tipificada como infracción en el reglamento interno de la empresa o en el convenio colectivo que resultara de aplicación, pudiendo justificar incluso un despido; de hecho, de faltar penas inferiores en los instrumentos señalados y concurrir los requisitos legales regulados en el art. 54 ET, tal será la única opción.

El derecho a reaccionar contra el acosador se torna obligación si la cuestión es puesta en relación con el deber de tutelar la seguridad y salud de los trabajadores, pues en el caso de no reaccionar el empresario ante una situación de este tipo podría sufrir una sanción por incumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. Como ya se ha señalado, la Dirección General de la Inspección de Trabajo dictó un Criterio Técnico (CT

---

<sup>504</sup> STSJ Comunidad Valenciana 8 noviembre 2004 (JUR 40894\2005).

<sup>505</sup> En este sentido, JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 615 y 617.

39/2009) reconociendo que las situaciones de acoso moral pueden constituir un incumplimiento e infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, superando así al CT 34/2003, que señalaba que el *mobbing* sólo debía ser considerado como infracción en materia de relaciones laborales en sentido estricto, es decir, como una lesión del derecho básico recogida en el ET a la dignidad personal y profesional, pero no como una vulneración de la normativa de seguridad y salud en el trabajo. Así pues, el empresario tiene la obligación de detectar, evaluar y evitar todo tipo de riesgos laborales (art. 4 y 14 LPRL); también aquellos riesgos derivados de una situación potencial o real de acoso moral entre compañeros<sup>506</sup>.

El empresario responderá administrativamente de no llevar a cabo las obligaciones arriba descritas, en tanto estará cometiendo infracciones específicas en materia de salud y seguridad en el trabajo, tipificadas como sanción grave por el art. 12 LISOS. Así, entre otras, incumplir la obligación de integrar la prevención de riesgos laborales en la empresa a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención y no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo (apdo 1); no informar a la autoridad de los accidentes producidos o no investigarlos (apdo 3); adscribir a trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales o con las de quienes se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, salvo que se trate de infracción muy grave (apdo 7); incumplir la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o salud de los trabajadores afectados (apdo 16)...

La infracción del art. 12.6 LISOS concurrirá, por ejemplo, cuando el empresario no evalúa los factores psicosociales como un riesgo laboral (incumplimiento en materia preventiva), omitiendo tales circunstancias a la hora de efectuar la planificación preventiva en la empresa y colocando en grave peligro la salud de los trabajadores en razón de las

---

<sup>506</sup> STSJ Castilla-La Mancha 15 diciembre 2005 (AS 209\2006).

importantes consecuencias que pueden derivar para ellos<sup>507</sup>; y ello aunque no se produzca daño alguno, pues el precepto no lo reclama. En efecto, la caracterización del acoso como riesgo laboral parece difícil de cuestionar a la luz de los art. 4.2, 3 y 7 LPRL, cuyas pautas para determinar la gravedad de la amenaza exigen valorar conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo (art. 4.2 LPRL), lo que aplicado al problema analizado permite concluir que una somera aproximación psicosocial al acoso moral pone de relieve la habitualidad y la considerable magnitud de sus efectos sobre la salud del trabajador, permitiendo concluir que con una conducta de hostigamiento laboral materializada y la pasividad del empresario se crea un riesgo de gravedad suficiente para que el art. 12.16 LISOS resulte aplicable<sup>508</sup>.

También cabría sancionar la conducta pasiva del empresario frente al acoso moral a través del art. 13.10 LISOS, que tipifica como infracción muy grave “no adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores”. En este sentido, se argumenta que, tratándose de un tipo plagado de conceptos jurídicos indeterminados, permite la sanción de los supuestos en que dada la intensidad y duración del acoso concurren los requisitos de probabilidad, inmediatez y gravedad exigido por la norma<sup>509</sup>.

Con todo, la aplicación del art. 13.10 LISOS se torna complicada por la dificultad de calificar las posibles consecuencias para la salud del trabajador víctima de acoso como “riesgo

---

<sup>507</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 134 y 135.

<sup>508</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 625-627 o MOLINA NAVARRETE, C.: “Del ‘silencio’ de la Ley a la ‘Ley del silencio’: ¿quién teme a la lucha de la Inspección de Trabajo contra el acoso moral en las Administraciones Públicas? Argumentos normativos para la ‘ilegalidad’ y no vinculatoriedad del pretendido criterio ‘técnico’ sobre *mobbing*”, *RTSS (CEF)*, núm. 242, 2003, pág. 8.

<sup>509</sup> En este sentido, AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 194; SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., págs. 261 y 262; MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso psicológico en el trabajo”, cit., pág. 21; MOLINA NAVARRETE, C.: “Del ‘silencio’ de la Ley a la ‘Ley del silencio’: ¿quién teme a la lucha de la Inspección de Trabajo contra el acoso moral en las Administraciones Públicas? Argumentos normativos para la ‘ilegalidad’ y no vinculatoriedad del pretendido criterio ‘técnico’ sobre *mobbing*”, cit., pág. 15 o JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 626 y 627.



inminente”, pues los daños psicológicos asociados a estas conductas tienen la característica de manifestarse de forma lenta y progresiva, llevando a crear enormes incertidumbres a la hora de valorar si concurre esa inminencia de un daño grave. Precisamente por ello, y salvo en casos excepcionales, no parece que quepa sancionar la negligente conducta empresarial a través de la infracción muy grave (art. 13.10 LISOS).

## **2.- La actuación de la Inspección de Trabajo y el procedimiento sancionador**

La solución de los conflictos personales en los estadios incipientes del acoso moral debe buscarse a través de los mecanismos o protocolos establecidos en la empresa, incluida la intervención de los servicios de prevención o de los órganos de representación de los trabajadores en la empresa. Solamente en la fase más avanzada, y ante la dificultad o imposibilidad de encontrar una solución por las vías indicadas sería oportuna la denuncia ante la Inspección de Trabajo, órgano tradicional de control de la legislación social que juega un papel muy importante en el intento de evitar la práctica del acoso moral en el seno de la empresa.

La intervención de la Inspección puede ser importante para el seguimiento y control de elementos objetivos conectados con la obligación empresarial de tutela respecto a los riesgos psicosociales; en relación al acoso moral también es importante la función inspectora de mediación, conciliación y arbitraje, que tiene sentido en las primeras fases de conflicto, si bien para tal tarea según se ha indicado, parece ser más apropiado seguir los mecanismos internos de la empresa para la prevención y solución de conflictos<sup>510</sup>. Por consiguiente, su labor más destacada será la de control y verificación del cumplimiento de la legalidad, para cuya puesta en marcha el trabajador y sus representantes pueden dirigirse *ex arts.* 40 LPRL y 13 LOITSS ante la Inspección denunciando anomalías en la práctica preventiva que pudieran desencadenar o implementar una situación de acoso o la falta de adopción de medidas frente a tales conductas<sup>511</sup>.

---

<sup>510</sup> En este sentido, NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 107.

<sup>511</sup> Haciendo crítica al antiguo Criterio Técnico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (CT 34\2003) sobre *Mobbing* (Acoso psicológico o moral) por rechazar la consideración de la problemática del acoso como cuestión de prevención de riesgos y reconducirla a un plano estrictamente laboral, a partir de las infracciones de tal naturaleza, MOLINA NAVARRETE, C.: “Del ‘silencio’ de la Ley a la ‘Ley del silencio’: ¿quién teme a la

La Inspección de Trabajo tiene atribuida en exclusiva la facultad de proponer la instrucción de un procedimiento sancionador mediante el levantamiento de un acta de infracción [arts. 1.2 y 52.1.a) LISOS y 1.2 RPIS]. La actuación inspectora en orden a la comprobación de unos hechos que pueden venir tipificados legalmente como infracciones constituye un elemento clave para el procedimiento sancionador y queda expresada en los arts. 8 y 12 RPIS, encargados de determinar el objeto de esta actuación previa<sup>512</sup>, teniendo en cuenta que el inspector puede actuar por iniciativa propia o mediante una denuncia por parte de persona interesada [art. 52.1.a) LISOS], lo que permite concluir que puede proceder tanto del trabajador que se siente víctima de acoso laboral, como de los representantes del personal o los sindicatos o, incluso, de algún ciudadano<sup>513</sup>.

En cuanto a la actuación de la Inspección en orden a investigar y a comprobar la realidad de una posible conducta de hostigamiento laboral, se debe hacer alusión a los medios y facultades a disposición de los funcionarios para poder llevar a cabo esta tarea. Ante una presunta situación de acoso moral, el inspector actuante, en el uso de sus facultades, llevará a cabo una investigación para verificar la existencia del comportamiento ilícito denunciado<sup>514</sup>; la mayor dificultad que se encontrará será la de considerar acreditados los hechos constitutivos de muchos de los comportamientos ligados al acoso moral<sup>515</sup>, motivo por el cual una de las principales recomendaciones ofrecidas a las personas que creen padecerlo es que

---

lucha de la Inspección de Trabajo contra el acoso moral en las Administraciones Públicas? Argumentos normativos para la 'ilegalidad' y no vinculatoriedad del pretendido criterio 'técnico' sobre *mobbing*", cit., pág. 3.

<sup>512</sup> BLASCO PELLICER, A.: *Sanciones administrativas en el orden social*, cit., págs. 197-199.

<sup>513</sup> La Inspección de Trabajo no tramitará denuncias anónimas, pero al mismo tiempo los inspectores tienen el deber de confidencialidad respecto a las denuncias e identidad de las personas que las plantean, GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>.A.: *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 274.

<sup>514</sup> VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.: "La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o *mobbing*", cit., pág. 4.

<sup>515</sup> La Dirección General de la Inspección de trabajo y Seguridad Social ha publicado una *Guía de actuación inspectora en factores psicosociales* en la cual mediante un sistema de lista abierta ofrece una serie de criterios orientativos a fin de ser considerados por el funcionario actuante: indicadores laborales como el tipo de actividad y puesto de trabajo, la disminución de la productividad (cantidad y calidad), elevado índice de absentismo laboral, incumplimientos de horarios, problemas disciplinarios, aumento de peticiones de movilidad de puesto, falta de cooperación (aislamientos, comunicación deficiente o agresiva), indicadores médicos señalando manifestaciones propias de estrés laboral, constituyendo una señal de alarma cuando se incrementen o reiteren esas patologías en un mismo trabajador o idéntico en su entorno laboral.

procedan a la recogida de cuantas pruebas o indicios puedan servir para después poder demostrar la agresión de la cual fueran víctimas<sup>516</sup>.

Se recomienda que el inspector se intente valer de cuanto pueda observar de forma personal a través de sus visitas a las empresas. En general va a ser una labor ardua lograr una constancia fehaciente de los hechos que ya han ocurrido y de las conductas continuadas, pero sí que puede conseguir la obtención de algunas pruebas indiciarias, que unidas a otros hechos probados puedan permitir declarar acreditada una conducta de acoso moral<sup>517</sup>. Para ello resulta sumamente importante que el Inspector entreviste a las personas directamente implicadas en la posible conducta de acoso moral, así como a posibles testigos; también puede requerir a estas personas la facilitación de datos, antecedentes e informaciones, así como solicitar la comparecencia del empresario, sus representantes y de cualquier otra persona posiblemente implicada en el centro inspeccionado o en las oficinas públicas (arts. 11.1 y 2, 5.3.1 y 2 LOIT). En aras a la efectividad de su trabajo, los inspectores tienen la facultad de realizar visitas sin necesidad de aviso previo, pudiendo acceder y examinar libremente los centros y lugares de trabajo durante el tiempo que estimen oportuno [arts. 5.1; 14.1 LOIT y 15.1.a) RIT]<sup>518</sup>.

Cuando la Inspección de Trabajo concluye la fase de investigación, se inicia la segunda fase en que se valoran los resultados extraídos de aquella, pudiendo proceder de formas distintas; entre otras, y según el art. 7 LOIT: a) archivar las actuaciones cuando no se observen incumplimientos de la norma de orden social; b) formular advertencias, recomendaciones, y requerimientos, y/o c) levantar un acta de infracción que implica en el inicio del procedimiento sancionador. La segunda alternativa, de carácter preventivo, faculta a los inspectores para que cuando constaten un incumplimiento de la normativa del orden social adviertan y requieran al responsable en vez de empezar con un procedimiento sancionador, siempre que las circunstancias de la situación así lo aconsejen y que de tal incumplimiento no se desprendan perjuicios directos para los trabajadores (art. 49 LISOS); no obstante, nada

---

<sup>516</sup> PÉREZ BILBAO, J.; NOGAREDA CUIXART, C.; MARTÍN DAZA, F.; SANCHO FIGUEROA, T. y LÓPEZ GARCÍA SILVA, J.A.: *Mobbing, violencia física y acoso sexual*, Madrid (MTAS), 2001, pág. 42.

<sup>517</sup> VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.: *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit., pág. 213.

<sup>518</sup> GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>.A.: *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, cit., pág. 289.

impide formular el requerimiento y, simultáneamente, iniciar el procedimiento sancionador mediante la correspondiente acta, que disfrutará de presunción de veracidad en cuanto a los hechos constatados. La jurisprudencia mantiene sin dudas que las actas de la Inspección de Trabajo extendidas con arreglo a los requisitos establecidos gozan de valor y fuerza probatorias, salvo prueba en contrario. En efecto: las actas de infracción no tienen una eficacia sancionadora directa sobre el inculpado, pero los hechos constatados en las mismas gozan de presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos aporten los interesados. Al mismo tiempo, hay restricciones de carácter objetivo en relación a tal presunción, pues sólo alcanza a las situaciones fácticas, pero no a juicios de valor o a las calificaciones jurídicas; únicamente se refiere a los hechos consignados en el acta por percepción directa del inspector<sup>519</sup>. En consecuencia, y por ejemplo, no parece haber obstáculo para reconocer su operatividad respecto a la afirmación del inspector según la cual el trabajador no tiene función alguna y carece de ocupación efectiva, cuando apoya su conclusión en las reiteradas visitas a la empresa apreciando que aquél permanece en una mesa completamente vacía, sin que alguien le dé explicaciones de sus tareas<sup>520</sup>.

En fin, la presunción solamente tendrá virtualidad en cuanto a hechos directamente conocidos por el funcionario o cuando haga mención de modo preciso a las fuentes indirectas de conocimiento. En todo caso, resulta precisa una descripción indubitada de los datos fácticos no de conclusiones jurídicas o valorativas que de ellos puede obtener el inspector.

### **III.- LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS SUPUESTOS DE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO**

Las conductas de acoso moral en el trabajo se presentan de manera multiforme, y en muchas de ellas con carácter difuso, provocando diversas consecuencias en el trabajador. Teniendo en cuenta la gravedad de las conductas, tanto desde la perspectiva de afectación de la dignidad humana como de la óptica de la puesta en peligro de la salud de la víctima, la represión penal aparece plenamente justificada, tal y como parece haber entendido el legislador cuando, siguiendo la estela de cuanto ocurriera tiempo atrás respecto al acoso

---

<sup>519</sup> SSTS, Cont.-Admvo., 20 junio 1995 (RJ 1995\5045) o 26 julio 1995 (RJ 1995\6231).

<sup>520</sup> STSJ País Vasco 16 mayo 2006 (AS 2007\1201).

sexual, ha procedido a tipificar el acoso moral en el trabajo, introduciéndolo como variedad dentro del genérico delito de trato degradante en la reforma al Código Penal operada por LO 5/2010, de 22 de junio.

Hasta la citada modificación, la situación se antojaba compleja. Aunque los principios de intervención mínima del Derecho Penal<sup>521</sup> y de interpretación restrictiva de las prescripciones penales parecían impedir la sanción del acoso moral, al no aparecer tipificado en la legislación penal, doctrina y práctica judicial reconocían la existencia de tipos penales donde se podría residenciar específicamente tal fenómeno<sup>522</sup>. Con todo, la aplicación de la norma penal forzaba a tener presentes algunos principios básicos que son característicos de este sector del ordenamiento jurídico (junto a los más arriba indicados, la prohibición de la *analogía iuris*), capaces de llevar a considerar a este cauce como última vía de protección para sancionar los comportamientos de acoso moral, en tanto su condición de ultima *ratio* lleva a recurrir a ella sólo cuando no constituyen suficiente garantía ni la autotutela colectiva, ni la sanción administrativa, ni las soluciones previstas en la normativa laboral<sup>523</sup>. Así pues, el riesgo psicosocial mereció, por su extensión y gravedad, la atención creciente de la literatura especializada y de los pronunciamientos judiciales, pero carecía hasta tiempos recientes de regulación legislativa acabada; existe, no obstante, consenso unánime en que el abordaje de su prevención y remedio debe buscarse preferentemente en el plano del Derecho Laboral, reservando la intervención penal para los casos más severos<sup>524</sup>.

---

<sup>521</sup> Este principio “forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal: a) Al ser un derecho fragmentario en cuanto no se protegen todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos que son más importantes para la convivencia social, limitándose, además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes. b) Al ser un derecho subsidiario que como ultima ratio, ha de operar cuando el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal”, Auto AP, Penal, Madrid 26 abril 2006 (JUR 2006\184043).

<sup>522</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 114.

<sup>523</sup> El Derecho Penal deja de ser necesario para proteger la sociedad y a los ciudadanos cuando antes de acudir a tal sector el ordenamiento pueda conseguir la protección por otros medios que sean preferibles en cuanto menos lesivos y graves que los penales para tutelar derechos individuales. Por este razonamiento, esta rama del ordenamiento jurídico ha de ser última *ratio*, el último recurso para utilizar a falta de otros menos lesivos, LUZÓN PEÑA, D.M.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, T. I, Madrid (Universitas), 1996, pág. 82.

<sup>524</sup> Auto AP, Penal, Sevilla 18 diciembre 2003 (JUR 67866\2004).

En su empeño por otorgar tutela penal frente al *mobbing* durante el extenso período en que tal figura ha carecido de previsión expresa, los autores han buscado la aplicabilidad de otras figuras, entendiendo que para definir el tipo penal capaz de sancionar eficazmente los comportamientos hostigadores era necesario tener en cuenta que, aunque dichos aquéllos puedan manifestarse de variadas formas, causando, por consiguiente, violación a diversos bienes jurídicos, el conjunto de las conductas acosadoras atenta contra la integridad moral del trabajador en la medida en que impone a la víctima tratos vejatorios o humillantes en el ambiente de trabajo.

Siendo así, algunos de los actos característicos del *mobbing* podían encajar en diversos preceptos del Código Penal<sup>525</sup>. La jurisprudencia penal, carente de un concepto autónomo de acoso moral, optó por acudir a la definición que se venía utilizando el orden social: situaciones en que un trabajador se ve sometido a condiciones profesionales de convivencia que son capaces de alterar el régimen característico de una relación laboral, siendo desarrolladas de forma prolongada, sistemática y reiterada con capacidad de provocar alteraciones psicosomáticas de ansiedad o análogas<sup>526</sup>. La mayoría de las decisiones judiciales han establecido que los comportamientos de acoso moral tienen efecto en el marco profesional pero para permitir la vía punitiva penal resultaba necesario que la potencial tipificación de la conducta acosadora en tipos específicos permitiera la identificación de los elementos que integran cada uno de ellos<sup>527</sup>, lo que, con carácter general no solía concurrir, porque solo de manera excepcional confluían los factores objetivos y subjetivos descritos por la máxima norma sancionadora<sup>528</sup>.

---

<sup>525</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela penal frente al acoso moral en el trabajo: ventajas e inconvenientes de una estrategia de defensa posible”, *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002, pág. 92.

<sup>526</sup> Auto AP, Penal, Madrid 8 noviembre 2005 (JUR 2006\39884) y 14 diciembre 2006 (JUR 2007\68728) o Vizcaya 28 noviembre 2006 (JUR 2007\99090).

<sup>527</sup> Auto AP, Penal, Almería 13 noviembre 2006 (2007\195273), “en definitiva el acoso moral en el trabajo, en sus manifestaciones más graves, puede y debería ser objeto de protección penal, mediante una definición precisa de la acción típica y de los elementos normativos y descriptivos que deben integrarla, pero ello no significa que la ausencia de tipo específico no impida la persecución de conductas acosadoras que puedan caer dentro del perímetro de protección de otros tipos penales, como es el presente supuesto en el que la recurrente alude a los delitos de lesiones, de coacciones y de un tercero contra la libertad y seguridad de los trabajadores”.

<sup>528</sup> Auto AP, Penal, Tarragona 20 marzo 2006 (JUR 2006\216803), “la respuesta penal al acoso moral en el trabajo no entraña, en puridad, un problema de tipicidad. Es cierto que no se contempla una norma específica pero ello no implica que no pueda perseguirse penalmente en sus manifestaciones más graves al caer dentro del perímetro de protección de otros tipos penales... las exigencias de tipicidad, marcadas por los principios de *lex certa* y *lex stricta*, reclaman imperiosamente que las acciones contras las condiciones de trabajo, contra la

## 1.- La sanción penal del acoso moral: antecedentes

La reciente reforma del Código Penal operada por LO 5/2010, de 22 de junio, ha traído consigo, en el ámbito de los delitos contra la integridad moral de las personas, la creación de un nuevo tipo penal, el acoso en el trabajo. Con ello se pretenden tipificar conductas que la sociedad viene ya reconociendo desde hace cierto tiempo como conductas que merecen reproche, incluso penalmente, y que la opinión pública englobaba bajo el fenómeno genérico del denominado *mobbing*. La ausencia de una regulación penal expresa no impedía que buena parte de la doctrina defendiera la sanción penal de estas agresiones (al menos en los supuestos más graves) mediante el recurso a otros tipos penales, como el delito de trato degradante contra la integridad moral (art. 173 CP), los delitos contra los derechos de los trabajadores (art. 311 CP) y contra su seguridad y salud (art. 316 CP), el delito de amenazas (arts. 169 y ss. CP), el delito de coacciones (art. 172 CP), el delito de lesiones (art. 147 CP), el delito injurias (art. 205 CP), etc.; es más, algunas de estas opciones encontraron reflejo en los pronunciamientos judiciales. Ello no obstante, la aplicación de tales preceptos generaba muchos problemas, dando lugar a la impunidad de no pocos comportamientos.

Sobre las premisas expuestas, cabe entrar a hacer un análisis de los distintos tipos penales que habían sido valorados como capaces de ofrecer eventual protección frente a las conductas de acoso moral.

A) El art. 147 CP considera reo de un delito de lesiones físicas o psíquicas al que por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, siendo castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su curación, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico; no obstante, cuando el hecho sea de menor gravedad, en atención al medio empleado o resultado producido, la pena será de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses. Como tipo penal agravado, el art. 149 CP castiga con pena de prisión de seis a doce años, al que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un

---

reputación o manipulativas de la información, reúnan los caracteres concretos reclamados por los delitos en cuyos perímetros de protección se pretende obtener la tutela penal”.

sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica.

Cuando la conducta no quede caracterizada como delito bajo los parámetros anteriores, todavía podría tener su encaje como falta de lesiones descrita en el art. 617 CP, que sanciona de seis a doce días o multa de uno a dos meses, a quien por cualquier medio o procedimiento, causara a otro una lesión no definida como delito.

Estas figuras concurrirán cuando en el acoso moral se hayan producido agresiones físicas o se haya causado una alteración psicológica que haga necesario tratamiento médico. Normalmente el resultado lesivo se manifiesta sobre la salud mental de la víctima, aspecto éste que es más frecuente en los supuestos de *mobbing*; en todo caso, la lesión psíquica tiene que tener una causa inequívoca en la conducta de acoso, descartándose los padecimientos previos a la conducta de hostigamiento laboral. Sea como fuera, es difícil reconducir la conducta de acoso moral al delito de lesiones psíquicas (la patología más habitual en estos casos), pues no se puede considerar como tal cualquier daño moral derivado de una conducta delictiva, porque la mayor parte de los delitos producen en las víctimas un sufrimiento de esta naturaleza y no por ello se entiende cumplido el tipo de lesiones<sup>529</sup> y sí un padecimiento psíquico indemnizable; además, para la aplicación de estos preceptos penales es necesario acreditar al menos el dolo del acusado, es decir la intención de causar las lesiones psíquicas<sup>530</sup>, lo cual no es sencillo.

---

<sup>529</sup> El Auto AP, Penal, Barcelona 9 marzo 2005 (JUR 2005\116345) considera que no existe un delito de lesiones psíquicas aunque “hay un informe psicológico que determina que la querellante ha padecido un trastorno depresivo que está relacionado con su problema laboral. El art. 147 del CP recoge la lesión psíquica, pero la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene establecido que el art. 147 CP establece expresamente que la causa primera de la lesión que menoscabe la salud mental requiere una incidencia corporal de la acción, pues es evidente que no se trata de convertir en delictivo cualquier comportamiento de malos tratos psicológicos. En el caso en cuestión no se da la incidencia corporal que produce el padecimiento psíquico que exige el Tribunal Supremo”. No obstante, puede señalarse que lo que caracteriza a las lesiones psicológicas es la ausencia de una incidencia física, lo cual no excluye que tenga una repercusión constatable médicamente en forma de estrés o depresión. No se trata de considerar delictivo cualquier maltrato psicológico, pero sí el que requiere tratamiento médico por imperativo del art. 147.1 CP.

<sup>530</sup> En el Auto AP, Penal, Cáceres 29 diciembre 2005 (JUR 2006\27077) no se considera que haya existido un delito de lesiones: “por su parte, en cuanto a las lesiones genéricas del art. 147 CP no parece que pueda apreciarse el elemento subjetivo de este delito (*animus laedendi*) ya que, según, la propia parte recurrente, la finalidad de las acciones del denunciado no era otra que la conseguir que el denunciante dejara su trabajo, como así fue”.



Ahora bien, cuando el comportamiento viene acompañado de uso de la fuerza física causando lesiones al acosado, los hechos sí podrían encontrar acomodo en alguno de los artículos aludidos.

B) El art. 169.2 CP sanciona con pena de prisión de seis meses a dos años al que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o otras personas con las que esté íntimamente vinculado, un mal que constituya delito de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas, contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, siempre que la conducta no resulte condicional. Cuando la conducta merezca el calificativo de leve será constitutiva de falta de conformidad con lo previsto en el art. 620.2 CP. Para delimitar ambas hipótesis es necesario atender fundamentalmente a la gravedad de la amenaza y la seriedad de la misma.

C) El art. 172 CP contempla el delito de coacciones sancionando con pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de doce a veinticuatro meses al que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, agravándose la pena cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental, en cuyo caso se le impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto del Código Penal.

Aquí podrían encajar determinados comportamientos que pretenden impedir el normal desarrollo del trabajo a fin de forzar el abandono del puesto de trabajo: el encargo de trabajos inútiles, excesivos o difíciles de realizar; dejar el trabajador sin trabajo efectivo; conflictos de rol; los trabajos monótonos o repetitivos, despreciando las facultades, habilidades o capacidades del trabajador...<sup>531</sup>. Así pues, el *mobbing* podría integrar perfectamente un delito de coacciones; aunque el bien jurídico vulnerado en el acoso se quebranta por la provocación de humillación, degradación, y envilecimiento, perfectamente identificable con el denominado trato degradante, ello no obsta para que la agresión moral incluya actos

---

<sup>531</sup> El Auto AP, Penal, Barcelona 17 septiembre 2004 (ARP 2004\667) considera que una serie de medidas, como dejar al empleado sin trabajo efectivo un tiempo, poniéndole la mesa de trabajo en medio de la sala en una zona de paso y estando las terminales de los ordenadores del trabajador totalmente desconectadas, podrían ser constitutivos de un delito de coacciones del art. 172 CP, con el objetivo de que el trabajador deje su puesto de trabajo.

constitutivos de coacción en cuanto que también se puede vulnerar la libertad general de actuación frente a ataques no previstos expresamente en otros tipos penales<sup>532</sup>. Sin embargo, no todo ambiente laboral deteriorado es determinante de coacción y tampoco todo abuso de las facultades del empresario o sus encargados implica comisión de ilícito penal<sup>533</sup>.

D) Los comportamientos con intención de desacreditar profesionalmente al trabajador, a través de comentarios injuriosos o despreciativos, van a constituir atentado contra el derecho al honor del trabajador, y por tanto serán susceptibles de sanción por los tipos establecidos en la ley para proteger este bien jurídico.

El art. 208 del CP castiga como injuria “la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias sean tenidas en el concepto público de graves. Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad”.

Tal precepto sería aplicable en los casos de difusión de rumores sobre el acosado entre compañeros cuando dichos rumores atenten al honor de la víctima acosada. Para que los actos o palabras proferidas contra una persona sean considerados como delito es imprescindible que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto de público como graves. En consecuencia, el juez deberá tomar en consideración el uso del lenguaje y valorar lo que la comunidad considera como grave y lo que no<sup>534</sup>.

La difusión de información que ponga en entredicho las cualidades profesionales, el rendimiento profesional o la lealtad a la empresa deberá ser tenida por grave y lesiva del derecho al honor de la persona cuando sea un mero rumor y responda, no a un ánimo de crítica, sino a un propósito de descalificar a la persona. Dentro del concepto constitucional de

---

<sup>532</sup> Auto AP, Penal, La Rioja, 12 abril 2005 (JUR 2005\99368).

<sup>533</sup> Auto AP, Penal, Madrid 14 diciembre 2006 (JUR 2007\162849).

<sup>534</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídica laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 201.

honor (art. 18.1 CE) tiene cabida, ciertamente, el prestigio profesional del individuo, una forma destacada, sin duda, de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad; por ello, en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias, el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal. No obstante, la crítica profesional o la información acerca de hechos relacionados con el desarrollo o ejercicio de una actividad tan solo resultan lesivas del derecho al honor de los trabajadores cuando exceden de la libre evaluación de una labor profesional ajena, para encubrir, con arreglo a su naturaleza, características y forma, una descalificación de la persona misma<sup>535</sup>.

En definitiva, para la existencia del delito de injurias, cuyo bien jurídico protegido lo constituye el honor inherente a la dignidad de la persona, se requiere la concurrencia de tres elementos: uno de carácter objetivo, comprensivo de las expresiones proferidas o acciones ejecutadas que lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación; otro de índole subjetiva, denominado *animus injuriandi*, acusadamente intencional, pues las frases o actitudes han de responder al propósito específico de ofender, vilipendiar, desacreditar, vejar, menospreciar o escarnecer a la persona destinataria de ellas; y un último elemento complejo y circunstancial, que aglutina cuantos factores o datos personales, de ocasión, lugar, tiempo, forma, etc., valorativamente apreciados, contribuyan a esclarecer la verdadera intención o propósito que animaba al sujeto proferidor de la ofensa<sup>536</sup>.

E) El art. 311 CP dispone el castigo con penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses para los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

---

<sup>535</sup> STC 1992\223, de 14 de diciembre.

<sup>536</sup> SAP, Penal, Burgos 29 septiembre 2006 (JUR 2006\286594) y los Autos, AP, Penal, Madrid 13 diciembre 2005 (JUR 2006\290552) o Guadalajara 21 marzo 2006 (JUR 2006\148721).

En esta disposición se define una figura que ha sido calificada de delito general referido a las condiciones laborales del trabajador, en la medida en que el objeto de protección son las propias condiciones laborales o de Seguridad Social que los trabajadores tuviesen reconocidas por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual y que no protegen específicamente otros preceptos del Código Penal<sup>537</sup>. Los bienes jurídicos individuales o individualizables del grupo colectivo de trabajadores son, ante todo, los derechos mínimos y esenciales derivados de la contratación laboral.

La amplitud del artículo trae la necesidad de acudir a las normas específicas del ordenamiento laboral para delimitar los sujetos de la acción. El sujeto activo de la acción es el empleador persona física, en la definición del art. 1.2 ET, pero también podrán ser sujetos activos del delito en los casos de las personas jurídicas, los sujetos que estén habilitados para actuar en nombre o representación del empresario y hayan realizados las conductas delictivas (art. 31 CP)<sup>538</sup>, o, en último lugar, los administradores de la sociedad si han sido responsables de los hechos infractores, así como cuantos sujetos conocían la situación y no han adoptado las medidas necesarias para poner fin a las conductas delictivas de las que tenían constancia (art. 318 CP)<sup>539</sup>.

El sujeto pasivo del delito es el trabajador que ve sus derechos sociales vulnerados, siendo aplicable la definición del art. 1.1 ET, que considera como tal a quien voluntariamente preste sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario, en cambio de una retribución.

---

<sup>537</sup> MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, 2ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2005, págs. 705 y 706.

<sup>538</sup> ROJO TORRECILLA, E.: “El artículo 311 CP. La imposición y mantenimiento de condiciones laborales o de Seguridad Social ilegales”, en AA.VV. (ROJO TORRECILLA, E., Coord.): *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Barcelona (Bosch), 1998, pág. 44.

<sup>539</sup> Las conductas omisivas deben ser interpretadas de manera restrictiva abarcando únicamente a cuantos sujetos, “debido a su posición jerárquica superior en la empresa y al poder decisorio que ella deriva, pueden ordenar el cese de la actividad delictiva. Para responder por la omisión sería necesaria la existencia de un poder de decisión igual o superior en el seno de la estructura de la empresa al de quien actúa como encargado del servicio correspondiente, pues no sería razonable político-criminalmente extender la responsabilidad penal a quienes sólo tienen deberes de información o denuncia, porque no constituyen deberes específicos de adoptar medidas para remediar los hechos”, PÉREZ MANZANO, M.: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *RL*, núm. 3, 1997, pág. 54.

El objeto material del delito viene representado por las condiciones laborales o de Seguridad Social que se proyectan sobre los derechos que los trabajadores tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. La expresión condiciones laborales debe ser interpretada en el sentido gramatical amplio, como todas las condiciones que constituyen el contenido del contrato de trabajo, o sea, aquellas con arreglo a las cuales los contratos se celebran, ejecutan y cumplen. Por su parte, la alusión a condiciones de Seguridad Social debe ser interpretada, en principio, como aquellas que pertenezcan al conjunto integrado de medidas de ordenación estatal para la reparación de los riesgos personales mediante prestaciones económicas evaluables<sup>540</sup>.

El tipo delictivo del art. 311 CP no exige para su perfeccionamiento un perjuicio material o efectivo, siendo suficiente con la existencia de una infracción del ordenamiento por el cual se crean las condiciones para que el perjuicio se produzca de forma eficaz<sup>541</sup>, si bien resulta necesario que las conductas perjudiciales se impongan mediante engaño o abuso de necesidad<sup>542</sup>, de modo que el empresario se aprovecha de una concreta situación de precariedad en la que se pueden encontrar unos determinados trabajadores.

El acoso moral entraña siempre la vulneración de un derecho básico de los trabajadores como es la integridad moral, y podría concebirse como un incumplimiento culpable de normativa laboral, encontrando acomodo en el tipo penal del art. 311.1 CP, ya sea aquél protagonizado por la empresa, ya sea por otros compañeros de trabajo o terceros, siempre que, en este último supuesto, el empresario no haya adoptado las medidas preventivas y disciplinarias oportunas para garantizar el debido respeto de los derechos de los trabajadores en el ámbito de la empresa. En cualquier caso, el tipo penal descrito sería de aplicación únicamente a las situaciones más graves de acoso moral, como las conductas atentatorias contra la dignidad profesional del trabajador ordenándole la realización de trabajos vejatorios o degradantes, siendo formas de violencia psicológica extrema, reiterada y prolongada

---

<sup>540</sup> En la doctrina laboralista, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, cit., pág. 1667.

<sup>541</sup> FERNÁNDEZ DOMINGUÉZ, J.J.: “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, cit., pág. 1668.

<sup>542</sup> Autos AP, Penal, Cáceres 29 diciembre 2005 (JUR 2006\27077) o Madrid 19 septiembre 2006 (JUR 2007\31181).

capaces de conducir al extrañamiento social del trabajador en el marco laboral y causándole alteraciones en su salud física y psíquica<sup>543</sup>. Pese a todo, es preciso reconocer que, en la práctica, siempre se consideró difícil la posibilidad de sancionar a través de este precepto conductas de tal naturaleza, pues la condena se estima excesiva<sup>544</sup>.

F) El art. 316 CP establece que “los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”. El carácter genérico del artículo exige acudir a lo dispuesto en el ordenamiento social para proceder a una adecuada integración de los elementos normativos.

Constituye éste un delito especial propio, del que solo pueden ser sujetos activos los que están “legalmente obligados” a facilitar los medios preventivos y de protección adecuadas<sup>545</sup>, en este caso es el empresario (sin perjuicio de la operatividad, cuando proceda, del art. 318 CP, para las personas jurídicas, y del art. 31 CP, para las personas físicas), pues según el art. 14 LPRL, el deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales corresponde al empleador, sin que quepa hacer distinción entre empresario principal, contratistas y subcontratistas, ya que, estos efectos, todos son empresarios<sup>546</sup>. El sujeto pasivo

---

<sup>543</sup> Parte de la doctrina lo considera de difícil aplicación, ante los problemas de tipicidad, por cuanto el resultado delictivo del perjuicio del trabajador debe alcanzarse “desde el engaño o el abuso de situación de necesidad, y estas exigencias que son observadas con rigor en el ámbito penal por el principio de tipicidad, se convierten en un obstáculo franco para la aplicación de la protección”, GIMENO LAHOZ, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., pág. 372. En análogo sentido, MOLINA NAVARRETE, C.: “Una nueva patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (mobbing)”, cit., pág. 9 o RODRÍGUEZ LÓPEZ, P.: “*Mobbing. El acoso moral en el trabajo*”, *RTSS (CEF)*, núm. 253, 2004, pág. 151.

<sup>544</sup> Condena en un caso de acoso moral por un delito del art. 311 CP, Autos AP, Penal, Asturias 9 noviembre 2005 (JUR 2006\91770).

<sup>545</sup> “Ni los trabajadores, ni los delegados de prevención, ni los miembros de los Comités de Seguridad y Salud Laboral pueden incurrir en este delito porque, según la Ley de Prevención (artículos 29, 36 y 38), no corresponde a ellos cumplir con la obligación del tipo de facilitar los medios en evitación de accidentes y enfermedades”, NARVÁEZ BERMEJO, M.A.: *Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997, pág. 86.

<sup>546</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M<sup>a</sup>.: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002, págs. 58 y 59.

del delito es el conjunto de trabajadores, dado el carácter colectivo del bien jurídico protegido<sup>547</sup>.

El tipo penal descrito permite aparentemente sancionar penalmente la omisión del empresario respecto a la adopción de un eficaz sistema de preventivo de las conductas de hostigamiento laboral desarrolladas en el seno de la empresa. El análisis de la conducta típica se divide en tres partes:

En primer lugar, la caracterización del tipo exige una infracción de las normas sobre prevención de riesgos laborales, entendiéndose como tal cualquier conducta que suponga contravención de las normas en la materia. Este requisito no supone un problema en materia de acoso moral en el trabajo, ya que los conceptos de riesgo y daño laboral incorporados al art. 4 LPRL son suficientemente amplios como para dar cabida a los de tipo psicosocial.

El segundo elemento consiste en no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. El art. 316 CP sanciona un delito omisivo que se concreta cuando el sujeto activo lleva a cabo la acción esperada cuya realización hubiera evitado el resultado lesivo de peligro<sup>548</sup>, lo que comprende también la evaluación de los riesgos y la planificación de la actividad preventiva. El artículo tiene una naturaleza omisiva, consistente en incumplir las normas sobre prevención de riesgos laborales<sup>549</sup>, pero no castiga cualquier vulneración de las mismas, sino aquellas contravenciones más trascendentales, siendo este requisito específico el factor determinante para distinguir el ilícito penal del administrativo, ya que la gravedad del comportamiento típico legitima la intervención del Derecho penal ante la afectación del bien jurídico tutelado<sup>550</sup>.

---

<sup>547</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M<sup>a</sup>.: “Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral”, en AA.VV.: *Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, Bilbao (Universidad de Deusto), 2006, pág. 27.

<sup>548</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M<sup>a</sup>.: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., pág. 84.

<sup>549</sup> BARTOMEUS PLANA, D.: “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo”, en AA.VV. (ROJO TORRECILLA, E., Coord.): *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Barcelona (Bosch), 1998, pág. 251.

<sup>550</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídica laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 205-208.

El tercer elemento de la conducta típica es el peligro grave para la vida o integridad física del trabajador. Se trata de un delito de riesgo y no de resultado, por lo que no es necesaria una lesión efectiva<sup>551</sup>, no obstante lo cual, cuando la amenaza se materialice en la producción de un daño la conducta entraría en concurso con un delito de lesiones (arts. 147 y 149 CP)<sup>552</sup> o, incluso, de homicidio. Es fundamental también la relación de causalidad entre la infracción u omisión preventiva cometida y la creación de la situación de riesgo, ya que ambas son necesarias para que se produzca un delito; por este motivo, si sólo se produce un mero incumplimiento de las medidas preventivas sin que aparezca ese nexo causal, la actuación del empresario responsable únicamente puede ser sancionada administrativamente<sup>553</sup>.

La acción típica del art. 316 CP, el desconocimiento de la obligación de facilitación de medios, es objeto de espiritualización, superando una interpretación material del término medios y llegando a alcanzar al incumplimiento de deberes empresariales básicos (tales como formación, información, vigilancia de la salud...) ligados a la obligación de seguridad<sup>554</sup>. Ahora bien, se impone una aplicación restrictiva del art. 316 CP, pues la jurisprudencia matiza que la integración del tipo penal con la normativa de la prevención de riesgos laborales sólo debe ser efectuada en relación con la infracción más grave de los preceptos, cuya omisión es capaz de generar aquel grave peligro<sup>555</sup>.

---

<sup>551</sup> SAP, Penal, Valladolid 20 marzo de 2006.

<sup>552</sup> DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, M.: "El delito contra la seguridad en el trabajo: algunos problemas del dolo y la imprudencia, concursales y relativos al artículo 318 del Código Penal", *RPJ*, núm. 80, 2005, págs. 31 y ss.

<sup>553</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 119.

<sup>554</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M<sup>a</sup>.: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., págs. 84 y 85.

<sup>555</sup> STS 29 julio 2002 (RJ 2002\8826), en referencia al art. 316 CP: "se trata de un tipo penal de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión que en todo caso merecería calificación independiente, en el que el sujeto activo, los legalmente obligados, ocupan una posición semejante a la de garante, y al respecto debemos recordar que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en su art. 14.2 impone al empresario un deber de protección frente a los trabajadores para garantizar su seguridad y la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo en términos inequívocos: el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio, realizando la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias".



G) El art. 173 CP (precepto afectado por la reforma del año 2010) sanciona con pena de prisión de seis meses a dos años a quien infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral. El tipo penal exige en primer lugar un trato degradante, o sea una situación que lleve a padecimientos físicos y psíquicos, y que produzca un sentimiento de humillación ante los demás o ante sí mismo; es decir, tratos que pueden crear en las víctimas sentimiento de terror, de angustia, y de inferioridad susceptibles de quebrantar su resistencia física y moral, y que con su reiteración suponen un menosprecio a la dignidad del trabajador<sup>556</sup>. En segundo lugar es preciso que la gravedad de la actividad tenga efecto inmediato sobre la esfera corporal del sujeto pasivo<sup>557</sup>.

El delito del art. 173 CP se configura como delito contra la integridad moral, reclamando un resultado concreto: el perjuicio grave de la víctima. Estas exigencias permiten traer a colación el *mobbing*, donde el bien jurídico protegido es aquella integridad moral del trabajador y, con frecuencia cuando el ataque hostigador es especialmente intenso, las lesiones ocasionadas se manifiestan en forma de alteraciones psicológicas (que muchas veces se somatizan y concurren con lesiones físicas) o provocan un daño moral de otra índole, teniendo en cuenta que, en cualquier caso, habrá de probar que se ha producido un deterioro grave de la víctima<sup>558</sup>. En este sentido, se ha venido considerando que el acoso solamente podría quedar incluido en el tipo delictivo descrito en el art. 173 CP en los supuestos más extremos; cuando la conducta no alcanzara la gravedad suficiente se reconducía al supuesto de falta del art. 620.2 CP, que castiga con pena de multa de diez a veinte días a quien cause a otro una vejación de carácter leve. Con anterioridad a la modificación del art. 173, ésta parecía ser la calificación que mejor se ajustaba a estos comportamientos, pues muchas veces

---

<sup>556</sup> SSTS, Penal, 2 marzo 1998 (RJ 1998\7370), 29 septiembre 1998 (RJ 1998\7370) o 8 mayo 2002 (RJ 2002\26709).

<sup>557</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M<sup>a</sup>.: “Comentario al artículo 173”, en AA.VV. (QUINTERO OLIVARES, G., Coord.): *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 2<sup>a</sup> ed., Pamplona (Aranzadi), 2001, pág. 863; la intervención “puede provenir de una agresión física, de la sumisión a la víctima a ciertas condiciones, de obligarla a hacer determinadas conductas bajo amenaza de causar inmediatamente un mal mayor”.

<sup>558</sup> Entre otros, COLMENERO CONDE, P.: *El acoso laboral en el empleo público*, cit., págs. 207 y 208 o RIVAS VALLEJO, P.: *Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia*, Navarra (Thomson-Civitas), 2005, pág. 63.

no llegan a constituir, al menos a efectos penales, un menoscabo grave de la integridad moral del afectado<sup>559</sup>.

En efecto, cuando las conductas de acoso moral no alcanzaban la calificación de delito del art. 173 CP podían ser castigadas como falta conforme el art. 620.2 CP, que sanciona como falta a las personas que causen a otro amenaza, coacción, injuria o vejaciones injustas de carácter leve. La doctrina penalista sintetiza el tipo penal refiriéndolo a los tratos degradantes que no tengan particular gravedad y no sean encuadrados en otras infracciones penales, puesto que en este caso normalmente absorberán el desvalor de la vejación injusta leve<sup>560</sup>, tal y como ha ocurrido tras la LO 5/2010. La jurisprudencia puntualiza que el delito de atentado a la integridad moral debe ser grave, debiendo la acción típica ser interpretada en relación con todas las circunstancias concurrentes en el hecho, pues cuando el atentado no revisa gravedad se tratará de la falta prevista en el art. 620.2 CP (salvo su encaje, según acaba de ser indicado, en otro tipo delictivo); la diferencia entre el delito y la falta prevista radica, precisamente, en la gravedad o levedad de la conducta típica y en las características del resultado, siendo la diferencia meramente cualitativa, pues el ilícito del art. 620.2 CP es menos intenso, pero requiere para su perfeccionamiento los mismos elementos que definen el tipo delictivo de referencia<sup>561</sup>.

En fin, y como conclusión, procede apuntar que, con estos antecedentes, la posibilidad de encuadrar ciertos comportamientos en el ámbito penal era aceptada por algunas decisiones judiciales, exigiendo que el comportamiento alcanzara un cierto grado para poder afirmar su trascendencia penal y negando la tipicidad de los hechos cuando no constituían coacciones, por no impedir la libertad de obrar del sujeto pasivo, ni implicaban el empleo de violencia o intimidación, ni siquiera de menor entidad, por el sujeto activo, ni vejaciones injustas, porque,

---

<sup>559</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 199-201.

<sup>560</sup> BARQUÍN SANZ, J.: *Delitos contra la integridad moral*, Barcelona (Bosch), 2001, págs. 138-139.

<sup>561</sup> STS 8 mayo 2002 (RJ 2002\6709) o SAP, Penal, Burgos 22 febrero 2005 (ARP 2005\295). El art. 620.2 CP sirve de base en algunos supuestos para una condena penal por el acoso moral; así, en las sentencias AP, Penal, Ourense 7 noviembre 2005 (JUR 2006\42829) o León 9 julio 2009 (ARP 2009\910).

aunque demuestren una grosera falta de educación, carece de entidad suficiente para atentar contra la dignidad e integridad moral de sujeto pasivo<sup>562</sup>.

## **2.- Situación actual: consideración del acoso moral como delito contra la integridad moral**

En el momento de plantearse la tipificación expresa del acoso moral, una de las primeras dudas que surgió fue la relativa a su ubicación, siendo las alternativas más adecuadas su consideración como delito contra los derechos de los trabajadores o como delito contra la integridad moral.

Cuando las conductas de hostigamiento laboral o actitudes de violencia psicológica prolongada que implicaban un menoscabo en la dignidad moral del trabajador no encontraban acomodo típico específico al amparo del Código Penal de 1995, la opción más frecuentemente seguida para su consideración como delito fue la dada por el art. 173.1 CP, donde se tipificaba de forma genérica el trato degradante. Posiblemente por ello, el nuevo delito de *mobbing* se incorpora al párrafo segundo del art. 173.1 CP, haciéndolo en los términos siguientes: “con la misma pena serán castigados los que en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional 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”. Así pues, la pena que se contempla en el nuevo tenor legal es la correspondiente al delito de trato degradante en que venían encontrando acomodo hasta la fecha estas conductas típicas (prisión de seis meses a dos años), pese a que de la redacción del tipo penal se infiere un menor gravedad de esta conducta, pues tan solo se aplicará ante supuestos que no lleguen a constituir dicho trato degradante<sup>563</sup>.

La nueva regulación no está exenta de problemas y contiene aspectos sin duda criticables; entre los cuales procede avanzar los siguientes:

---

<sup>562</sup> Auto AP, Penal, Sevilla 18 diciembre 2003 (JUR 2004\67866).

<sup>563</sup> VILLEGAS FERNÁNDEZ, J.: “Presente y futuro del delito de acoso laboral”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 731, 2007, págs. 2 y ss.

Primero: Se observa que los elementos que lo componen siguen siendo excesivamente abiertos, pueden dificultar extraordinariamente su aplicación en la práctica y obstaculizar, por ende, la persecución del acoso laboral en la vía penal. Así, por ejemplo, subsisten los problemas de indeterminación del concepto de trato degradante, de cuya ausencia se hace derivar precisamente el tipo penal; se incorpora el término “grave acoso”, es decir, se incluye el término que designa la conducta que se pretende sancionar; en fin, se utilizan términos vagos como “actos hostiles o humillantes”. Si a la hora de la descripción de la conducta típica no se logra reducir el margen de indeterminación del que ya adolece el delito de trato degradante, no puede representar ventaja alguna señalar que el acoso laboral es delito para abocarlo luego a su inaplicación<sup>564</sup>.

Segundo: El nuevo precepto sanciona los comportamientos cometidos “en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional”, dejando fuera otras relaciones profesionales, como las de trabajo por cuenta propia, que también conocen situaciones de este tipo<sup>565</sup>.

Tercero: El tipo penal exige que el acoso se cometa “prevaleciéndose de su relación de superioridad”. Así, en principio, la exigencia de “una relación de superioridad” parece excluir las conductas cometidas por subordinados (acoso vertical ascendente) o incluso por compañeros de trabajo (acoso horizontal); también los supuestos de acoso a trabajadores autónomos. De manera que se castigaría únicamente el acoso realizado por empresarios, jefes y personas en situación de superioridad de la que se prevalecen para cometer los actos, pudiendo dar lugar a situaciones injustas, al dejar fuera del delito comportamientos de acoso en el trabajo que pueden ser incluso más graves que los cometidos por un superior jerárquico, dejando también abierta una posible vía de impunidad para aquel empresario que utilice a trabajadores de su confianza para hostigar a otros empleados, dada difícil la prueba de una autoría mediata.

Según ya se ha apuntado, la mayoría de la doctrina considera que el acoso puede cometerse por compañeros de trabajo o incluso por subordinados. El propio Tribunal

---

<sup>564</sup> POMARES CINTA, E.: “Una alternativa a las propuestas legislativas de tipificación del delito de acoso laboral”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 795, 2010, págs. 1.

<sup>565</sup> VILLEGAS FERNÁNDEZ, J.: “Presente y futuro del delito de acoso laboral”, cit., págs. 2 y ss.

Constitucional viene afirmando que no es cuestionable que las lesiones de derechos fundamentales de los trabajadores pueden producirse como consecuencia de actuaciones no sólo del empresario o de quienes ejercen sus poderes en la empresa, en particular de los superiores y mandos jerárquicos, sino también de los restantes trabajadores<sup>566</sup>. Sin embargo, aparentemente quedarán impunes los casos de acoso horizontal, aquellos en los que el hostigador está situado dentro de la organización en el mismo nivel jerárquico que el sujeto pasivo del hostigamiento<sup>567</sup>; a fin de evitarlo, y pese a la tipificación expresa, en no pocas ocasiones subsistirá la necesidad de seguir acudiendo a otras disposiciones del Código Penal para intentar encuadrar en ellas los comportamientos hostigadores.

Cuarto: Por lo que se refiere a la acción típica, el tipo penal exige la realización de “actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”. Tenor que introduce no poca confusión, al entender que el proceso de hostigamiento o humillación a que se somete al trabajador no debe constituir trato degradante, pese a que tal degradación es elemento constitutivo de todo acoso moral, aunque su gravedad pueda ser diversa en cada caso. Además, resulta muy difícil imaginar una serie de actos que, repetidos de forma constante, supongan un grave acoso para la víctima, pero que, sin embargo, no constituyan trato degradante.

Parece ser que el legislador haya querido excluir aquellas conductas sumamente perversas y malvadas, que quedarían incardinadas en el párrafo primero del art. 173 CP, donde se acogen los más graves ataques a la integridad moral, pero sin correr el riesgo de dejar sin condena otros menos graves que, por su reiteración en el tiempo y la situación de superioridad del agresor, producirán un resultado similar o idéntico, los cuales, sin la nueva previsión, podrían quedar destinados a su mera sanción como falta.

---

<sup>566</sup> STC 126\1990, de 5 de julio.

<sup>567</sup> POMARES CINTA, E.: “Una alternativa a las propuestas legislativas de tipificación del delito de acoso laboral”, cit., págs. 3 y 5.

## **CAPÍTULO V.- LA EXTINCIÓN INDEMNIZADA DEL CONTRATO POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR EX ART. 50 ET**

Para los casos en que el trabajador sufre o ha sufrido una conducta de acoso moral y el empresario no ha adoptado las medidas necesarias para el cese, el ordenamiento jurídico laboral pone a disposición de la víctima una serie de instrumentos a través los cuales puede combatir la situación. La mejor salida para una hipótesis de este tipo sería tratar de buscar una solución interna y consensuada dentro de la empresa, con el apoyo de los representantes de los trabajadores, que deberían tener un papel en la mediación de estos problemas; con todo, cuando comunicada la situación a la empresa, ésta no toma las medidas oportunas, el trabajador tiene a su favor la posibilidad de buscar la rescisión indemnizada de su contrato de trabajo (art. 50 ET) y el proceso especial de tutela de derechos fundamentales (art. 171 y ss. LPL).

El art. 50.1 ET contempla un mecanismo extintivo del contrato de trabajo a iniciativa del trabajador en que el efecto extintivo no se produce por mera voluntad de aquél sino por el ejercicio de una acción judicial que de ser estimada acarreará la consecuencia pretendida. El artículo contempla las causas justas para que el interesado pueda solicitar al juez la extinción contractual, pero, aunque habla de voluntad del trabajador, ésta no existe en cuanto a un deseo de desligarse del vínculo jurídico, si este hubiera funcionada normalmente; se trata, por así decirlo, de una voluntad forzada que no deriva de la libre determinación de poner fin al negocio jurídico, sino que es inducida por la situación. La extinción del contrato de trabajo en este caso aparece como un sacrificio que ha de soportar el trabajador y, para evitar el enriquecimiento ilícito del empresario, se reconoce al empleado la facultad de reclamar la indemnización correspondiente al despido improcedente, pues de no ser así su empleador podría desprenderse gratuitamente de él por el sencillo procedimiento de hacerle la vida imposible dentro de la empresa<sup>568</sup>.

En Brasil el mecanismo que puede ser utilizado en este tipo de situación es el art. 483 CLT que trata de la extinción contractual por voluntad del trabajador, en razón de falta grave

---

<sup>568</sup> En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, Madrid (La Ley), 1998, pág. 139.

cometida por el empresario, teniendo derecho a recibir la indemnización correspondiente. Los motivos para la extinción contractual por voluntad del trabajador están previstos en el art. 483 CLT. En el caso del acoso podrá ser invocado las alineas a, b, c, d, e, f del art. 483 CLT brasileña.

Cuando el trabajador viene siendo sometido a una conducta de acoso moral, y esta se perpetúa en el tiempo, colocándole en una situación de peligro para su salud o su integridad sin que la empresa haya adoptada ninguna medida con el objetivo de solucionar el conflicto, la continuidad y persistencia de las conductas pueden llevar al afectado a plantearse la idea de salir de organización empresarial. De hecho, esta es una de las principales finalidades que pueden mover al acosador, principalmente cuando se trata del propio empresario.

El trabajador no está obligado a aguantar una situación injusta y demoledora para el equilibrio psíquico y físico como son los procesos de hostigamiento laboral. Por esta razón, y en el intento de proporcionar al trabajador una “salida honrosa”<sup>569</sup>, se le ofrece la posibilidad de rescindir el contrato por su propia voluntad, alegando un incumplimiento grave de las obligaciones del empresario [art. 50.1 c) ET], pues tal actitud por parte de la empresa afecta a algunos derechos, como la dignidad y la integridad física, reconocidos por la Constitución como derechos de todas las personas (art. 15 CE), y recogidos expresamente por el art. 4 ET como derechos del trabajador en el desarrollo de la relación laboral; también implica incumplimiento de los más elementales principios preventivos ex art. 14 LPRL, en cuya virtud deben ser adoptadas todas las medidas necesarias para evitar o poner fin a tales conductas indeseables<sup>570</sup>. El trabajador pone fin a la situación de acoso, evitando tener que volver a reintegrarse en el mismo ámbito laboral y se ve compensado en mayor o menor medida, como consecuencia del incumplimiento empresarial que le ha llevado a desistir de la permanencia en tales condiciones con la consecuente pérdida del empleo.

La posibilidad de solicitar la rescisión indemnizada de la relación laboral es frecuentemente utilizada por las víctimas de *mobbing*, pues conscientes de la dificultad de

---

<sup>569</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 149 y 150.

<sup>570</sup> DE COSSÍO RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup>.P.: “Acoso moral en el trabajo (Comentario a la STSJ de Cataluña de 21 de noviembre de 2002)”, *Tribuna Social*, núm. 148, 2003, pág. 65.

lograr el cese del hostigamiento, sobre todo cuando es el empresario el sujeto activo<sup>571</sup>, desean abandonar a toda costa la empresa en la cual están siendo sometidos a situaciones muy desagradables y muchas veces no perceptibles por otros compañeros.

Las sentencias de los Tribunales ya vienen reconociendo el derecho del trabajador a extinguir el contrato trabajo y recibir la indemnización consiguiente al despido improcedente (art. 50.2 ET)<sup>572</sup>. Ello sin perjuicio de pronunciamientos judiciales que no han estimado la pretensión de rescisión indemnizada *ex art. 50 ET*; y no por negar de plano que el acoso moral constituyera causa bastante para provocar tal efecto, sino tan sólo porque las circunstancias particulares del caso analizado no merecían ser calificadas como tal<sup>573</sup>.

El principal problema que el trabajador víctima de acoso moral deberá afrontar es el de probar los incumplimientos empresariales<sup>574</sup>, dado el carácter difuso<sup>575</sup> del proceso de hostigamiento, llegando muchas veces a pasar desapercibido para personas ajenas a la empresa. Además, los compañeros, a veces por indiferencia, a veces por miedo a posibles

---

<sup>571</sup> En este sentido la STSJ Madrid 23 enero 2007 (AS 2007\1963) señala que “es evidente que la salida del trabajador de la empresa, en razón al acoso moral, es una solución no excesivamente satisfactoria, pues produce, no obstante los efectos resarcitorios prevenidos en la Ley, una pérdida del puesto de trabajo sin la voluntad o con la voluntad forzada del trabajador. Sin embargo, ésta parece ser la solución posible, si bien habría de ponderarse en términos adecuados por la Jurisprudencia Social no sólo el perjuicio inherente a la forzada extinción contractual «ex» artículo 50.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, sino, también, el perjuicio material y moral que ocasiona al trabajador tener que extinguir la relación laboral que mantiene con la empresa”.

<sup>572</sup> STSJ Cataluña 28 noviembre (AS 2002\249), “esta serie de actitudes o conductas hostiles: el atentado contra las condiciones de trabajo que supone la pérdida de las funciones de mando, el atentado contra la dignidad que implica la desacreditación ante sus compañeros, y el aislamiento que conlleva la recomendación al resto de los trabajadores para que no hablen con el demandante; configuran una situación de acoso moral (también denominado *mobbing*), que somete al trabajador a un trato degradante, conculcando el derecho a la integridad moral e interdicción de tratos degradantes que protege el artículo 15 de nuestra Constitución, así como el artículo 4.2 e) del Estatuto de los Trabajadores (derecho básico a la consideración debida a su dignidad), constituyendo sin duda causa justa para que el trabajador pueda ejercitar, entre otras, la oportuna acción rescisoria, solicitando la extinción de su contrato de trabajo [artículo 50.1 apartados a) y c) del Estatuto de los Trabajadores]”. En igual sentido SSTSJ Cataluña 8 mayo 2002 (AS 2002\2124), 10 febrero 2003 (AS 2003\2353); Galicia 11 abril 2003 (AS 2003\2353), 8 abril 2003 (AS 2003\2893) o 22 diciembre 2008 (JUR 2009\226793).

<sup>573</sup> STSJ Madrid 5 diciembre 2006 (AS 2007\708).

<sup>574</sup> Corresponde al trabajador la carga de probar la certeza de los hechos alegados para reclamar la extinción del contrato de trabajo, STSJ Madrid 29 abril 2003 (JUR 2003\224605).

<sup>575</sup> Expresión utilizada por PINEDA SEGURA, C.: “El hostigamiento psicológico en el trabajo: el *mobbing*”, *RTSS (CEF)*, núm. 215, 2001, pág. 190.



represalias, no quieren ser testigos en el proceso movido por quien ha padecido el hostigamiento laboral.

## **I.- EL ACOSO MORAL COMO INCUMPLIMIENTO GRAVE Y CULPABLE DEL EMPRESARIO**

Más allá de la discusión sobre si el incumplimiento grave de las obligaciones del empresario al que alude el art. 50.1.c) ET desempeña una función definitoria complementaria de las otras causas justificativas de la resolución contractual previstas en los apartados a) y b) del artículo en cuestión, tal incumplimiento es causa autónoma para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato de trabajo, en consonancia con el previsto en el art. 49.1.j) ET. El art. 50.1.c) es una cláusula abierta y operativa ante cualquier incumplimiento de las obligaciones que conforman la posición del empresario como contraparte de la relación contractual, cualquiera que sea su origen, legal o pactado<sup>576</sup>.

El motivo extintivo contemplado en el art. 50.1.a) ET podrá ser de utilidad cuando el trabajador sufra conductas de acoso moral desarrolladas a través de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o dignidad; así, cuando se trate de una degradación radical y permanente de funciones o que, sin serlo, suponga igualmente una afectación a la dignidad del trabajador dadas las circunstancias concurrentes, o bien cuando se trate de una falta de ocupación efectiva de carácter continuado<sup>577</sup>. Si se utiliza el cauce legal del art. 50.1.a) ET el trabajador afectado por las conductas hostigadoras, entre las cuales se incluye una modificación sustancial de condiciones de trabajo, para tener derecho a la indemnización adicional por violación de derechos fundamentales tendrá que probar que dicha mutación, además de suponer un perjuicio para su formación profesional o menoscabo de su dignidad, genera una violación a uno de aquellos derechos, pues en este caso, la indemnización prevista en el art. 50.2 ET tiene como finalidad resarcir el trabajador de los perjuicios causados por el impacto negativo que la alteración sustancial produce sobre la profesionalidad o dignidad.

---

<sup>576</sup> En este sentido, SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*, Pamplona (Aranzadi), 2001, págs. 95-97.

<sup>577</sup> SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., págs. 155 y 156.

Sea como fuera, las conductas de acoso moral en los términos ya descriptos encajarán habitualmente con cierta facilidad en el art. 50.1.c) ET, pues aquéllas suponen siempre una lesión del derecho a la integridad moral y de la dignidad del trabajador afectado y eventualmente de otros derechos fundamentales, dado el carácter pluriofensivo del fenómeno. La presencia de *mobbing* significa que el empresario está incumpliendo su deber de garantizar al trabajador un ambiente de trabajo libre de tratos humillantes, desde la perspectiva de la salud laboral; y en este sentido, el acoso, dadas sus peculiaridades y variedades morfológicas, se presenta como un privilegiado banco de pruebas sobre la funcionalidad del art. 50.1.c) ET en su papel de cauce para que el agredido pueda extinguir la relación laboral desde diversas perspectivas conectadas con el incumplimiento del empresario de sus deberes relativos a los derechos de la persona del trabajador<sup>578</sup>.

En realidad, el incumplimiento grave de cualquiera de las obligaciones del empresario puede ser causa justificada para la extinción indemnizada del contrato de trabajo por la vía del art. 50.1.c) ET, sin la necesidad de que quede acreditada una conducta compleja y de la gravedad del acoso moral. El carácter abierto del artículo permite subsumir en él aquellas conductas que no suponen un ejercicio de los poderes empresariales que altera material y substancialmente las condiciones de trabajo, pero que atentan en todo caso contra la debida consideración a la dignidad del trabajador [art. 4.2.e) ET], con el consecuente incumplimiento por parte del empresario del deber de respecto a los derechos fundamentales<sup>579</sup>.

La extinción contractual del art. 50.1.c) ET tiene su fundamento en los comportamientos que infringen las reglas de convivencia laboral (insultos, injurias, desconsideraciones), incluidas las conductas compuestas por actos que si son valorados aisladamente no revelan de forma objetiva tratos vejatorios o degradantes, pero que analizado el contexto y la forma como son desarrollados pueden considerarse asimismo como atentatorios a la integridad moral del trabajador. El carácter abierto del artículo permite al juzgador que no solo valore los hechos y conductas más relevantes y recientes, sino que lleve a cabo una valoración conjunta en que tome en cuenta ciertos antecedentes para valorar si

---

<sup>578</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 520.

<sup>579</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, cit., págs. 197 y 198.

realmente la conducta empresarial ha colocado al trabajador en la situación que lo ha llevado a solicitar la extinción indemnizada del contrato de trabajo<sup>580</sup>.

La jurisprudencia relativa a la extinción *ex art. 50.1.c) ET* defiende que la gravedad exigida debe girar en torno de las características de la conducta, su entidad y reiteración, así como la relevancia de la obligación incumplida, y por ende, el derecho del trabajador vulnerado, que en los supuestos de acoso moral siempre será la integridad moral. De hecho, pueda considerarse que la nota de gravedad va implícita en la acreditación de la existencia de *mobbing*<sup>581</sup>.

Respecto a la exigencia de la culpabilidad en el incumplimiento empresarial, que no aparece de forma literal en el art. 50.1.c) ET, la jurisprudencia ha venido reiterando como cláusula de estilo la necesidad de que sea evidente por parte del empresario una voluntad deliberada en el incumplimiento de sus deberes para entender justificada la extinción indemnizada de la relación contractual<sup>582</sup>. La culpa viene siendo entendida de forma muy casuística, según el tipo de incumplimiento y el ámbito de derechos y obligaciones en que se alega que éste se ha producido, asimilándose más a la ausencia de justificación del comportamiento o a la imputabilidad del mismo empresario deducida de sus propios actos, que no a una intención de perjudicar o dañar al trabajador<sup>583</sup>. En todo caso, la exigencia de culpabilidad a efectos del art. 50.1.c) ET no se debe confundir con la necesidad de que en los supuestos de acoso quede acreditada una intención específica de destruir psicológicamente a la víctima<sup>584</sup>.

---

<sup>580</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, cit., pág. 112.

<sup>581</sup> SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 154.

<sup>582</sup> SSTs 22 noviembre 1996 (RJ 1996\8695) y 27 febrero 1998 (RJ 1998\2086) o STSJ País Vasco 26 febrero 2008 (AS 2008\1490).

<sup>583</sup> Entre otros, SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 44 y 99 o RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, cit., pág. 151.

<sup>584</sup> SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 154 o VALLEJO DACOSTA, R.: *Riesgos psicosociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit., pág. 95.

Cuando las conductas de acoso moral no son realizadas por el empresario, sino por compañeros de trabajo, se puede responsabilizar al empresario por su conducta pasiva los hechos cometidos por sus empleados; por ello, también en esta hipótesis el trabajador tiene la posibilidad de rescindir el contrato de trabajo por la vía del art. 50.1.c) ET. En esta línea, quien decide instar esta resolución, deberá acreditar los comportamientos lesivos y, a partir de ello, la clave residirá en valorar la conducta del empresario y determinar si se puede imputar un incumplimiento grave y culpable de su deber de protección frente a los hechos acaecidos dentro de su ámbito de organización y dirección.

En los pronunciamientos judiciales que estiman la procedencia de la acción rescisoria ante supuestos de acoso moral “tolerados” por el empresario, la imputación de la conducta lesiva se basa en el hecho de que la dirección de la empresa tuvo ocasión de conocer el conflicto interpersonal, pues el trabajador afectado lo puso en conocimiento de los superiores, y sin embargo, aquélla se abstuvo de intervenir, posibilitando que a partir de ahí el conflicto personal degenerase en un proceso de hostigamiento<sup>585</sup>. Es decir, se quebranta la obligación empresarial de disponer de un entorno laboral adecuado, en el debido respecto a la dignidad de los trabajadores, adoptando para ello todas las medidas que sus facultades le conceden.

Así las cosas, el art. 50.1.c) ET es el cauce adecuado para resolver el contrato, invocando el derecho del trabajador a la consideración debida a su dignidad y el deber de prevención y protección que tiene que cumplir el empresario en materia de riesgos laborales [arts. 4.2.d) y e) y 14 LPRL]<sup>586</sup>. El empresario está obligado a salvaguardar la salud de sus empleados, favoreciendo un buen clima de trabajo, libre de tratos vejatorios o degradantes, pero si el riesgo de acoso moral llega a materializarse será probable que la gestión de tal riesgo por parte de la empresa no haya sido afrontada de forma adecuada, por una inadecuada intervención en los conflictos surgidos en el seno de la plantilla, por la inadecuación de los mecanismos de información o formación del personal o por la mera pasividad de la dirección de la empresa. El deber genérico de protección eficaz de la seguridad y salud del trabajador

---

<sup>585</sup> SSTSJ País Vasco 9 julio 2002 (AS 2002\2635) y 9 octubre 2007 (AS 2007\3526) o Madrid 11 julio 2007 (AS 2007\586).

<sup>586</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 151 o RIVAS VALLEJO, P.: *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial*, cit., págs. 91 y 92.

(art. 14.2 LPRL) presenta una dimensión tanto individual como colectiva, significando que el empresario está obligado a proteger al trabajador frente a los riesgos que se deriven del desenvolvimiento de la entidad en cuanto organización empresarial; de modo que la responsabilidad de su titular por actos cometidos por sus subordinados en materia de seguridad y salud laboral tiene apoyo jurídico en el art. 14 LPRL, que presenta una clara naturaleza contractual<sup>587</sup>.

En fin, el incumplimiento empresarial de los deberes de prevención y protección frente a los riesgos laborales como justificación de la extinción indemnizada del contrato de trabajo *ex art. 50.1.c) ET* es recurrente en la doctrina judicial<sup>588</sup>, y no únicamente en relación en la obligación de hacer frente a las amenazas físicas o patológicas, sino también respecto a las de tipo psicosocial. En este sentido, la gravedad que se requiere del incumplimiento para solicitar la resolución del contrato de trabajo parece que habrá de ser valorada en atención al riesgo a que es sometido el trabajador, aun cuando esté no se haya materializado, si bien, como es obvio, si finalmente llega a producirse un daño, éste habrá de ser considerado también en la valoración de la gravedad. En todo caso, teniendo en cuenta que las conductas de acoso moral traen aparejado un perjuicio a la salud en la persona del trabajador, no parece que la gravedad exigida sea en estos casos un impedimento para tener éxito en la extinción indemnizada que se pretende<sup>589</sup>.

## **II.- LA OBLIGACIÓN DE PERMANENCIA EN EL PUESTO DE TRABAJO DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO DE ACOSO MORAL Y SUS EXCEPCIONES**

Como es sabido, la doctrina del Tribunal Supremo sobre el ejercicio de la facultad resolutoria del vínculo laboral por voluntad del trabajador indica que, salvo en algunos casos excepcionales, lo que el trabajador debe hacer es solicitar la rescisión del contrato de trabajo

---

<sup>587</sup> En este sentido, LUQUE PARRA, M.: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, Madrid (CES), 2002, págs. 138-142.

<sup>588</sup> Entre otras, SSTSJ Madrid 10 diciembre 2002 (JUR 2003\124938) y 14 de enero 2005 (AS 2005\1152) o Castilla y León\Valladolid 8 mayo 2006 (AS 2006\1842).

<sup>589</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 524 y 525.

al juzgado social, sin abandonar el puesto de trabajo, dado que la extinción del negocio jurídico exige sentencia firme donde se estime que el empresario ha incurrido en alguna de las causas que han dado lugar a ella y, en consecuencia, se declare resuelto el contrato. Mientras no se dicte esta sentencia (incluso durante la tramitación del recurso, si lo hubiera), el trabajador ha de seguir prestando sus servicios<sup>590</sup>, pues el pronunciamiento judicial tiene carácter constitutivo, siendo éste y no la voluntad extintiva del trabajador, el que le da derecho a la indemnización prevista en el art. 50.2 ET. En consecuencia, el contrato no solo está vivo en el momento de interponer la acción, sino también cuando se dicte la sentencia, por lo que la continuidad en el trabajo durante el trámite del proceso constituye un autentico requisito para la estimación judicial de la resolución indemnizada<sup>591</sup>.

En definitiva, en tanto no tenga lugar la declaración judicial de extinción, el empresario sigue obligado a dar ocupación efectiva al trabajador y abonar su salario, y éste debe prestar su trabajo, de manera que su ausencia puede justificar un despido (art. 54.2. a ET).

Hay que tener en cuenta que muchas veces tal opción parece inadecuada cuando la causa que lleva al trabajador a desear extinguir la relación laboral es el hecho de estar sufriendo un atentado a su dignidad. Por ello, la jurisprudencia y la doctrina judicial reconocen que en supuestos “en que el incumplimiento contractual del empresario que motiva y justifica la voluntad resolutoria del trabajador se manifiesta mediante el impago total de salarios o en términos que perjudiquen su dignidad, integridad física o formación profesional o cualesquiera otros que generen una situación insoportable, puede él mismo instar dicha resolución sin necesidad de mantenerse en su puesto de trabajo, pues tal conducta empresarial

---

<sup>590</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 157; SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 47 o RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, cit., pág. 208.

<sup>591</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, cit., pág. 208 o SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 47.

justifica una suspensión o incluso una interrupción de la relación laboral, por lo cual las faltas de asistencia no pueden ser aducidas para fundamentar un eventual despido posterior”<sup>592</sup>.

Fuera de los casos de incapacidad temporal o excedencia, se admite sólo en supuestos excepcionales el derecho del trabajador a interrumpir la prestación laboral, sin que ello permita deducir una extinción de la relación contractual por dimisión, abandono, o ausencias injustificadas del trabajador. La jurisprudencia únicamente admite tal posibilidad en casos en que la continuidad en el desarrollo de la actividad laboral es insoportable para el trabajador, dificultando la convivencia laboral, en supuestos de malos tratos verbales y físicos, o en los que concurren circunstancias que impliquen una manifiesta ilegalidad o peligrosidad para el afectado, siendo así un atentado notorio a su dignidad<sup>593</sup>; así, cuando la continuidad en el desarrollo del trabajo atente contra la dignidad, la integridad personal o, en general, aquellos derechos fundamentales que corresponden al hombre por el solo hecho de su nacimiento<sup>594</sup>.

Acogiendo esta doctrina, resulta de aplicación el abandono del puesto de trabajo o interrupción de la prestación laboral en los supuestos de acoso moral, observando que cuando el comportamiento empresarial denunciado viene a configurarse como un atentado directo y grave contra la dignidad personal del trabajador (art. 10 CE) o contra su derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE), es admisible que el trabajador demandante pueda cesar en su prestación laboral para no seguir soportando la situación de indignidad a la que la empresa le somete, sin que ello suponga extinción del contrato por dimisión siempre y cuando el trabajador actúe con total buena fe y notifique de forma expresa esta circunstancia a la empleadora<sup>595</sup>.

---

<sup>592</sup> SSTS 10 noviembre 1986 (RJ 1986\6516), 18 julio 1990 (RJ 1990\6425) o 8 noviembre 2000 (RJ 2001\1419) y SSTSJ Extremadura 19 junio 2008 (AS 2008\2942) y País Vasco 22 enero 2008 (AS 2008\1152).

<sup>593</sup> La suspensión o abandono del puesto de trabajo tiene su amparo en la doctrina del Constitucional vertida en la STC 225\2002, de 9 de septiembre, en que el Tribunal ampara a un periodista que, tras un importante cambio en la línea editorial del periódico en que trabajaba, comunica a la empresa la extinción de la relación y posteriormente solicita el reconocimiento judicial de su derecho a indemnización ex art. 50 ET; en la sentencia el Constitucional considera que la cesación de servicios ha sido un ejercicio de “autotutela inmediata” del propio derecho que, siendo proporcionado y razonablemente inspirado en su propósito de preservar su independencia para el desempeño de su función profesional informativa, debe ser considerado legítimo.

<sup>594</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, cit., pág. 210.

<sup>595</sup> SSTSJ Cataluña 20 junio 2005 (AS 2005\1606) o 27 mayo 2005 (AS 2005\1907) y Asturias 20 junio 2007 (AS 2007\1938).

A pesar de las líneas de tendencia apreciadas en la experiencia judicial, la doctrina destaca, sin embargo, los riesgos a los que se expone el trabajador que se entiende víctima de acoso y decide actuar en los términos indicados antes de que la relación laboral se declare extinguida judicialmente<sup>596</sup>. La solución puede ser arriesgada para el afectado, porque debe valorar bien la situación en que se encuentra, ver si ésta es meramente incomoda o llega a alcanzar el grado de insoportable y verdaderamente peligrosa para su salud. Es preciso tener en cuenta que el control judicial sobre la presencia de un contexto capaz de dispensar, excepcionalmente, al trabajador de seguir prestando servicios se produce a *posteriori*, coincidiendo con el instante en que se valora si concurre causa que justifique la resolución del contrato de trabajo; en consecuencia, si el Tribunal al final desestimara su pretensión, el trabajador podría haber incurrido en abandono o haber sido objeto de despido disciplinario fundado en las faltas de asistencia.

En efecto, el afectado corre el riesgo en que, analizada judicialmente la situación, se llegue a la conclusión que no concurre una situación de acoso moral o, cuanto menos, de la gravedad necesaria para justificar la exoneración de continuar trabajando, desestimando la acción resolutoria a pesar de que pudiera existir causa suficiente para extinguir el contrato de trabajo<sup>597</sup>. Piénsese en el supuesto de un trabajador cuya apreciación subjetiva lo lleva a entender que el notorio cambio de funciones sobre él decidido le habilita para dejar de prestar sus servicios a la empresa; en este caso, el grado de inseguridad jurídica es elevado, pues se exige que la situación sea insoportable y no meramente incómoda, sin que la distinción sea nítida<sup>598</sup>. Si el juez no comparte la valoración hecha por el trabajador, la decisión de éste de cesar en la prestación laboral por su voluntad podrá conllevar la extinción del contrato de trabajo sin derecho a indemnización, pese a la posible concurrencia de una modificación

---

<sup>596</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 159; AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El tratamiento en el proceso laboral de los riesgos psicosociales: la experiencia del acoso moral. Puntos críticos”, en AA.VV.: *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, cit., pág. 403 y ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit., págs. 158 y 159.

<sup>597</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, cit., págs. 118 y 119.

<sup>598</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 50.



substantial de las condiciones de trabajo que consentiría la extinción del contrato [art. 50.1 a) ET].

### III.- LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO COMO MEDIDA CAUTELAR

La alternativa más razonable y que aporta más seguridad al trabajador es obtener la tutela por parte de los Tribunales a través de la aplicación de los arts. 726 y 727 LEC, con el objetivo de que el órgano judicial se ocupe de adoptar la medida cautelar (factible también en las pretensiones declarativas y constitutivas<sup>599</sup>) de exoneración provisional del deber de trabajar en tanto es sustanciado el pleito<sup>600</sup>.

Para evitar las negativas consecuencias que eventualmente se derivarían para el trabajador de su decisión de abandonar su puesto de trabajo durante la tramitación de la acción resolutoria en los casos en que finalmente se desestime tal pretensión, lo más adecuado será solicitar al juez la suspensión o incluso la interrupción de la relación laboral como medida cautelar que adelante el fallo de la sentencia y que exonere el trabajador de su obligación de prestar los servicios a la empresa<sup>601</sup>. La Ley de Enjuiciamiento Civil configura en su art. 727 a las medidas cautelares como auténticos mecanismos procesales conducentes a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente.

De conformidad con el art. 728 LEC, solamente podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica que, de no adaptarse las medidas reclamadas está amenazada la

---

<sup>599</sup> BLASCO PELLICER, A.: “Proceso laboral y efectividad de la tutela judicial”, *RDS*, núm. 12, 2000, pág. 65.

<sup>600</sup> RUIZ SALVADOR, J.A.: “Ejecución provisional de sentencias ex art. 50 del Estatuto de los Trabajadores: visión crítica del estado actual de la cuestión”, *RDS*, núm. 12, 2000, pág. 79; ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: “Tipificación jurídica del acoso moral”, cit., págs. 71-73; ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit., pág. 159 o SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 190.

<sup>601</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reflexiones, al hilo de la Jurisprudencia, sobre el hostigamiento psicológico en el trabajo (*mobbing*)”, cit., págs. 127 y 128 y MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso psicológico en el derecho del trabajo”, cit., pág. 27.

efectividad de la tutela concedida en un posterior pronunciamiento estimatorio. En este caso, el trabajador deberá aportar indicios suficientes de la lesión a su derecho a la integridad moral derivada de la gravedad del incumplimiento empresarial, así como la insostenibilidad de la situación desde la perspectiva del bienestar moral y psicológico de la víctima, pues no cabe desconocer que en tales hipótesis la reparación posterior resultará difícilmente atendible dada la compleja evaluación económica de los bienes y derechos en juego<sup>602</sup>.

El régimen de medidas cautelares previsto específicamente en el ordenamiento laboral para la tutela de los derechos fundamentales (art. 178.1 LPL), constituye de una garantía procesal que, cuando resulte oportuno, cabe extenderla a aquellos procesos en los cuales se invoque la tutela de tales derechos y que traten de ciertas materias que el art. 182 LPL impide que se sustancien a través del proceso especial de tutela<sup>603</sup>, como es en el caso de la extinción del contrato de trabajo. En este caso, con la demanda de la extinción indemnizada del contrato de trabajo deberá el trabajador pedir en el mismo proceso la suspensión cautelar de la relación laboral hasta el momento en que se dicte la sentencia definitiva. Para poder solicitarlo habrá que estar al incidente procesal previsto en el art. 178.2 LPL, cuyas características se adaptan mejor a celeridad y concentración del proceso laboral que el procedimiento más complejo de medidas cautelares que previsto en la LEC<sup>604</sup>. Los requisitos a analizar por el juez para conceder lo pedido van a ser los mismos que se valoran en la tutela cautelar del proceso de tutela de derechos fundamentales.

Se debe tener en cuenta y recordar que la sentencia que declara la extinción del contrato de trabajo tiene carácter constitutivo (art. 50.1 ET). Por ello, si la pretensión del trabajador es desestimada, éste deberá continuar prestando los servicios, sin perjuicio del recurso que pueda interponer contra la sentencia que denegó la extinción; desde otra perspectiva, cuando el trabajador tiene la sentencia que declara la extinción y el empresario decide recurrir, la jurisprudencia entiende que, ante el silencio legal, la decisión judicial

---

<sup>602</sup> SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 191.

<sup>603</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, cit., pág. 172.

<sup>604</sup> En este sentido, JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 535 y 536 o GIMENO LAHOZ, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., págs. 309 y 310.

extintiva no admite una posible ejecución provisional y, por tanto, el trabajador deberá seguir trabajando, salvo que concurra alguna de las circunstancias excepcionales que le exoneran de tal exigencia<sup>605</sup>.

Aunque la LPL no contempla de forma expresa las ejecuciones provisionales de las sentencias en los procesos de extinción del contrato de trabajo (art. 50.1 ET), el art. 303 LPL prevé que las sentencias favorables al trabajador o beneficiario pueden ser ejecutadas provisionalmente en la forma y condiciones establecidas en la legislación procesal civil<sup>606</sup>. Las previsiones del art. 524 y ss. LEC admiten tal posibilidad en todo tipo de resolución judicial de condena, con exclusión de las meramente declarativas y constitutivas, a salvo en este último caso de la ejecución provisional de los pronunciamientos de condena que pudieran contener (art. 521.3 LEC).

La doctrina y jurisprudencia consideran que las sentencias proferidas en los procesos relativos al art. 50. ET son constitutivas, y en base de ello vienen rechazando la operatividad de la ejecución analizada. Sin embargo, no es menos cierto que esta modalidad de sentencia contiene pronunciamientos de condena que, de conformidad con la LEC, sí pueden ser ejecutadas provisionalmente. Considerando que la sentencia que declara la resolución del contrato contiene una condena ejecutable, este obstáculo puede ser salvado mediante una interpretación integradora de la facultad resolutoria *ex* art. 50.1 ET y la tutela especial de los derechos fundamentales<sup>607</sup>: si el proceso de tutela permite la adopción de medidas cautelares con el objetivo de preservar los derechos fundamentales durante el trámite del proceso (art. 178.1 LPL) y al mismo tiempo se ordena la ejecutividad inmediata de la sentencia favorable al trabajador al objeto de restablecer inmediatamente su ejercicio (art. 301 LPL), no parece muy adecuado a la finalidad de estas normas que un trabajador que haya obtenido una

---

<sup>605</sup> SSTSJ Cataluña 20 junio 2005 (AS 2005\1606) y Asturias 13 abril 2007 (AS 2007\1938).

<sup>606</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: “Tipificación jurídica del acoso moral”, cit., págs. 73-75; ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit., pág. 160 o SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 192.

<sup>607</sup> En este sentido, ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: “Acoso Moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”, cit., pág. 75; SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 192 o JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 538.

decisión favorable por haber sufrido un proceso de hostigamiento laboral se vea obligado a reintegrarse en la empresa en que se han producido las conductas<sup>608</sup>.

La sentencia que declara la resolución contractual tiene el carácter constitutivo, pero no impide que se pueda suspender la relación de trabajo utilizando las medidas cautelares, pues, además de estar destinadas a asegurar la eficacia de una ejecución posterior, lo que pretenden es garantizar la tutela judicial, evitando que en la espera de la decisión definitiva se produzcan perjuicios irreparables. En relación con la sentencia que declara la resolución del contrato, principalmente cuando han sido vulnerados los derechos fundamentales del trabajador, pues se trata de una garantía que cabe integrar en todo litigio que verse sobre esta materia y que no se pueda deducir a través del proceso de tutela por mandato del art. 182 LPL.

#### **IV.- EL PLAZO PRESCRIPTIVO DE LA ACCIÓN DEL ART. 50 ET**

En el caso de ejercicio de la acción prevista en el art. 50 ET, la ley guarda un silencio total sobre un aspecto fundamental para el ejercicio de la pretensión del trabajador; a saber, el plazo en que ésta tiene que ser ejercitada. En este sentido, se abren tres posibles opciones: la primera, asimilar la acción descrita a la de despido y aplicar el plazo veinte días previsto en el art. 59.3 ET; la segunda, considerar operativa la regla general prevista en el art. 59.1 ET,

---

<sup>608</sup> En este sentido, la SJS, 33, Barcelona, 16 diciembre 2002, señala que “la necesaria tutela judicial que merecen las situaciones como la contemplada en esta sentencia, en la que se aprecia la lesión... del derecho fundamental a la integridad moral, justifican... la posible ejecución provisional... Hay que advertir el grave problema que plantea la solución jurisprudencial clásica... en el sentido de que salvo en casos excepcionales, lo que el trabajador debe hacer es solicitar la rescisión del contrato laboral, sin abandonar el puesto de trabajo... En situaciones en que se ha producido o se produce todavía una lesión de los derechos fundamentales de la persona (como son las de acoso moral o sexual) puede tener unas consecuencias nefastas... hasta el punto que la tutela judicial otorgada, en la medida que obliga la pervivencia de la relación laboral para su efectividad, puede agravar en lugar de reparar la lesión denunciada. La demora de muchos Tribunales Superiores en la resolución de los recursos y la propia posibilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, empeoran el problema, dado que la firmeza de la sentencia puede tardar, perfectamente, de uno a dos años... Por lo tanto, dada la manifiesta contradicción entre la solución clásica... y la necesaria tutela judicial reparadora de la vulneración del derecho fundamental... se ha de cuestionar aquella solución procesal... y encontrar otra que evite (ni que sea provisionalmente) prolongar o agravar las consecuencias de aquella lesión. Esta necesaria alternativa residiría en el art. 301 LPL que prevé que las sentencias recaídas en procesos de tutela de derechos fundamentales... resulta indiscutible que el proceso y la sentencia que resulta afectan la tutela de derechos fundamentales... Por las razones expuestas...hay que informar a las partes expresamente del derecho del actor a instar la ejecución provisional de la sentencia en caso de recurso y pedir la suspensión de la relación laboral (y las recíprocas obligaciones de prestación de servicios, retribución y cotización) en tanto que la sentencia no gane firmeza. En tanto de ser revocada la sentencia y, por tanto desestimada la acción rescisoria, la empresa vendría obligada a reincorporar de forma inmediata al trabajador”.

siendo el plazo de un año, y la tercera, aplicar analógicamente el plazo establecido en los arts. 40 y 41 ET para que el trabajador pueda extinguir su contrato con ocasión de las modificaciones sustanciales introducidas en el mismo.

La doctrina científica y la jurisprudencia vienen manteniendo la aplicación del plazo de prescripción de un año conforme el art. 59.1 ET, al tratarse de una acción derivada del contrato de trabajo que no tiene reconocido un plazo específico para su ejercicio<sup>609</sup>, por lo que no puede extenderse el previsto para la acción del despido (art. 59.3 ET) o frente a modificaciones sustanciales o movilidad geográfica (art. 59.4 ET)<sup>610</sup>. Los Tribunales también reconocen que el hecho de que el trabajador se encuentre en situación de suspensión del contrato por incapacidad temporal o por excedencia voluntaria no impide el ejercicio de la acción de resolución del contrato de trabajo<sup>611</sup>; de hecho, es la situación normal en la mayoría de las acciones judiciales de acoso moral.

El acoso moral caracterizado como una conducta reiterada, sistemática, de duración prolongada y que tiene como objetivo o efecto la lesión a la dignidad e integridad moral de la persona con la consiguiente degradación del medio ambiente de trabajo, trae aparejada cierta dificultad a la hora de aplicar la prescripción de la acción rescisoria (art. 50.1 ET). Con respecto al *dies a quo* para computar el plazo de la acción, la doctrina entiende aplicable el plazo de prescripción de un año (59.1 ET) desde el momento en que la acción pudo ejercitarse, entendiendo por tal, según doctrina mayoritaria, el momento en que se producen los hechos que permiten calificar la situación como de incumplimiento empresarial<sup>612</sup>.

La posible solución al *dies a quo* de ejercicio de la acción extintiva por acoso moral debe seguir el criterio flexible que se ha defendido para los supuestos más fluidos e

---

<sup>609</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 112. En los Tribunales, por todas, STSJ País Vasco 24 octubre 2006 (AS 2006\1000).

<sup>610</sup> SSTS 22 diciembre 1988 (RJ 1988\9897) y 5 febrero 1990 (RJ 1999\820).

<sup>611</sup> STSJ Cataluña 10 febrero 2003 (AS 2003\2353).

<sup>612</sup> En la doctrina, DURÁN LÓPEZ, F.: “Resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y despido”, *RL*, T. I, 1990, pág. 372; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, cit., pág. 207 o SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 113.

imprecisos que pueden darse en las conductas del art. 50.1 ET, capaces de dificultar la determinación del momento en que se materializa el incumplimiento empresarial denunciado. Lo aconsejable es una posición de espera que no va a implicar una aceptación de la situación, sino una actitud de prudencia destinada a confirmar la consolidación de la conducta empresarial, siendo oportuna una interpretación favorecedora del ejercicio de la acción y por tanto interpretando restrictivamente su eventual prescripción<sup>613</sup>.

El problema es que las conductas de acoso tienen un contenido complejo, pues se constituyen de distintos actos, algunos de los cuales constituyen por sí mismos incumplimientos empresariales graves, mientras otros, si observados de forma aislada, no alcanzan tal consideración. Lo que es claro, es que para poder clasificar una conducta de acoso moral, se requiere una conducta hostil por parte del empresario por un periodo prolongado de tiempo, y sólo a partir de un determinado momento temporal es posible entender que el trabajador está sufriendo un auténtico proceso de hostigamiento laboral. El plazo para interponer la acción rescisoria se inicia a partir del momento en que por la reiteración de las conductas hostiles en un lapso de tiempo más o menos extenso, las conductas lleguen a suponer un trato humillante o vejatorio, afectando así la integridad moral del trabajador y degradando el ambiente de trabajo. El hecho de que se trate de un plazo de un año de prescripción resulta idóneo en los casos en que la fijación del *dies a quo* no puede determinarse normalmente de forma precisa, como habitualmente ocurre en los casos de acoso, pues este plazo evita consecuencias negativas para el ejercicio de la acción resolutoria que surgirían de aplicar de forma más o menos rigurosa otros bastante perentorios previstos en la legislación<sup>614</sup>.

Debe tomarse en consideración el momento en que el incumplimiento empresarial adquiere entidad suficiente como para reclamar la extinción del contrato por acoso. La acción en principio podría ejercitarse desde el momento en que la actuación puede ser clasificada

---

<sup>613</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 169 y 170; DURÁN LÓPEZ, F.: “Resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y despido”, cit., pág. 372 o RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, cit., pág. 207.

<sup>614</sup> RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, cit., pág. 207.

como de acoso moral, pero no obstante puede ser necesario esperar a conocer de manera definitiva el alcance del perjuicio sufrido, lo que además puede estar justificado en la necesidad de una evaluación definitiva de los perjuicios si el trabajador pretende solicitar una indemnización adicional<sup>615</sup>.

Siendo el plazo de prescripción de un año, el momento oportuno para ejercitar la acción es aquel en que hayan tenido lugar los últimos actos de acoso. El hecho de que algunos de los hechos que se aleguen hayan sucedido un año antes del enjuiciamiento, no debe impedir que los mismos sean tomados en consideración para valorar la concurrencia de la conducta hostigadora, siempre que otras acciones o conductas estén dentro del plazo de prescripción<sup>616</sup>. Interpretar lo contrario significaría olvidar las características que definen el *mobbing* como un proceso complejo y continuado, siendo la reiteración y la duración de los comportamientos los factores que van permitir apreciar los incumplimientos empresariales graves justificativos de la acción extintiva del contrato de trabajo *ex art. 50.1.c) ET*.

Por ello, la prescripción de la acción se debe valorar teniendo en cuenta la conducta de acoso en su conjunto, sin que algunos de los actos que la puedan conformar se deban considerar irrelevantes con el argumento de que el trabajador ha aceptado de forma tácita ciertas decisiones o actitudes empresariales<sup>617</sup>. En supuestos de contornos imprecisos es comprensible un retraso en el ejercicio de la acción, que no ha de significar necesariamente tolerancia, en tanto puede ser prudente una espera para ver si la situación se normaliza o, por el contrario, se consolida.

La solución para este problema consistiría en extrapolar al supuesto la doctrina jurisprudencial de la falta continuada en materia disciplinaria laboral. Según la doctrina, para que se produzca la prescripción hay que tener en cuenta, tratándose de infracciones que

---

<sup>615</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 170.

<sup>616</sup> SSTSJ País Vasco 24 octubre 2006 (AS 2007\1000), Castilla y León\Valladolid 24 enero 2007 (AS 2007\1539), Madrid 19 febrero 2007 (AS 2007\2273) o Asturias 23 marzo 2007 (AS 2007\1945).

<sup>617</sup> En algunas decisiones el Tribunal Supremo ha desestimado la acción extintiva, defendiendo en su argumentación que se ha producido un consentimiento tácito por parte del trabajador en la situación creada, al tratarse de un cambio de puesto de trabajo en que el trabajador reacciono judicialmente después del plazo de un año desde el momento en que fue tomada la decisión, SSTS 6 abril 1990 (RJ 1990\3124) y 15 enero 1987 (RJ 1987\38) o 20 enero 1987 (RJ 1987\87).

responden a una conducta reiterada, repetida y continuada que presupone una pluralidad de hechos consecutivos, que sólo pueden darse por finalizadas cuando se conocen los hechos en sí y su objetivo, sin que por consiguiente el inicial acaecimiento produzca sin más el comienzo del plazo prescriptivo, que ha de ser fijado en el momento del conocimiento final de los hechos ininterrumpidos, fecha en que se constituye el *dies a quo*, y que debe servir para poder determinar la cómputo del plazo prescriptivo<sup>618</sup>.

Lo importante desde la perspectiva de la fundamentación del acoso moral es que exista identidad de propósito en las conductas empresariales y que éstas, consideradas como un todo, permanezcan actuales, pues entonces el plazo no debería iniciarse desde el primer hecho conflictivo, sino desde la última acción, cuando tras reiterados comportamiento abusivos, se evidencia la existencia de un plan preconcebido contra el trabajador. El momento temporal sufre, por tanto, de una cierta inconcreción y va a ser el tribunal el que deberá fijarlo de acuerdo con las circunstancias concurrentes en cada supuesto, siendo exigible, se insiste, una interpretación flexible del plazo de prescripción.

## **V.- LA INDEMNIZACIÓN TASADA DEL ART. 50.2 ET Y SU COMPATIBILIDAD CON OTRAS INDEMNIZACIONES POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

De acuerdo con el art. 50.2 ET, cuando se estime judicialmente la extinción del contrato de trabajo por alguna de las causas señaladas en el art. 50.1 ET el trabajador tendrá derecho a la indemnización que legalmente se prevé para el despido improcedente, esto es, la de 45 días de salario por año de servicio con un tope máximo de 42 mensualidades conforme (art. 56.1 ET). Se resalta el carácter tasado que el legislador ha querido poner a esta indemnización, no dejando margen a la discrecionalidad del juzgador en la determinación de la misma<sup>619</sup>.

---

<sup>618</sup> En este sentido, GIMENO LAHOZ, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., págs. 212 y ss. o NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 172. En la doctrina jurisprudencial, STS 21 marzo 1991 (RJ 1991\1886).

<sup>619</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, cit., pág. 204 y SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 27.



La problemática que se viene planteando con respecto a los efectos económicos de la resolución del contrato de trabajo (art. 50 ET) en los supuestos de acoso moral es la relativa al posible reconocimiento de una indemnización adicional a la legalmente tasada en la legislación laboral. La posición tradicional mantenida por los Tribunales consideraba que el carácter tasado de la indemnización exime al trabajador de acreditar la cuantía de los daños, pues el legislador presume los mismos y su montante, lo que tiene como consecuencia inmediata un efecto de absorción sobre cualquier otra indemnización que vaya a reclamar por los mismos hechos que hayan llevado a valorar la acción resolutoria<sup>620</sup>.

Así pues, respecto a la posible compatibilidad entre la indemnización legal y tasada prevista por el art. 50.2 ET y la encargada de resarcir los daños y perjuicios provocados por la actuación culpable y negligente del empresario, distintos a la pérdida del empleo, los Tribunales laborales han venido rechazando el reconocimiento de indemnizaciones adicionales a las previstas legalmente para el caso de extinción del contrato de trabajo.

Sirva como ejemplo una sentencia dictada en unificación de doctrina en el año 1997. El pronunciamiento de suplicación había reconocido una indemnización por daños y perjuicios con fundamento en el art. 1101 CC solicitada por una trabajadora que previamente y a través de otro proceso había visto extinguido el contrato de trabajo por el cauce del art. 50.1 ET, percibiendo la cuantía tasada en su apartado segundo<sup>621</sup>. En la sentencia recurrida quedaron probados los hechos, declarando que la conducta empresarial consistió en una vejación reiterada que fue más allá de un mero incumplimiento contractual, llegando a atentar contra los derechos fundamentales. Para el Tribunal Supremo “el art. 50 ET constituye la transcripción en el derecho laboral del art. 1124 del Código Civil... Es cierto que el art. 1124 CC, al igual que el art. 1101 del CC, en el que el trabajador fundamenta su pretensión, contienen reglas generales en materia de obligaciones, pero no lo es menos que su aplicación al contrato de trabajo lo es tan sólo con carácter supletorio, por lo que su aplicación no procede cuando la materia está regulada expresamente, como acontece en el supuesto examinado, en el Estatuto de los Trabajadores... El trabajador demandante puede, a tenor del

---

<sup>620</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 558 y 559 o RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, cit., pág. 222.

<sup>621</sup> STSJ País Vasco 11 julio 1996 (AS 1996\3228).

art. 50 del Estatuto de los Trabajadores --en solución igual al art. 1124 del Código Civil-- reclamar el cumplimiento en especie de la obligación o pedir la resolución del contrato con indemnización de daños y perjuicios en ambos casos. Si en el ejercicio de este derecho optativo, el perjudicado por el incumplimiento de la obligación optó por la resolución del contrato de trabajo e indemnización, ésta ha de ser fijada conforme a la normativa reguladora de la relación laboral, y como el Estatuto de los Trabajadores contiene una norma específica (art. 50 ET) para regular estas situaciones de incumplimiento, la misma ha de ser aplicada sin que sea lícito acudir a preceptos correspondientes a otros sectores jurídicos para alargar indebidamente el cauce indemnizatorio, sancionando el único comportamiento ilícito empresarial por dos vías pertenecientes a diferentes ordenamientos jurídicos y cuya actuación aislada y separada conduciría, contra toda lógica, a sancionar dos veces un mismo hecho de incumplimiento... La pretensión resolutoria de contenido indemnizatorio tasado ejercitado con amparo en la norma específica de carácter resolutivo contenido en el art. 50 ET satisface íntegramente el interés del trabajador derivado de un incumplimiento grave de las prestaciones contractuales a cargo del empresario, y la aplicación de esta norma específica del Derecho de trabajo debe impedir la búsqueda de nuevas soluciones indemnizatorias en el campo del Derecho civil, entendido como derecho común<sup>622</sup>.

A pesar de la convincente argumentación del Tribunal Supremo, en muchos pronunciamientos recayeron decisiones favorables a la compatibilidad de una indemnización adicional y la prevista con carácter tasado en el art. 50.2 ET, tanto en el mismo proceso de resolución contractual como en otro posterior sobre reclamación de cantidad<sup>623</sup>.

Prueba de la complejidad de la cuestión es otro pronunciamiento posterior del Tribunal Supremo en unificación de doctrina<sup>624</sup>, planteado también contra sentencia que había reconocido la indemnización por los daños y perjuicios causados a un trabajador que

---

<sup>622</sup> STS 3 abril 1997 (RJ 1997\3047) y SSTSJ País Vasco 6 junio 2006 (AS 2007\1204) o Madrid 4 julio 2007 (AS 2007\680).

<sup>623</sup> SSTSJ Cataluña 15 julio 2002 (AS 2002\2881) o 12 septiembre 2005 (AS 2005\3631) Murcia 2 septiembre 2003 (AS 2003\3208), Galicia 4 noviembre 2003 (AS 2004\657), Asturias 4 febrero 2005 (AS 2005\2280) o Navarra 6 febrero 2006 (AS 2006\705).

<sup>624</sup> STS 11 marzo 2004 (RJ 2004\3401), que resolvía el recurso planteado contra STSJ Castilla-La Mancha 26 junio 2002 (AS 2003\669).

previamente había obtenido la resolución del contrato de trabajo por el trato vejatorio continuado de que fue víctima. La sentencia, en la que el Supremo reitera su posición y confirma su doctrina unificada, viene acompañada de un voto particular defendiendo que “la indemnización prevista en el art. 50.2 ET repara exclusivamente el daño producido por la pérdida del empleo, provocada por la conducta ilícita del empleador, mientras que la de daños y perjuicios morales atiende a fin diverso. Son daños distintos que han de ser objeto de reparación independiente, pues de lo contrario se está exonerando al causante de la obligación de reparar las consecuencias de un acto ilícito que no han sido compensadas por una indemnización que sólo cubre el daño derivado de la extinción del contrato, como se advierte si se tiene en cuenta que aquella reparación hubiera sido posible si el contrato no se hubiera extinguido”.

La problemática sobre la compatibilidad entre ambas indemnizaciones se plantea para la doctrina científica en estos términos: una cosa es la indemnización legal, que resarce el trabajador del perjuicio que es la pérdida del empleo, y otra es la reparación de los otros daños sufridos, como podrían ser las enfermedades padecidas por el trabajador en razón de las conductas de hostigamiento laboral<sup>625</sup>.

Por consiguiente, se puede plantear que la indemnización del art. 50 ET debe servir para las situaciones ordinarias de resolución, en las cuales no se pueden incluir aquéllas en que está en juego la violación de algunos de los derechos fundamentales del trabajador, pues si solamente se pudiera aplicar la indemnización tasada del art. 50.2 ET, resultaría que un supuesto cómo es la falta de pago del salario o retraso en el mismo tendría la misma

---

<sup>625</sup> En este sentido, AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 218; CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El acoso moral en el trabajo (*mobbing*): delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”, cit., pág. 11; MARÍN CORREA, J.M.: “Derechos fundamentales; su tutela procesal y los defectos de forma”, *AL*, núm. 2, 2001, pág. 108; GÁRATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales (Un estudio de la modalidad procesal regulada por los arts. 175 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral)*, Santiago de Compostela (Revista Xurídica Galega), 1999, pág. 48; LUELMO MILLÁN, J.F. y POYATOS I MATAS, G.: “Acoso laboral: diversas posibilidades de procesales para ejercitar la acción”, *AL*, núm. 47/48, 2003, pág. 818; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “Responsabilidad empresarial por los daños causados a una trabajadora a la que se discrimina por razón de sexo”, *La Ley*, núm. 5148, 2000, pág. 5; RUIZ CASTILLO, M.M.: “La vertiente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual”, cit., págs. 50 y 51 o TAPIA HERMIDA, A.: “Las indemnizaciones por daños y perjuicios, no establecidas ni reguladas en la legislación laboral, debidas a los trabajadores y derivadas de incumplimientos empresariales relativos al contrato de trabajo”, *RTSS (CEF)*, núm. 182, 1998, págs. 67 y ss.

relevancia jurídica que lesionar la dignidad del trabajador o causarle un daño a su integridad psíquica, al otorgar un tratamiento análogo en lo económico coincidente con el previsto para el despido improcedente<sup>626</sup>.

La tesis favorable a la compatibilidad aparece recogida en algunas decisiones de la jurisprudencia, al considerar compatible la indemnización por la extinción del contrato (art. 50 ET) con una indemnización adicional, con la cual, por lo demás, terminaría de restituirse de forma más adecuada al trabajador acosado por los actos de hostigamiento laboral<sup>627</sup>.

Algunas sentencias han reconocido indemnizaciones adicionales con apoyo en la posibilidad de solicitar una indemnización por vulneración de derechos fundamentales ex 180.1 LPL, como había sido admitido por la jurisprudencia en los supuestos de despido nulo<sup>628</sup>. De hecho, el propio Tribunal Supremo<sup>629</sup> ha llegado a reconocer, matizando su doctrina previa, la compatibilidad entre la extinción indemnizada del contrato de trabajo con base en el art. 50 ET y una indemnización adicional por violación de derechos fundamentales. En la sentencia el Tribunal deja sentado que no modifica el criterio jurisprudencial recogido en su sentencia de la Sala General, de fecha 11-03-2004<sup>630</sup>, por estimarse que en la misma se enjuició una situación de extinción contractual respecto de la que, además de la indemnización tasada prevista en Estatuto de los Trabajadores, se postulaba otra indemnización con base en el art. 1101 CC, sin que en cambio, se solicitase, expresamente, la protección judicial por violación de derechos fundamentales. En el caso estudiado, desde el principio se invoca de forma clara la vulneración de un derecho de tal naturaleza, en base a lo que se postula la extinción del contrato laboral por la vía del art. 50 ET, debiendo estimarse la

---

<sup>626</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J. y GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: “El acoso moral. Perspectivas jurídico laborales”, *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (iustel.com)*, núm. 2 (abril y junio), 2003. “No es lo mismo despedir improcedentemente a alguien, sin más, por ejemplo, porque la empresa quiera sustituir al trabajador despedido antojosamente por otro distinto; que despedir a alguien después de causarle un grave desequilibrio psíquico, un daño para la salud provisional o permanente, que nunca se hubiese producido de no haber existido el contrato de laboral”, ESCUDERO MORATALLA, J.F. y POYATOS I MATAS, G.: *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, cit., pág. 256.

<sup>627</sup> SSTSJ Cataluña 12 septiembre 2005 (AS 2005\3631), Madrid 10 abril 2006 (AS 2006\1773) y 28 noviembre 2006 (AS 2007\523) o País Vasco 24 octubre 2006 (AS 2007\1000) y 23 enero 2007 (AS 2007\1429).

<sup>628</sup> STSJ Andalucía\Sevilla 12 julio 2004 (AS 2004\1304).

<sup>629</sup> STS 17 mayo 2006 (RJ 2006\7176).

<sup>630</sup> STS 11 marzo 2004 (RJ 2004\3401).

posibilidad del ejercicio conjunto en un solo procedimiento de la acción extintiva y de la reclamación por lesión a la integridad moral.

La sentencia del Tribunal viene a consolidar su posición, que puede concretarse en los siguientes términos: una situación de acoso moral determinante de una lesión psíquica en la persona del trabajador, por sí misma, y con independencia de las consecuencias laborales que ha de producir, constituye, sin duda alguna, una lesión de derechos fundamentales del trabajador, y en este caso no deben ser valorados solo los daños y perjuicios derivados de la extinción contractual, sino también los materiales y morales que comporta la enfermedad psíquica a consecuencia del comportamiento empresarial.

Una interpretación sistemática del art. 182 LPL permite negar que la única indemnización posible, en los casos de extinción contractual con violación de derecho fundamental, sea la establecida por el art. 50 ET, pues una cosa es que la tramitación procesal a seguir, con carácter inexcusable, sea la de la extinción contractual y, otra muy distinta, es que se indemnicen separadamente los dos intereses jurídicos protegibles, como así se infiere de lo establecido en el art. 180.1 LPL. La modificación operada en el art. 181 LPL por la Ley 62\2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, al incluir expresamente en el texto la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso no deja la menor duda de que la voluntad legislativa es la de proteger el derecho fundamental con independencia de la tutela que merece el derecho a la extinción del contrato de trabajo cuando concurre causa para ello, sin otro requisito que el de la expresión en la demanda del derecho fundamental conculcado<sup>631</sup>.

---

<sup>631</sup> La STS 17 mayo 2006 (RJ 2006\7176) tiene un voto particular en el que se discrepa no del sentido del fallo, sino de su fundamentación jurídica. Para los magistrados que discrepan de la fundamentación, se debería haber rectificado expresamente la anterior doctrina unificada, “pues lo relevante para determinar la compatibilidad de indemnizaciones no es que se haya alegado y considerado probada la vulneración de un derecho fundamental. En este sentido se afirma que la lesión del derecho fundamental no crea el daño indemnizable, es simplemente una calificación adicional del ilícito que lo ha producido, que no será sólo un incumplimiento contractual, sino también incumplimiento de la norma constitucional. Lo que se debate es si, aparte del daño que produce la conducta empresarial vejatoria, al obligar al trabajador a extinguir su contrato de trabajo, hay otro daño que deba también ser indemnizado (el sufrimiento moral y sus secuelas físicas) y esos daños indemnizables son como tales, independientes de la calificación jurídica del incumplimiento (constitucional o meramente contractual). Al trabajador se le indemniza porque ha sufrido un daño y porque la conducta que lo ha producido es ilícita. Pero a efectos de la reparación es indiferente que la conducta ilícita lo sea por violación de una norma constitucional o por violación de una norma contractual. La que está tasada en el ordenamiento laboral es la indemnización por extinción del contrato de trabajo, no las indemnizaciones por daños producidos al margen esa extinción y pueden concurrir con ella”.

A partir del análisis de la jurisprudencia se está en condiciones de dejar sentadas las interpretaciones que permiten entender que en los supuestos de acoso moral cabe el reconocimiento de una indemnización adicional a la que tiene previsión en el art. 50.2 ET. La compatibilidad indemnizatoria trae su fundamento en la remisión acumulativa a la que se ha referido la doctrina a la hora de interpretar el reenvío que el art. 182 LPL hace en determinadas pretensiones a otros procesos distintos al de tutela de derechos fundamentales. Esto significa que en otros procesos se debe tener en cuenta que el art. 180.1 LPL prevé el reconocimiento de una indemnización como contenido del fallo que declare la existencia de vulneración<sup>632</sup>. En relación con los procesos de despido, el art. 182 LPL no impide que en la sentencia se aborde *ex art.* 180.1 LPL, junto a la declaración de la nulidad radical de la conducta lesiva, la reparación de las consecuencias ilícitas, pudiendo, pues, imponerse las indemnizaciones complementarias por la lesión producida en los derechos fundamentales. Parte de la doctrina venía antes sosteniendo que la indemnización adicional encuentra su fundamento en una norma estrictamente laboral relativa a la protección de los derechos fundamentales (art. 180.1 LPL) y no en la aplicación de normas civiles (arts. 1101, 1124 y 1902 CC), que quedan desplazadas por la norma especial que tasa la indemnización en los supuestos de extinción del contrato de trabajo.

Lo importante en los supuestos de acoso moral es que se tiene que ser probada la conducta acosadora, pues de quedar acreditada se habrá vulnerado como mínimo un derecho fundamental, la integridad moral del trabajador (art. 15 CE), que es el presupuesto para que ante la reclamación judicial entre en juego la previsión del art. 180.1 LPL<sup>633</sup>.

En fin, en la doctrina actual del Tribunal Supremo<sup>634</sup> se puede afirmar que cabe la posibilidad de reclamar en supuestos de acoso moral diferentes indemnizaciones por distintos conceptos. La indemnización por daños derivados del acoso moral ha de ser compatible con la

---

<sup>632</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, cit., pág. 173; JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 563 y 564; MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso psicológico en el derecho del trabajo”, cit., pág. 27 o VALLEJO DACOSTA, R.: *Riesgos psicosociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit., pág. 101.

<sup>633</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela penal frente al acoso moral en el trabajo: ventajas e inconvenientes de una estrategia de defensa posible”, cit., pág. 17.

<sup>634</sup> STS 7 febrero 2007 (RJ 2007\2195).

obligación legal de readmisión y el abono de los salarios de tramitación en el despido nulo y con la indemnización por extinción de contrato por despido improcedente o extinción indemnizada por incumplimiento contractual. El fundamento de la pretensión indemnizatoria adicional es situado en el ámbito de la tutela de los derechos fundamentales (art. 180.1 LPL), siendo competente la jurisdicción social (art. 181 LPL)<sup>635</sup>.

En fin, la DA 13ª de la Ley Orgánica 3/2007, para Igualdad efectiva entre mujeres y hombres modificó los arts. 180.1 y 181 LPL, disponiéndose expresamente que la indemnización contemplada en esas normas será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores. Con la reforma, la compatibilidad de indemnizaciones va referida no sólo a las discriminaciones por razón de sexo, sino a cualquier otra vulneración de derechos fundamentales<sup>636</sup>. En este mismo sentido se modificó el art. 27.2 LPL, para, no obstante la prohibición de acumulación que pesa sobre determinadas modalidades (entre ellas la extinción por la vía del art. 50 ET), permitir, en todo caso “reclamar la indemnización derivada de la discriminación o lesión de derechos fundamentales”, conforme a los arts. 180 y 181 LPL.

En el actual marco normativo español resulta plenamente posible reunir en un mismo proceso la pretensión de extinción del contrato, *ex art. 50 ET*, con la adecuada reparación de los daños y perjuicios provocados por el comportamiento empresarial consistente en la lesión de un derecho fundamental del trabajador, que no obstante exige la pertinente prueba de la existencia y extensión del daño o perjuicio a reparar.

Es en este contexto en el que procede encuadrar el último pronunciamiento del Tribunal Supremo citado, el cual, aun no resolviendo el fondo del asunto por ausencia del requisito procesal de falta de contradicción, e incluso reafirmando como norma general la tesis de la incompatibilidad, establece que dicha teoría encuentra “excepción cuando se alega y se acredita que el incumplimiento empresarial no solo encierra la infracción de un precepto de Ley ordinaria laboral sino que, además, constituye la infracción de un precepto de rango

---

<sup>635</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 209.

<sup>636</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 567.

constitucional, pues en tal caso se entiende (al igual que se ha dicho en relación con los despidos anticonstitucionales<sup>637</sup>), siguiendo la línea marcada por el Tribunal Constitucional<sup>638</sup>, que el art. 50 ET no cubre las exigencias indemnizatorias derivadas de tal situación, sino que cuando se alega y se resuelve que la conducta empresarial que dio origen a aquella resolución indemnizatoria constituye un atentado a un derecho de los reconocidos como fundamentales, ya no juega sólo aquella indemnización tasada, sino que es posible reclamar la indemnización añadida de daños y perjuicios que procedan, presupuesta, eso sí, la alegación y prueba de que tales mayores daños tienen su origen en aquella conducta no sólo ilegal sino inconstitucional del empleador”<sup>639</sup>.

---

<sup>637</sup> SSTS 23 marzo 2000 (RJ 2000\3121) y 12 junio 2001 (RJ 2000\5931).

<sup>638</sup> ATC 897\1999, de 14 de diciembre.

<sup>639</sup> STS 7 febrero 2007 (RJ 2007\2195).



## CAPÍTULO VI.- LA TUTELA FRENTE AL ACOSO MORAL EN CUANTO CONDUCTA LESIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR

Cuando las formas de tutela del trabajador son escasamente eficaces, inviables o no están previstas o fracasan las medidas de prevención y protección en la empresa, los trabajadores que se sienten víctimas de acoso moral tienen como principal vía de defensa el acceso a los Tribunales de Justicia. La experiencia judicial demuestra que el cauce más utilizado es la resolución indemnizada del contrato a instancias del trabajador *ex art. 50 ET*<sup>640</sup>, pero la extinción del contrato de trabajo no es la única ni la mejor forma de intentar el cese de las conductas de hostigamiento laboral.

Para acabar con las conductas hostigadoras, el trabajador puede buscar entre el amplio arsenal de formas y técnicas de garantía previsto por el ordenamiento jurídico y, partiendo del principio de máxima efectividad de los bienes jurídicos constitucionales, puede resultar idónea la modalidad procesal especial prevista en los arts. 175 y ss. LPL para la protección de los derechos fundamentales, en tanto las conductas de acoso moral son intrínsecamente lesivas del derecho a la integridad moral, incluso de una gran diversidad de otros bienes jurídicos de igual rango<sup>641</sup>. Por tanto, el *mobbing* constituye un objeto propio de las demandas de tutela dirigidas a través de este proceso; de hecho, la opción por tal procedimiento en los supuestos de acoso en los que se vea lesionado el art. 15 CE (vida, integridad física y moral), así como la dignidad del trabajador, resulta aún más clara tras las reformas incorporadas por la Ley 62/2003 y la LO 3/2007<sup>642</sup>.

En razón del carácter pluriofensivo que con carácter general se presenta en las conductas de hostigamiento, una lectura detenida de las distintas series de agresiones o

---

<sup>640</sup> AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El tratamiento en el proceso laboral de los riesgos psicosociales: la experiencia del acoso moral. Puntos críticos”, en AA.VV.: *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, Madrid (CGPJ), 2005, pág. 399.

<sup>641</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 133.

<sup>642</sup> En este sentido, AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 163 o ESCUDERO MORATALLA, J.F. y POYATOS I MATAS, G.: *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, cit., pág. 277.

acciones negativas tipificadas por expertos en psicología del trabajo revela, según ya se ha puesto de manifiesto en páginas anteriores, que se trata de supuestos que representan lesiones o vulneraciones de la dignidad de la persona (art. 10 CE) y pueden alcanzar a dañar derechos fundamentales como la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), la integridad (art. 15 CE) e, incluso, el honor y la intimidad (art. 18 CE) <sup>643</sup>.

## I.- EL PROCESO DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El art. 53.2 CE declara que cualquier ciudadano podrá reclamar la tutela de los derechos fundamentales ante los Tribunales ordinarios a través de un procedimiento especial preferente y sumario. El cumplimiento legal de este mandato constitucional por lo que refiere a la jurisdicción social está en los art. 175 y ss. LPL, en tanto el art. 181 LPL se encarga de precisar que las disposiciones contenidas en dichos preceptos son de aplicación para lograr la tutela de cualesquiera derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social. En este sentido aunque en relación con la tutela antidiscriminatoria, la Ley 62/2003 ha dado una nueva redacción al art. 181 LPL, incluyendo una referencia al acoso, entre las materias objetos de proceso especial de derechos fundamentales; en todo caso, en la medida que las conductas de *mobbing* suponen un atentado a los derechos fundamentales de trabajador, se puede afirmar que cualesquiera demandas en la materia se pueden tramitar a través de esta modalidad procesal, haciendo que el mismo se revele eficaz para obtener el cese del acoso y la reparación de los daños que las conductas puedan ocasionar <sup>644</sup>.

El proceso de tutela se caracteriza, entre otros aspectos, por unas reglas especiales en materia de prueba, con la intención de facilitar la acreditación de la vulneración de los derechos del máximo rango constitucional invocados (art. 179.2 LPL) y por la posibilidad de solicitar, además de la reparación *in natura*, una indemnización como contenido del fallo judicial que declare vulnerado el derecho fundamental (art. 180.1 LPL).

---

<sup>643</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente al violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, cit., pág. 61.

<sup>644</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 385 y 386.

La utilización de este cauce procesal es opcional para el demandante, es decir frente a las pretensiones de tutela de derechos fundamentales puede optarse por el proceso especial o por el ordinario. Esta posibilidad de elección encuentra, empero, algunas excepciones: el procedimiento ordinario será utilizado cuando se quieran acumular otras pretensiones diferentes a las expresamente previstas para sustanciarse a través del de tutela de derechos fundamentales. La complejidad del tema puede llevar al demandante a fragmentar la acción, tramitando por la última vía la parte cuya razón de pedir radica en la lesión del derecho fundamental y por la primera el resto de pretensiones, o residenciar todas las pretensiones en el proceso ordinario<sup>645</sup>.

No obstante, cierta doctrina entiende que cuando no exista la doble pretensión y se trate de una demanda de tutela pura de protección de derechos fundamentales, el carácter público de las normas procesales hace decaer la opción resultando obligado tramitar la demanda a través del proceso especial de tutela y el juez habrá de advertir de los posibles efectos u ordenar directamente su tramitación a través del mismo cuando la demanda se ajustara a los requisitos exigidos por ley<sup>646</sup>. Lo que parece claro es que cuando la demanda verse sobre determinadas materias, entre ellas, la extinción del contrato de trabajo, la propia regulación de proceso especial analizado reenvía su tramitación inexcusablemente a la modalidad procesal correspondiente y distinta a la regulada en los arts. 175 y ss. (art. 182 LPL)<sup>647</sup>. La elección del proceso ordinario, o en su caso la modalidad procesal correspondiente, para la protección de un derecho fundamental, no priva al demandante de las especificidades procesales diseñadas en los artículos 175 a 181, debiendo éstas integrarse en el proceso elegido. La contestación se debe vincular al mandato que deriva del artículo 53.2 Constitución Española y que establece que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, mandato que ha tenido su traducción en el orden social precisamente configurando en la LPL un procedimiento específico para la tutela

---

<sup>645</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., págs. 139 y 140.

<sup>646</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, Pamplona (Aranzadi), 2004, pág. 185.

<sup>647</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: “Las dos vías procesales para la tutela de los derechos fundamentales”, *AS*, núm. 17, 2001, pág. 4.

en los artículos 175 y ss LPL<sup>648</sup>. La solución es obvia en los supuestos referidos en el artículo 182 LPL: demandas por despido, las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. En todos estos casos, cuando se invoque la lesión de un derecho fundamental la demanda se seguirá por la modalidad procesal correspondiente en la que se integrarán las especificidades procesales previstas en el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales que satisface las exigencias de preferencia y sumariedad. Siendo así el Ministerio Fiscal será parte, el proceso tendrá carácter urgente y preferente, cabrá la suspensión del acto impugnado en los términos previstos en el art. 178, procederá la inversión de la carga probatoria en los términos del art. 179.2 LPL y la sentencia será inmediatamente ejecutiva tal como dispone el art. 301 LPL<sup>649</sup>.

## II.- LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LAS DEMANDAS POR ACOSO MORAL

De acuerdo con el art. 175 LPL, el interesado puede obtener la tutela a través de este proceso cuando considere ser objeto de una conducta de acoso moral, invocando un atentado a su derecho a la integridad moral, además, en su caso, de otros posibles derechos y libertades fundamentales. Cualquier trabajador y también cualquier sindicato, bien directamente, bien como coadyuvante del empleado *ex art. 175.2 LPL*<sup>650</sup>, tiene legitimación para obtener la tutela de los derechos fundamentales vulnerados a través de la privilegiada y sumaria vía. La jurisprudencia (del Constitucional y del Supremo) ha reconocido el interés legítimo del sindicato para reclamar la protección judicial frente a los comportamientos empresariales discriminatorios o contrarios a tan elevado bienes jurídicos, si estos presentan una dimensión colectiva por existir interés abstracto de un grupo<sup>651</sup>; esto sin perjudicar el reconocimiento de

---

<sup>648</sup> STS 12 junio 2001 (RJ 2001\5931).

<sup>649</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: “Las dos vías procesales para la tutela de los derechos fundamentales”, cit., págs. 4 y 5.

<sup>650</sup> GÁRATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales (Un estudio de la modalidad procesal regulada por los arts. 175 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral)*, cit., pág. 110.

<sup>651</sup> STC 31\1984, de 7 de marzo.

la legitimación activa que pueda corresponder a cada uno de los sujetos que hubiesen visto vulnerados sus derechos subjetivos, pues se trata de acciones autónomas e independientes. En todo caso, la organización obrera puede estar en el proceso como parte única, defendiendo intereses generales<sup>652</sup>.

No obstante, teniendo en cuenta que es muy difícil que ocurra una conducta de acoso moral en varios sujetos pasivos y que, aun siendo así, debería haber un elemento causal discriminatorio, parece difícil imaginar supuestos a los que se pueda trasladar la doctrina en cuestión. El interés legítimo del sindicato no tiene fundamento cuando la lesión se concreta individualmente en un trabajador y cuando la conducta lesiva tenga por objetivo un grupo de trabajadores, sólo podría defenderse excepcionalmente un interés colectivo legítimo si se trata de una conducta pluriofensiva y predominantemente grupal. Es decir, se trataría de supuestos constitutivos de acoso ambiental, en que la conducta afecta a una pluralidad de personas protegidas por alguna de las causas discriminatorias<sup>653</sup>.

### III.- LEGITIMACIÓN PASIVA EN LAS DEMANDAS POR ACOSO MORAL

El art. 180.1 LPL establece la relación de los posibles demandados cuando dispone que la sentencia declarará la nulidad de la conducta del empleador, asociación patronal, Administración Pública o cualquier persona, Entidad o corporación pública o privada. Con este artículo torna indudable la posibilidad de demandar al empresario como responsable directo del acoso moral, debiendo hacer frente a cualquiera de los contenidos de la sentencia; a saber, condena inhibitoria, restitutoria y reparadora.

La problemática se suscita en los supuestos de acoso moral horizontal, cuando proviene de otros trabajadores o superiores jerárquicos de empresa<sup>654</sup>. Procede entender que el

---

<sup>652</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, cit., págs. 249 y ss.

<sup>653</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 396-398 o LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El derecho a los trabajadores a la protección frente al acoso sexual*, Granada (Comares), 1996, pág. 167.

<sup>654</sup> STC 74\2007, de 16 de abril; en el caso de la sentencia, la trabajadora demandante dirigió pretensión de tutela por el proceso de tutela de derechos fundamentales por acoso moral frente al trabajador acosador y la empresa. En instancia se estimó la inexistencia de responsabilidad empresarial, siendo condenado únicamente el

empresario puede ser demandado cuando la conducta de acoso moral es llevada a cabo por compañeros de empresa<sup>655</sup>, y aquél omite toda actuación, vulnerando así el art. 4.2.d) y e) ET, y su reflejo constitucional en los arts. 10 y 15 CE. Así pues, en el caso de que una demanda sea dirigida solamente contra el empresario, la responsabilidad empresarial se deriva del incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de trabajo en virtud de los preceptos citados<sup>656</sup> y cuando quede acreditado su incumplimiento contractual, aquél deberá hacer frente a cualquiera de los contenidos posibles de la sentencia, aunque se interpreta que la reclamación será fundamentalmente reparadora o indemnizatoria<sup>657</sup>.

Una problemática específica en esta materia es relativa al aspecto procesal de la legitimación pasiva en los supuestos de acoso moral horizontal proveniente de compañeros o superiores jerárquicos, respecto de los que se plantea la cuestión de dirigir la demanda contra el trabajador acosador separada o conjuntamente con la empresa, asunto este que tiene cierta divergencia en la doctrina. Un cualificado sector mantiene una respuesta negativa a la posibilidad de demandar al mismo tiempo al superior jerárquico o compañero de la víctima que se considera autor material de la conducta; argumentan esencialmente que estos sujetos no son parte de la relación laboral y, por tanto, las pretensiones contra ellos quedarían fuera del ámbito de conocimiento del orden social, conforme los arts. 2.a) y 174 LPL<sup>658</sup>.

Por su lado, otros estudios consideran que la jurisdicción social es competente en esos casos tanto por el tenor de los arts. 2 y 181 LPL cuanto por la existencia de un claro nexo entre el daño ocasionado por el acosador y la relación laboral, de modo que el art. 180.1 LPL

---

trabajador demandado. En suplicación se revocó la sentencia por estimarse, sin más precisión, que debe absolverse al trabajador acosador por no poder ser autor de violación del derecho fundamental alegado de derecho a la integridad física y mental.

<sup>655</sup> SJS, Sevilla, 26 diciembre 2002 (AS 2003\3044). En la doctrina, AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 165.

<sup>656</sup> STSJ Castilla-La Mancha 20 abril 2006 (AS 2006\1210).

<sup>657</sup> SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 196.

<sup>658</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J. y GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: "El Acoso moral. "Perspectivas jurídico-laborales", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., pág. 30; ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit., págs. 177-180 y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, cit., pág. 258.

admite que la conducta lesiva provenga de cualquier otra persona diferente del empleador, lo que hace más razonable que la causa se examine integradamente<sup>659</sup>. Se puede deducir a partir de los arts. 9.5 LOPJ y arts. 1 y 2 a) LPL, que no es posible excluir la competencia de la jurisdicción social las pretensiones del trabajador frente a sujetos distintos del empresario con el que mantiene el vínculo contractual (conflictos con otros empresarios o trabajadores), siempre que el conflicto tenga un contenido laboral. Por otro lado, conforme el art. 181.1º LPL, serán de conocimiento del orden jurisdiccional social las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas a dicho orden jurisdiccional. Siguiendo esta interpretación se puede deducir que el orden jurisdiccional social conocerá las cuestiones que se promuevan por cualquier trabajador en demanda de tutela de los derechos fundamentales en relación a conductas que se producen dentro del ámbito de las relaciones jurídico-laborales, teniendo que ser parte demandada la persona que causa la lesión, aun teniendo la condición de trabajador.

La cuestión a ser abordada es la de cómo hay que proceder en el momento de presentar la demanda por acoso moral practicada por un trabajador superior jerárquico de la víctima, si basta con que la acción sea dirigida contra el empresario o si es imprescindible que también se demande al acosador. Se plantea si en estos casos se produce un litisconsorcio pasivo necesario, esto es si para que la demanda de acoso moral esté formulada correctamente resulta necesario demandar el trabajador acosador. Sobre estas cuestiones la sentencia del Tribunal Supremo<sup>660</sup> en unificación de doctrina considera que cuando el acoso laboral no procede del empresario, sino de uno de sus trabajadores, carece de sentido dejar de fuera del proceso al principal responsable del *mobbing*, al infractor más directo y propio de los derechos fundamentales. No basta con demandar solamente a la empresa al que trabaja la víctima, sino que es necesario demandar también al acosador, aunque sea persona distinta del empresario; la propia naturaleza y finalidad de la modalidad procesal exige que así se haga<sup>661</sup>.

---

<sup>659</sup> ALONSO OLEA, M. y ALONSO GARCIA, R.: *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid (Civitas), 2010, págs. 349 y ss. y NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 148.

<sup>660</sup> STS 30 enero 2008 (RJ 2008\2777).

<sup>661</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: “¿A quién hay que demandar en los pleitos por acoso laboral?”, en AA.VV. (GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. y HIERRO HIERRO, F.J., Coords.): *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*, Navarra (Aranzadi), 2009, págs. 341 y ss.

La sentencia de unificación de doctrina afronta el problema de la necesidad del litisconsorcio pasivo por aplicación de lo dispuesto en el artículo 80.1.b) LPL, al entenderse que deben ser llamados al proceso todos los que van a verse afectados por la resolución que en su día recaiga. Cabe argumentar a favor de esta tesis que el derecho a la defensa del acosador exige que sea codemandado, no siendo lógico que aquel que ha sido acusado no tenga oportunidad de defenderse en un proceso donde puede quedar fijado como hecho probado su autoría, protegiéndose de ulteriores repercusiones en otros procedimientos. Argumenta el Tribunal Supremo que el art. 181 LPL incluye expresamente entre las demandas de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, a aquéllas que pretenden ejercer esta tutela frente al acoso que sufran los trabajadores; y que tal acoso ha de ser el que se produzca en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social. Por tanto el acoso a que esta norma se refiere es todo aquél que exista en el ámbito de las relaciones jurídicas de trabajo, no haciendo la misma a tal respecto distinción ni exclusión alguna, de modo que este precepto no sólo comprende el acoso (sea moral, sea sexual) que lleve a cabo el empresario frente al trabajador, sino también el efectuado contra éste por cualquier otro empleado de la empresa, cualquiera que sea su rango o condición; esto es claro, pues todas estas diferentes clases de acoso se suscitan y presentan en el ámbito propio de las relaciones de trabajo<sup>662</sup>.

Por otra parte el art. 180.1 LPL conduce a la conclusión de que en estos procesos se puede demandar no sólo a la empresa de que se trate, sino también a todas las personas o entidades, de cualquier clase que sean, que hayan intervenido de una forma u otra en la vulneración del derecho fundamental<sup>663</sup>. Por tanto, según esta doctrina se puede dirigir la demanda contra la empresa y frente al agente acosador<sup>664</sup>, atendiendo a esta argumentación del Tribunal Supremo cabrá defender, además, la posibilidad de utilizar esta vía única y exclusivamente contra el trabajador acosador, esencialmente con la finalidad de obtener una

---

<sup>662</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Litisconsorcio pasivo necesario en los supuestos de acoso”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 10, 2008, págs. 6 y ss.

<sup>663</sup> SSTSJ Andalucía\Sevilla 26 julio 2007 (JUR 2007\364579), Madrid 23 junio 2008 (AS 2008\1778) y Canarias 26 enero 2001 (AS 2001\2085).

<sup>664</sup> SSTSJ Asturias 6 marzo 2009 (AS 2009\1751) y Andalucía 21 abril 2009 (AS 2009\1163).



condena indemnizatoria<sup>665</sup>. Cabe advertir que la demanda hacia al acosador (juntamente con el empleador) no debiera equivaler a la condena solidaria, cuando se estime la pretensión de la víctima. Sí se opera de esta forma se estaría utilizando el argumento de la responsabilidad antes de que la misma haya sido constata y declarada judicialmente. La responsabilidad de la organización empresarial por el *mobbing* desarrollado por unos de trabajadores, además de poder depender de la valoración de su propia actuación, como presupuesto necesario la conducta del acosador, de forma que no es adecuado declarar una responsabilidad sin llamar al proceso el sujeto cuyo comportamiento hostigador es determinante para que exista la responsabilidad empresarial. De esta forma deriva la exigencia de litisconsorcio, pues la responsabilidad solidaria se va establecer cuando se declare la existencia de acoso y para esto es necesario que se verifique en juicio llamando como demandado a quien se considera el sujeto activo del acoso<sup>666</sup>. En este caso si la empresa es declarada responsable podrá intentar repercutir sobre el trabajador acosador las consecuencias de la decisión judicial a través de una acción de repetición o adoptando las medidas necesarias, incluido el despido disciplinario.

#### IV.- DESARROLLO DEL PROCESO. LA LIMITACIÓN DE SU OBJETO

De acuerdo con los arts. 177.3 y 181 LPL, la demanda para que sea tramitada a través del proceso especial de tutela de derechos fundamentales deberá cumplir los requisitos generales exigidos en la ley y, además, indicar el derecho o derechos fundamentales que el trabajador considera infringidos y al mismo tiempo expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración alegada. Los derechos lesionados, según el art. 53.2 CE, deben ser algunos de los protegidos por los arts. 14 a 29 CE; por tanto, no habrá problemas con respecto a las demandas de acoso moral, toda vez que se supone un atentado a la integridad moral del trabajador *ex art.* 15 CE.

---

<sup>665</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: “¿A quién hay que demandar en los pleitos por acoso laboral?”, en AA.VV. (GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. y HIERRO HIERRO, F.J., Coords.): *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*, cit., págs. 355-356.

<sup>666</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: “¿A quién hay que demandar en los pleitos por acoso laboral?”, en AA.VV. (GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. y HIERRO HIERRO, F.J., Coords.): *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*, cit., págs. 356-357.

No obstante, y conforme ya ha sido adelantado, existen atentados a los derechos fundamentales que no podrán transitar por esta vía, debiendo acudir a la modalidad procesal correspondiente. La previsión, contenida en el art. 182 LPL, alcanza a las demandas por despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo; sobre modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo; sobre disfrute de vacaciones; en materia electoral; de impugnación de los estatutos del sindicato o su modificación; sobre derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el art. 138 *bis* LPL (concreción horaria y determinación del período de disfrute de los permisos por lactancia y por reducción de jornada por motivos familiares) y de impugnación de convenios colectivos.

La excepción con mayor trascendencia a los efectos de este estudio es la que afecta, en los términos en su momento apuntados, a la extinción indemnizada del contrato de trabajo por el cauce del art. 50 ET. Como fue señalado, con la inexistencia de una modalidad procesal específica, la acción extintiva *ex* art. 50 ET se tramita a través del proceso ordinario. Aunque la pretensión resolutoria tenga su fundamento en la vulneración de derechos fundamentales deviene la imposibilidad de su tramitación a través del proceso de tutela previsto en los arts. 175 y ss. LPL. Siendo así el art. 182 LPL dispone que las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo sean tramitadas inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente. En efecto, una interpretación literal del art. 182 LPL llevaría a interpretar que cuando el objeto de la pretensión de tutela de derechos fundamentales tenga alguna relación con las materias señaladas no resultan de aplicación las especiales reglas procesales comprendidas en los arts. 175 LPL y ss. LPL, no resultaría de aplicación las normas que caracterizan el proceso de tutela de derechos fundamentales como un proceso preferente y sumario<sup>667</sup>.

Con la intención de proteger la constitucionalidad y legalidad del art. 182 LPL, la doctrina defiende que este precepto realiza una remisión acumulativa, de tal forma que las garantías previstas para el proceso de tutela se acumulan a las características del proceso a través del cual se debe examinar la lesión invocada. La doctrina constitucional y la jurisprudencia se han pronunciado en un sentido favorable a extrapolación de las garantías previstas para el proceso de tutela a otros procesos distintos en que se invoque una eventual

---

<sup>667</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, cit., pág. 156 y 157.

vulneración de un derecho fundamental<sup>668</sup>. La denominada tesis integradora del Tribunal Constitucional tiene el objetivo de no fracturar o diversificar la protección constitucional de los derechos fundamentales en el ámbito laboral<sup>669</sup>. Es que el peso de las razones funcionales que justifican que determinados demandas de tutela de derechos fundamentales se deban tramitar a través de otras modalidades procesales, no es suficiente para disipar las dudas de constitucionalidad y legalidad que planean sobre el art. 182 LPL, puesto que el art. 53.2 CE prevé un único proceso revestido de todas las garantías para la protección de los derechos fundamentales, que el legislador ordinario puede desarrollar, pero no diversificar por razón del objeto de la pretensión; y tal pretensión se habría visto frustrada si fuera privada de las garantías inherentes al proceso de tutela a los procesos que por mandato legal, deben tramitarse inexcusablemente por alguna de las modalidades del art. 182 LPL<sup>670</sup>.

En lo que se refiere a la acción resolutoria del art. 50 E, la doctrina entiende que, siendo el proceso ordinario el cauce correcto por lo cual se debe tramitar, en el deberá integrarse las garantías y especialidades propias del proceso de tutela cuando la pretensión extintiva tiene como base la lesión de un derecho fundamental.

## **V.- LA CARGA DE PRUEBA EN LAS DEMANDAS DE ACOSO MORAL**

Uno de los principales problemas que el trabajador va encontrar en las conductas de acoso moral es en el momento de acreditar la conducta hostigadora<sup>671</sup>. La cuestión merece atención porque los hechos que configuran este ilícito son muchas veces de difícil acreditación, dado que no son fácilmente externalizados y suelen presentarse acompañados de un clima de aislamiento por parte de la dirección o de los compañeros de trabajo, además de

---

<sup>668</sup> STC 90\1997 de 6 de mayo y STSJ 12 junio 2001 (RJ 2001\5931).

<sup>669</sup> STC 10\2001 de 29 de enero.

<sup>670</sup> STS 29 junio 2001 (2001\7796).

<sup>671</sup> Entendiendo que no hay datos suficientes para apreciar conducta de acoso moral, SSTSJ Castilla-La Mancha 4 diciembre 2006 (AS 2007\611), Cantabria 23 febrero 2007 (AS 2007\2160) y Extremadura 9 enero 2007 (AS 2007\1051). Tesis distinta, entendiendo que la empleadora es quien tiene que acreditar un actuar ajeno a todo propósito lesivo de derechos fundamentales, en la STSJ Madrid 29 enero 2007 (AS 2007\1957).

concentrarse en actos continuos de agresión que van lesionando la autoestima del trabajador, haciendo necesaria una valoración global de los acontecimientos<sup>672</sup>.

La dificultad probatoria queda en buena medida atenuado merced a la alteración de la carga de prueba contenida en el art. 179.2 LPL, a la que la ley debería reconocer un carácter general, independientemente del cauce procesal seguido; de hecho, es la línea jurisprudencial constitucional respecto a la tutela de derechos fundamentales, como ya ha sucedido a nivel legal cuando se trata de conductas discriminatorias (art. 96 LPL). En virtud del peculiar sistema probatorio previsto, una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido una violación, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y su proporcionalidad<sup>673</sup>.

La finalidad de este sistema de carga de prueba radica en evitar las dificultades o la imposibilidad de desvelar los verdaderos motivos de la actuación del empleador que impidan declarar la lesión del derecho fundamental del trabajador, por lo que trasciende del ámbito puramente procesal para dirigirse a garantizar efectivamente el derecho<sup>674</sup>. El fundamento de esta construcción radica en el hecho de resultar más sencillo destruir la presunción de vulneración por parte del empresario que imponer al trabajador demandante la prueba de la intencionalidad perseguida por aquél, de presumirse la regularidad de su actuación<sup>675</sup>.

---

<sup>672</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., págs. 152 y 153.

<sup>673</sup> Tal precepto en verdad no implica una alteración de la carga de prueba; corresponde “al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las prestaciones de la demanda” y al demandado, por su parte, “la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos” en los que se funden la pretensión del demandante, conforme dispone el art. 217 LEC, que viene por sustituir al tradicional inveterado art. 1124 CC. La verdad lo que el precepto establece es una modulación o atenuación de dicha carga a la prueba, “en atención a la primacía de los derechos fundamentales y libertades públicas y a la dificultad que el trabajador encuentra a la hora de acreditar la existencia de determinados hechos” que encubren un móvil lesivo de derechos fundamentales, como sin dudas sucedo en las conductas de acoso moral. En este sentido STC 74\1998, 31 de marzo.

<sup>674</sup> STC 90\1997, de 6 de mayo.

<sup>675</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, cit., pág. 349.

Esta distribución de la carga de prueba debe ser redefinida en el supuesto de acoso moral cometido por un compañero de trabajo. La modalidad de alteración de la carga descrita es aplicable en el caso de que la empresa o empresario sea el agente de la lesión a los derechos de sus empleados, pero cuando el agresor es otro trabajador, el titular de la organización productiva es responsable por omisión, lo que puede llevar a imponer a la actividad procesal probatoria a quien no corresponde<sup>676</sup>. El empresario no puede estar obligado a acreditar la razonabilidad del actuar ajeno, sino a dejar en evidencia que dispuso todas las medidas preventivas razonablemente exigibles para evitar el hostigamiento laboral. En la práctica, la iniciativa en la prueba corresponderá a la empresa, debido a su interés en que no quede acreditado el acoso moral.

Una cuestión de gran interés en relación con la prueba es la aportación por parte del trabajador de indicios que permitan la traslación de la carga de aquélla<sup>677</sup>. El demandante debe proporcionar en la comparecencia un principio de prueba revelador de la existencia de hechos de los que surjan indicios de lesiones de los derechos fundamentales<sup>678</sup>; así pues, habrá de acreditar la existencia de una razonable sospecha, apariencia o presunción de la vulneración planteada<sup>679</sup>. En los supuestos de acoso moral horizontal, donde no es el empresario quien comete los actos hostigadores, los indicios habrán de versar sobre actuaciones u omisiones en

---

<sup>676</sup> SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 209.

<sup>677</sup> STSJ Madrid 1 septiembre 2005 (JUR 2005\220234), en esta sentencia el recurso es rechazado por no aportar indicios que sitúen la carga probatoria en la empresa.

<sup>678</sup> STSJ Castilla-La Mancha 18 junio 1999 (AS 2007\2301).

<sup>679</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, cit., pág. 350 o LOUSADA AROCHENA, J.F.: “La jurisprudencia constitucional sobre la prueba de la discriminación y de la lesión de derechos fundamentales”, *RDS*, núm. 30, 2005, págs. 41 y 42. En cuanto al dato legal de la exigencia de “indicios” (art. 179.2 LPL), la doctrina ha estimado que más que una referencia estricta a la prueba de presunciones (la exigencia de una afirmación base de una presunción), se trata de una técnica de facilitación de la prueba, que permita acreditar la existencia de un clima discriminatorio o lesivo del derecho fundamental (el principio de prueba); de forma que las normas reguladoras de la distribución de la carga de la prueba (arts. 96 y 179) constituyen un modelo abierto dotado de una relativa indefinición de la técnica probatoria instituida. Conviene en todo caso distinguir el principio de prueba de la prueba de indicios, pues en ésta, a diferencia de aquélla, existe una prueba que no siendo segura tiene eficacia probatoria, suministrando al juez la convicción sobre el hecho objeto de prueba; por otra parte, en la primera, a diferencia de la segunda, el juez goza de un importante margen de discrecionalidad tanto para apreciar si existen indicios como para proceder a la distribución de la carga probatoria, en este sentido MONEREO PÉREZ, J.L.: *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, págs. 27-39.

que haya incurrido la empresa que supongan incumplimientos de las obligaciones empresariales de las que se deriva su responsabilidad<sup>680</sup>.

Cumpliendo el requisito, una vez admitida la demanda opera no tanto una inversión de la carga de prueba, cuanto más bien una modulación<sup>681</sup>, a partir de la cual es el demandado quien queda obligado a proporcionar una justificación objetiva, razonable y suficiente tanto de las medidas adoptadas como de su proporcionalidad (art. 179.2 LPL)<sup>682</sup>; esto es, no hay necesidad de acreditar un hecho negativo (que su decisión no tiene la finalidad lesiva de derechos fundamentales), lo cual significaría una verdadera prueba diabólica<sup>683</sup>, sino que hay que demostrar algo positivo y razonable, extraño a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental<sup>684</sup>. A este respecto la doctrina habla de una verdadera carga probatoria, lo que significa que al demandado no le basta con suscitar en el juzgador dudas en torno al carácter justificado de la medida, sino que debe probarla más allá de toda duda razonable, llevando al ánimo del juzgador la convicción de que su comportamiento es extraño a toda intención lesiva del derecho cuya quiebra se alega<sup>685</sup>.

Por tanto, el empresario debe probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan de forma razonable ajenas a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; en otras palabras, que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que aquellas tuvieron entidad

---

<sup>680</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 158.

<sup>681</sup> SSTC 266\1993, de 20 de septiembre y 90\1997, de 6 de mayo.

<sup>682</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, cit., pág. 34 y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *La prueba en el proceso de trabajo*, Madrid (Civitas), 1994, pág. 181.

<sup>683</sup> GÁRATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales (Un estudio de la modalidad procesal regulada por los arts. 175 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral)*, cit., pág. 133 o VALLEJO DACOSTA, R.: *Riesgos psicosociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit., págs. 85 y 86.

<sup>684</sup> Entre otras, SSTC 38\1981, de 23 de noviembre; 55\1983, de 22 de junio; 104\1987, de 17 de junio; 135\1990, de 19 de julio; 136\1996, de 23 de julio, y 90\1997, de 6 de mayo.

<sup>685</sup> SSTC 87\2004, de 10 de mayo, y 92\2009 de 20 de abril.

suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creado por los indicios<sup>686</sup>.

En realidad, cuando se han acreditado los indicios, el demandado se va a enfrentar con una doble posibilidad: tendrá que probar que su conducta no ha lesionado un derecho fundamental o tratará de acreditar que concurre alguna circunstancia capaz de justificar su actuación. En el primer caso es una cuestión de prueba; en el segundo, aunque no queda exento de acreditar los hechos que demuestren la veracidad de sus afirmaciones, se entra en el terreno de las alegaciones jurídicas necesarias para aportar las razones que sirven de base al comportamiento<sup>687</sup>. Esta última alternativa procede cuando el demandado trata de destruir aquellos indicios que descansan sobre decisiones empresariales sometidas a una justificación causal por parte de las normas laborales, tales como movilidad funcional, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sanciones disciplinarias... Se debe tener en cuenta que cuando una alegación de acoso moral tiene su fundamento exclusivamente en una o varias decisiones de esta modalidad, va a ser difícil poder hablar de indicios de acoso moral si no hay algunas circunstancias probadas como conflicto previo entre las partes, afectación individualizada de las decisiones adoptadas... Por ello, probablemente tales decisiones van a ser insuficientes para presumir el acoso moral y desplazar la carga de prueba, siendo innecesario que el demandado aporte una justificación sobre la objetiva razonabilidad y proporcionalidad de las mismas.

Sin embargo, el acoso moral se caracteriza por poder desarrollarse a través de una pluralidad de hechos producidos en un determinado contexto y no tanto por la legalidad o ilegalidad de determinadas decisiones que pueden tener una base legal, de forma tal que las decisiones empresariales con significado en el momento de valorar los indicios de acoso moral no son en la mayoría de los casos aquellas que están sujetas a límites legales específicos, sino las que se amparan en las facultades discrecionales del empresario.

---

<sup>686</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 163.

<sup>687</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 451 y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, cit., pág. 356.

En los supuestos de acoso moral, la distribución de la carga de la prueba plantea más la búsqueda de qué hay detrás de ciertas opciones empresariales adoptadas bajo la cobertura formal de sus derechos y facultades, que no un análisis de su razonabilidad y proporcionalidad. La carga probatoria corresponde al empresario incluso en los supuestos de decisiones discrecionales, o no causales, que no precisan por tanto ser motivadas, ya que esto no va excluir, desde la perspectiva constitucional, que pueden ser igualmente ilícitas si son contrarias a los derechos fundamentales del trabajador<sup>688</sup>; por tanto, también requieren una justificación objetiva cuando se acompañan de indicios que indiquen la posibilidad de que constituyan una vulneración de los arts. 14 a 29 CE. Para excluir la quiebra a los bienes jurídicos protegidos no es suficiente demostrar la existencia de apoyo legal que dé cobertura a la ruptura contractual, sino que es preciso descartar toda duda sobre su instrumentalización para una finalidad inconstitucional<sup>689</sup>.

La carga probatoria del demandado se puede ver engrosada cuando concurren indicios de que la justificación objetiva y razonable de ciertas decisiones o comportamientos no tiene motivo suficiente para despejar el convencimiento de su posible orientación lesiva con respecto al derecho fundamental. En este sentido, podrá haber casos en que será suficiente la prueba de la concurrencia de circunstancias de hecho en las cuales la conducta del demandado queda explicada al margen de la discriminación o de la intensión lesiva de otro derecho fundamental; sin embargo, en otros podrá agravar todavía más la carga, porque solamente con la demostración de circunstancias que legitiman su actuación desde el plano de la legalidad ordinaria puede que no sea suficiente para excluir el móvil discriminatorio<sup>690</sup>.

---

<sup>688</sup> STC 171\2003, de 29 de septiembre.

<sup>689</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Sobre cómo lo ‘no causal’ se convierte en ‘causal’. Doctrina constitucional sobre la distribución de la carga de la prueba en los supuestos de decisiones empresariales no causales a las que se imputa la vulneración de un derecho fundamental: una doctrina recurrente en la reciente jurisprudencia constitucional”, *RDS*, núm. 5, 1999, págs. 139 y ss.

<sup>690</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 452 y 453 o CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, cit., pág. 355.



## VI.- LA SENTENCIA Y SUS CONTENIDOS

Cuando el Tribunal entienda que existe efectivamente acoso moral y el empresario no está tomando ninguna medida para impedirlo, apreciando, por tanto, quebranto a los derechos del trabajador, declarará la existencia de la vulneración denunciada y previa declaración de nulidad de la conducta, ordenará el cese inmediato del comportamiento y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera y que será plenamente compatible con cuantas otras correspondieran al trabajador en virtud de las normas laborales (art. 180.1 LPL).

Cuando en la sentencia quede acreditada la vulneración de conformidad con el art. 180.1 LPL, la doctrina y la jurisprudencia han destacado que la sentencia podrá tener un contenido complejo, declarativo y de condena, en el cual se lleva a cabo al mismo tiempo una tutela inhibitoria respecto del acto lesivo de los derechos fundamentales, una restitutoria o de reposición del derecho vulnerado<sup>691</sup> y, en su caso, una resarcitoria de los daños producidos al trabajador o trabajadores afectados<sup>692</sup>, lo cual cubre probablemente la totalidad de las expectativas mostradas por quien está siendo víctima del acoso moral en el trabajo.

En relación a la tutela declarativa, la nulidad de una conducta es la máxima protección que el ordenamiento jurídico otorga a los actos contrarios al mismo, privándoles de cualquier efecto pasado y futuro. En este sentido incluso hay sentencias que incorporan virtuales condenas de futuro para, por ejemplo, condenar a la empresa a abonar la cantidad debida en concepto de salarios hasta que proceda a reinstalar en sus antiguas condiciones de trabajo a la empleada que injustamente las vio modificadas como consecuencia de un plan de hostigamiento de aquélla tras haber solicitado el disfrute de ciertos derechos con ocasión del nacimiento de su hijo<sup>693</sup>. En los casos de acoso moral, la nulidad deberá externar sus efectos a

---

<sup>691</sup> GÁRATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales (Un estudio de la modalidad procesal regulada por los arts. 175 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral)*, cit., pág. 136 y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, cit., pág. 370.

<sup>692</sup> STS 20 junio 2000 (RJ 2000\5960).

<sup>693</sup> STSJ Madrid 14 mayo 2007 (AS 2007\1738).

todas las órdenes, decisiones o actos, como la movilidad funcional o sanciones disciplinarias, que hayan integrado el actuar ilícito.

Con la tutela inhibitoria lo que se busca es la paralización de los comportamientos lesivos, lo que llevará a que la sentencia incluya una condena de cese inmediato de hechos constitutivos de acoso moral. Este contenido de la sentencia deberá ir dirigida a los demandados y declarados responsables, sea por una conducta activa o pasiva<sup>694</sup> y, en los casos de acoso moral, puede traducirse en una condena de cesar la conducta de hostigamiento, sea sujeto activo el empresario u otra persona de la empresa (superior jerárquico o compañero de la víctima), como también en una condena de impedir que las conductas sigan siendo desarrolladas.

La tutela restitutoria del derecho lesionado trata de restablecer la situación antijurídica creada por las conductas de acoso moral consideradas lesivas a los derechos fundamentales<sup>695</sup>. Así, por ejemplo, en determinados supuestos de *mobbing* en que haya ocurrido la modificación de las condiciones de trabajo, se decretará la reposición en las condiciones alteradas por las medidas hostigadoras.

Con la tutela reparadora de las consecuencias derivadas de los actos lesivos se puede conseguir la reparación frente a los daños y perjuicios causados, no sólo los más evidentes (los eventuales trastornos en la salud del trabajador), sino también, y entre otros posibles, la compensación por gastos de asesoramiento jurídico precisados por el demandante, al tener que contratar la asistencia jurídica de un profesional para poder defender sus intereses y derechos.

La mayor dificultad se produce respecto a los daños de carácter moral, pues de conformidad con la doctrina jurisdiccional, la condena al pago de la indemnización no es automática, ni se presume a partir de la declaración de una lesión de un derecho fundamental

---

<sup>694</sup> AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El tratamiento en el proceso laboral de los riesgos psicosociales: la experiencia del acoso moral. Puntos críticos”, en AA.VV.: *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, cit., pág. 373.

<sup>695</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, cit., pág. 373.

del trabajador<sup>696</sup>. En primer lugar, el demandante tendrá que alegar adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización reclamada, que justifiquen suficientemente que la misma debe ser aplicada al supuesto en cuestión, fundamentando las razones para ratificar dicha decisión; en segundo lugar, deben quedar acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase<sup>697</sup>. En las hipótesis de acoso moral, donde la mayor parte de las lesiones son de naturaleza moral, surge la problemática de cuantificar el daño de tal índole, no obstante lo cual, también son medibles desde el momento en que hay pruebas psicológicas objetivas que determinan su valoración, confirmando así la premisa de partida de conformidad con la cual no puede estimarse que toda lesión a un derecho fundamental va generar daños morales indemnizables<sup>698</sup>. En este sentido, hay un gran número de sentencias en que se considera que el trabajador, al haber sido sometido durante un largo periodo de tiempo a un proceso de psicoterapia (con un cuadro ansioso depresivo persistente en el tiempo), ha padecido un sufrimiento psíquico que tiene que ser reparado<sup>699</sup>.

El ya aludido art. 182 LPL plantea algunos problemas en la tutela de bienes jurídicos protegidos. Desde este punto de vista, el art. 181 LPL serviría para quien únicamente solicitara el cese de la conducta de acoso moral, incluso seguida de la pretensión de condena a indemnizar, pero quedarían al margen otros supuestos que deberán tramitarse por cauces no siempre idóneos. No obstante, con la clara remisión del art. 182 LPL, los Tribunales intentan salvar la congruencia declarando que es necesario interpretar el art. 182 LPL “del modo que mejor se quede ajustado a los principios y previsiones constitucionales, opción ésta ya efectuada con motivo de la indemnización que tiene previsto en el art. 180.1 LPL” y que debe tener lugar con “mayor rotundidad si cabe, cuando trata de una garantía procesal”, llegando a

---

<sup>696</sup> En estas sentencias se ha seguido un criterio más restrictivo, a partir del cual la indicada condena aparece supeditada a la petición expresa de la parte y a la prueba de su realidad y cuantía, SSTS 22 julio 1996 (RJ 1996\6381), 2 febrero 1996 (RJ 1996\1251), 9 noviembre 1998 (RJ 1998\8917) o 28 febrero 2000 (RJ 2000\2242) y SSTSJ Castilla y León\Burgos 2 junio 1997 (AS 1997\2337), País Vasco 7 octubre 1997 (AS 1997\3510) o Madrid 1 diciembre 1998 (AS 1998\4376).

<sup>697</sup> STS 23 marzo 2000 (RJ 2000\3121) o STSJ Extremadura 20 marzo 2003 (AS 2003\2810).

<sup>698</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídica laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 170 y 171.

<sup>699</sup> STSJ Madrid 29 enero 2007 (AS 2007\1957).

la conclusión evidente de que “el Ministerio Fiscal debe ser parte en los procesos que detalla el art. 182 LPL”.

## **CAPÍTULO VII.- LA TUTELA INDEMNIZATORIA FRENTE AL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO**

### **I.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS CAUSADOS A LA VÍCTIMA DE ACOSO MORAL**

El empresario, como cualquier otra persona física o jurídica, está obligado a evitar que sus acciones u omisiones puedan causar daños y perjuicios a cualesquiera otros sujetos con quienes entre en contacto en razón de su actividad. De hecho, su responsabilidad en este orden resulta especialmente destacada desde el momento en que no responde únicamente de sus propios actos, sino también de los procedentes de sus empleados.

Por ello, cuando la conducta de acoso moral se ha materializado, y, en consecuencia, ha acaecido un perjuicio para el trabajador, éste queda legitimado para reclamar una indemnización pecuniaria<sup>700</sup>; derecho cuyo reconocimiento requiere la producción de un daño resarcible y su acreditación, tanto en lo referente a su existencia, como a la relación de causalidad entre conducta y lesión. Como peculiaridad presente en las hipótesis de *mobbing* procede adelantar ya en este punto la dificultad añadida por la existencia de un daño moral a la esfera personal, en tanto éste presenta perfiles propios y singulares<sup>701</sup>.

Sea como fuere, la responsabilidad indemnizatoria constituye uno de los aspectos de mayor alcance práctico en el acoso moral, por ser a menudo la principal pretensión de condena, como puede comprobarse en las demandas planteadas a través del proceso de tutela de derechos fundamentales; a veces, incluso, la única. Es también relevante por tratarse de una garantía exportada a los otros litigios que con más frecuencia derivan del hostigamiento laboral: los destinados a lograr la extinción contractual por la vía del art. 50 ET.

No puede causar sorpresa, por tanto, el progresivo aumento de las reclamaciones de esta naturaleza, al punto de poder considerarse rasgo distintivo de la práctica forense de los

---

<sup>700</sup> VALLEJO DACOSTA, R.: *Riesgos psicosociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit., págs. 66 y ss.

<sup>701</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 237.

Tribunales del orden social durante los últimos años<sup>702</sup>, no en vano, cuando se habla de acoso moral, el tema es de tanta importancia que en numerosas ocasiones el reconocimiento de una indemnización es, al final, la única forma de tutela<sup>703</sup>. Se ha llegado a decir, y esto es cierto en muchos casos, que la condena indemnizatoria se presenta como la única certeza para el trabajador acosado<sup>704</sup>.

Conforme ya se ha adelantado, el *mobbing* es una conducta susceptible de ocasionar daños de diversa índole; siguiendo una clasificación clásica en Derecho de daños, a los efectos de indemnización cabe diferenciar los patrimoniales o materiales y los extrapatrimoniales. Los primeros constituyen pérdidas económicas o disminución en el patrimonio de la víctima generada por las lesiones a los bienes o intereses jurídicamente protegidos; entre los segundos se encuentran los psicofísicos, o sea, aquellos que causan una lesión a la integridad física o psíquica de la víctima, y los morales, que equivalen al sufrimiento espiritual, intelectual o emocional infligido a una persona y derivado de la incidencia lesiva en los bienes o intereses tutelados por el ordenamiento<sup>705</sup>. Se puede afirmar que lo que distingue las dos especies son sus consecuencias; así, nada impide que el daño de carácter material cause en el individuo también un perjuicio moral merced al desequilibrio emocional causado por la angustia de la pérdida.

En el ordenamiento español existen reglas específicas para hacer frente a ciertos daños; por ejemplo: los patrimoniales derivados de la pérdida del empleo y sus consecuencias cuentan con la previsión de una compensación legal predeterminada y los psicofísicos con la proporcionada a través de las prestaciones de la Seguridad Social. Podrán existir, empero, daños patrimoniales o psicosomáticos no cubiertos por las anteriores vías y morales resarcibles a través de una responsabilidad civil no tasada, lo que plantea una ardua polémica

---

<sup>702</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Pamplona (Aranzadi), 2003, pág. 7.

<sup>703</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela penal frente al acoso moral en el trabajo: ventajas e inconvenientes de una estrategia de defensa posible”, cit., pág. 84 o SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 226.

<sup>704</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., pág. 51.

<sup>705</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: “Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria por daños de acoso moral en el trabajo”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Pamplona (Aranzadi), 2006, págs. 189 y ss.

respecto a la eventual compatibilidad de indemnizaciones en hipótesis de acoso laboral, resuelta finalmente por el Tribunal Supremo, en sintonía con la doctrina constitucional, de forma positiva; es decir, reconociendo al trabajador la posibilidad de reclamar el resarcimiento por diversos conceptos<sup>706</sup>.

En el ámbito laboral, por tanto, la delimitación entre las diversas modalidades de daños sufridos por la víctima de *mobbing* alcanza gran importancia, pues las posibles indemnizaciones, aunque tengan un mismo origen, atienden a finalidades bien diferenciadas: mientras la prevista en el art. 50.2 ET resarce la pérdida injustificada del empleo, asumiendo una finalidad social, por cuanto el trabajo constituye para el trabajador su medio de subsistencia, la indemnización civil por los perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales causados cumple la función de compensar otras lesiones más que razonablemente presentes en las conductas de acoso y que alcanzan, incluso, a la esfera de los derechos fundamentales del afectado.

Por si el discurso anterior no mostrara suficiente complejidad, un nuevo dato viene a añadirse para dificultar todavía más la tarea del intérprete, en tanto para reclamar una indemnización pecuniaria destinada a resarcir o compensar al trabajador del perjuicio sufrido por la agresión de la que ha sido víctima, el planteamiento exige distinguir, al menos, dos hipótesis: de un lado, el acoso cuyo sujeto activo haya sido el propio empresario; de otro, aquél procedente de algún compañero de trabajo.

## **II.- SUJETO ACTIVO DEL ACOSO Y RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA EMPRESA**

Como ya se vio en capítulos anteriores de este estudio, es necesario distinguir tres modalidades de acoso moral: el vertical, descendente (ejecutado por el empresario o por un superior jerárquico) o ascendente (del que es víctima alguien situado por encima del agresor en el escalafón), y el horizontal (practicado entre trabajadores sin relación de jerarquía). En

---

<sup>706</sup> Así, la indemnización por daños derivados de acoso moral ha de ser compatible con la obligación legal de readmisión y el abono de los salarios de tramitación en despido nulo y con la indemnización por extinción del contrato por despido improcedente o por extinción indemnizada fundada en incumplimiento contractual, STS 17 mayo 2006 (RJ 2006\7176).

cualquier caso, el afectado podrá exigir una compensación económica por los daños padecidos.

No es posible acometer el análisis de la responsabilidad civil sin tomar en consideración la dicotomía entre sus dos formas de manifestarse: como contractual (arts. 1.101 a 1.112 CC, en la legislación brasileña arts. 389 a 416 CC) y como extracontractual o aquiliana (arts. 1.901 a 1.910 CC, en la legislación brasileña art. 186, 927 a 954 CC). La distinción no siempre es sencilla, y en los últimos tiempos ha crecido mucho el debate al respecto<sup>707</sup>, en base a la jurisprudencia que declara la compatibilidad en virtud del principio de unidad de culpa<sup>708</sup> y deja constancia de cómo en ningún caso su indeterminación o defectuosa invocación formal deberá llevar aparejada una consecuencia tan grave como la falta de reparación de unos perjuicios ciertos<sup>709</sup>.

De centrarse en los elementos que configuran ambos tipos de responsabilidad, se observa que el factor diferencial básico es la existencia o no de un vínculo contractual previo entre el agente causante del daño y el sujeto dañado, pues para acogerse a los arts. 1.901 y ss. CC es preciso el incumplimiento (o cumplimiento defectuoso, incluida la mora) de alguna de las obligaciones nacidas de dicho nexo jurídico, mientras que el cauce aquiliano, pese a requerir también una acción u omisión lesiva e imputable, no reclama la presencia de contrato entre el sujeto responsable y el afectado, pues en este caso el deber indemnizatorio surge por la vulneración del deber genérico de no dañar a nadie o *alterum non laedere*<sup>710</sup>.

---

<sup>707</sup> LUQUE PARRA, M.: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, cit., págs. 15 y ss.

<sup>708</sup> STS 31 mayo 1995 (RJ 1995\4106).

<sup>709</sup> “Sin que ello suponga incongruencia de la resolución ni indefensión en los demandados, en determinadas ocasiones, y siempre que, como sucede en el presente caso, los hechos sirvan de fundamento para cualquiera de ambas acciones, la de responsabilidad contractual y la extracontractual, admitir una u otra acción, siquiera, insistimos, no hubiera sido calificada acertadamente en la demanda, pues lo importante e inmutable son los hechos, en tanto que la cita legal es alterable por el principio contenido en el brocardo, *da mihi factum, dabo tibi ius*”, STS, Civil, 6 mayo 1998 (RJ 1998\2934).

<sup>710</sup> “La culpa extracontractual se diferencia de la contractual en que aquélla presupone un daño con independencia de cualquier relación jurídica anterior de las partes, fuera del deber genérico y común de todos los hombres del *alterum non laedere*, mientras que la segunda supone una relación preexistente que ordinariamente es un contrato”, STS, Civil, 19 junio 1984 (RJ 1984\3250) o, más reciente, STS, Social, 1 diciembre 2003 (RJ 2004\1168).



En aquellos casos en que el empresario sea sujeto activo de la agresión, no se suscitan mayores interrogantes, procediendo seguir las reglas propias de la responsabilidad contractual, en base a la falta de respeto a uno o varios de los derechos laborales: ocupación efectiva; promoción y formación profesional; no discriminación; integridad, salud y seguridad; intimidad y consideración debida a la dignidad; prohibición de acoso discriminatorio, sexual o por razón de género... Preciso es, sin embargo, detenerse a analizar qué sucede cuando el acosador es uno de sus representantes, mandos o trabajadores, pues en tal caso las diferentes posiciones jurídicas en presencia resultan sumamente importantes y la distinción es relevante, pese a que la determinación de los fundamentos que justifican una eventual separación entre el autor de la conducta hostigadora y el responsable ocupa un lugar residual en la doctrina judicial relativa al acoso moral.

A) Cuando el actor material del ilícito es un representante directo del empresario persona jurídica, esto es, un administrador, alto cargo o, incluso, un consejero que representa a la empresa a través de un vínculo orgánico<sup>711</sup>, sus actuaciones vinculan a la organización productiva, por lo que la responsabilidad en este caso va a ser imputable al empleador.

A partir de este razonamiento, se puede afirmar la responsabilidad contractual de la empresa frente a los daños sufridos por un trabajador a causa de una conducta de acoso moral cometida por el presidente del consejo de administración y consejero delegado de la organización empresarial para la que presta servicios la víctima<sup>712</sup>; es decir, ésta tendrá que responder de igual manera que si el *mobbing* hubiera sido desarrollado por el empresario persona física. La afirmación se fundamenta en que la actuación en determinados ámbitos de los sujetos que componen los órganos de una persona jurídica y que la personifican se imputa a la esfera de aquélla como actos suyos, en razón de la representación orgánica que media entre ambos<sup>713</sup>, sin que sea posible una exoneración de responsabilidad por una conducta más

---

<sup>711</sup> LIMÓN LUQUE, M.A.: *Administradores y Directivos de las Sociedades Mercantiles Capitalistas: su configuración como relación laboral y su encuadramiento en la Seguridad Social*, Pamplona (Aranzadi), 2004, pág. 50.

<sup>712</sup> STSJ Murcia 2 septiembre 2003 (AS 2003\3208).

<sup>713</sup> JORDANO FRAGA, F.: *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en su cumplimiento*, Madrid (Civitas), 1993, págs. 152.

o menos diligente en el cumplimiento del deber de protección frente a las acciones de hostigamiento<sup>714</sup>.

B) En el acoso moral desarrollado por mandos intermedios (trabajadores de la organización productiva con facultades jerárquicas sobre el acosado) también surgirá responsabilidad empresarial, igualmente contractual, cuando concurren cuatro elementos<sup>715</sup>: primero, ha de existir una relación obligatoria entre un deudor y un acreedor; segundo, debe haber un vínculo contractual del que el auxiliar del empresario no es parte sino alguien ajeno; tercero, la introducción de dicho auxiliar en el cumplimiento de la obligación contractual ha de producirse por voluntad o a iniciativa del sujeto obligado frente al acreedor; y cuarto, es precisa una efectiva intervención del auxiliar en las actividades preparatorias o propiamente de ejecución vinculadas al cumplimiento de la obligación del deudor. Es decir, lo importante es la intervención de un tercero por iniciativa del empresario en el cumplimiento de sus deberes, por lo que cualquier trabajador dependiente puede ser considerado auxiliar a efectos de reclamar la responsabilidad civil de la empresa<sup>716</sup>.

En este sentido, se entiende que para que pueda reclamarse esta responsabilidad contractual al empresario por los actos de sus auxiliares, es preciso que aquél delegue su poder de dirección a tales trabajadores, pues con esto se está encomendando voluntariamente a estos sujetos el cumplimiento de los deberes y obligaciones que ostenta frente a la otra parte de la relación laboral<sup>717</sup>. Dicho en otras palabras: al delegar el poder hacia niveles jerárquicos inferiores, el empleador es responsable de los actos de sus delegados, y no en forma de responsabilidad por acto de otro, como en la responsabilidad civil extracontractual (art. 1.903 CC), sino en la forma de responsabilidad propia por su titularidad del poder cuyo ejercicio cede.

---

<sup>714</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 584-585 o ALTÉS TÁRREGA, J.A.: *El acoso sexual en el trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002, págs. 389-390.

<sup>715</sup> LUQUE PARRA, M.: *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*, Barcelona (Bosch), 1999, págs. 110-111.

<sup>716</sup> JORDANO FRAGA, F.: *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en su cumplimiento*, cit., pág. 57.

<sup>717</sup> LUQUE PARRA, M.: *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*, cit., págs. 107 y ss. o GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: “Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria por daños de acoso moral en el trabajo”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit., pág. 207.

Actualmente la doctrina se decanta por entender que la responsabilidad del empresario por actos de sus auxiliares tiene su fundamento en la idea del riesgo, tal y como parece desprenderse de los supuestos expresamente contemplados en el CC; en este sentido, el acoso moral debe ser calificado como un auténtico riesgo en las organizaciones humanas, imputable, en el marco de la relación laboral, a la posición jurídica del empleador.

C) Si la actuación hostigadora proviene de un compañero de la víctima, el empresario también puede ser demandado, no como sujeto activo del acoso moral, sino por no haber impedido tal conducta. El deber empresarial de protección encuentra su respaldo en los arts. 4.2 y 19.1 ET, así como en la obligación general contemplada en el art. 14.1 LGSS, núcleo normativo de cualquier estudio sobre responsabilidad del empleador en materia preventiva. El precepto configura el derecho del trabajador a la “protección eficaz” de su salud y seguridad y un “correlativo deber” del empresario que consiste en protegerle frente a los potenciales riesgos laborales “en todos los aspectos relacionados con el trabajo”, no sólo los físicos, sino también los relacionales y psicosociales, en general, y el acoso moral en particular, objetivando así una nueva y satisfactoria “cultura preventiva”<sup>718</sup>. Así pues, el empresario no sólo queda obligado a cumplir todas las obligaciones impuestas en cada caso concreto por la normativa de prevención (art. 14.3 LPRL), sino también, y con carácter general, a adoptar “cuantas medidas sean necesarias para la protección de los trabajadores” (art. 14.2 LPRL).

La responsabilidad civil por daños y perjuicios eventualmente sufridos por un trabajador alcanza un carácter amplio a la vista del art. 14 LPRL<sup>719</sup>, y, dado que su finalidad es estrictamente resarcitoria, resulta plenamente compatible con otras responsabilidades exigibles en materia de prevención de riesgos laborales, no obstante la controversia existente respecto al recargo de prestaciones de Seguridad Social<sup>720</sup>. Ahora bien, en tanto la normativa

---

<sup>718</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “Responsabilidad laboral y civil por el daño causado a partir del riesgo psicosocial”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Coord.): *Las Enfermedades del Trabajo: Nuevos Riesgos Psicosociales y su valoración en el Derecho de la Protección Social*, cit., pág. 343 o MOLINA NAVARRETE, C.: “Una ‘nueva’ patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (mobbing)”, cit., pág. 7.

<sup>719</sup> TAPIA HERMIDA, A.: “Las indemnizaciones por daños y perjuicios, no establecidas ni reguladas en la legislación laboral, debidas a los trabajadores y derivadas de incumplimientos empresariales relativos al contrato de trabajo”, cit., pág. 107 o LUQUE PARRA, M.: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, cit., págs. 15 y ss.

<sup>720</sup> “La compatibilidad del recargo en las prestaciones de Seguridad Social con otras clases de responsabilidad no dejar de resultar controvertida. En principio, el art. 123.3 LGSS es terminante al permitir su exigencia simultánea

preventiva no se ocupa de concretar cuál va a ser la regulación concreta del deber indemnizatorio, ha sido la jurisprudencia la que ha ido integrando su régimen jurídico a la luz de las normas generales previstas en la legislación común y de las disposiciones específicas contempladas en la social<sup>721</sup>.

La primera cuestión a dilucidar pasa por determinar a cuál de las dos submodalidades resarcitorias, contractual o extracontractual, hace referencia el art. 42 LPRL cuando establece que los incumplimientos empresariales de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral podrán dar lugar a responsabilidad civil<sup>722</sup>.

El problema no se centra en saber si del incumplimiento empresarial de una obligación específica en materia preventiva prevista en el contrato de trabajo deriva o no una responsabilidad civil contractual, pues la respuesta es, sin duda, afirmativa; el dilema surge cuando el deber no respetado es el genérico de protección eficaz contemplado en el art. 14 LPRL, al no haber adoptado el empresario aquellas medidas previstas en la norma laboral y haber dejado al trabajador expuesto a conductas de acoso moral causantes de daño. La importancia de determinar la naturaleza jurídica de esta responsabilidad no es una mera discusión doctrinal, pues la distinción entre las dos especies tiene por finalidad evitar la duplicidad de indemnizaciones y el enriquecimiento injusto del acreedor, así como determinar el orden jurisdiccional competente.

Este genérico deber de protección eficaz podría entenderse como una lectura prevencionista de la obligación de no dañar a nadie, fundamento de la responsabilidad civil aquiliana regulada en el art. 1.902 CC. Si el análisis es en estos términos, la cuestión es si a pesar de que exista un vínculo contractual entre trabajador y empresario, el incumplimiento empresarial de la normativa de seguridad y salud laboral le irrogará una responsabilidad

---

con otros preceptos, sin duda porque no puede equipararse el recargo a la típica sanción administrativa”, GARCÍA MURCIA, J.: *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, cit., pág. 225.

<sup>721</sup> SAGARDOY DE SIMÓN, I.: “Recorrido jurisprudencial sobre responsabilidad civil del empresario en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *REDT*, núm. 89, 1998, pág. 485.

<sup>722</sup> GIL SUÁREZ, L.: “Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente”, *AL*, T. I, 2005, págs. 1128 y ss.

contractual o extracontractual en función de que se hayan incumplido, respectivamente, obligaciones específicas o aquel deber genérico.

En realidad, la lógica fuerza a reconocer que los daños y perjuicios sufridos por un trabajador en el desempeño de su prestación laboral serán de naturaleza contractual, pues aquéllos se originan “claramente en el incumplimiento de una obligación contractual de seguridad y salud que se inserta en el núcleo mismo de la relación laboral”<sup>723</sup>. En efecto, su producción derivará de no haber sido respetada una obligación empresarial, cual es la de garantizar un entorno laboral todo lo seguro que resulte posible, incorporada *ministerio legis* (art. 14 LPRL) como condición esencial del propio contrato de trabajo individual<sup>724</sup>.

Así pues, y aun cuando de modo excepcional el daño sufrido por el trabajador sin relación alguna con su desarrollo profesional podría fundamentar la responsabilidad aquiliana del empresario (pues en tal caso el empleado mantendría una posición de tercero ajeno a la organización productiva similar a la ocupada, por ejemplo, por un cliente)<sup>725</sup>, en situaciones normales, en las cuales sí existe conexión entre lesión y prestación de servicios, como ocurre en los supuestos en que aquélla deriva de una situación de hostigamiento laboral, será contractual, por concurrir una vulneración de la obligación de seguridad incorporada a la relación de trabajo<sup>726</sup>, lo que determinará la competencia del orden social para enjuiciar la acción de resarcimiento<sup>727</sup>.

---

<sup>723</sup> CALVO GALLEGO, F.J.: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, Pamplona (Aranzadi), 1998, pág. 25. Cuando es un extraño a la empresa quien ejercita la acción, la jurisprudencia “viene admitiendo, casi sin fisuras”, la posibilidad de exigir la responsabilidad extracontractual (art. 1902 CC), RON LATAS, R.P.: “Art. 42. Responsabilidad y su compatibilidad”, en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F., Coords.): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Granada (Comares), 1998, pág. 319.

<sup>724</sup> “Los intereses protegidos por la responsabilidad contractual hacen referencia a los deberes en el contrato, bien explícitamente pactados, bien surgidos por aplicación de las fuentes de integración, lo que en el Derecho Laboral se traduce en la estimación de que la culpa contractual deriva no sólo de las obligaciones expresamente pactadas en el contrato, sino también de las contempladas en las fuentes reguladoras de la relación laboral, entre las que se encuentra la obligación de dar una protección eficaz en materia de seguridad e higiene, como se reconoce expresamente en los arts. 4.2.d) y 19 ET y 14 LPRL”, SJS Girona 1 marzo 2000 (AS 2000\2403).

<sup>725</sup> STS, Civil, 19 noviembre 1999 (RJ 1999\8291).

<sup>726</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “Responsabilidad laboral y civil por el daño causado a partir del riesgo psicosocial”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Coord.): *Las Enfermedades del Trabajo: Nuevos Riesgos Psicosociales y su valoración en el Derecho de la Protección Social*, cit., pág. 346.

Pese a los claros pronunciamientos en el sentido indicado, parte de la jurisprudencia civil, al valorar los daños sufridos por un trabajador en el desempeño de su profesión cuando el empresario ha desconocido su obligación preventiva, ha considerado tal deber, no tanto como derivado exclusivamente del contrato de trabajo, sino como meros contenidos accesorios que corresponden al genérico deber de no dañar a nadie<sup>728</sup>, lo que le ha conducido a afirmar la operatividad de los arts. 1.902 y ss. CC como cauce para indemnizar las consecuencias del acoso moral u otros abusos<sup>729</sup>. En algunos casos, incluso, las decisiones judiciales han reconocido la compatibilidad entre responsabilidad contractual y extracontractual por unos mismos actos empresariales<sup>730</sup>, aceptando así su competencia aun cuando ya existiera un previo pronunciamiento del orden social<sup>731</sup>; opción criticable, pues “al estar en presencia de una deuda de seguridad del patrono, es difícil imaginar supuestos en los que el empresario, en una misma actuación, viole el deber de garantía que entraña la culpa extracontractual y al mismo tiempo incurra en supuestos de la contractual, incardinados en ese marco laboral”<sup>732</sup>.

La doctrina de unificación ha buscado la clarificación, argumentando que “cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como una infracción de una norma, estatal, colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre (art. 3 ET), la responsabilidad ya no es civil, sino laboral y el supuesto queda

---

<sup>727</sup> SSTSJ Cataluña 22 mayo 2000 (AS 2000\2631), Castilla-La Mancha 28 octubre 1999 (AS 1999\3729) o Madrid 20 marzo 2003 (AS 2003\3030).

<sup>728</sup> STS, Civil, 18 diciembre 1998 (RJ 1998\9642), 12 julio 1999 (RJ 1999\4772), 2 marzo 2000 (RJ 2000\1306) o 12 junio 2000 (RJ 2000\5101).

<sup>729</sup> Resolviendo un supuesto en el cual el comportamiento hostil, el trato indigno y la discriminación operaron al margen del contrato, pero siendo éste el marco que facilitó las conductas y actuaciones denunciadas, causantes de la depresión acreditada, STS, Civil, 10 abril 1990 (RJ 1990\1877). También reconduce al art. 1902 CC la justificación de la indemnización llamada a resarcir por la depresión causada por sendas sanciones injustas y posteriormente revocadas por los Tribunales, la STSJ Castilla-La Mancha 28 octubre 1999 (AS 1999\3729).

<sup>730</sup> “Excepcionalmente es posible el ejercicio de acciones de diversa naturaleza conjuntamente cuando el hecho dañoso es violación de una obligación contractual y al mismo tiempo un deber general de no dañar a otro, en cuyo caso hay una yuxtaposición de responsabilidades contractual y extracontractual”, SSTS, Civil, 3 diciembre 1993 (RJ 1999\9490) y 21 noviembre 1995 (RJ 1995\8896).

<sup>731</sup> STS, Civil, 10 abril 1999 (RJ 1999\1877).

<sup>732</sup> STS 10 diciembre 1998 (RJ 1998\10501).

comprendido en todo caso dentro del apartado a) del art. 2 LPL”<sup>733</sup>. En este contexto, el deber de garantizar un entorno laboral exento de conductas acosadoras está íntimamente conectado al contrato de trabajo, que delimita al acreedor y al deudor de esta obligación, necesaria para el buen cumplimiento de lo pactado en aquél negocio jurídico bilateral y para el correcto desarrollo de la relación laboral, procediendo, por tanto, concluir la naturaleza contractual del deber empresarial de prevenir el acoso moral y, por ende, de la responsabilidad derivada de su incumplimiento.

Ello no obstante, si el afectado decide reclamar directamente al causante directo del daño, al no existir relación contractual entre ellos, habrá de solicitar la tutela resarcitoria de sus derechos ejerciendo en vía civil la acción establecida en los arts. 1902 y ss. CC<sup>734</sup>; sin perjuicio, claro está, de la responsabilidad directa del empresario<sup>735</sup>. En consecuencia, el perjudicado podría demandar a uno por su quebranto al *alterum non laedere*<sup>736</sup> y al otro por el descuido de su deber contractual de protección eficaz; incluso, ejercitar acciones simultáneas (una teóricamente ante el orden civil y otra ante el social, aun cuando en la práctica los Tribunales laborales admiten la acumulación de ambas pretensiones en un único proceso<sup>737</sup>), en cuyo caso la problemática pasaría por coordinar los pronunciamientos para permitir un resarcimiento íntegro del daño (repartiendo la responsabilidad entre los diferentes sujetos implicados), pero evitando excesos reparadores derivados de la duplicidad de indemnizaciones.

---

<sup>733</sup> STS 23 junio 1998 (RJ 1998\5787).

<sup>734</sup> LUELMO MILLÁN, M.A.: “Acoso Moral o *Mobbing*. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”, cit., pág. 28.

<sup>735</sup> Con todo, la jurisprudencia no renuncia a exigir un mínimo de culpabilidad, por cuanto, cuando la agresión de un trabajador sobre otro fuera completamente inopinada, difícilmente podría hacerse responsable al empleador, sin que la contratación de tal trabajador puede decirse que tiene relevancia causal suficiente para la producción del daño. Así, según los más modernos pronunciamientos de la sala de lo civil, “aunque no son pocas las sentencias que han aplicado criterios o tendencias objetivas a la denominada responsabilidad civil del empresario por accidente laboral, frente a esta línea marcada por la objetivación existe otra, representada por un número muy considerable de sentencias, que rechaza la aplicabilidad en este ámbito de la responsabilidad por riesgo y exige la prueba, tanto del nexo causal, como de la culpa del empresario”, SSTS, Civil, 14 diciembre 2005 (RJ 2006\62), 3 abril 2006 (RJ 2006\1871) y 26 junio 2006 (RJ 2006\4612).

<sup>736</sup> Este deber genérico y común a todos los hombres obliga al compañero a reparar los daños causados concurriendo culpa o negligencia, en tanto el ordenamiento establece una responsabilidad básica y general cuyo origen cabe situar en un ilícito causante de perjuicio, STS, Civil, 3 febrero 1989 (RJ 1989\659).

<sup>737</sup> STS 10 diciembre 1998 (RJ 1998\10501).

En definitiva, no existe obstáculo para reconocer la responsabilidad extracontractual del compañero agresor siempre que quede acreditada la concurrencia de los tres elementos exigidos por la jurisprudencia<sup>738</sup>: un daño efectivo, con secuelas para la salud corporal y psicológica del acosado; una conducta culposa del hostigador, a situar en los repetidos ataques que realiza contra la víctima, y, por último, una relación de causalidad suficiente entre el perjuicio y los comportamientos imputados al autor del *mobbing*. Ello no obsta, según acaba de ser indicado, para reconocer la responsabilidad directa del empresario, permitiendo bien buscar una condena solidaria, bien interponer la demanda directamente contra él sin hacerlo contra el autor material de la conducta y dejando al empleador ejercer la acción de regreso contra el trabajador causante del daño *ex art. 1904 CC*<sup>739</sup>. Siendo así, mientras la finalidad de la responsabilidad del titular de la organización productiva es proteger al sujeto dañado ampliando el número de centros de imputación, la del regreso es permitirle recuperar lo que pagó por la conducta de otros, con detracción de la parte de culpa que a él corresponde.

En la legislación brasileña, a partir evolución de la Constitución Federal Brasileña, la doctrina jurídica tiene manifestado sus esfuerzos a la objetivación de la responsabilidad empresarial por daños advientos de accidente en el trabajo, pero esta objetivación no ocurre en el campo de los daños morales y de la imagen que no tengan relación con el desarrollo del trabajo. La tendencia de objetivación de la responsabilidad por daños decurrentes de accidente de trabajo ha recibido un refuerzo con la aprobación del nuevo Código Civil Brasileño. La responsabilidad civil del empresario por los daños sufridos por sus trabajadores en el desarrollo del trabajo es de naturaleza contractual, pues el deber de reparación se encuentra en el ámbito contractual. El código civil brasileño en su art. 927, párrafo único, determina la responsabilidad objetiva independiente de culpa cuando la actividad normalmente desarrollada pelo actor del daño implicar, por su naturaleza, riesgo para otra persona, tornado

---

<sup>738</sup> STS, Civil, 10 abril 1999 (RJ 1999\1887).

<sup>739</sup> LUQUE PARRA, M.: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, cit., pág. 145. En este sentido se han manifestado de forma expresa los órganos judiciales cuando han señalado que “la trabajadora o profesional contratada a quien se imputan directamente las acciones que la actora considera constitutivas de acoso moral no es parte de este proceso, y no es obligado que sea llamada al mismo. No existe litisconsorcio pasivo necesario de ningún tipo con la empleada. [Formulada] la demanda por una trabajadora de la demandada, en reclamación a la empresa de indemnización por daños derivados de acoso moral en el trabajo, producido directamente por persona que trabaja igualmente en la empresa, la cuestión sólo afecta de forma propia y directa al empleador y al empleado perjudicado. No existe vinculación propia y directa de la acción indemnizatoria con el otro trabajador de la misma empresa al que se imputa personalmente la conducta de acoso y por ello no es parte en el proceso”, AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 222-224.



el empresario responsable de los daños que podrán sufrir sus trabajadores en el desarrollo de la actividad laboral. El art. 932 CC también prevé que el empresario es responsable civilmente por sus trabajadores en el ejercicio del trabajo. En definitiva el código civil es uno de los principales fundamentos para poder reconocerla responsabilidad objetiva del empresario en los casos de acoso moral en el trabajo.

### III.- REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO

#### 1.- Daño efectivo al trabajador

La existencia de responsabilidad civil exige en todo caso la producción de un daño o perjuicio. Éste es uno de los requisitos o condiciones necesarios para que se pueda imputar tal responsabilidad, pues la procedencia del resarcimiento pasa ineludiblemente por la producción de un menoscabo en la esfera jurídica del perjudicado, no resultando suficiente con el incumplimiento de un contrato o de una obligación general de comportamiento. No se puede reparar un daño si no hay daño reparable; en consecuencia: si el empresario ha obviado alguna de sus obligaciones contractuales, pero ello no se ha traducido en lesión efectiva para el trabajador víctima de hostigamiento laboral, no tendrá obligación de indemnizar, aun cuando pueda haber incurrido en otras responsabilidades distintas a la civil.

Según se adelantó en momentos previos de este estudio, las conductas de *mobbing* cuentan con potencial para provocar daños de diversa índole, algunos de los cuales pueden ser evaluables económicamente y son susceptibles de ser cuantificables y reparados integralmente; otros, en cambio, ni admiten restitución *in natura* ni tienen un valor económico, lo que impide que en estos casos la tutela indemnizatoria cumpla una función reparadora, quedando dirigida a compensar a la víctima por sus sufrimientos.

El ordenamiento español, como los comparados, parte de un principio de reparación íntegra, lo que fuerza a considerar como daño resarcible a estos efectos tanto los patrimoniales como los extrapatrimoniales, incluidos los morales<sup>740</sup>. Los patrimoniales se caracterizan por recaer sobre intereses materiales fácilmente cuantificables. Por lo que hace al corporal o

---

<sup>740</sup> STS 17 febrero 1999 (RJ 1999\2598).

psicofísico, consecuencia habitual del acoso laboral, esta lesión a la integridad afecta al desarrollo del trabajador como persona y al despliegue de su capacidad de ganancia, por lo que también existen parámetros más o menos objetivados para la determinación del montante resarcible. Sin embargo, la cuantificación de los daños morales, aquellos que afectan a bienes personales, es sumamente complicada, al incidir en los sentimientos, los afectos, la dignidad y el honor del trabajador<sup>741</sup>; en todo caso, su consideración resulta crucial, en tanto no encuentran cobertura a través de otros mecanismos (por ejemplo, la Seguridad Social), por lo que el sistema indemnizatorio común es el único a través del cual el trabajador podrá verse compensado.

Dentro de los daños patrimoniales se debe distinguir entre el daño emergente, referido a las pérdidas o gastos ocasionados, y el lucro cesante, referido a la ganancia o beneficio dejado de obtener como consecuencia de la conducta antijurídica. En ambos casos, la indemnización tendrá un fin estrictamente resarcitorio, intentando restaurar el patrimonio del trabajador al mismo estado que tendría de no haberse producido el comportamiento lesivo<sup>742</sup>. Será necesario, empero, que se acrediten de forma indubitada tanto los daños que la conducta haya ocasionado como su alcance, sin que baste con la mera probabilidad de su existencia.

En relación al daño emergente en los supuestos de acoso moral, podrán ser resarcibles económicamente los gastos del trabajador acosado en concepto de desplazamiento por cambio de centro de trabajo, los derivados de la asistencia médica o psicológica (siempre y cuando quede probado el menoscabo a la salud sufrido por el trabajador y la relación de causalidad del mismo con el hostigamiento<sup>743</sup>) e incluso los relativos al perito médico o psicológico<sup>744</sup> y la defensa jurídica en el proceso judicial en que se declare la existencia de *mobbing*. La obligación de reparación alcanza también a cuestiones más prosaicas, pero no carentes de importancia; así lo constata el pronunciamiento según el cual “privar al actor durante más de seis meses de los salarios de tramitación que tenía reconocidos en firme sentencia judicial

---

<sup>741</sup> En este sentido, LUQUE PARRA, M.: *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*, cit., págs. 50 y 51.

<sup>742</sup> DÍEZ-PICAZO, L.: *Derecho de daños*, Madrid (Civitas), 1999, pág. 308.

<sup>743</sup> STSJ Cataluña 27 abril 2007 (JUR 2007\280540).

<sup>744</sup> SSTSJ Madrid 20 febrero 2006 (JUR 2006\127750) y 13 junio 2006 (AS 2006\3355).

(como parte de un panorama más amplio de acoso laboral)... motivó que el trabajador tuviera que soportar tensiones y reclamaciones tanto por parte de las firmas suministradores de gas y electricidad, como de la entidad financiera que le había concedido un préstamo hipotecario, con los gastos que conllevan la reanudación de los servicios temporalmente interrumpidos y los intereses de demora devengados, respectivamente”, constitutivos de un perjuicio material indemnizable<sup>745</sup>.

Lucro cesante serían las cantidades económicas dejadas de percibir, total o parcialmente, como consecuencia del *mobbing*<sup>746</sup>. Así, por ejemplo, existen pronunciamientos que han reconocido cuantías indemnizatorias destinadas a resarcir al trabajador por la reducción retributiva sufrida o por el complemento salarial dejado de cobrar como consecuencia de un cambio de puesto de trabajo<sup>747</sup>; también, según la doctrina, por las diferencias entre la remuneración y la prestación por incapacidad temporal derivada de la conducta de acoso moral<sup>748</sup>.

Por lo que hace a las lesiones psicofísicas, en el contexto del deber empresarial de seguridad y salud en el trabajo aquel principio de reparación integral es evidente dado el tenor del concepto de daños recogido en el art. 4.3 LPRL: “las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”. Tal precepto proyecta una concepción amplia de cuanto por daños derivados del trabajo haya de entenderse a efectos de responsabilidad empresarial por las conductas de hostigamiento de las que el empresario es sujeto activo o por el olvido de los deberes que la normativa preventiva le impone. En cualquier caso, no se pueden confundir los perjuicios sobre la integridad psicosomática con otros daños que recaen sobre el acervo espiritual del individuo, como el sufrimiento subjetivo derivado del hecho de haber sido agredido o los quebrantos a la esfera inmaterial e íntimamente vinculados a

---

<sup>745</sup> STSJ Madrid 20 marzo 2003 (AS 2003\3030).

<sup>746</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, cit., pág. 380.

<sup>747</sup> STSJ Madrid 10 abril 2004 (AS 2006\1773).

<sup>748</sup> ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>.J.: *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 82 o AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El tratamiento en el proceso laboral de los riesgos psicosociales: la experiencia del acoso moral. Puntos críticos”, en AA.VV.: *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y de Seguridad Social*, cit., pág. 435.

aquellas conductas que menoscaban los derechos esenciales de la persona, con independencia de que se hayan visto afectadas o no las facetas física y psíquica<sup>749</sup>.

El daño moral, en fin, constituye una figura borrosa expuesta a una permanente reelaboración doctrinal, pero continúa carente de criterios más o menos uniformes para su constatación y valoración económica<sup>750</sup>. El *iter* hacia su consideración singular es central en la jurisprudencia civil, partiendo de una evolución que se inició con el rechazo a su compensación pecuniaria y continuó con su admisión, pero desde las consecuencias patrimoniales derivadas del mismo, hasta llegar finalmente a reconocer la indemnización del daño moral en cuanto tal, de forma que para la jurisprudencia actual “es tan daño como el... patrimonial y su reparación no supone ni la imposición de un plus de condena al autor, ni tampoco una duplicidad de indemnizaciones, pues ambos, daño patrimonial y extrapatrimonial, son perfectamente compatibles y ambos pueden producirse conjuntamente dependiendo de un hecho único”<sup>751</sup>.

Los Tribunales civiles elaboran una doctrina que delimita el concepto de daño moral, identificando sus manifestaciones y estableciendo reglas, criterios de prueba y cuantificación. Esta construcción reconoce que constituye una noción dificultosa, relativa e imprecisa<sup>752</sup>, pero esto no ha impedido atribuir una indemnización por tal concepto con sustantividad propia y adoptar una orientación cada vez más amplia en su reconocimiento. Esta jurisprudencia muestra una tendencia a reiterar nociones que identifican estrechamente el daño moral con la idea de *pretium doloris*, que admite dos especies de padecimiento, el físico y el psíquico, siendo el primero reconducible al daño corporal y el segundo al moral, descrito, desde esta visión, como el padecimiento psíquico y el sufrimiento espiritual de la persona<sup>753</sup>. Esta tesis civilista hace referencia a dos aspectos que deben ser diferenciados: el dolor psicofísico que

---

<sup>749</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., pág. 390.

<sup>750</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 496 o DÍEZ-PICAZO, L.: *Derecho de daños*, cit., págs. 239-240.

<sup>751</sup> STS, Civil, 2 abril 2004 (RJ 2004\2607).

<sup>752</sup> STS, Civil, 5 octubre 1998 (RJ 1998\8367).

<sup>753</sup> STS, Civil, 31 abril 2000 (RJ 2000\5089).

viene derivado de la lesión corporal (noción estricta de *pretium doloris*) y el dolor moral puro (daño moral).

Con los años, hubo una evolución del concepto hasta identificar el daño moral con la lesión a determinados bienes jurídicos, comprendiendo hoy el quebranto de intereses o bienes espirituales ligados a la personalidad y a los derechos fundamentales de la persona; de hecho, esta doctrina cuenta con un amplio desarrollo en la jurisprudencia civil en lo atinente a las intromisiones en el honor, intimidad y los ataques al prestigio profesional. Para esta corriente interpretativa, la diferencia entre daños morales y materiales es que estos últimos son aprehensibles por su propia caracterización y por lo tanto pueden ser traducibles en *quantum económico*; también los corporales, por su carácter, son perfectamente sensibles y cuantificables<sup>754</sup>.

Así pues, la indemnización por daños morales no busca la reparación, imposible, sino una mera compensación, buscando equilibrar el patrimonio de la víctima en orden a permitirle algunas satisfacciones para neutralizar los padecimientos sufridos<sup>755</sup>. En palabras del propio Tribunal Supremo: “de lo que se trata precisamente no es de llevar a cabo una reparación en el patrimonio, sino de contribuir de alguna manera a sobrellevar el dolor y angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo o ilegal de otro”<sup>756</sup>.

Para el concreto caso del *mobbing*, en la práctica cotidiana se aprecia cierta indefinición en cuanto a lo que se entiende por daño moral. De un lado, por el hecho de que éste se ha venido identificando no solamente con el infligido al acervo espiritual del individuo, sino como aquello que se traduce en un sufrimiento psicológico o atentado a la integridad psíquica de la persona. Por otro, merced a la existencia de una jurisprudencia merced a la cual la vulneración de derechos fundamentales en el ámbito de la empresa no significa automáticamente el reconocimiento del daño moral.

---

<sup>754</sup> STS, Civil, 22 febrero 2001 (RJ 2001\2242).

<sup>755</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, cit., págs. 34-37.

<sup>756</sup> STS, Civil, 9 diciembre 2003 (RJ 2003\8643).

En este sentido, en un primer momento el Tribunal Supremo partió de la convicción de que, acreditada una lesión, procedía una indemnización por daño moral que era fijada discrecionalmente por el juez, afirmando en unificación de doctrina que, en estos supuestos, el daño se presume y que el valor indemnizatorio debería ser determinado atendiendo a las circunstancias del caso, a la naturaleza de la lesión y al tiempo durante el cual hubiera sido llevado a cabo el comportamiento lesivo<sup>757</sup>. En un momento posterior, se matizó la doctrina: no es suficiente que se pruebe la lesión para que de forma automática se pueda reconocer el derecho indemnizatorio, siendo necesario que “el demandante, en primer lugar, alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifique suficientemente que la misma corresponde ser aplicada en el caso concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión; y, en segundo lugar, que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase”<sup>758</sup>.

Así pues, cuando se afirma que el daño moral se puede deducir siempre que haya sido acreditada una lesión de derechos, tal afirmación debe ser entendida en su sentido dialéctico, o sea, en el de acabar con los argumentos de la tesis de no resarcibilidad del daño moral y el de la imposibilidad de prueba, y al mismo tiempo para desprender la lógica indemnizatoria del daño moral de los criterios patrimonialistas, pero no aceptando la naturaleza del resarcimiento automático<sup>759</sup>.

Como el Tribunal Constitucional ha manifestado, “no es factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria” en el caso del maltrato o daño psicológico<sup>760</sup>. Señala que la dignidad es la base sobre la que se asientan determinados derechos fundamentales y se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) y los derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE); a la libertad de ideas y creencias (art. 16 CE); al honor, a la intimidad personal y familiar y a la

---

<sup>757</sup> SSTs 23 julio 1990 (RJ 1990\6457) o 9 junio 1993 (RJ 1993\4553).

<sup>758</sup> STS 22 julio 1996 (RJ 1996\6381).

<sup>759</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 259.

<sup>760</sup> STC 247\2006, de 24 de julio.

propia imagen (art. 18 CE)<sup>761</sup>... y cuando se produce un ataque a estos derechos protegidos, como ocurre en las conductas de acoso moral, la exigencia de probar los daños se encuentra alejada de la idea de espiritualidad que caracteriza a estos derechos inherentes a la persona y constitucionalmente reconocidos<sup>762</sup>. En consonancia con estas apreciaciones, el Alto Tribunal otorga amparo a un trabajador afectado en sus derechos fundamentales (en el caso, el consagrado en el art. 28.1 CE) a quien en casación para unificación de doctrina se le privó de toda compensación indemnizatoria<sup>763</sup>; entiende el pronunciamiento que “la denegación sin motivación razonable de cualquier indemnización a un trabajador que ha sufrido un comportamiento lesivo de su derecho de libertad sindical de la índole, intensidad, reiteración y duración en el tiempo del analizado, limitando los efectos del procedimiento de tutela a la declaración de nulidad de la conducta vulneradora, no puede considerarse suficiente para lograr una reparación real y efectiva del derecho fundamental vulnerado, que queda por ello desprotegido”<sup>764</sup>.

El pronunciamiento parcialmente transcrito no puede interpretarse como una recuperación de la tesis de automaticidad de la indemnización (superada tiempo atrás por la jurisprudencia por considerar simplista aplicarla a cualquier lesión de derechos fundamentales), pero alienta una lectura contraria al exceso de rigor de una doctrina unificada que puede producir situaciones de injusticia<sup>765</sup>. Siendo así, y dada la singularidad del daño extrapatrimonial, existe la posibilidad de que el derecho a indemnización, aun no siendo automático por el mero hecho de la inclusión de la reclamación en la demanda, pueda deducirse de la lesión misma de los bienes tutelados y de una valoración de conjunto de los hechos acreditados en el proceso, sin que pueda exigirse una prueba del daño siguiendo la lógica jurídica que rige para los daños patrimoniales, dada la difícil valoración empírica de la lesión a los derechos de la persona.

---

<sup>761</sup> STC 53\1985, de 11 de abril.

<sup>762</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “¿La ‘justicia’ contra el ‘acoso moral’ deja de ‘administrarse’ con trazos torcidos?: Un nuevo criterio sobre la compatibilidad de indemnizaciones (Comentarios a la STS, Sala 4ª, 17 de mayo 2006)”, *RDS*, núm. 35, 2006, pág. 184.

<sup>763</sup> STS 21 julio 2003 (RJ 2003\7165).

<sup>764</sup> STC 247\2006, de 24 de julio.

<sup>765</sup> JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., pág. 504.

En definitiva, para la constatación y medida del daño moral deberán ser utilizados los indicios de apreciabilidad del mismo, que dependerán de la valoración judicial de los hechos y circunstancias relativos al acoso laboral, pudiendo atender a parámetros como la severidad de la lesión apreciada, tanto el cuanto hace a la culpabilidad, como a la intensidad y gravedad del comportamiento hostigador<sup>766</sup>.

## 2.- Comportamiento empresarial culpable

Aunque en el Código Civil la utilización de las nociones de dolo, culpa o negligencia no ha sido muy rigurosa (el art. 1101 CC, sobre responsabilidad contractual, alude a dolo o negligencia como formas de incumplimiento de las obligaciones; el art. 1902 CC, relativo a la aquiliana, habla de culpa y negligencia), a partir del análisis de los criterios de imputabilidad subjetiva de la responsabilidad civil del empresario, puede afirmarse que la acción u omisión causantes del daño producido al trabajador deben ser atribuidos a una deliberada voluntad empresarial de dañar (dolo) o a una negligencia o imprudencia del empresario (culpa).

Esta última se conceptúa en el art. 1104 CC como toda omisión de la diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la diligencia no esté especificada contractual o legalmente, el precepto indica que se “exigirá la que corresponda como un buen padre de familia”. La jurisprudencia ha adaptado dicho precepto para reclamar la exigible a un “cuidadoso empresario”<sup>767</sup> o un “prudente empleador”<sup>768</sup> al objeto de evitar la producción de daños a sus trabajadores atendiendo a las circunstancias (entre ellas la posible existencia de conductas de acoso moral en el trabajo) de la organización empresarial<sup>769</sup>.

La noción de culpa, en sentido amplio (dolo y negligencia), sigue siendo el criterio normativo general de imputación de responsabilidad civil, pero existe cierta tendencia en los

---

<sup>766</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., págs. 259 y 260.

<sup>767</sup> STS, Civil, 4 abril 2000 (RJ 2000\2506).

<sup>768</sup> STS 26 marzo 1999 (RJ 1999\3521).

<sup>769</sup> LUQUE PARRA, M.: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, cit., págs. 67 y 68.



Tribunales hacia la progresiva objetivación a fin de salvaguardar la posición jurídica del sujeto dañado, efectuando así una interpretación socializadora del Derecho con la pretensión de lograr “su adecuación a la realidad actual”<sup>770</sup>. Esta línea hermenéutica toma como base una construcción dogmática ya aludida, la “teoría del riesgo”, en función de la cual “quien crea las condiciones para que el riesgo se produzca debe responder de ello”<sup>771</sup>.

Esta tesis se ha implantado en la práctica normativa y judicial a través de dos mecanismos: por un lado, la inversión de la carga de la prueba; por otro, la objetivación de la responsabilidad civil del agente del riesgo. La jurisprudencia desarrolla esta tendencia, pero no ha excluido por completo el elemento culpabilístico<sup>772</sup>: se presume *iuris tantum* la culpa del sujeto causante, pero permitiendo la destrucción de la presunción mediante la acreditación de un actuar totalmente diligente<sup>773</sup>, de la concurrencia de una exclusiva culpa de la víctima o de una fuerza mayor capaces de interrumpir el nexo causal<sup>774</sup>.

La gran discusión, no obstante, se residencia en el ámbito de aplicación de esta teoría, pues mientras la doctrina civil parte de una perspectiva muy restrictiva, haciéndola extensible solamente a los supuestos de actividades peligrosas (situaciones de responsabilidad objetiva), en cambio la doctrina social la extiende a cualquier supuesto empresarial, pues considera que el riesgo de producción de accidentes de trabajo u otras patologías laborales es consustancial a

---

<sup>770</sup> STS, Civil, 12 julio 1999 (RJ 1999\4772).

<sup>771</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: “Responsabilidad contractual por accidente de trabajo”, *RDS*, núm. 1, 1998, págs. 95 y 96. En la jurisprudencia, por todas, SSTS, Civil, 1 octubre 1998 (RJ 1998\7556) y 3 diciembre 1998 (RJ 1998\9614).

<sup>772</sup> STS, Civil, 3 diciembre 1998 (RJ 1998\9614).

<sup>773</sup> Así, “se limita el criterio subjetivista, sin llegar a acoger de modo absoluto el principio de responsabilidad objetiva, bien invirtiendo o atenuando la carga de la prueba sobre el actuar negligente del autor del daño, con presunción *iuris tantum* de su culpa, sólo destruible mediante la demostración cumplida de que obró con todo el cuidado que requerían las circunstancias... que no se elimina con el simple cumplimiento de prevenciones legales o reglamentarias, si se revelan insuficientes para evitar el daño, por lo que se exige agotar la diligencia necesaria” [STS, Civil, 1 octubre 1998 (RJ 1998\7556)]. Esta inversión de la carga de la prueba asume “la mayor facilidad probatoria del empresario para demostrar que el accidente obedeció a causas fuera de su control”, STS, Civil, 17 julio 2003 (RJ 2003\6575).

<sup>774</sup> “La tendencia jurisprudencial hacia una cierta objetivización de la culpa, mediante mecanismos de inversión de la carga de la prueba y de la teoría del riesgo, no excluye de manera total y absoluta el esencial elemento psicológico o culpabilístico, de tal modo de que si aparece acreditado que en la producción del evento dañoso, por muy lamentable que sea, no intervino absolutamente ninguna culpa por parte del demandado, sino que el mismo fue debido a la culpa exclusiva de la víctima, ha de excluirse totalmente la responsabilidad de dicho demandado”, STS, Civil, 10 noviembre 1999 (RJ 1999\8055).

la titularidad del empresario. En el ámbito específico de los daños causados por trabajadores en el ejercicio de su actividad profesional, y más en concreto en el de la tolerancia empresarial a las conductas acosadoras, la objetivización de la responsabilidad empresarial encuentra su justificación a través de la valoración completa de la obligación general de prevención. En este ámbito, hay decisiones judiciales que han estimado la pretensión indemnizatoria del trabajador bajo la argumentación de “no haber acreditado el empresario la adopción de todas las medidas de seguridad pertinentes al efecto”<sup>775</sup>, en el entendimiento claro de que el art. 14 LPRL “ordena adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar la ausencia de resultados lesivos a sus trabajadores”<sup>776</sup>.

En efecto, cuando se trata de un riesgo psicosocial como es el acoso, la principal forma de incumplimiento empresarial consistirá en omisiones (salvo que el propio empresario sea sujeto activo en los términos indicados), a consecuencia de las cuales un operario concreto ha sido sometido a una conducta de hostigamiento y, merced a ella, ha sufrido una lesión o enfermedad. Las obligaciones incumplidas en este caso son las establecidas por la legislación sobre seguridad y salud en el trabajo, las cuales están configuradas como deberes activos del empleador para preservar la integridad psicosomática de los trabajadores.

Así las cosas, cuando el deber incumplido, y causante del daño, sea concreto (a saber, y por ejemplo, alguna de las previsiones establecidas por los arts. 15 y ss. LPRL o cualesquiera mandatos procedentes de normas sectoriales o específicas en materia preventiva) su identificación resultará relativamente sencilla y también la justificación de la responsabilidad contractual. Cuando, por el contrario, el daño sufrido por el trabajador no derive de un incumplimiento concreto, la responsabilidad empresarial se fundamentará en el desconocimiento de la obligación genérica de dispensar una “protección eficaz” en todos los aspectos relacionados con el trabajo (art. 14 LPRL)<sup>777</sup>.

---

<sup>775</sup> STS 2 febrero 1998 (RJ 1998\3250).

<sup>776</sup> LUQUE PARRA, M.: *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*, cit., págs. 68-72.

<sup>777</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “La responsabilidad civil del empresario por los daños derivados de los accidentes de trabajo de sus empleados”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., Coords.): *Doctrina jurisprudencial en materia preventiva*, León (EOLAS EDICIONES), 2008, pág. 402.

El análisis del precepto de referencia permite verificar una verdadera obligación del empresario de adoptar “cuantas medidas preventivas resulten necesarias”, no solamente las que estén previstas en la legislación vigente, sino también aquellas otras no expresamente contempladas pero cabalmente imprescindibles para poder garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en el desempeño de su prestación laboral bajo los principios generales tipificados en el art. 15 LPRL y orientadas a lograr la máxima seguridad reclamada por el art. 14 LPRL. Presupuesto de responsabilidad contractual (la consecución de un entorno laboral seguro constituye obligación empresarial inherente al contrato de trabajo) que, sin embargo, ha servido a la jurisprudencia civil como argumento para justificar la naturaleza extracontractual de la responsabilidad, al constituir manifestación del deber genérico de no dañar a nadie<sup>778</sup>.

Por otra parte, surgen dudas respecto a si la obligación empresarial de proteger eficazmente al trabajador es una obligación de medios o de resultado. Las consecuencias de una u otra calificación son extraordinariamente importantes: las primeras se satisfacen cuando se despliega una actividad diligente, aunque no se consiga el fin ulterior o último (en el caso, la adaptación de todas las medidas posibles de seguridad, aun cuando finalmente un trabajador sufra una lesión); las segundas, por el contrario, sólo quedan cumplidas cuando se logra la finalidad pretendida, que, en este caso, vendría dada por la evitación de todo daño al empleado. Dicho en otros términos, si la obligación se considera de resultado, la diligencia no exoneraría al empresario de la responsabilidad derivada de accidente de trabajo; en cambio, de concebirse como obligación de medios, dicha exoneración sí podría tener lugar. En el primer caso, al trabajador le bastaría con acreditar el daño para exigir la pertinente indemnización; en el segundo, debería probar también la falta de diligencia empresarial<sup>779</sup>.

Es innegable que desde la perspectiva del trabajador la calificación del deber genérico de protección eficaz como una obligación de resultados es la alternativa más garantista; desde la óptica del empresario, evidentemente, es más favorable la opción contraria. Parte de la doctrina y de los Tribunales abogan por la primera tesis, entendiendo que la ley exige al

---

<sup>778</sup> STS, Civil, 21 julio 2003 (RJ 2003\6039).

<sup>779</sup> Entre otros, LUQUE PARRA, M.: *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*, cit., págs. 20-21 y CALVO GALLEGOS, F.J.: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, cit., págs. 53-54.

empleador desarrollar toda la actividad necesaria para crear condiciones de trabajo lo suficientemente seguras como para poder garantizar que los trabajadores no van a sufrir daño o lesión alguna<sup>780</sup>. En sentido contrario, otro sector califica el deber empresarial como de medios, imponiendo al titular de la organización productiva el desarrollo de una actividad preventiva diligente (sumamente diligente, de hecho), pero concluyendo la ausencia de responsabilidad cuando la evitación del daño no sea razonablemente posible o el empresario haya adoptado una serie de medidas adecuadas para salvaguardar al trabajador de la lesión y en la producción de ésta se apreciara un comportamiento negligente o imprudente por parte del sujeto protegido<sup>781</sup>.

A este respecto, parece más acertado atender a la respuesta jurisprudencial según la cual ante una actuación diligente se exoneraría al empresario de cualquier responsabilidad derivada de accidente de trabajo. De hecho, existen diversos pronunciamientos de suplicación que han retomado plenamente la concepción culpabilística de la responsabilidad<sup>782</sup>, considerando que “no toda omisión de medidas de seguridad que guarda relación de causalidad con el accidente sufrido supone automáticamente el reconocimiento de la responsabilidad civil y el consiguiente derecho a la indemnización de daños y perjuicios, entonces para determinar si existe responsabilidad civil de la empresa en el accidente sufrido por el trabajador, no es suficiente con constatar la omisión de medidas de seguridad y que exista un plus culpabilístico por parte del empresario”; aun cuando éste hubiera incumplido dichas medidas no existe inversión de la carga de la prueba, incumbiendo al trabajador acreditar que la ausencia de mecanismos preventivos o de protección constituyó hecho doloso, culposo o negligente del empresario y, en consecuencia, es exigible una responsabilidad civil por los daños causados, lo cual no sucede cuando consta la

---

<sup>780</sup> CALVO GALLEGO, F.J.: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, cit., pág. 154; SEMPERE NAVARRO, A.V. *et alii: Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, Madrid (Civitas), 2001, pág. 154 o FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “Responsabilidad empresarial por los daños causados a una trabajadora a la que discriminaba por razón de sexo (Comentario a la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1999)”, cit., pág. 3. En la doctrina de los Tribunales, por todas, STSJ Cataluña 28 mayo 1997 (AS 1997\2236).

<sup>781</sup> ALFONSO MELLADO, C.L.: *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1998, págs. 17 y ss. o LOUSADA AROCHENA, J.F.: “Artículo 14. Derecho a la protección frente a los riesgos laborales”, en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F., Coords.): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pág. 61.

<sup>782</sup> ALFONSO MELLADO, C.L.: “La culpabilidad como fundamento de la responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral”, AS, núm. 14, 2003, págs. 73 y ss.

implementación por la empresa de diversos y adecuados mecanismos de seguridad destinados a hacer segura la prestación de servicios y en la producción del daño se aprecia un conducta negligente del propio trabajador<sup>783</sup>.

### **3.- Relación de causalidad entre el daño y el comportamiento empresarial**

La existencia de un daño y de una acción u omisión empresarial antijurídica no son suficientes para responsabilizar civilmente al empresario, pues son factores que tienen que estar conectados causalmente, debiendo existir una relación causa-efecto entre el daño sufrido por el trabajador y el comportamiento empresarial (omisivo en el caso de acoso moral del cual el empleador no es agente activo; activo, cuando él mismo es autor), por cuanto aquél no hubiera podido producirse sin la presencia de éste.

En los procesos productivos de las economías modernas resulta muy difícil en muchas ocasiones determinar con cierta precisión la concurrencia del requisito de causalidad entre el daño y la conducta del empresario, principalmente cuando se trata de procesos de acoso moral no constitutiva de *bossing*.

La jurisprudencia ha seguido básicamente la conocida como “doctrina de la causalidad adecuada”, de conformidad con la cual “para observar la responsabilidad del agente es preciso que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de su voluntad, debiendo entenderse por consecuencia natural aquélla propicia entre el acto inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad conforme a los conocimientos normalmente aceptados; y debiendo valorarse en cada caso concreto si el acto antecedente que se presenta como causa tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficiente las simples conjeturas, o la existencia de datos fácticos que, por una mera coincidencia, induzcan a pensar en una posible interrelación de esos acontecimientos, sino que es necesaria la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma

---

<sup>783</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: *El accidente de trabajo en misión*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2010 y STSJ Castilla y León\Burgos 4 mayo 2004 (AS 2004\1519).

que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo”<sup>784</sup>. Siendo así, “la determinación del nexo causal debe tener su fundamento en las condiciones o circunstancias que el buen sentido señalan en cada caso como índice de responsabilidad, dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos”<sup>785</sup>. En fin, debe existir un grado suficiente de probabilidad de que la conducta empresarial enjuiciada sea causante del daño.

En algunos casos concretos puede ser difícil de acreditar no tanto la producción de un daño, que puede ser objetivamente constatable, porque el trabajador padece una determinada enfermedad física o psíquica, como el nexo causal entre aquél y el comportamiento del empresario, pues tendrá que probar que la dolencia ha sido desarrollada a consecuencia de las conductas de acoso moral que ha sufrido por el actuar negligente del empleador. En este sentido, para poder justificar la relación causa-efecto es determinante hacer la pericial médica con un informe psicológico capaz de acreditar el enlace causal necesario de fundamentar la pretensión indemnizatoria<sup>786</sup>; y aunque hay que tener presente el tenor del art. 4.3 LPRL, cuando alude a daños sufridos por el trabajador, no sólo “a consecuencia”, sino también “con ocasión” de la prestación de servicios que ejecuta por cuenta ajena, lo cual da un entendimiento amplio y flexible de cara a la relación de causalidad exigida para el resarcimiento de daños y perjuicios, lo cierto es que al final la prueba se antoja complicada merced a la dificultad de acreditar la conexión daño-trabajo, que conduce a menudo a los profesionales a constatar que el trabajador refiere que sus dolencias obedecen a la situación vivida en la empresa, pero más raramente a sentar de forma tajante que, efectivamente, tal es el motivo de la patología detectada.

La dificultad de probar la relación de causalidad se puede apreciar en la práctica jurídica, donde diversos pronunciamientos han podido abordar los daños derivados de conductas acosadoras, entendiendo que la cuestión de fondo en estos supuestos “se circunscribe a determinar si como consecuencia de una actuación culposa o negligente de la entidad demandada, el actor sufrió un daño efectivo y real, esto es, se impone el análisis de la existencia o no de nexo causal entre el daño sufrido por el demandante [síndrome depresivo]

---

<sup>784</sup> STS, Civil, 2 marzo 2000 (RL 2000\1304).

<sup>785</sup> STS, Civil, 12 junio 2000 (RJ 2000\5101).

<sup>786</sup> STSJ Cataluña 28 enero 2003 (AS 2003\576).

y la actuación de la demandada [imposición de dos sanciones, de manera injusta y abusiva, que fueron posteriormente revocadas por los Tribunales], nexo causal que [en el supuesto de autos] efectivamente consta como acreditado”<sup>787</sup>.

#### **4.- Interrupción del nexo causal**

De acuerdo con la teoría general del Derecho de daños, hay determinados supuestos que son capaces de interrumpir el nexo causal y, por tanto, de exonerar del deber de indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el trabajador. Estas hipótesis están configuradas en el art. 1.105 CC y son, singularmente, la culpa exclusiva de la víctima, el caso fortuito y la fuerza mayor:

A) La doctrina civil exonera de toda responsabilidad al empresario cuando entre su actuar y el resultado lesivo se interpone la actuación culposa del sujeto dañado.

Un buen número de las pretensiones de responsabilidad civil del empresario (al menos en materia de seguridad y salud laboral) por actos propios o ajenos, frente a su trabajador o a un tercero, son planteadas ante la jurisdicción civil, porque la mayoría de las demandas al respecto suelen articularse, sin discriminar situaciones, en el marco extracontractual y los órganos judiciales no suelen negar su competencia para conocer los litigios pese a la naturaleza contractual de la responsabilidad enjuiciada cuando el lesionado es un empleado. En consecuencia, buena parte de las respuestas jurídicas en la materia vienen a ser proporcionadas por este orden jurisdiccional.

Retomando ideas ya apuntadas, procede indicar que lo que viene a decir la jurisprudencia civil es que, a pesar de la clara tendencia hacia una objetivación de la culpa extracontractual, mediante los mecanismos de la inversión de la carga de la prueba y de la teoría del riesgo, no cabe obviar de manera total y absoluta el esencial elemento psicológico o culpabilístico como inexcusable ingrediente integrador, atenuado pero no suprimido, de la responsabilidad por culpa extracontractual. En consecuencia, “si de la prueba practicada en el proceso aparece plenamente acreditado que, en la producción del evento dañoso, por muy

---

<sup>787</sup> STS Castilla-La Mancha 28 octubre 1999 (AS 1999\3729).

lamentable que sea, no intervino ninguna culpa por parte del demandado, sino que el mismo fue debido exclusivamente a una actuación negligente o descuidada del propio perjudicado, ha de excluirse la responsabilidad de dichos demandados”<sup>788</sup>.

El problema surge cuando se trata de trasladar esta causa de interrupción del nexo causal, tal y como se ha concebido por la doctrina y la jurisprudencia común, al ámbito de la responsabilidad civil en materia de seguridad y salud laboral, porque el art. 15.4 LPL, como obligación específica del empresario, le exige prever “la distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”. Así, la interrupción en la conexión causa-efecto por concurrir culpa exclusiva del operario tan sólo acaecerá cuando la producción del daño se deba bien a dolo, bien a imprudencia grave o temeraria del afectado; por el contrario, la presencia de imprudencia leve o simple en el empleado no impedirá la responsabilidad civil del empresario, sin perjuicio de la incidencia de aquélla en el montante final de la indemnización a abonar<sup>789</sup>.

B) El caso fortuito o la fuerza mayor se caracterizan en cuanto aquí importa como todo suceso no imputable al empresario, imprevisible o previsible pero inevitable, que causa un daño al trabajador. Debe tratarse de un hecho o acontecimiento independiente o ajeno a la voluntad del empleador y no imputable a él, que o bien no pudo prever, o bien sí pudo hacerlo, pero no estaba en sus manos neutralizarlo empleando la diligencia de un cuidadoso empresario.

Los órganos jurisdiccionales han sido bastante reacios a la hora de considerar un determina supuesto como “imprevisible” o “inevitable”, aludiendo a cómo, las más de las veces, una actuación empresarial ajustada al patrón de “diligente empresario” habría podido detectar la situación de peligro y por ende, habría permitido adoptar las medidas necesarias para evitar el daño, algo particularmente cierto en el caso del acoso moral en el trabajo<sup>790</sup>. Sin

---

<sup>788</sup> SSTS, Civil, 31 octubre 1998 (RJ 1998\8164), 28 noviembre 1998 (RJ 1998\9242), 8 marzo 1999 (RJ 1999\2249) o 22 noviembre 1999 (RJ 1999\8297).

<sup>789</sup> Entre muchas, SSTSJ Andalucía\Málaga 14 julio 2000 (AS 2000\2507) o Cataluña 22 mayo 2000 (AS 2000\2631).

<sup>790</sup> STS, Civil, 4 abril 2000 (RJ 2000\2506).



duda, la interpretación amplia de la obligación preventiva empresarial algo tiene que ver con esta interpretación.

#### IV.- LA EXTENSIÓN DE LA REPARACIÓN Y LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

La cuantificación indemnizatoria representa la medida del resarcimiento y compensación de la víctima por los perjuicios derivados del acoso moral. La indemnización pecuniaria es el remedio más habitual en el Derecho de daños, tal y como se confirma en el ámbito de los daños contractuales en la relación laboral.

Según ya se adelantó en su momento, en materia de responsabilidad civil rige un principio general, seguido también cuando se trata de indemnizaciones en materia de perjuicios causados por la materialización de un riesgo psicosocial en el ámbito laboral, de conformidad con el cual es necesario proceder a la reparación íntegra del daño sufrido por el trabajador<sup>791</sup>. En todo caso, para que un daño sea indemnizable debe ser real en su existencia y cuantía, recayendo en el trabajador la carga de probar ambos extremos.

También ha sido ya apuntado cómo la valoración de los daños patrimoniales no sólo ha de tener en cuenta la disminución o perjuicio que sufra el trabajador en sus bienes presentes, pues también deben cuantificarse las ganancias que hubiera percibido de no haberse producido la lesión. Junto a estos, deben compensarse igualmente los perjuicios de cariz psicofísico y los estrictamente morales (estos últimos especialmente importantes en las conductas de hostigamiento laboral), que por ser extrapatrimoniales son imposibles de valorar y estimar siguiendo criterios de mercado a efectos de cifrar el tanto indemnizatorio, siendo de competencia exclusiva del juzgador, a su criterio discrecional, determinar el *quantum* a recibir por la víctima, que podrá ser revisado por el Tribunal superior únicamente cuando existiera una evidente desproporción entre el daño causado y la indemnización establecida<sup>792</sup>. Esta ausencia de parámetros que ordenen la valoración del daño no patrimonial, sobre todo el moral, ha provocado una gran inseguridad jurídica aumentada por la creciente tendencia de

---

<sup>791</sup> CALVO GALLEGO, F.J. y IGARTÚA MIRÓ, M.T.: “Responsabilidad civil por accidente de trabajo, orden jurisdiccional competente y extensión de la responsabilidad contractual”, *Temas Laborales*, núm. 55, 2000, págs. 253 y ss.

<sup>792</sup> STS 19 julio 1990 (RJ 1999\6437) o STSJ País Vasco 5 diciembre 2006 (AS 2006\2247).

los órganos judiciales a no especificar suficientemente los criterios en los que se fundamenta su valoración<sup>793</sup>.

La propia doctrina jurisdiccional reconoce la dificultad para proceder a la fijación de una cuantía concreta en concepto de compensación, alegando que para tal operación hay que tener en cuenta la naturaleza de los hechos, el grado de culpabilidad, la dependencia económica y las sumas ya recibidas, así como otros criterios que pueden servir de parámetro, como sería el caso de la Ley 30/1995, de 9 de noviembre, en lo relativo a los daños y perjuicios sufridos a partir de accidentes de circulación<sup>794</sup>. Respecto a este último referente, conviene dejar constancia de cómo las decisiones judiciales defienden que no se debe utilizar en toda su extensión dicha normativa, pues atiende a circunstancias totalmente distintas, como muestra el hecho de que en los accidentes laborales ya se parte de un aseguramiento por medio de cotizaciones empresariales; en consecuencia, la utilización del baremo puede resultar orientativa, pero no es obligatoria para el juzgador, pudiendo éste utilizar otros criterios que crea más convenientes en el caso litigioso<sup>795</sup>.

Por cuanto hace a la cuantificación de la indemnización de los daños morales por vulneración de los derechos fundamentales, se han generalizado las pautas contenidas en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen<sup>796</sup>; en consecuencia, se toman en consideración algunas características personales, profesionales, familiares... de la víctima que pueden poner de relieve su especial vulnerabilidad social<sup>797</sup>. Más allá de reglas específicas, los Tribunales laborales utilizan una variedad extraordinaria de factores para poder calibrar el importe de la indemnización, considerando las circunstancias del caso concreto y los comportamientos integrantes de la conducta de acoso, analizando no sólo la vulneración de la integridad moral,

---

<sup>793</sup> GARCÍA LÓPEZ, R.: *Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y jurisprudencia*, Barcelona (Bosch), 1990, págs. 150 y 151.

<sup>794</sup> STS 2 febrero 1998 (RJ 1998\3250).

<sup>795</sup> STSJ Castilla y León\Valladolid 5 julio 2004 (AS 2004\1762).

<sup>796</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, cit., pág. 390.

<sup>797</sup> En este sentido, VALLEJO DACOSTA, R.: *Riesgos psicosociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit., pág. 85.

sino también si la conducta ha tenido una proyección exterior en forma de descrédito o desprestigio del trabajador<sup>798</sup>.

Aunque es claro que los daños sufridos deben quedar siempre íntegramente reparados, surgen problemas respecto al modo en el cual han de valorarse las cantidades ya percibidas por el trabajador en concepto de prestaciones de Seguridad Social. No parece conveniente considerarlas como una reparación tasada capaz de responder de forma íntegra y total a la lesión sufrida (baste con recordar el daño moral, que no queda incluido en aquélla); sin embargo, cabe plantear su descuento de una hipotética indemnización a efectos de evitar el enriquecimiento injusto del trabajador. Dos son, por tanto, las cuestiones que deben ser planteadas:

De un lado, es de suma importancia advertir que el sistema de Seguridad Social, al proteger con prestaciones económicas la pérdida, temporal o definitiva, de capacidad laboral que padece un trabajador por razón de accidente laboral (en cuanto aquí importa, enfermedad originada por una conducta de acoso moral), está limitando los perjuicios que sufre, porque no puede incluir como concepto indemnizable la completa carencia de ingresos por no poder trabajar. El sistema únicamente otorga protección contra la pérdida de retribuciones y no siempre lo hace con prestaciones que cubran el cien por cien de lo que el afectado percibiría trabajando, por lo que en gran parte de las situaciones habrá una disminución de los ingresos; además, el eventual daño moral no quedará compensado por dicho sistema<sup>799</sup>.

De otro, el propio principio de reparación íntegra justifica ciertas limitaciones impuestas por la jurisprudencia para evitar que el trabajador reciba una compensación superior a los daños ocasionados, pues ello ocasionaría un enriquecimiento injusto<sup>800</sup>. La consideración global efectuada por los pronunciamientos aspira a indemnizar completamente

---

<sup>798</sup> Esta circunstancia tal vez sea más propia del acoso sufrido por trabajadores con una cierta cualificación profesional y puede tener su reflejo en el monto indemnizatorio, JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, cit., págs. 511 y 512 o SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 225.

<sup>799</sup> STS, Civil, 24 junio 2000 (RJ 2000\5304).

<sup>800</sup> “La reparación no debe exceder del daño o perjuicio sufrido o, dicho de otro modo, los dañados o perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena”, STS 17 febrero 1999 (RJ 1999\2598).

el daño sufrido por el afectado y, al tiempo, a evitar la multiplicidad de vías indemnizatorias que puede llevar a recibir una cantidad superior al correspondiente daño padecido, lo cual exige un esfuerzo ponderativo muy difícil de desarrollar en la práctica<sup>801</sup>.

En consecuencia, el daño a la integridad psicofísica derivado del acoso moral debe ser compensado con independencia de que el trabajador acosado perciba una prestación de Seguridad Social para hacer frente a la imposibilidad de desarrollar su actividad laboral<sup>802</sup>. Las prestaciones de Seguridad Social y la indemnización que se puede reconocer en concepto de lucro cesante tienen por objeto resarcir la pérdida de la ganancia derivada del daño a la salud, mas este daño debe ser indemnizado además en función de su alcance y gravedad y abstracción hecha de sus consecuencias pecuniarias. El daño moral, por su parte, reclama incorporarse al montante de la indemnización sin que por ello se provoque un enriquecimiento injusto, pues su reparación no se produce ni con las prestaciones de Seguridad Social, ni con la mera compensación de los daños estrictamente patrimoniales, psicológicos y corporales.

Las mayores dificultades que se plantean son las relativas a la posible coexistencia entre el recargo de prestaciones de Seguridad Social establecido en el art. 123 LGSS (analizado en el último capítulo de este estudio) y las indemnizaciones de daños y perjuicios. La legislación vigente se ocupa por dos veces de declarar expresamente la compatibilidad de ambas partidas en los arts. 42.3 LPRL y 123.2 LGSS; sin embargo, el recargo tiene una naturaleza híbrida, pues responde no sólo a una finalidad punitiva, sino que también ostenta una naturaleza resarcitoria, por lo que la aplicación práctica de la previsión plantea dudas considerables.

Para determinados pronunciamientos de la jurisprudencia civil, la presencia del recargo cubre, juntamente con la propia prestación de Seguridad Social, los daños resarcibles por responsabilidad contractual, lo cual le permite afirmar la existencia de una

---

<sup>801</sup> STS, Civil, 8 octubre 2001 (RJ 2001\6342).

<sup>802</sup> VALLEJO DACOSTA, R.: *Riesgos psicosociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit., pág. 90.

responsabilidad extracontractual para la cual, por supuesto, se ha declarado competente<sup>803</sup>. Incluso numerosos pronunciamientos del orden social parecen acoger esta tesis, al afirmar que “la responsabilidad civil por accidente de trabajo... puede tener un origen contractual o extracontractual, la primera de las cuales está delimitada normativamente, concretándose en las prestaciones y recargos por falta de medidas de seguridad, pero si con estas acciones no se alcanza el resarcimiento en toda la extensión del daño material, cabe acudir para completar la reparación a los arts. 1902 y ss. CC, siendo necesario probar, en tal caso, que los perjuicios causados exceden de las previsiones legales, acreditando la actuación negligente del empresario y la relación entre éste y el daño producido”<sup>804</sup>.

En unificación de doctrina, y de forma más ajustada, el Tribunal Supremo ha declarado la compatibilidad del recargo de prestaciones de Seguridad Social con cualquier pretensión resarcitoria del trabajador, sea ésta contractual o extracontractual, “con la finalidad de asegurar el completo resarcimiento de daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo”<sup>805</sup>.

Los mayores efectos prácticos de la pretendida compatibilidad se aprecian en la cuantificación de la indemnización, dada la polémica respecto a si se debería detraer de ella el eventual recargo percibido por el trabajador y abonado por el empresario; en otros términos, el problema es determinar si aquella compatibilidad equivale a acumulación entre el derecho contemplado en el art. 123 LGSS y el procedente de las normas de responsabilidad civil. No son pocos los pronunciamientos del orden social en los cuales, a la hora de fijar la concreta indemnización a entregar al afectado, se procede a la deducción de las cantidades ya lucradas a través del recargo de prestaciones (mejoras voluntarias y aún prestaciones de la Seguridad Social, a pesar del claro art. 127.3 LGSS), aunque la falta de una separación completa impida proceder a la valoración de la importancia dada a la percepción de dichos conceptos<sup>806</sup>.

---

<sup>803</sup> SSTs, Civil, 13 julio 1998 (RJ 1998\5122), 30 noviembre 1999 (RJ 1999\8287) y 28 noviembre 2001 (RJ 2000\9530).

<sup>804</sup> SSTSJ Cataluña 7 marzo 2000 (AS 2000\1679) y Castilla y León/Valladolid 21 marzo 2000 (AS 2000\7639).

<sup>805</sup> STS 2 febrero 1998 (RJ 1998\3250).

<sup>806</sup> “A la hora de fijar el importe de la indemnización, dentro de las evidentes dificultades para fijar una cuantía..., ha de tenerse en cuenta la naturaleza de los hechos, el grado de culpabilidad, la dependencia

Sin embargo, aunque en un primer momento la jurisprudencia social se había pronunciado a favor de tal “descuento”, más tarde se ha decantado por lo contrario sobre la base de incidir en la naturaleza esencialmente sancionadora del recargo de prestaciones. Detraer su importe podría conducir a dejar sin sentido el objetivo del mismo, que es el de estimular coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad y salud en el trabajo<sup>807</sup>.

En definitiva, el objetivo que se persigue es asegurar la reparación del daño sin incurrir en un exceso indemnizatorio, evitando así un enriquecimiento injusto del trabajador<sup>808</sup>, pero ello va a exigir hacer un juicio valorativo y complicado<sup>809</sup>, pues se pretende conceder una indemnización que comprenda en términos globales la reparación integral de todo perjuicio sufrido por el trabajador, pero con variadas manifestaciones: de un lado, la prestación de Seguridad Social encargada de atenuar, aun cuando no por completo, la pérdida de ingresos del trabajador lesionado; de otro, el recargo de prestaciones y las mejoras voluntarias de Seguridad Social, las cuales corren a cargo del empresario y también sirven para reparar los perjuicios sufridos; en fin, una indemnización adicional (con fundamento en responsabilidad contractual, aun cuando los pronunciamientos del orden civil le asignen naturaleza aquiliana) para atender a los perjuicios mayores y distintos no comprendidos en los conceptos anteriores que el trabajador logre acreditar<sup>810</sup>.

---

económica, las sumas ya percibidas (conceptos de pensión, recargo, mejoras voluntarias pagadas...) y otros criterios que puedan servir de referencia”, STS 2 febrero 1998 (RJ 1998\3250).

<sup>807</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: “El recargo de prestaciones económicas por infracción de las normas de seguridad y salud en el trabajo”, en AA.VV.: *Compendio de doctrina legal en materia de prevención de riesgos laborales*, cit., págs. 437-440 o LUQUE PARRA, M.: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, cit., pág. 54. En la jurisprudencia, STS 2 octubre 2000 (RJ 2000\9673).

<sup>808</sup> “La reparación no debe exceder del daño o perjuicio sufrido o, dicho de otro modo, los dañados o perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones diversas por encima del límite racional de una compensación plena”, STS 17 febrero 1999 (RJ 1999\2598).

<sup>809</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: “Responsabilidad laboral y civil por el daño causado a partir del riesgo psicosocial”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Coord.): *Las Enfermedades del Trabajo: Nuevos Riesgos Psicosociales y su valoración en el Derecho de la Protección Social*, cit., pág. 374.

<sup>810</sup> En este sentido, STS, Civil, 8 octubre 2001 (RJ 2001\6342).

## V.- COMPETENCIA JURISDICCIONAL PARA CONOCER LAS DEMANDAS POR RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS SUPUESTOS DE ACOSO MORAL

Quizá la mayor problemática de la responsabilidad civil correspondiente a los daños sufridos por el trabajador deriva de la bipolarización de órdenes jurisdiccionales, por cuanto tanto el civil como el social se están declarando sistemáticamente competentes para enjuiciar los pleitos en los cuales se reclaman las pertinentes indemnizaciones de daños y perjuicios<sup>811</sup>. La solución se complica un poco más, según cabe deducir del discurso precedente, cuando lo que se debate es la responsabilidad civil derivada del incumplimiento de una obligación de seguridad y salud.

En teoría, la jurisdicción social sería competente para conocer cuando la responsabilidad fuera contractual, al tratarse de una acción derivada del contrato de trabajo [art. 2.a) LPL], de ahí la importancia de calificar como tal la derivada del daño sufrido por el trabajador en la prestación de sus servicios profesionales; en concreto, en el caso del acoso moral. Por su parte, la civil resultaría la apropiada para enjuiciar los supuestos de responsabilidad extracontractual, ciertamente residuales en el ámbito analizado.

Sin embargo, y conforme consta, el orden civil se viene declarando competente para conocer y resolver las acciones sobre responsabilidad civil en materia de prevención de riesgos laborales incluso cuando se ejercitan entre trabajador y empresario, normalmente apreciando la compatibilidad de indemnizaciones (contractual y extracontractual) en virtud del ya apuntado principio de unidad de culpas y aceptando así la competencia pese a la eventual existencia de un previo pronunciamiento de los Tribunales laborales<sup>812</sup>. Éstos, por su parte, se consideran competentes a partir de un concepto global de “responsabilidad laboral”

---

<sup>811</sup> CALVO GALLEGO, F.J. y IGARTÚA MIRÓ, M.T.: “Responsabilidad civil por accidente de trabajo, orden jurisdiccional competente y extensión de la responsabilidad contractual”, cit., págs. 253 y ss.; MARTÍNEZ BARROSO, M.R. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “Muerte de un minero en accidente laboral: la ‘interminable’ y no solucionada lucha entre los órdenes social y civil por conocer de la responsabilidad civil derivada del siniestro”, *RTSS (CEF)*, núm. 250, 2005, págs. 105 y ss. o MORALO GALLEGO, S.: “La competencia jurisdiccional en materia de responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo”, *Tribunal Social*, núm. 146, 2003, págs. 17 y ss.

<sup>812</sup> STS, Civil, 10 abril 1999 (RJ 1999\1877) y 15 enero 2008 (RJ 2008\1394).

capaz de incluir toda indemnización debida por el empresario por los daños causados a los trabajadores como consecuencia de un incumplimiento de la normativa social<sup>813</sup>.

La jurisdicción civil suele declararse competente para el conocimiento de las reclamaciones de responsabilidad civil cuando son demandadas junto con el empleador, personas completamente ajenas al contrato, defendiendo en este caso que la jurisdicción social no puede asumir la competencia. En este sentido para que sea competente la jurisdicción civil, el daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que, cuando exista un incumplimiento de dicha relación, deberá declararse la competencia de la jurisdicción social<sup>814</sup>. La jurisdicción civil sólo operaría eventualmente cuando el daño sobrevenido no se produzca con motivo u ocasión del trabajo, sino que se vincule a una conducta del empleador ajena al contenido obligatorio del contrato de trabajo. Por tanto, esta jurisdicción sólo remite a la social las reclamaciones que impliquen ejercicio de una acción derivada, única y exclusivamente, del contrato de trabajo<sup>815</sup>.

Esta atribución de competencia resulta discutible. Es adecuada cuando se trata de reclamaciones situadas al margen de la relación contractual, pero diferente es el caso de las demandas planteadas con motivo de accidentes profesionales ocurridos en el desarrollo de la prestación laboral de servicios como consecuencia del incumplimiento de normas de seguridad y salud en el trabajo; además, según el art. 2 a) LPL, entra dentro del ámbito competencial de la jurisdicción social el conocimiento de los litigios que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo. Siendo así, se debe concluir que dicha competencia le correspondería con independencia de que la reclamación se formule al amparo de las cláusulas de responsabilidad contractual o bajo la cobertura de la aquiliana, pues el pleito no sólo versa sobre un conflicto individual entre las partes del

---

<sup>813</sup> “Cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre (art. 3 ET), la responsabilidad ya no es civil, sino laboral, y el supuesto queda comprendido en el apartado a) del art. 2 LPL... Desde esta perspectiva, es ahora irrelevante que la responsabilidad controvertida pueda calificarse, de acuerdo con los criterios tradicionales, como contractual o extracontractual o aquiliana... Lo decisivo es que el daño se impute a un incumplimiento laboral y no civil y es éste el caso”, STS 23 junio 1998 (RJ 1998\5787).

<sup>814</sup> STS 15 enero 2008 (RJ 2008\1394).

<sup>815</sup> STS 23 abril 2009 (2009\4140).



negocio jurídico laboral, sino que la reclamación trae causa en la inobservancia de la normativa preventiva, materia que corresponde al orden social<sup>816</sup>.

En este sentido viene manifestándose tanto la jurisdicción laboral<sup>817</sup> como la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo<sup>818</sup>, según la cual aquélla es competente para conocer de todos los perjuicios ocasionados cuando el trabajador actúa como tal, tanto si se plantean como responsabilidad contractual, como si se argumenta bajo la cobertura de la extracontractual; y esta atribución es la que operará aunque para resolver los litigios el Tribunal deba aplicar preceptos del Código Civil. En su opinión, las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, constitutivas de una de las manifestaciones más antiguas del intervencionismo estatal en la autonomía de la voluntad de las partes de la relación laboral, configuran auténticos derechos y deberes, al reconocer al trabajador como acreedor de una deuda de protección eficaz cuyo deudor es el empleador; por consiguiente, el daño causado en un accidente de trabajo deriva de un incumplimiento de deberes que constituyen parte integrante y esencial del contrato de trabajo, cuyo contenido obligacional no nace únicamente del acuerdo de voluntades sino también de las normas. Concluye que, pese a la *vis atractiva* que caracteriza al orden jurisdiccional civil y las concomitancias que ofrece con los supuestos de culpa extracontractual, la jurisdicción competente es la social<sup>819</sup>.

---

<sup>816</sup> Según el art. 2 a) LPL, que atribuye a la jurisdicción social la solución de los litigios que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, la competencia habría de corresponder a los órganos de lo social, y ello con independencia de que la reclamación se formule al amparo de las cláusulas de responsabilidad contractual o de las que se ocupan de la extracontractual, pues, en uno y otro caso, se trataría no sólo de un conflicto laboral entre trabajador y empresario, sino también de una reclamación motivada por el incumplimiento de normas de seguridad y salud en el trabajo, es decir, de un pleito en la rama social del Derecho, perteneciente a la jurisdicción social en virtud de la regla general del art. 9.5 LOPJ, GARCÍA MURCIA, J.: *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, cit., págs. 70 y 150.

<sup>817</sup> SSTS 23 junio 1998 (RJ 1998\5787), 2 febrero 1998 (RJ 1998\3250) o 1 diciembre 2003 (RJ 2004\1168). “El empleador asume la obligación en el contrato de trabajo de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, deber de seguridad en el trabajo que es calificado de básico en los arts. 4.2 d) y 19.1 ET. Esta obligación, impuesta *ex lege*, debe implicar que la no observancia de las normas garantizadoras de la seguridad en el trabajo por el empleador constituye un incumplimiento del contrato de trabajo, contrato de trabajo que constituye el parámetro esencial para determinar y delimitar la competencia del orden jurisdiccional laboral, conforme prescriben los artículos 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 2 de la LPL. Así pues, si el incumplimiento de la norma de seguridad se produce en la esfera de influencia del contrato de trabajo, en cuyo campo el empleador es deudor de tal seguridad, no parece aventurado concluir que el conocimiento de las consecuencias que derivan de aquel incumplimiento, debe corresponder al orden social, reservándose al orden jurisdiccional civil otros supuestos que se produzcan fuera del campo delimitado por el contrato de trabajo”, STS 22 junio 2005 (RJ 2005\6765).

<sup>818</sup> ATS 23 diciembre 1993 (RJ 1993\10131).

<sup>819</sup> STS 15 enero 2008 (RJ 2008\1394).

Al argumento precedente suele añadirse que el término “civil” utilizado por la legislación de Seguridad Social para referirse a otras responsabilidades distintas a las de ese sistema tiene que interpretarse en un sentido amplio, comprendiendo tanto la estrictamente civil, como la que surge de un incumplimiento de la legislación de trabajo. Por lo tanto, cuando se está ante un daño imputable a un ilícito laboral, la responsabilidad ya no es civil, sino laboral, y debe conocer la jurisdicción social<sup>820</sup>. De forma ampliamente omnicomprendiva (y quizá haya de ser ésta la solución final desde un concepto global de responsabilidad laboral), la Sala de lo Social del Tribunal Supremo no dudó en afirmar ya hace cierto tiempo su competencia “para conocer de los daños causados al trabajador por todas las conductas del empresario en que éste actúe como tal empresario con imputación de culpa, bien se plantee ésta como contractual o bien se plantee como extracontractual”<sup>821</sup>.

Tras los Autos dictados por la Sala de Conflictos del Supremo, algunos pronunciamientos de la Sala de lo Civil cambiaron en cierta medida la doctrina anteriormente seguida y declararon su incompetencia por razón de la materia cuando el daño o perjuicio derivaba directamente de un incumplimiento de alguno de los deberes fijados por las normas de prevención de riesgos laborales<sup>822</sup>. Sin embargo otras decisiones posteriores han retomado la doctrina tradicional, reconociendo la compatibilidad de responsabilidades contractual y extracontractual por unos mismos hechos y declarando la competencia del orden civil para conocer las reclamaciones cuando el trabajador fundaba su acción en la responsabilidad aquiliana alegando no un incumplimiento concreto de alguna norma de seguridad e higiene, sino la transgresión de la obligación genérica de protección eficaz del art. 14 LPRL<sup>823</sup>; retorno claro a una tesis fundada en “considerar que excede de la órbita de lo pactado específicamente en el contrato de trabajo”, permitiendo “entender que su conocimiento corresponde al orden

---

<sup>820</sup> GARCÍA MURCIA, J.: *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, cit., pág. 151.

<sup>821</sup> STS 30 septiembre 1997 (RJ 1997\6853).

<sup>822</sup> “Cuando se ejercita una pretensión con base en la infracción del empresario de las adecuadas medidas de seguridad, control y vigilancia que por razón del contrato de trabajo devienen exigibles (a través de la extinta ordenanza o de cualquier normativa posterior), y tanto se inste la tutela por vía contractual (arts. 1101 y ss. CC) como por la aquiliana (arts. 1902 y ss. CC.), el ilícito determinante de la responsabilidad del empresario demandado, y que late en cada uno de esos preceptos, no es posible descolgarlo de aquellas disciplina del contrato de trabajo y, por tanto, la competencia de este orden social deriva incuestionable”, SSTs, Civil, 10 febrero 1998 (RJ 1998\979) o 20 marzo 1998 (RJ 1998\1708).

<sup>823</sup> STS, Civil, 21 julio 2003 (RJ 2003\6039).

civil por el carácter residual y extensivo del mismo (art. 9.2 LOPJ), máxime cuando en la demanda se hace alusión a que la acción ejercitada es la personal de resarcimiento de daños y perjuicios con cobertura en los arts. 1.902 y ss. del Código Civil<sup>824</sup>.

En fin, si se analiza la cuestión según las normas jurídicas mismas, se puede concluir el error en que incurren estos pronunciamientos y, en consecuencia, la competencia del orden social, avalada por varios argumentos: está claro y no cabe duda, que el incumplimiento de las normas relativas a la prevención de riesgos laborales es referible a una obligación contractual del empresario, pues basta leer el art. 4.2 d) ET (consagrando el derecho de los trabajadores a su integridad física) y el art. 14 LPRL (derecho a una protección eficaz, que supone la existencia de un correlativo deber del empresario) para comprobar que estas obligaciones son laborales y se hayan integradas en el contenido del contrato de trabajo. Esta obligación impuesta *ex lege* debe implicar que la no observancia por el empleador de las normas garantizadoras de la seguridad en el trabajo constituye un incumplimiento de dicho contrato de trabajo, el cual constituye el parámetro esencial para determinar y delimitar la competencia de la jurisdicción laboral<sup>825</sup>, no en vano, según el art. 9.5 LOPJ, los Juzgados y Tribunales de este orden conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, y merced al art. 2 a) LPL les corresponde el conocimiento de cuantas cuestiones surjan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, entre las cuales, en efecto, se sitúan las ahora analizadas.

---

<sup>824</sup> SSTS, Civil, 18 noviembre 1998 (RJ 1998\9692) o 30 noviembre 1999 (RJ 1999\8287).

<sup>825</sup> STS 1 diciembre 2003 (RJ 2004\1168).

## **CAPÍTULO VIII.- LA TUTELA REPARADORA PROPORCIONADA POR LA SEGURIDAD SOCIAL**

### **I.- LA SEGURIDAD SOCIAL ANTE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO**

Aunque el Derecho de la Seguridad Social tiende a establecer conceptos jurídicos precisos para asegurar la certeza y exactitud en la prestación concedida y en la responsabilidad asumida, todavía, y pese a la centenaria definición legal, subsisten delicados problemas conceptuales en torno al accidente de trabajo y, en función de ellos, un margen de apreciación relativamente dilatado de los órganos judiciales, sobre todo en el supuesto de las denominadas enfermedades del trabajo<sup>826</sup> y más aún en las de perfil psiquiátrico.

El ordenamiento jurídico español diferencia las contingencias protegidas en atención a la causa que las origina, clasificándolas en comunes (accidente no laboral y enfermedad común) y profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional); sin embargo, la legislación de Seguridad Social no reconoce como concepto separado la enfermedad del trabajo, la cual ni es común, ni es profesional, y tampoco accidente de trabajo en el sentido estricto del término, pues se asimila a éste a partir de una interpretación extensiva del mismo<sup>827</sup>, pero sin que se produzca una identificación absoluta con él. Esta equiparación, que alcanza a la calificación y sus efectos, no implica una confusión entre los conceptos de enfermedad y accidente, que aparecen nítidos en la normativa vigente; así, el art. 115 LGSS define al segundo como lesión corporal y el art. 117 LGSS identifica la primera como una alteración de la salud, manteniéndose como dos nociones distintas.

Ello no obstante, al declarar como accidentes algunas enfermedades (art. 115 LGSS), surge un tercer concepto dentro de las contingencias profesionales, distinto del accidente de trabajo propiamente dicho (art. 115.1 LGSS) y de la enfermedad profesional (art. 116

---

<sup>826</sup> VIDA SORIA, J.; MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, 6ª ed., Madrid (Tecnos), 2010, págs. 217 y ss. o MARTÍNEZ BARROSO, Mª.R.: “La tutela jurídica de los riesgos psicosociales por la Seguridad Social. Cuestiones pendientes”, *RTSS (CEF)*, núm. 203, 2008, pág. 31.

<sup>827</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Las enfermedades del trabajo”, *RL*, 1995, T. II, pág. 23.

LGSS)<sup>828</sup>, capaz de introducir no poca complejidad en una materia que ha recibido un tratamiento difuso en la jurisprudencia<sup>829</sup>, de ahí el objetivo de determinar qué tipo de dolencias se incluyen en el art. 115.2 e) LGSS, con especial atención al acoso moral en el trabajo, y una vez clasificadas y analizadas sus peculiaridades, cuestionar si cabe seguir manteniendo su razón de ser, pues desde la perspectiva reparadora de la Seguridad Social no es tan relevante la singular problemática laboral de este riesgo psicosocial y sus causas, como la generación de lesiones psicofísicas y su conexión con los servicios prestados<sup>830</sup>.

Entendidas las enfermedades del art. 115.2 e) LGSS como aquéllas, “no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo” (es decir, las que, no siendo profesionales, tienen su origen exclusivo en el desempeño laboral), su régimen jurídico es reconducido al diseñado para el accidente de trabajo, dada la existencia de un nexo causal entre la patología y la prestación desarrollada<sup>831</sup>; equiparación que no es, empero, total, pues existen divergencias que afectan a la presunción del art. 115.3 LGSS, al régimen de prueba de la causalidad, a la etiología de la enfermedad, al momento de su manifestación o al alcance de la propia responsabilidad<sup>832</sup>.

---

<sup>828</sup> “Se podrían establecer las siguientes categorías morbosas: 1) Enfermedad común, constituida por el germen amplio de la alteración de la salud del individuo y con completa abstracción de las causas que las hayan motivado; 2) Enfermedad del trabajo, formada por aquellas que han sobrevenido o se han agravado por causas diversas, entre las cuales es única o predominantemente el trabajo realizado; 3) Enfermedad profesional, supuesto en el cual la alteración fisiológica y funcional por ella producida se debe a los especiales peligros de determinadas industrias o explotaciones, cuya producción se espera para los que en ellas trabajan, de un modo fatal, o cuando menos enormemente probable”, MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., págs. 31-47.

<sup>829</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D. y FERNÁNDEZ PRATZ, C.: “La presunción del artículo 115.3 de la LGSS y las llamadas enfermedades del trabajo”, *Tribuna Social*, núm. 78, 1997, pág. 70.

<sup>830</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: “La tutela jurídica de los riesgos psicosociales por la Seguridad Social. Cuestiones pendientes”, cit., pág. 34.

<sup>831</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Las enfermedades del trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002, págs. 114 y ss.

<sup>832</sup> ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>.J.: *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 72. El art. 115.2 e) LGSS procede a la asimilación de ciertas enfermedades con el accidente de trabajo, pero no llega a ser una identificación plena; la enfermedad tampoco va a constituir un tipo específico dentro del concepto de accidente de trabajo, MARTÍN VALVERDE, A.: “El accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal”, en AA.VV.: *Cien años de Seguridad Social*, Madrid (Fraternidad Muprespa-UNED), 2000, pág. 234 o RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Las enfermedades del trabajo”, cit., págs. 23 y 24.

A estos padecimientos se les denomina enfermedades del trabajo o profesionales no listadas, diferentes de las profesionales legalmente enumeradas, incluyéndose dentro de las mismas tanto las patologías que surgen de manera súbita y violenta, como aquellas otras de carácter lento y progresivo, en las que resulta más difícil determinar la etiología del proceso mórbido<sup>833</sup>. Puede extrañar, no obstante, la calificación de la alteración psiquiátrica como derivada de accidente de trabajo, al no ser aparentemente constitutiva de lesión corporal (exigencia incorporada a la definición del art. 115.1 LGSS); sin embargo, el propio Tribunal Supremo declaró tiempo atrás superada la tesis que asimila accidente con traumatismo, debiendo estar a un concepto amplio de lesión que incluye el daño corporal procedente de herida, golpe o enfermedad, comprensivo del trauma que produce impresiones duraderas en la psique<sup>834</sup>.

En el concreto caso de las secuelas psicofísicas generadas por el acoso moral, su consideración como accidente de trabajo (art. 115 LGSS) y no como enfermedad profesional (art. 116 LGSS) se produce como consecuencia de que el ordenamiento jurídico ha optado por una lista cerrada para determinar el ámbito operativo de la noción contemplada en el art. 116 LGSS; en cambio, encajan sin aparente dificultad en los términos del transcrito art. 115.2 e) LGSS. Esta calificación de las consecuencias derivadas de una conducta de hostigamiento laboral presenta ventajas a efectos de las prestaciones de Seguridad Social, pero también ciertos problemas en el momento de determinar la relación de causalidad entre la lesión y el trabajo, pues esta conexión constituye condición *sine que non* para la catalogación de un daño como accidente de trabajo<sup>835</sup>, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las enfermedades profesionales *stricto sensu*, donde se presume *iuris et de iure* la concurrencia del citado nexo causal<sup>836</sup>.

---

<sup>833</sup> STS 23 noviembre 1999 (RJ 1999\9341).

<sup>834</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Las enfermedades del trabajo*, cit., págs. 170 y ss. En este mismo sentido, las SSTSJ Madrid 27 abril 1994 (AS 1994\1607) y Navarra 23 diciembre 2002 (AS 2003\679).

<sup>835</sup> SSTSJ Navarra 30 abril 2001 (AS 2001\1878), Andalucía/Granada 29 abril 2003 (AS 2003\1354) o País Vasco 25 marzo 2003 (AS 2003\344).

<sup>836</sup> Sobre este particular, MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., pág. 85.

## II.- LA CONSIDERACIÓN DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO COMO CONTINGENCIA PROFESIONAL

Determinadas características de la organización productiva, que por lo general se manifiestan de forma acumulada<sup>837</sup>, convierten a ésta en más sensible a la amenaza de trastornos psíquicos o psicosomáticos entre sus integrantes. Entre estos factores se incardinan cuantos elementos presentes en la empresa son capaces de incrementar el peligro de desencadenamiento de conductas de acoso moral, considerado un riesgo psicosocial singularmente peligroso, al ser capaz de interrumpir la actividad laboral, provocar efectos negativos en la productividad<sup>838</sup> y ser generador de situaciones de estrés o reacciones depresivas y de ansiedad (y sus somatizaciones) profusamente evaluadas por los especialistas en Medicina y Psicología.

Estas dolencias psicosomáticas sufridas por los trabajadores víctimas del hostigamiento son de tal importancia que la Seguridad Social no puede dejarles sin protección<sup>839</sup>; de hecho, en la medida en que pueden conducir al afectado a una pérdida, temporal o permanente, de su capacidad de trabajo, encajan con naturalidad en el marco de aquel sistema de protección social<sup>840</sup>. Es más, en tanto la tutela reparadora constituye en gran parte el envés de la preventiva, el amplio concepto de daño derivado del trabajo (“enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”, *ex art. 4.3 LPRL*) apoya el argumento de la consideración de las secuelas del acoso laboral como contingencia profesional<sup>841</sup>.

---

<sup>837</sup> Los factores de riesgo psicosocial no se manifiestan de modo aislado, sino que concurren varios simultáneamente, VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.: “Las posibilidades de actuación de la Inspección de Trabajo frente al acoso moral o *mobbing*”, cit., pág. 164.

<sup>838</sup> CORDERO SAAVEDRA, L.: “El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema con incipiente respuesta jurídica”, cit., pág. 242.

<sup>839</sup> AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 176.

<sup>840</sup> En este sentido, NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 213.

<sup>841</sup> La expresión “riesgo profesional” sirve a la Seguridad Social para delimitar dentro de su acción protectora un tipo específico de contingencias, derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, merecedoras de un tratamiento específico y privilegiado, MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., págs. 21-22; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, *RL*, núm. 1, 2000, pág. 9; también TASCÓN LÓPEZ, R.: *El accidente de trabajo en misión*, Valencia (Tirant lo Blanch), cit., págs. 90 y 92.

Sin embargo, las lesiones de tipo físico y psíquico que puedan sufrir los trabajadores sometidos a tales agresiones plantean dificultades a la hora de determinar su etiología, y su evolución insidiosa y lenta genera problemas para la citada calificación. Así las cosas, la relevancia del acoso moral en el ámbito de la Seguridad Social queda centrada en el debate relativo al reconocimiento de sus consecuencias patológicas como contingencia profesional. La importancia de su tratamiento como tal se plantea desde diversas perspectivas: en primer lugar, a efectos de requisitos de reconocimiento, de prestaciones y de sujetos responsables<sup>842</sup>; en segundo término, de cara a determinar cuál es la entidad que debe hacerse cargo de ella, dada la frecuencia con que las empresas se sirven de las Mutuas para asegurar los riesgos profesionales, dejando la cobertura de los comunes al INSS.

En el inicio de una situación en la que se aprecien síntomas psicossomáticos es frecuente que el trabajador no acuda a la Mutua patronal, sino que solicite los servicios sanitarios de la Seguridad Social y que su trastorno sea inicialmente considerado como enfermedad común, para después, en el seguimiento clínico, descubrir un origen laboral y forzar al trabajador a reclamar un cambio en la calificación de la incapacidad temporal<sup>843</sup>; también puede ocurrir que esta incapacidad ser reconozca como derivada de enfermedad común y en la tramitación de la permanente, tras las correspondientes pruebas y tratamientos médicos, se solicite la modificación en la valoración de la contingencia, porque una vez analizados los antecedentes, la personalidad, el entorno familiar del trabajador..., se deduzca que no existen otras causas para la situación depresiva que las circunstancias concretas del ambiente laboral<sup>844</sup>. En cualquier caso, cabe verificar una tendencia de las Mutuas a rechazar

---

<sup>842</sup> La calificación del acoso moral en el trabajo como contingencia profesional tiene su importancia en algunos aspectos de la Seguridad Social que la distinguen de la meramente común: la atenuación de los requisitos para acceder a las prestaciones, pues no se exige período de carencia previo y rige el principio de automaticidad y de presunción de alta de pleno derecho conforme a los arts. 124.4 y 125.3 LGSS; la mejora de las bases de cotización al incluir el valor de las horas extraordinarias en el cálculo de la base reguladora conforme el art. 109.2 g) LGSS; la existencia de prestaciones especiales, como indemnizaciones a tanto alzado por fallecimiento de acuerdo con el art. 177.1 LGSS; la operatividad de reglas específicas de financiación y aseguramiento (obligación de cotización a cargo del empresario *ex art.* 105 LGSS; el abono de la prestación a cargo de la entidad aseguradora desde el primer día;... y, en general, el acceso a mejores y más completas prestaciones.

<sup>843</sup> STSJ Canarias 3 febrero 2006 (AS 2006\731).

<sup>844</sup> NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., págs. 214 y 215.



la baja médica por accidente de trabajo, suscitando la discusión y el enfrentamiento con las entidades gestoras<sup>845</sup>.

Pese a la trascendencia de la cuestión, los órganos judiciales proporcionan un tratamiento casuístico e impreciso a la calificación del acoso moral<sup>846</sup>, pues no obstante los avances alcanzados, “las enfermedades psíquicas siguen siendo aún la gran asignatura pendiente en la jurisprudencia”<sup>847</sup>. En el actual marco normativo y en la práctica forense en torno a las enfermedades psicosociales se aprecia un escenario restrictivo en cuanto hace a la consideración del hostigamiento como factor generador de enfermedades del trabajo, lo cual contrasta con una doctrina jurisprudencial expansiva de la noción de accidente laboral, inspirada en el principio *pro operario*<sup>848</sup>.

Esta orientación se desmarca de las elaboraciones conceptuales más omnicomprendidas presentes en la normativa preventiva, que deberían servir para facilitar el reconocimiento de los nuevos riesgos psicosociales a efectos de protección social. La falta de concordancia detectada entre el tratamiento otorgado a los riesgos y el proporcionado a la reparación de los daños no parece la mejor de las alternativas, porque si la empresa viene obligada a prevenir el riesgo de contraer determinada patología relacionada con el desarrollo de la actividad laboral, lo lógico es que cuando se produzcan dichas consecuencias en forma de daños a la esfera mental o corpórea, el trabajador reciba la respuesta de la Seguridad Social bajo la forma de su consideración como contingencia profesional<sup>849</sup>.

---

<sup>845</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V.: “La protección de la enfermedad profesional: planteamiento para su modificación”, *AS*, núm. 5, 2001, pág. 3.

<sup>846</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Las enfermedades del trabajo”, cit., pág. 29.

<sup>847</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Las enfermedades asimiladas al accidente de trabajo en la doctrina de los Tribunales*, C.G. de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España, 2004, pág. 103.

<sup>848</sup> En este sentido, NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, cit., pág. 216 o DE SOTO RIOJA, S.: “Las enfermedades del trabajo y su manifestación *in itinere*”, *RDS*, núm. 6, 1999, pág. 149.

<sup>849</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V.: “La protección de la enfermedad profesional: planteamientos para su modificación”, cit., pág. 2.

## 1.- El daño psicofísico por el acoso moral en el trabajo como enfermedad del trabajo

A partir de lo expuesto, cabe concluir que el ordenamiento de Seguridad Social distingue dos tipos de contingencias profesionales: el accidente de trabajo, para el cual se plantea una configuración legal abierta, y la enfermedad profesional, caracterizada por una configuración legal cerrada.

Para la definición del concepto de enfermedad profesional, el art. 116 LGSS utiliza dos referentes y una relación directa entre ellos: uno etiológico, esto es, que derive del trabajo, y otro enumerativo (de enfermedades, actividades y elementos que las provocan) bajo un sistema de listas; entre el elemento dañino y la lesión debe existir una conexión rígida y estrecha, pues las circunstancias, agentes o sustancias presentes en el ambiente de trabajo han de ser causa de la patología. Esta figura presenta elementos comunes y divergentes respecto al accidente de trabajo: éste produce una lesión súbita y aquélla un detrimento corporal a través de un proceso patológico, más o menos rápido, causado por un agente externo; en ambos casos, se trata de un daño producido a causa del trabajo.

En este contexto, procede afirmar que las lesiones derivadas del acoso moral no podrán ser reconducidas a la noción de enfermedad profesional, que sólo alcanza a la patología “contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias que en dicho cuadro indique para cada enfermedad profesional” (art. 116 LGSS). La norma en cuestión es el RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de Seguridad Social y se establecen los criterios para su notificación y registro, en cuyo elenco no aparece el acoso moral como tal, ni ninguna de las enfermedades más habitualmente asociadas a éste.

La única posibilidad, por tanto, de considerar el resultado lesivo de las conductas de *mobbing* como contingencia profesional viene dada por su calificación como accidente de trabajo, merced a la estructura abierta del art. 115 LGSS, que ha propiciado, y puede seguir

haciéndolo, una labor judicial de recreación del concepto mismo de accidente que ha tomado como base su elemento causal: “con ocasión o como consecuencia del trabajo que ejecute”<sup>850</sup>.

La LGSS describe los accidentes que se consideran de trabajo, los que por su similitud pueden ser equiparados y los excluidos; también los elementos relevantes y una regla probatoria propia. Aún así, lo cierto es que no resuelve todos los problemas conceptuales, siendo uno de los más emblemáticos el de las denominadas enfermedades a que se refiere el ya transcrito art. 115.2 e) LGSS, concebidas como aquellas “no profesionales” donde existe una relación de causalidad entre la patología y el trabajo que ha de acreditarse, pues de lo contrario caerán en el ámbito del art. 117.2 LGSS, que delimita negativamente la enfermedad común por exclusión de los artículos anteriores, catalogándola como la que no sea ni accidente de trabajo, ni enfermedad profesional<sup>851</sup>.

Sea como fuere, y según se adelantó, la amplia noción legal de accidente de trabajo comprenderá no sólo la lesión corporal inmediata entendida como hecho traumático, sino también aquella lenta o enfermedad, física o psíquica, contraída por el trabajador en el desarrollo de su actividad profesional<sup>852</sup>. En realidad, el elemento decisivo en la hipótesis del art. 115.2 e) LGSS no se va a situar en la patología misma, como ocurre en la enfermedad profesional, sino en su etiología, en su conexión causal con el quehacer laboral<sup>853</sup>; por ello, una depresión o un cuadro de ansiedad (en general, cualquier quebranto de la salud mental) son dolencias que pueden ser ajenas al trabajo, pero si se consigue probar que aparecen como

---

<sup>850</sup> Así lo ha expuesto la calificada doctrina de RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Las enfermedades del trabajo”, cit., pág. 23.

<sup>851</sup> Cabría entender que toda enfermedad profesional es una enfermedad del trabajo (en sentido amplio), pero no toda enfermedad del trabajo es enfermedad profesional [MORENO CÁLIZ, S.: “La jurisprudencia más reciente en materia de accidente de trabajo y enfermedades profesionales (1998-1999)”, *Tribunal Social*, núm. 109, 2000, pág. 74]. Es decir, el concepto de enfermedad del trabajo podría ser considerado en sentido amplio, integrando en su seno a la enfermedad profesional, siendo aquél el género y ésta la especie, HERNÁINZ MÁRQUEZ, M.: *Accidente del trabajo y enfermedades profesionales*, 2ª ed., Madrid (ERDP), 1953, pág. 480.

<sup>852</sup> La lesión corporal manejada por la jurisprudencia incluye toda clase de daños, físicos, psíquicos o psicosomáticos, con independencia de que su origen sea traumático o morbosos, pues la norma define el accidente no “con referencia a un suceso repentino más o menos importante, sino el hecho mismo constitutivo de la lesión, amparando el término lesión corporal a cualquier menoscabo físico o fisiológico que incidan en la capacidad funcional de una persona”, STS 27 noviembre 1992 (RJ 1992\7884).

<sup>853</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Las enfermedades del trabajo”, cit., pág. 29; MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., pág. 32 o MORENO CÁLIZ, S.: “El accidente de trabajo y la enfermedad profesional”, *Cuadernos de Jurisprudencia Laboral y Seguridad Social*, núm. 4, 1999, pág. 17.

consecuencia de éste (por ejemplo, y en cuanto aquí interesa, como efecto de un proceso de acoso laboral<sup>854</sup>), habrán de ser consideradas como accidente de trabajo<sup>855</sup>.

Esta construcción jurídica es sintetizada de forma clara por el pronunciamiento de suplicación que confirma “una interpretación extensiva y evolutiva del concepto legal de accidente de trabajo con la finalidad de procurar la máxima tutela reparadora, dentro del marco jurídico actual, a los trabajadores afectados por la actualización de nuevos riesgos de carácter psicosocial, hasta el extremo de que por parte de la doctrina científica se ha venido a calificar de ‘desbordamiento’ de la noción de accidente de trabajo sobre la base de una ampliación progresiva de sus elementos estructurales: el elemento subjetivo, las relaciones de causalidad y sobre todo la propia noción de ‘lesión corporal’; y precisamente hoy día, ante la imposibilidad de encuadrar determinadas patologías psíquicas contraídas por motivo u ocasión del trabajo como enfermedades profesionales al no figurar en la lista cerrada de dichas enfermedades..., tanto la doctrina científica como la judicial reconducen estas patologías psíquicas a la noción de ‘enfermedades del trabajo’, con cuya expresión se hace referencia a las enfermedades o procesos de alteración de la salud del trabajador que, no siendo en sentido técnico-jurídico enfermedades profesionales, guardan una relación causal con la prestación de servicios desempeñada y que por ello mismo se equiparan en su tratamiento al accidente de trabajo. Pues bien, como indica la doctrina laboralista..., esta asimilación al accidente laboral de la enfermedad, entendida como un proceso paulatino de quebrantamiento de la salud del trabajador contraída en o por el trabajo, pone de manifiesto la

---

<sup>854</sup> O, por citar otro ejemplo, como consecuencia del *burn out* o síndrome del trabajador quemado, analizado desde la perspectiva de la protección social, entre otros, por MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., págs. 156-159; ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>.J.: *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit., págs. 16-17; DÍAZ DESCALZO, M<sup>a</sup>.C.: “Los riesgos psicosociales en el trabajo: el estrés laboral, el síndrome del quemado y el acoso laboral. Su consideración como accidente de trabajo”, *RDS*, núm. 17, 2002, págs. 202 y ss.; CORREA CARRASCO, M.: “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el Trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Navarra (Aranzadi), 2006, págs. 70-71 o LAHOZ GIMENO, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, cit., pág. 58.

<sup>855</sup> “Tanto la doctrina científica como judicial reconducen esas patologías psíquicas a la noción de enfermedades del trabajo, con cuya expresión se hace referencia a las enfermedades o procesos de alteración de la salud del trabajador que, no siendo en sentido técnico-jurídico enfermedades profesionales, guardan una relación causal con la prestación de servicios desempeñada y que por ello mismo se equiparan en su tratamiento al accidente de trabajo”, STSJ Navarra 23 marzo 2004 (AS 2004\1072).

ampliación de la noción de ‘lesión corporal’ en sentido estricto propia del accidente de trabajo que ha sido uno de los factores que ha coadyuvado a la expansión de dicho concepto”<sup>856</sup>.

Salta a la vista que la problemática de la calificación de las enfermedades supuestamente provocadas por el acoso moral se centra en la existencia de una relación causal entre la lesión sufrida por el trabajador y el trabajo, pues la acreditación de este nexo se plantea compleja dadas las dificultades para valorar el factor etiológico de estas patologías, como ocurre en general en cualesquiera de las denominadas psicolaborales<sup>857</sup>. El resultado es una gran discrecionalidad en la labor judicial, pues la respuesta al caso concreto dependerá de la relevancia que se otorgue al trabajo en la cadena causal, permitiendo, como ha ocurrido, la falta de una interpretación unánime; al final, y conforme ha apuntado el Tribunal Supremo, en este terreno carente de certezas, lo definitivo será la valoración médica respecto a si la enfermedad estuvo o no causada exclusivamente por la prestación de servicios<sup>858</sup>.

Aunque el art. 115 LGSS también incluye como enfermedades asimiladas al accidente laboral las preexistentes agravadas por aquél (apdo. f) y las intercurrentes (apdo. g), nociones ambas con capacidad para ampliar el concepto de enfermedad del trabajo del apartado e) extendiéndolo a aquellos casos en que éste no es causa única de la lesión pero si tiene cierta relevancia al actuar como coadyuvante en el desarrollo del proceso patológico, los pronunciamientos procedentes de los Tribunales no siempre acogen esta interpretación amplia del nexo causal, sobre todo en el marco psicosocial. Baste como muestra la siguiente resolución judicial:

“En el caso de las enfermedades psíquicas y/o mentales, su calificación como accidente de trabajo puede provenir de varias causas, de las que ahora debemos dejar de lado todos los supuestos en que: 1) la enfermedad de esas características es posterior a un accidente laboral propio del que deriva, bien por las lesiones orgánicas sufridas (por ejemplo, personas demenciadas por el traumatismo craneal sufrido), bien como pura reacción psíquica o mental

---

<sup>856</sup> STSJ Navarra 23 marzo 2004 (AS 2004\1072).

<sup>857</sup> OLARTE ENCABO, S.: “La incidencia del acoso moral en el ámbito de la Seguridad Social: hacia la equiparación de las enfermedades psicolaborales”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit., pág. 165.

<sup>858</sup> STS 25 marzo 1986 (RJ 1986\1514).

(sirva de ejemplo quien tras la caída al vacío trabajando, desarrolla fobia a trabajos en altura), cuyo amparo legal radica en el art. 115.2 e) LGSS; 2) la enfermedad preexistente, por causa ajena al trabajo, a un accidente laboral que empeora su curso (art. 115.2 f LGSS) o altera el proceso de curación de las lesiones directamente derivadas del accidente (art. 115.2 g LGSS). Debemos aparcar su análisis, decimos, porque en todos ellos ha habido un accidente laboral distinto a la propia enfermedad, lo que no es el caso de autos, en el que únicamente existe ésta, a la que sin embargo se pretende que se reconozca como accidente de trabajo. En casos como éstos, esa calificación únicamente puede provenir de que concurra el supuesto previsto en el art. 115.2 e) LGSS y ello exige, como hemos visto, que la única causa de la enfermedad sea el trabajo, por lo que no basta con que la patología se desencadene a consecuencia del modo en que el trabajador vivencia determinados avatares de la relación laboral, sino que también ha de darse que no confluyan otros elementos desencadenantes y, además, que no venga provocada por una personalidad de base del afectado, que le hace vivir mal, enfermando, lo que normalmente no desencadena patología alguna”<sup>859</sup>.

En la práctica, y al amparo del concepto estricto incorporado al art. 115.2 e) LGSS, la causalidad exigida para la enfermedad del trabajo es por lo general más fuerte que en el accidente, no bastando que se produzca con ocasión o por consecuencia del trabajo, sino por causa exclusiva de ello<sup>860</sup>, lo que determina la singular complejidad de la tarea probatoria cuando de las secuelas del acoso moral se trata, que normalmente no se verá aligerada por la presunción incorporada al art. 115.3 LGSS, pues la mayoría de las enfermedades psíquicas no se manifiestan súbitamente en el tiempo y lugar de trabajo aunque los factores desencadenantes de la patología se produzcan dentro de la empresa. Así pues, recaerá sobre el trabajador la penosa carga de acreditar la rigurosa relación causal (no sólo que el trabajo favoreció la morbilidad, sino que se sitúa como origen de la misma<sup>861</sup>), sin perjuicio de que el juez pueda llegar a la convicción por otros medios<sup>862</sup>.

---

<sup>859</sup> STSJ País Vasco 24 abril 2005 (AS 2005\679).

<sup>860</sup> SSTs 27 junio 1990 (RJ 1990\5529), 4 noviembre 1988 (RJ 1988\8529) o 14 abril 1988 (RJ 1988\2963).

<sup>861</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., pág. 43.

<sup>862</sup> Una excelente aportación sobre la práctica judicial al respecto en AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “El acoso moral en el trabajo (mobbing): análisis sobre la limitada respuesta jurídica a un antiguo problema de reciente estudio y futura solución (legal)”, cit., págs. 4 y ss.

En fin, la aproximación a la noción de enfermedad del trabajo evidencia que para que un trastorno psicológico pueda ser calificado como contingencia laboral no se requiere que sea imputada la responsabilidad del acoso moral al empresario o a una conducta ilícita. La doctrina española<sup>863</sup> y un sector mayoritario de la doctrina judicial<sup>864</sup> coinciden en este sentido, afirmando que deberá únicamente acreditarse el nexo causal entre el desempeño del trabajo y el trastorno, para lo cual resultarán posibles indicios, entre otros, la existencia de un conflicto de cierta intensidad, la modificación de las condiciones ambientales, la prestación de servicios en un sótano sin ventilación ni luz natural...

Así las cosas, han sido reconocidas como contingencia profesional *ex art.* 115.2 e) LGSS, las consecuencias psicósomáticas derivadas de acoso sexual o moral<sup>865</sup> (incluso el procedente de terceros ajenos a la empresa --por ejemplo, usuarios del servicio--, siempre que el hostigamiento traiga causa en el desarrollo de la actividad laboral<sup>866</sup>) o de un maltrato físico o verbal ocasional, el *burn out* o síndrome de desgaste personal, el suicidio motivado por estrés laboral, etc.

## 2.- El nexo causal en las enfermedades psicofísicas

A tenor de lo afirmado en el apartado precedente, la clave principal para que se pueda calificar una enfermedad psicosocial como contingencia laboral reside en la prueba del nexo causal con el trabajo, y es precisamente en este requisito donde se pueden apreciar mayores

---

<sup>863</sup> Entre otros, AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso moral en el trabajo y su tratamiento jurídico”, en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J.; LOUSADA AROCHENA, F. y MOVILLA GARCÍA, M., Coords.): *Las limitaciones de los poderes empresariales y las responsabilidades por su utilización ilegítima*, Granada (Comares), 2002, pág. 155; SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., págs. 238-239 y OLARTE ENCABO, S.: “La incidencia del acoso moral en el ámbito de la Seguridad Social: hacia la equiparación de las enfermedades psicolaborales”, cit., págs. 158 y 169-174.

<sup>864</sup> Baste citar las SSTSJ País Vasco 27 junio 2003 (JUR 2003\191347) y 11 noviembre 2003 (JUR 2004\42807), Asturias 21 mayo 2004 (JUR 2004\259095), La Rioja 6 octubre 2005 (AS 2005\3399), Castilla y León 4 julio 2007 (JUR 2007\308620) y Baleares 19 septiembre 2008 (JUR 2008\352106).

<sup>865</sup> Ahora bien, en un caso de acoso moral se niega el carácter invalidante de la enfermedad al estimar que la reducción o anulación de la eficacia profesional está condicionada o supeditada a la existencia de un entorno laboral hostil y no a la prestación laboral en sí misma, de forma que eliminado el *mobbing*, la depresión de la actora dejaría de ser incompatible con el trabajo, debiendo procederse a subsanar esta relación interponiendo las acciones laborales correspondientes, pero no solicitud del reconocimiento de una incapacidad permanente en grado de total o absoluta, STSJ Madrid 12 enero 2004 (JUR 2004\97517).

<sup>866</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., pág. 61.

vacilaciones en la jurisprudencia y una cierta inseguridad jurídica en la interpretación de la especialidad que el legislador ha introducido en la enfermedad contemplada en el art. 115.2 e) LGSS en relación a la definición genérica de accidente del art. 115.1 LGSS<sup>867</sup>.

Un proceso mórbido de desarrollo lento y progresivo causado por el trabajo no puede ser considerado enfermedad común, dada su origen en el desempeño laboral<sup>868</sup>. A partir de un criterio lógico-sistemático, lo normal sería que dicho proceso estuviera calificado en la norma como enfermedad profesional, encuadrándose, por tanto, en la regulación específica establecida al efecto; sin embargo, esta deducción no es ni mucho menos automática e ineludible, en tanto la reconducción de la patología al sistema definido por el art. 116 LGSS exige, como requisito insoslayable ya apuntado, que aquélla figure en el listado de cuantas el legislador ha considerado merecedoras de ser calificadas como profesionales.

Siendo así, en aquellas situaciones en las cuales el trabajador resulte afectado por una enfermedad no listada como profesional, pero quede acreditado que aquélla fue ocasionada por su actividad productiva, todavía puede acceder a la protección otorgada a las contingencias de origen laboral por la vía del art. 115.2 e) LGSS, que permite su consideración como accidente de trabajo “siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo”. De esta forma, la norma extrema los requisitos para acceder a la calificación de la dolencia como profesional, al imponer la condición de exclusividad, desplazando al trabajador la carga de la prueba y, sobre todo, desdibujando el régimen de protección no económica cualificada (fundamentalmente, medidas laborales y prestaciones sanitarias de la Seguridad Social) previsto específicamente para la enfermedad profesional<sup>869</sup>.

En efecto, la diferencia principal entre ambas categorías de afecciones laborales a la salud radica en la presunción legal *iuris et de iure* que rige únicamente en beneficio de las enfermedades profesionales, de tal manera que la concurrencia de los elementos exigidos

---

<sup>867</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Las enfermedades del trabajo”, cit., págs. 26-29.

<sup>868</sup> MORENO CÁLIZ, S.: “El accidente de trabajo y la enfermedad profesional”, cit., pág. 17.

<sup>869</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: “La consideración de la actitud pasiva empresarial ante el hostigamiento psicológico como incumplimiento preventivo y recargo de prestaciones en supuestos de laboralidad del *mobbing*”, *RL*, núm. 11, 2010, pág. 15.



legalmente para poder calificar como tal la patología sufrida hace que no sea precisa la prueba de la relación causal por parte del trabajador. Por el contrario, para poder calificar una dolencia, no catalogada en el cuadro o lista de profesionales, como enfermedad de trabajo (y, por tanto, accidente laboral) es necesario probar la conexión de causalidad entre aquéllas y el trabajo desarrollado [art. 115.2 e) LGSS].

Lo esencial no es, por tanto, el propio proceso patológico concreto, sino su vinculación directa con el trabajo, de forma que éste sea causa genuina y exclusiva de la enfermedad, prescindiendo de la simple ocasionalidad. Se trata de un supuesto de causalidad directa estricta y rigurosa desde dos puntos de vista<sup>870</sup>:

En primer lugar, no basta que el trabajo pueda favorecer el desarrollo de una enfermedad, sino que tiene que ser hecho desencadenante de la misma. Según ya se adelantó, la relación de causalidad reclamada es más fuerte que en el caso del accidente *stricto sensu*, respecto al cual el legislador se limita a exigir que la lesión sea producida “por consecuencia del trabajo” o “con ocasión” del mismo; expresión esta última que flexibiliza el nexo causal admitiendo tanto las conexiones directas como las indirectas, próximas o remotas, no siendo necesario, pues, que el trabajo sea causa determinante y directa, por lo que resultará suficiente una ligazón de menor intensidad a la reclamada para el caso de las enfermedades del trabajo.

En segundo término, no quedan amparados en virtud del art. 115.2 e) LGSS aquellos eventos dañosos con una causalidad compleja o concausalidad, en los que concurren varias causas, por cuanto el trabajo desempeñado debe actuar como fundamento único de la lesión.

Así pues, para poder calificar un daño como derivado de contingencia profesional merced al art. 115.2 e) LGSS habrá de traer causa exclusiva en el desarrollo laboral. No es imprescindible, en cambio, que aquél haya sido producido por una conducta empresarial incumplidora de sus obligaciones, resultando posible que su origen se residencie en cualquier otra circunstancia desprovista de todo cariz de ilicitud, siempre y cuando concorra la citada

---

<sup>870</sup> Ampliamente sobre el particular, MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Las enfermedades del trabajo*, cit., págs. 36-67 o RODRÍGUEZ-PINERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Las enfermedades del trabajo”, cit., págs. 29-32.

causalidad con la prestación de servicios<sup>871</sup>. En otras palabras, y centrándose en los daños de carácter psíquico: poca importancia tiene la raíz de los problemas o dificultades del entorno laboral generador del trastorno (situaciones de acoso, exceso de trabajo, dificultades de relación con compañeros o superiores...), porque la razón de la calificación está en la causalidad trabajo/enfermedad y no en el hecho de que ésta se origine por haber soportado una situación injusta<sup>872</sup>. En este sentido se pronuncian los Tribunales cuando señalan que las enfermedades del trabajo “no incluyen exclusivamente supuestos en los que concurre una cierta culpa o responsabilidad empresarial, sino también otros en que la enfermedad psíquica se manifiesta como reacción de la persona a determinadas decisiones del empleador o situaciones laborales, por más legales y ajustadas a derecho que las mismas resulten”<sup>873</sup>.

La restrictiva literalidad del precepto legal, en su exigencia de causalidad exclusiva, posiblemente se fundamente en la teoría del riesgo profesional. Desde los postulados de esta construcción, en los accidentes de trabajo la tutela objetiva encuentra sentido, pues sin el desarrollo de la prestación laboral el siniestro no se habría producido; en cambio, en las enfermedades el factor circunstancial no es tan claro, porque la posibilidad de que se produzcan incluso sin desarrollar trabajo alguno es superior<sup>874</sup>.

En todo caso, son fáciles de imaginar las dificultades inherentes a la pretensión de acreditar con total seguridad el origen laboral de una dolencia psíquica sufrida por el

---

<sup>871</sup> STSJ Madrid 23 mayo 2006 (AS 2006\2066). En la doctrina, OLARTE ENCABO, S.: “La incidencia del acoso moral en el ámbito de la Seguridad Social: hacia la equiparación de las enfermedades psicolaborales”, cit., pág. 182; AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso moral en el trabajo y su tratamiento jurídico”, en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J.; LOUSADA AROCHENA, J.F. y MOVILLA GARCÍA, J.F., Coords.): *Las limitaciones de los poderes empresariales y las responsabilidades por su utilización ilegítima*, cit., pág. 155-156 y SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 239.

<sup>872</sup> “El accidente de trabajo se define en el art. 115.1 LGSS como ‘toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena’. Esto es, para que se pueda calificar una lesión como derivada de contingencia laboral es necesario que ésta se produzca como consecuencia o con ocasión del trabajo, pudiendo obedecer tal siniestro, no sólo a una conducta empresarial incumplidora de determinadas obligaciones sino derivar de cualquier otra circunstancia ajena a la misma, pero vinculada con la prestación de servicios”, STSJ Madrid 23 mayo 2003 (AS 2006\1738).

<sup>873</sup> STSJ País Vasco 11 noviembre 2003 (JUR 2004\42807). Para afirmar el origen profesional de la baja laboral bastará con acreditar que existe una relación más o menos directa entre la enfermedad o padecimiento psicológico y el entorno laboral con independencia de que el malestar o insatisfacción laboral obedezca a una actuación abusiva o injustificada del empresario o de los compañeros o de si es debido a las características personales del trabajador, STSJ Navarra 15 junio 2001 (JUR 2001\230916).

<sup>874</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Las enfermedades del trabajo”, cit., pág. 26.

trabajador y demostrar que aquélla no se habría producido al margen del trabajo<sup>875</sup>. La variedad de concausas propia de estas enfermedades reduce ampliamente las posibilidades de cumplimiento del art. 115.2 e) LGSS<sup>876</sup>, de cuya interpretación estricta cabría concluir que resulta excluyente de la calificación como enfermedad de trabajo la mera existencia de otros elementos desencadenantes, el hecho de que la patología venga fomentada por la personalidad de base del afectado o la circunstancia de que aquélla se conecte con el modo en que el empleado personifica determinados avatares de la relación laboral<sup>877</sup>. Por todo ello no pueden extrañar los pronunciamientos que, tras reconocer la existencia de cierta influencia entre un conflicto surgido en el trabajo y el cuadro ansioso depresivo de tipo reactivo del trabajador, consideran que no es motivo suficiente para la calificación como accidente de trabajo en tanto “no se ha probado que haya sido originado en términos únicos y absolutos por su actividad laboral”, siendo necesaria no sólo la prueba de la conexión lesión/trabajo, sino también la acreditación de que no existen factores extralaborales ligados al perfil psicológico, circunstancias socio-familiares o antecedentes personales<sup>878</sup>.

Aun así, el rigor presente en la norma y en esta corriente hermenéutica choca con una interpretación judicial más flexible que permite una ampliación en la operatividad del supuesto<sup>879</sup>. El restrictivo tenor legal queda superado en ocasiones por el tímido juego, en los daños psicofísicos analizados, de la presunción del art. 115.3 LGSS<sup>880</sup> y mediante la

---

<sup>875</sup> MORENO CÁLIZ, S.: “La tutela de la enfermedad profesional: aspectos controvertidos”, *AS*, núm. 9, 2001, pág. 52.

<sup>876</sup> OLARTE ENCABO, S.: “La incidencia del acoso moral en el ámbito de la Seguridad Social: hacia la equiparación de las enfermedades psicolaborales”, cit., pág. 183.

<sup>877</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: “La consideración de la actitud pasiva empresarial ante el hostigamiento psicológico como incumplimiento preventivo y recargo de prestaciones en supuestos de laboralidad del *mobbing*”, cit., pág. 18. Lo importante no es la personalidad del trabajador que sufre la lesión sino que el trabajo sea el factor desencadenante y principal de la patología mental, RIVAS VALLEJO, P.: “Seguridad Social y riesgos psicosociales: su calificación como contingencia profesional”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 12, 2004, pág. 293.

<sup>878</sup> STSJ Castilla y León\Valladolid 2 noviembre 2005 (AS 2005\3053).

<sup>879</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: “La consideración de la actitud pasiva empresarial ante el hostigamiento psicológico como incumplimiento preventivo y recargo de prestaciones en supuestos de laboralidad del *mobbing*”, cit., pág. 17 o RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Las enfermedades del trabajo en la legislación española”, en AA.VV.: *Jornadas sobre las enfermedades del trabajo: calificación y prevención*, Madrid (Muprespa), 1995, págs. 31-32.

<sup>880</sup> FALGUERA BARÓ, M.A.: “Riesgos psicosociales y sistema de Seguridad Social”, *Tribuna Social*, núm. 216, 2008, pág. 21 y MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit.,

valoración de las relaciones de concausalidad de los apartados f) y g), dentro de un proceso de elaboración jurisprudencial caracterizado históricamente por la atenuación de la rigidez del vínculo exclusivo trabajo-enfermedad<sup>881</sup>. El resultado de la dualidad doctrinal apuntada es un panorama ciertamente confuso, no en vano, la etiología de la enfermedad laboral de carácter psíquico provoca que el grado de apreciación judicial resulte amplio y, por ende, que las discrepancias sean más evidentes. En este sentido, en aras a la seguridad jurídica lo importante para el sistema de Seguridad Social es avanzar en la definición objetiva de estas enfermedades, reduciendo el margen de valoración a cotas mínimas<sup>882</sup>.

Como línea de actuación conveniente, parte de la doctrina propone atenuar el grado de exigencia del nexo causal en todas las enfermedades del trabajo, equiparándolas al accidente laboral. Postula suprimir del art. 115.2 e) el término “exclusiva” y considerar suficiente con que el trabajo sea causa principal o desencadenante<sup>883</sup>, avanzando hacia un concepto abierto de las enfermedades del trabajo en los términos que recoge el art. 4.3 LPRL; esto es, “enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”.

En definitiva, el hecho de que la conflictividad, la rivalidad, la presión o la exigencia del trabajo no generen enfermedades en todos los trabajadores de igual forma no supone obstáculo a su calificación como contingencias profesional, pues, de hecho, análoga situación puede observarse en las patologías físicas, por lo que las características de especial vulnerabilidad del afectado no deberían servir de justificación bastante para rechazar la calificación como contingencia profesional<sup>884</sup>; ello no obstante, tampoco debe caerse en el

---

págs. 57 y ss. o “La carga de la prueba y el juego de la presunción de laboralidad (art. 115.3 LGSS) en las patologías psíquicas”, *Revista de Jurisprudencia*, marzo, 2009.

<sup>881</sup> DESDENTADO BONETE, A.: “Concepto de accidente de trabajo”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>.N., Coords.): *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Granada (Comares), 1999, pág. 1109.

<sup>882</sup> STSJ Extremadura 16 diciembre 2003 (AS 2004\653).

<sup>883</sup> OLARTE ENCABO, S.: “La incidencia del acoso moral en el ámbito de la Seguridad Social: hacia la equiparación de las enfermedades psicolaborales”, cit., pág. 182; SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 246 o MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., págs. 72-73.

<sup>884</sup> STSJ Navarra 15 junio 2001 (JUR 2001\230916).

error de otorgar la máxima protección a meras situaciones de incomodidad en el trabajo<sup>885</sup>, procediendo eliminar en la medida de lo posible el margen de fraude o apreciación subjetiva del afectado<sup>886</sup>.

### **3.- Las dificultades para aplicar la presunción de laboralidad del artículo 115.3 LGSS en las dolencias psicosomáticas**

Hasta ahora la jurisprudencia ha venido atenuando la rigidez de la conexión exclusiva de trabajo y enfermedad requerida por la ley a través de los mecanismos previstos en la propia norma; señaladamente mediante la presunción *iuris tantum* contenida en el art. 115.3 LGSS, en cuya virtud “se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo”.

Se ha recurrido a este precepto en el supuesto de enfermedades cardiacas (infartos, lesiones cerebrales...), entendiendo que el precepto es aplicable “no sólo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violenta de una agente exterior, sino también a las enfermedades o alternaciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos”<sup>887</sup>. Se trata, empero, de una doctrina jurisprudencial no exenta de vacilaciones y de cierta polémica; además, es menester interrogarse sobre su aplicabilidad a otras patologías de desarrollo progresivo, tales como las derivadas de conductas de acoso, relaciones conflictivas... y, en general, cualesquiera consecuencias a la salud originadas en riesgos psicosociales.

---

<sup>885</sup> Con todo lo expuesto se puede apreciar la dificultad de la calificación jurídica y el profundo casuismo presente en la valoración de estas situaciones, forzando a interrogarse hasta qué punto el disgusto ocasionado por determinadas decisiones empresariales, más o menos justificadas, la frustración de ciertas expectativas laborales de los trabajadores en el desarrollo de la actividad laboral o la falta de integración en el trabajo pueden determinar el reconocimiento del origen profesional de la patología psíquica sufrida, MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: “La consideración de la actitud pasiva empresarial ante el hostigamiento psicológico como incumplimiento preventivo y recargo de prestaciones en supuestos de laboralidad del *mobbing*”, cit., págs. 16-18 y 21.

<sup>886</sup> STSJ Extremadura 16 diciembre 2003 (AS 2004\653).

<sup>887</sup> STS 27 diciembre 1995 (RJ 1995\9846). La vía de la presunción del art. 115.3 LGSS ha sido la más importante para conseguir atribuir la consideración de accidentes de trabajo a las enfermedades comunes con posible conexión con el trabajo y, en especial, a las cardiacas, DESDENTADO BONETE, A.: “Concepto de accidente de trabajo”, cit., pág. 1111 o MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: “El infarto de miocardio. ¿Hacia el final del desbordamiento de la protección del riesgo profesional?”, *Tribuna Social*, núm. 194, 2007, págs. 11 y ss.

Dos son los principales inconvenientes que se presentan al intentar aplicar la presunción del art. 115.3 LGSS a estas enfermedades:

En primer lugar, las consecuencias del hostigamiento laboral, así como la generalidad de daños psíquicos, al contrario que el accidente, no suelen manifestarse de forma súbita y violenta, sino que se caracterizan por constituir dolencias lentas y progresivas, pudiendo manifestarse en el lugar y tiempo de trabajo y/o al margen de estos referentes. Por tal motivo, la ventaja concedida por el art. 115.3 LGSS no parece resultar aplicable, tal y como respecto a la depresión han apreciado habitualmente los Tribunales<sup>888</sup> con el respaldo de gran parte de la doctrina<sup>889</sup>, no obstante lo cual, podría plantearse la conveniencia de distinguir aquellos supuestos en los cuales el proceso mórbido presenta tales caracteres de lentitud y gradualidad, de aquellas enfermedades psíquicas que se manifiestan de forma repentina en el centro de trabajo y dentro de la jornada.

En segundo término, el art. 115.3 LGSS establece una presunción legal de protección para los accidentes que tengan lugar en determinadas condiciones espacio-temporales, favoreciendo así en cierto modo al trabajador lesionado, quien no va a tener que probar la relación causal en aquellos supuestos acontecidos en el desarrollo del trabajo siempre y cuando concurren las circunstancias reclamadas por aquel precepto. Ahora bien, la consideración de una enfermedad del trabajo como accidente a estos efectos es difícil y la aplicación de la presunción podría producir una contradicción con el tenor del art. 115.2 e) LGSS, por cuanto éste establece que las patologías contraídas con motivo de la realización del trabajo (que no sean enfermedad profesional ni accidente de trabajo *stricto sensu*) sólo tendrán la consideración de laborales cuando se pueda probar que tuvieron causa exclusiva en el mismo; o sea, el legislador no parece querer otorgarles el beneficio de la presunción<sup>890</sup>.

---

<sup>888</sup> STSJ Andalucía 19 octubre 1994 (AS 1994\3970).

<sup>889</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.: *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social*, Pamplona (Aranzadi), 2006, pág. 34; OLARTE ENCABO, S.: “La incidencia del acoso moral en el ámbito de la Seguridad Social: hacia la equiparación de las enfermedades psicolaborales”, cit., pág. 177 o MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., pág. 68.

<sup>890</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., pág. 65.

Así pues, en el caso de enfermedades cuya etiología puede ser tanto común como laboral, según acontece con las de perfil psiquiátrico, aun cuando se manifiesten durante la jornada laboral no por ello se va a producir la aplicación automática del beneficio dado por el art. 115.3 LGSS, pues merced al art. 115.2 e) LGSS es necesario probar que la enfermedad sufrida es consecuencia exclusiva del trabajo<sup>891</sup>. Tal es la interpretación de los Tribunales en algunos de sus pronunciamientos; basten como ejemplo aquéllos de conformidad con los cuales “si la enfermedad no parece determinada en exclusiva por la realización del trabajo, revelándose como preexistente, el hecho de que se manifieste con ocasión del mismo no la dota de los caracteres del accidente” laboral<sup>892</sup>, por lo que resulta precisa la prueba del nexo causal exclusivo, pues de lo contrario, cualquier dolencia que apareciese en el lugar y tiempo de trabajo debería ser calificada como contingencia profesional, lo cual produciría efectos no deseados<sup>893</sup>. Procede insistir, una vez más, en cómo este riguroso requisito de causalidad constituye el mayor obstáculo de cara a la equiparación de los daños psicosociales al accidente de trabajo, merced, sobre todo, a la habitual concurrencia de un número plural de concausas o elementos desencadenantes.

En conclusión, desde una línea hermenéutica sumamente rígida, podría afirmarse que, en tanto el art. 115.2 e) LGSS adopta como punto de partida la extralaboralidad de la dolencia, tal perspectiva sólo podría romperse acreditando que la lesión no tiene conexión con eventos ajenos al trabajo; planteamiento bajo el cual la presunción del art. 115.3 LGSS no parece tener cabida<sup>894</sup>. A este respecto, procede apuntar como una lectura flexible, o una reforma en la línea apuntada de acercamiento a la noción vertida por el art. 4.3 LPRL, permitiría extender las reglas del art. 115.1 y 115.3 y su interpretación *pro operario* al art. 115.2 e) LGSS.

---

<sup>891</sup> STSJ Valencia 2 noviembre 2004 (AS 2004\4061).

<sup>892</sup> STSJ Andalucía 13 abril 1994 (AS 1994\1528).

<sup>893</sup> MARTÍNEZ BARROS, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., págs. 69-70.

<sup>894</sup> Conclusión que “se basa en argumentos de interpretación literalista que no sólo choca con la tradición de lecturas flexibles de este concepto, sino que se compadece mal con una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva del art. 115.2 e) LGSS”, MOLINA NAVARRETE, C.: “Nuevas dimensiones de la protección y el aseguramiento de riesgos profesionales: enfermedades del trabajo y riesgos emergentes”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>.N., Coords.): *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Granada (Comares), 2005, pág. 107.

#### 4.- Consecuencias de la calificación como contingencia profesional

No obstante todas las dificultades y obstáculos apuntados, cada vez resulta más frecuente que las situaciones de incapacidad temporal o permanente con origen en los denominados riesgos psicosociales, en general, y en el acoso moral, en particular, sean calificadas como derivadas de contingencia profesional y, más concretamente, como accidentes de trabajo<sup>895</sup>.

Esta opción representa enormes beneficios para los trabajadores víctimas de tal perversas agresiones, desde el momento en que los períodos carenciales, el nivel de protección, la base reguladora de las prestaciones, los porcentajes aplicables a dichas bases y, en su caso, las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social otorgan un trato más favorables a dichas contingencias profesionales que a las comunes<sup>896</sup>.

La no exigencia de período de carencia alguno para acceder a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo, al contrario de lo que sucede en el caso de la enfermedad común, permite que la calificación como tal garantice siempre el derecho a aquéllas en supuestos de incapacidad temporal o permanente, y ello aun cuando se trate de supuestos de vida laboral muy limitada en el tiempo. La automaticidad absoluta en el pago que rige en tales casos, frente a la relativa característica de la contingencia no laboral, permite afirmar que el trabajador tendrá además garantizado el cobro de la prestación que le corresponda con cargo al INSS o la Mutua, en el supuesto de que la empresa haya incumplido sus obligaciones en materia de afiliación, alta o cotización a la Seguridad Social, lo que no siempre sucede en los casos de enfermedad común.

El montante de la prestación es también más favorable, desde el momento en que el subsidio por incapacidad temporal comienza a abonarse desde el día siguiente al de la baja en el trabajo, en cuantía equivalente al 75% de la base reguladora, siendo a cargo del empresario el salario íntegro del día de la baja; por su parte, cuando el trabajador sufre una enfermedad común no percibe subsidio alguno durante los tres primeros días de baja, salvo mejora voluntaria establecida en convenio colectivo, siendo el importe de aquél del 60% desde el

---

<sup>895</sup> DÍAZ DESCALZO, M<sup>a</sup>.C.: “Los riesgos psicosociales en el trabajo: el estrés laboral, el síndrome del quemado y el acoso laboral. Su consideración como accidente de trabajo”, cit., pág. 183.

<sup>896</sup> ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>.J.: *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit., pág. 42.



cuarto al vigésimo día de baja, ambos inclusive, y del 75% a partir del vigésimo primer día. Si a lo anterior se adiciona que la base reguladora sobre la que se aplica el porcentaje previsto para las hipótesis del art. 115 LGSS incluye el promedio de horas extraordinarias realizadas en los doce meses inmediatamente anteriores a la baja, las ventajas de la calificación de accidente de trabajo sobre la de enfermedad común, resultan todavía más evidente.

### **III.- EL RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO**

Cuando el empresario incumple sus obligaciones en materia preventiva surge una responsabilidad de naturaleza plural, en tanto abarca tanto la eventual sanción pública (penal o administrativa), como la pertinente exigencia de la indemnización por los daños y perjuicios acreditados. A estas consecuencias legales puede añadirse el recargo de prestaciones de Seguridad Social previsto en el art. 42.1 LPRL y 123 LGSS, de controvertida naturaleza jurídica.

La consideración de los daños derivados del acoso moral como contingencia profesional permite pensar en la posible aplicación de este recargo, en tanto el art. 123 LGSS establece al aumento, entre un 30% y un 50% según la gravedad de la falta, de todas las prestaciones económicas (al margen las mejoras voluntarias de Seguridad Social<sup>897</sup>) que tengan causa en una accidente de trabajo o enfermedad profesional “cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de su edad, sexo y demás condiciones del trabajador”. Como acertadamente ha apuntado la mejor doctrina, “estamos, sin duda, ante una de las instituciones más sugerentes que existen en el campo de la Seguridad Social, pero también en el de la prevención de riesgos laborales o en el de las sanciones administrativas; y

---

<sup>897</sup> SSTS 20 marzo 1997 (RJ 1997\2591) y 11 julio 1997 (RJ 1997\6258). Afirmar lo contrario significaría “castigar más severamente al empresario que decide mejorar las prestaciones con respecto a aquel otro que se limita a mantener las básicas”, MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: “El recargo de prestaciones económicas por infracción de normas de seguridad y salud en el trabajo”, en AA.VV.: *Compendio de doctrina legal en materia de prevención de riesgos laborales*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2006, pág. 309.

es que el recargo de prestaciones constituye encrucijada de bloques temáticos, de técnicas normativas... Los serios problemas conceptuales y aplicativos que la figura genera son difíciles de imaginar cuando se piensa en su clara finalidad: conseguir que los empresarios cumplan las normas de seguridad y salud mediante la amenaza de que si así no sucede y un trabajador suyo se accidenta [o enferma] por tal causa sufrirán un serio perjuicio patrimonial”<sup>898</sup>.

La declaración del recargo corresponde al INSS, sin perjuicio de reconocer la gran importancia que cobra la Inspección de Trabajo, pues de conformidad con la Ley 42/1997 y el RD 928/1998, el inspector, tras la actuación comprobatoria seguida, puede instar a la entidad gestora tal declaración, teniendo en cuenta que si la propuesta no viene acompañada de acta de infracción debe justificar tal circunstancia; de actuar en ambos sentidos, la resolución de la autoridad laboral relativa al procedimiento administrativo debe aportarse al expediente de iniciación del relativo al recargo.

La cuantía, entre el 30 y el 50 por ciento, dependerá, conforme consta, de la entidad del incumplimiento cometido, quedando su concreción a la discrecionalidad del órgano competente para su imposición. La decisión del INSS es recurrible ante la jurisdicción social, en cuyo caso, el Tribunal encargado de resolver la procedencia o no del recargo estará vinculado por la declaración de hechos probados contenida en sentencia firme dictada previamente por el Tribunal ante el que se haya impugnado la imposición de una sanción administrativa por infracción a la normativa preventiva. No obstante, en la práctica es difícil que la previsión alcance operatividad, dado el diferente ritmo de las actuaciones en el orden social, normalmente más rápido, y en el contencioso-administrativo; por ello, si de garantizar la homogeneidad entre jurisdicciones se trata, más adecuado resultaría suspender el proceso laboral hasta la conclusión del contencioso<sup>899</sup> o, mejor aún, prever que sea aquél el que

---

<sup>898</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: “El recargo de prestaciones económicas por infracción de normas de seguridad y salud en el trabajo”, cit., pág. 308.

<sup>899</sup> CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.: “Comentario a la STSJ de Castilla y León\Valladolid 26 julio 1995”, *AL*, núm. 8, 1996, pág. 733.

condicione el pronunciamiento de éste, en tanto la materia tiene un contenido típicamente laboral<sup>900</sup>.

En fin, sobre las posibilidades del órgano de suplicación de modificar la cantidad establecida en instancia, el giro jurisprudencial habido en el año 1996<sup>901</sup> permite concluir en sentido afirmativo, de forma tal que la mutación podrá tener lugar de apreciar que el porcentaje impuesto no se ajusta a la gravedad del incumplimiento cometido<sup>902</sup>.

### 1.- Naturaleza jurídica del recargo de prestaciones

La naturaleza jurídica de este recargo es objeto de discusión, pues no es claro que se trate de una sanción al empresario incumplidor<sup>903</sup> (como ocurre con la responsabilidad penal y administrativa) o una indemnización al trabajador afectado<sup>904</sup> (como sucede con la civil).

En efecto, el art. 123.1 LGSS parece configurarlo como indemnización al lesionado, pues es preciso que exista una relación de causalidad efectiva entre los incumplimientos de la

---

<sup>900</sup> MUÑOZ MOLINA, J.: “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *RMTAS*, núm. 59, 2005, págs. 143 y ss.

<sup>901</sup> A raíz de la STS 16 enero 1996 (RJ 1996\112).

<sup>902</sup> AGRA VIFORCOS, B.: “La prevención de las enfermedades profesionales”, *Revista Alcor*, núm. 12, 2008, pág. 65.

<sup>903</sup> STC 158\1985, de 26 de noviembre; SSTS 8 marzo 1993 (RJ 1993\1714), 16 noviembre 1993 (RJ 1993\9069), 31 enero 1994 (RJ 1994\398), 8 febrero 1994 (RJ 1994\815), 12 febrero 1994 (RJ 1994\1030), 25 mayo 1994 (RJ 1994\4288) y 22 septiembre 1994 (RJ 1994\7164), 20 marzo 1997 (RJ 1997\2591); 2 octubre 2000 (RJ 2000\9673), 21 febrero 2002 (RJ 2002\4539), 22 abril 2004 (RJ 2004\4391)... y un largo etcétera acompañado de numerosos pronunciamientos en suplicación.

<sup>904</sup> APARICIO TOVAR, J.: “Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y seguridad en el trabajo”, *REDT*, núm. 49, 1991, pág. 734; BLASCO PELLICER, A. y MORRO LÓPEZ, J.J.: “Puntos críticos en torno al recargo de las prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Reflexiones en torno a la incidencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *TS*, núm. 60, 1995, pág. 35; OJEDA AVILÉS, A.: “Responsabilidad aquiliana versus recargo de prestaciones: el argumento implícito de la paradoja asimétrica”, *RL*, núm. 19, 2000, pág. 38; PURCALLA BONILLA, M.A.: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de las normas de seguridad y salud laboral*, Granada (Comares), 2000, pág. 77.; GÓMEZ CABALLERO, P.: “Concurrencia procedimental y recargo de prestaciones del artículo 93 de la Ley General de Seguridad Social”, en AA.VV.: *VIII Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla (ACARL), 1991, pág. 274 o HURTADO GONZÁLEZ, L.: “La naturaleza resarcitoria del recargo de prestaciones por incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales”, en AA.VV.: *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales. XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla (ACARL), 1995, pág. 642.

normativa de seguridad y salud y la producción del daño. Sin embargo, y por el contrario, el art. 123.2 LGSS lo presenta como una sanción, pues atribuye el pago directamente al empresario infractor (sin posibilidad de responsabilidad subsidiaria o anticipo del INSS<sup>905</sup>), prohibiendo, además, el aseguramiento (será nulo cualquier acto o contrato que se realice para cubrir, compensar o transmitir esta responsabilidad)<sup>906</sup> y vinculando la cuantía concreta a la gravedad del incumplimiento y no de la lesión<sup>907</sup>.

Es evidente que la calificación dependerá del aspecto sobre el que se haga mayor hincapié<sup>908</sup>, permitiendo concluir, por tanto, una naturaleza mixta, híbrida o especial<sup>909</sup>, al concurrir una función represiva con otra reparadora<sup>910</sup>. Con todo, tampoco cabe olvidar que, una vez vigente la LPRL, se refuerza su finalidad preventiva sobre la sancionadora y la

---

<sup>905</sup> STS 8 marzo 1993 (RJ 1993\1714).

<sup>906</sup> El art. 123.2 LGSS prohíbe el aseguramiento, lo cual aparentemente entra en contradicción con el art. 15.5 LPRL, que permite al empresario concertar operaciones de seguro para cubrir eventuales responsabilidades. Tal contradicción ha dividido a la doctrina entre los que afirman (la mayoría) que ambos preceptos son perfectamente compatibles, pues la posibilidad de seguro se circunscribe a la responsabilidad civil, y cuantos consideran que la LPRL, implícitamente, ha derogado la previsión del art. 123.2 LGSS.

<sup>907</sup> CRUZ VILLALÓN, J. y JOVER RAMÍREZ, C.: “La responsabilidad de Seguridad Social en materia de seguridad y salud laboral”, *TL*, núm. 50, 1999, pág. 262.

<sup>908</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *El recargo de prestaciones*, Pamplona (Aranzadi), 2001, págs. 33 y ss.

<sup>909</sup> CALVENTE MENÉNDEZ, J.: “Prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995): las responsabilidades administrativas y penales en materia de seguridad e higiene. Infracciones y sanciones”, *RTSS (CEF)*, núm. 154, 1996, pág. 74 o GARCÍA MURCIA, J.: “Régimen de responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo”, en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y VALDÉS DAL-RÉ, F., Coords.): *Seguridad y Salud en el trabajo. El nuevo Derecho de Prevención de Riesgos Profesionales*, Madrid (La Ley), 1997, pág. 224. *Sui generis*, según STS 17 mayo 2004 (RJ 2004\4366).

<sup>910</sup> De “sanción compleja de contenido indemnizatorio” hablaba, tiempo ha, MONEREO PÉREZ, J.L.: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, Madrid (Civitas), 1992, pág. 72. Es más, para algunos autores la naturaleza es triple: sancionadora, reparadora y prestacional [CRUZ VILLALÓN, J. y JOVER RAMÍREZ, C.: “La responsabilidad de Seguridad Social en materia de seguridad y salud laboral”, cit., pág. 263; en la jurisprudencia, STS 10 diciembre 1998 (RJ 1998\10501)], no obstante lo cual, la tesis es dudosa pues, el recargo no forma un bloque unitario con la prestación que incrementa, no computa a efectos del tope máximo de las pensiones y no es objeto de revalorizaciones, MUÑOZ MOLINA, J.: “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, cit., págs. 143 y ss, quien cita en su apoyo la STS 8 febrero 1994 (RJ 1994\815).

resarcitoria<sup>911</sup>, en tanto fundamentalmente aspira a disuadir a los empresarios de incurrir en incumplimientos a sus obligaciones atinentes a la seguridad e higiene en el trabajo<sup>912</sup>.

En cualquier caso, el debate sobre la naturaleza jurídica del recargo abre las puertas a nuevas polémicas, en tanto su compatibilidad con cualquier otra responsabilidad derivada de las actuaciones u omisiones en el ámbito de la prevención de riesgos laborales (afirmada por el art. 123.3 LGSS y el art. 27 RD 928/1998) ha sido objeto de crítica desde diversos foros: su naturaleza sancionadora podría llevar a pensar en su teórica incompatibilidad con las sanciones penal y administrativa en virtud del principio *non bis in idem*<sup>913</sup>; al tiempo, su naturaleza indemnizatoria podría conducir a negar la duplicidad recargo/responsabilidad civil, pues la aplicación simultánea de ambas podría provocar el enriquecimiento injusto dado por la doble indemnización, si bien, en realidad, la cuestión polémica no es tanto tal compatibilidad, pues es evidente que el recargo no cubre todos los daños<sup>914</sup> (lo cual justifica la posibilidad del ejercicio de acciones civiles), cuanto la cuantía de lo finalmente percibido<sup>915</sup>.

---

<sup>911</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de las medidas sobre prevención de riesgos: la nueva ‘modernidad’ de una institución jurídica clásica”, *REDT*, núm. 79, 1996, pág. 787.

<sup>912</sup> “En definitiva, el recargo es un híbrido, dotado de un régimen jurídico especial, cuyo objetivo primordial es disminuir el número de siniestros laborales, con un contenido punitivo-represivo para el empresario y un componente reparador-indemnizatorio para el trabajador accidentado”, MUÑOZ MOLINA, J.: “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, cit., págs. 143 y ss. También, SSTSJ País Vasco 15 abril 1998 (AS 1998\2026) y Cantabria 31 julio 2002 (AS 2002\853).

<sup>913</sup> MUÑOZ MOLINA, J.: “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, cit., págs. 143 y ss.; MOLINA NAVARRETE, C.: “Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de las medidas sobre prevención de riesgos: la nueva ‘modernidad’ de una institución jurídica clásica”, cit., pág. 794; SEMPERE NAVARRO, A.V.: “La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo”, en *V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Pamplona, 27/28 mayo 1994, pág. 29; CRUZ VILLALÓN, J. y JOVER RAMÍREZ, C.: “La responsabilidad de Seguridad Social en materia de seguridad y salud laboral”, cit., pág. 263 o PURCALLA BONILLA, M.A.: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de las normas de seguridad y salud laboral*, cit., pág. 58-59. Negando la vulneración del principio, entre otras, STS 21 febrero 2002 (RJ 2002\4539).

<sup>914</sup> ALFONSO MELLADO, C.L.: *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1998, pág. 47.

<sup>915</sup> Mientras unas sentencias afirman que el montante del recargo debe deducirse de la indemnización civil [SSTS 2 febrero 1998 (RJ 1998\3250), 10 diciembre 1998 (RJ 1998\10501) y 17 febrero 1999 (RJ 1999\2598)], otras sientan lo contrario [SSTS 2 diciembre 2000 (RJ 2000\9673) y 21 febrero 2002 (RJ 2002\4539)]. En realidad, la cuestión se reconduce a una cuestión competencial, en tanto los tribunales del orden social, al contrario de lo habitual en el civil, tradicionalmente ha optado por efectuar el descuento, asumiendo una tesis que finalmente ha sido contradicha por STS 2 octubre 2000 (RJ 2000\9673), con voto particular de siete magistrados.

## 2.- Aplicabilidad del recargo para incrementar las prestaciones derivadas de situaciones de acoso moral

La lucha para la erradicación del acoso moral se enfrenta hoy día a tres importantes obstáculos: en primer lugar, la dificultad de incluir en el tipo sancionador las conductas de acoso horizontal, protagonizadas por compañeros de trabajo sin relación jerárquica entre ellos; en segundo término, la imposibilidad de adoptar medidas que sancionen a los acosadores en el ámbito de las Administraciones Públicas, donde la incidencia de este tipo de agresiones resulta singularmente destacada; en fin, y este es el aspecto realmente importante en este momento del discurso, la gran dificultad de aplicar en estos casos el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad previsto en el art. 123 LGSS<sup>916</sup>. En efecto, y por cuanto hace a esta última dimensión, pese a los avances habidos en otros terrenos, admitiendo sanciones laborales, indemnizaciones..., no ha ocurrido lo mismo en el ámbito ahora analizado; falta en este punto el necesario acercamiento entre las perspectivas prevencionista y reparadora, mejorando los niveles de protección otorgados por la Seguridad Social en materia de daños psicosociales<sup>917</sup>.

Por cuanto se refiere a la posible imposición del recargo en los supuestos en que la calificación de accidente de trabajo proviene de una conducta de acoso moral, varias son las cuestiones a esclarecer:

1) Procede determinar si la referencia legal a la inobservancia de medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo permite incluir en la misma la falta de adopción, por parte del empresario, de medidas frente a este tipo de conductas hostigadoras.

A este respecto, dos son las interpretaciones vertidas por los órganos judiciales. De un lado, se sitúa el criterio restrictivo para la imposición del recargo de prestaciones imperante en parte de la jurisprudencia (partiendo de una opción favorable a la primacía de su naturaleza

---

<sup>916</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: “La consideración de la actitud pasiva empresarial ante el hostigamiento psicológico como incumplimiento preventivo y recargo de prestaciones en supuestos de laboralidad del *mobbing*”, cit., págs. 30-37.

<sup>917</sup> OLARTE ENCABO, S.: “La incidencia del acoso moral en el ámbito de la Seguridad Social: hacia la equiparación de las enfermedades psicosociales”, cit., págs. 179-180.

sancionadora se entiende que merced a este carácter punitivo debe primarse una tipicidad estricta), que reclama el incumplimiento de una concreta norma jurídica que contenga una obligación de seguridad específica<sup>918</sup>. De otro, y merced a una evolución que gira en dirección a una deuda de protección más omnicompreensiva y genérica como base del mismo<sup>919</sup>, se incrementan los pronunciamientos según los cuales basta con el desconocimiento del deber genérico de seguridad correspondiente al empresario para poner en marcha el recargo<sup>920</sup>.

De seguir la tesis primera, para poder imponer el recargo en supuestos de acoso moral, sería preciso identificar una norma preventiva concreta infringida, lo cual parece harto complicado desde el momento en que tal riesgo psicosocial carece de tratamiento específico en la normativa de seguridad y salud en el trabajo. La solución podría pasar, aunque de forma en cierta medida forzada, por la aplicación analógica del art. 5.3 RSP, según el cual, cuando la evaluación de riesgos exija mediciones o análisis que no cuenten con una normativa que fije métodos concretos, o cuando deban ser interpretados a la luz de otros criterios de carácter técnico, podrán utilizarse los recogidos en normas técnicas de carácter internacional o guías del INSHT o de instituciones competentes de las Comunidades Autónomas; así, en el caso del acoso moral, habría que estar a las diferentes normas particulares de evaluación y protección frente a aquél elaboradas por diferentes entidades estatales y autonómicas, así como por entidades preventivas diversas<sup>921</sup>.

---

<sup>918</sup> STSJ Andalucía\Granada 29 marzo 2006 (JUR 2007\188152).

<sup>919</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: “El recargo de prestaciones económicas por infracción de las normas de seguridad y salud en el trabajo”, cit., pág. 305.

<sup>920</sup> SSTS 26 marzo 1999 (RJ 1999\3521) y 9 octubre 2001 (RJ 2001\1424) o SSTSJ País Vasco 4 marzo 2008 (AS 2008\1395) y Cataluña 5 mayo 2006 (JUR 2006\272034). En la doctrina, entre otros, PURCALLA BONILLA, M.A.: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de las normas de seguridad y salud laboral*, cit., pág. 88; CRUZ VILLALÓN, J. y JOVER RAMÍREZ, C.: “La responsabilidad de Seguridad Social en materia de seguridad y salud laboral”, cit., pág. 253; SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *El recargo de prestaciones*, cit., pág. 75; MONEREO PÉREZ, J.L.: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, cit., pág. 41; GARCÍA ORTEGA, J.: “El recargo de prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional: determinación de la falta de medidas de seguridad por riesgo psicosocial (acoso horizontal) y la compatibilidad del recargo con la indemnización por daños morales”, AS, núm. 6, 2008, págs. 2-5 o SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 251.

<sup>921</sup> MELLA MÉNDEZ, L.: “El recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad en el supuesto de acoso moral”, AL, núm. 16, 2009, pág. 1878.

Más adecuada parece la segunda lectura, cuya aplicación a las hipótesis de *mobbing* exige responder al interrogante respecto a si la legislación española acoge los riesgos psicosociales como riesgos laborales a prevenir para garantizar la seguridad y salud en el trabajo. La respuesta, ya puesta de manifiesto en capítulos anteriores, ha de ser afirmativa, pues hoy día no hay fundamento alguno, ni normativo ni práctico, para su exclusión del ámbito de aplicación de la normativa preventiva, pues aunque “en la LPRL no existe una regulación específica y reglamentaria de los riesgos psicosociales..., tampoco existe respecto al resto de las disciplinas de seguridad y salud en el trabajo, pero ello no puede equivaler por sí mismo a la ausencia de regulación, puesto que una de las principales diferencias con el ordenamiento anterior... es el carácter rígido, cerrado, específico y particular de cada situación de riesgo que era propio de [aquél], frente al carácter abierto, flexible, integral y genérico de la legislación actual respecto a toda clase de riesgos en el trabajo estén o no previstos por norma legal... Ya no puede haber, en sentido propio, vacíos normativos ante una situación de riesgo laboral, puesto que siempre serán de aplicación unas normas o principios básicos”<sup>922</sup>.

Así pues, aun cuando en ocasiones la falta de una norma que de forma clara, expresa y específica establezca medidas protectoras a aplicar ante el riesgo de acoso moral ha servido para negar la procedencia del recargo de las prestaciones derivadas de su materialización<sup>923</sup>, respecto a esta amenaza también opera el deber general de protección del empleador y los diversos instrumentos diseñados para su organización y gestión técnico-colectiva<sup>924</sup>, lo que contribuirá a prevenir y evitar situaciones de *mobbing* en la empresa<sup>925</sup>, así como a permitir el

---

<sup>922</sup> VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.: *Impacto laboral del estrés*, Bilbao (Lettera Publicaciones), 2005, págs. pág. 61.

<sup>923</sup> CONESA BALLESTEROS, J. y SANAHUJA VIDAL, M.: “Acoso Moral en el trabajo: tratamiento jurídico (*mobbing*)”, cit., pág. 650 o COLMENERO CONDE, P.: “Tutela judicial y administrativa de los supuestos de acoso moral en el trabajo. La actuación de la Inspección de Trabajo y la singularidad del procedimiento de oficio regulado en el art. 149.2 LPL”, AS, núm. 9, 2007, pág. 62. Según algunos pronunciamientos, la prevención del acoso moral no forma parte de las obligaciones preventivas del empresario, pues difícilmente las empresas pueden adoptar medidas de protección frente a daños que derivan de relaciones interpersonales; además, y en todo caso, no existe norma alguna que exija la imposición de medidas específicas frente a este tipo de riesgo, criterio exigible para este tipo de imposición, SJS Donostia 27 octubre 2006 (AS 2006\1100).

<sup>924</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “Nuevas dimensiones de la protección y el aseguramiento de riesgos profesionales: enfermedades del trabajo y riesgos emergentes”, cit., pág. 110.

<sup>925</sup> STSJ País Vasco 4 marzo 2008 (AS 2008\1395).



recargo de prestaciones cuando la inactividad empresarial frente a tales conductas (constitutiva de quebranto a los arts. 4.2, 14, 15 y 16 LPRL, cuanto menos, aunque ninguno de estos preceptos alude al acoso) sea causa de algunas de las calificadas como enfermedades del trabajo<sup>926</sup>.

En definitiva, y como síntesis, la obligación general de protección que recae sobre el empresario es suficientemente amplia y flexible como para integrar la evaluación, planificación y protección frente a las manifestaciones de violencia en el trabajo, por lo que los comportamientos de hostigamiento psicológico deberán ser calificados como infracción a la normativa preventiva y, por tanto, ser reconocidos como susceptibles de provocar la imposición de un recargo de prestaciones a favor del trabajador víctima de lesiones psíquicas por tal causa<sup>927</sup>.

2) Es menester dilucidar la incidencia en este ámbito de la exigencia de respetar un criterio de imputación culpabilística de carácter subjetivo. Al respecto, cabe concluir que tal condicionante no parece ser obstáculo para la aplicación del art. 123 LGSS en supuestos de acoso moral, debido a la tendencia a la cuasiobjetivación de la responsabilidad empresarial en materia de recargo de prestaciones<sup>928</sup>, bajo el argumento de que a partir de los arts. 14 y 15

---

<sup>926</sup> MOLINA NAVARRETE, C. y IGNACIO MARCOS, J.: “El recargo de prestaciones por infracción preventiva y el acoso moral en el trabajo: razones para corregir un nuevo ‘error judicial’”, AS, núm. 726, 2007, pág. 5; GARCÍA ORTEGA, J.: “El recargo de prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional: determinación de la falta de medidas de seguridad por riesgo psicosocial (acoso horizontal) y la compatibilidad del recargo con la indemnización por daños morales”, cit., pág. 4 o SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, cit., pág. 251. Los procesos de acoso laboral vienen caracterizados por un continuo hostigamiento y persecución del trabajador por parte de sus superiores o compañeros de trabajo, por lo que es obvio que el empresario está incumpliendo sus deberes de protección de la salud de sus empleados cuando permite, consiente y no ponen fin a dicha situación sostenida y reiterada en el tiempo; hay en tales casos una clara omisión de la obligación de salvaguarda de la salud laboral imputable al empresario que ha permanecido en actitud pasiva. La conclusión es todavía más clara cuando no sólo no ha adoptado las medidas oportunas para atajar el comportamiento lesivo, sino que ha colaborado con el mismo al avalar las acciones de sus mandos intermedios, amparando el impulsando el acoso moral [STSJ Cataluña 15 octubre 2008 (AS 2009\8)]. También consideran que el acoso moral es un riesgo psicosocial cuya materialización es susceptible de generar el recargo de prestaciones por cuanto el empresario también debe cumplir sus obligaciones preventivas, genéricas y/o específicas, respecto a tales conductas, las SSTSJ Castilla-La Mancha 26 junio 2002 (AS 2003\669) o País Vasco 25 enero 2005 (JUR 2005\7735).

<sup>927</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit., págs. 192-193 o TOLOSA TRIBIÑO, C.: “Los nuevos riesgos laborales y su tratamiento en el ámbito sancionador y de la Seguridad Social”, *RL*, núm. 10, 2004, pág. 22.

<sup>928</sup> La tendencia a afirmar la responsabilidad prácticamente objetiva del empresario en materia preventiva impregna las respuestas judiciales; ahora bien, esta clásica tesis y los inconvenientes que plantea han movido a un arduo debate que previsiblemente se vea, por fin, zanjado una vez los más recientes pronunciamientos

LPRL se extrae un deber de protección “incondicionado y prácticamente ilimitado”<sup>929</sup>, no obstante el cual, y teniendo en cuenta argumentos ya desarrollados en capítulos precedentes, la acreditación de un actuar diligente debería conducir a la exoneración de responsabilidad.

3) Según reiterada doctrina es necesaria la existencia de un nexo causal adecuado entre el siniestro situado en el origen de la lesión y la conducta pasiva del empresario, consistente en la omisión de las medidas de prevención y/o protección pertinentes. Causalidad que ha de ser probada y que no debe quedar interferida por fuerza mayor o caso fortuito<sup>930</sup>. Más debatida resulta la posibilidad de exonerar al empresario de esta responsabilidad por la imprudencia de un compañero del afectado<sup>931</sup>. En fin, respecto a la incidencia de la culpa del trabajador, los pronunciamientos se encuentran muy divididos, pero cabe afirmar que son minoritarios los que optan por eximir al empleador en caso de concurrir aquella, pues, aun mediando falta de diligencia en el empleado, la imposición del recargo exige que la causa del accidente o enfermedad sea un incumplimiento empresarial; además, de conformidad con la LPRL el empresario ha de prever, incluso, posibles imprudencias no temerarias de sus operarios.

En conclusión a todo lo expuesto, y partiendo de que el daño psíquico causado por el *mobbing* puede ser calificado como contingencia profesional, varios son los argumentos que conducen a defender la posible imposición del recargo de prestaciones económicas por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siendo siempre imprescindible que la situación de acoso moral haya generado un accidente de trabajo (bajo la forma de enfermedad del trabajo, en este caso), el incumplimiento de una norma de seguridad y salud laboral atinente al citado hostigamiento (bastando la inobservancia del genérico deber

---

comunitarios excluyen aquella, tal y como muestra la STJCE 127/05, de 14 junio 2007, asunto *Comisión contra el Reino Unido*.

<sup>929</sup> Por todas, STS 8 octubre 2001 (RJ 2002\1424) y STSJ Cataluña 15 octubre 2008 (AS 2009\8).

<sup>930</sup> SSTSJ País Vasco 17 marzo 1998 (AS 1998\1302); Cataluña 25 febrero 1999 (AS 1999\1132) y 11 marzo 1999 (AS 1999\1806) o Castilla y León/Valladolid 15 enero 2001 (JUR 2001\121163), 21 octubre 2002 (AS 2002\3172) y 30 enero 2004 (AS 2004\648).

<sup>931</sup> En tal sentido STSJ Castilla y León/Valladolid 3 junio 2003 (JUR 2003\17781)] o por la de la propia víctima [SSTSJ Castilla y León/Valladolid 11 julio 2000 (JUR 2000\295347), 11 febrero 2003 (JUR 2003\84739) o 21 febrero 2005 (JUR 2005\73827).

incorporado al art. 14 LPRL) y una relación de causalidad entre dicho incumplimiento y el resultado dañoso.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Las relaciones de trabajo, desarrolladas en el seno de la organización empresarial, constituyen un sector de la vida social donde objetivamente las prácticas de acoso moral se pueden desarrollar. Esta violencia psicológica, de hecho, se ha convertido en una realidad tristemente conocida, objeto por ello de innumerables estudios e investigaciones que, a partir de distintas perspectivas, han mostrado la preocupación por las implicaciones sociológicas, psicológicas y jurídicas del complejo fenómeno. Estos análisis han puesto de manifiesto que se trata de una patología sociolaboral característica y, en cuanto tal, necesitada de una respuesta singular; de este modo, han abierto un camino pionero en la tutela de los trabajadores afectados por tan terribles agresiones.

La mayor sensibilidad social al respecto es, en parte, consecuencia de la creciente importancia que ha adquirido en el marco normativo de la Unión Europea y también en algunos ordenamientos comparados. La legislación española, siguiendo las directivas comunitarias, ha prestado atención a ciertas manifestaciones de hostigamiento (acoso discriminatorio y sexual y por razón de sexo), pero no ha conseguido incorporar normas que traten específicamente y de forma integral el acoso moral. Ello no obstante, el asunto ha planteado un importante volumen de litigiosidad, forzando la intervención de los órganos judiciales, cuyas resoluciones permiten concluir que la normativa española tampoco está huérfana de posibles cauces para dar respuesta a estos reprochables comportamientos, procediendo destacar que una de las principales contribuciones de la recepción judicial ha sido la de permitir enjuiciar y reprobar desde el plano más garantista de los derechos fundamentales conductas que en otro tiempo se calificaban como mero incumplimiento del contrato de trabajo.

Sea como fuere, la construcción de un concepto jurídico de acoso moral en el trabajo constituye un presupuesto esencial para articular en este plano una protección adecuada. La definición psicosocial (procedente de la Psicología y la Psiquiatría) de un fenómeno con más simbolismo que significado vino acompañada de un notable grado de indefinición y subjetivismo, provocando el riesgo, luego confirmado en la práctica, de exagerar la problemática. Por ello, si de un lado se puede considerar positiva la recepción del *mobbing* como una categoría autónoma, merecedora en el plano jurídico de la tutela reforzada que

acompaña a los derechos fundamentales; de otro, para la propia operatividad del sistema de relaciones laborales, constituye una necesidad acuciante el proceso de delimitación conceptual o tipológica, que ayudará a distinguir el acoso de otros conflictos intersubjetivos eventualmente presentes en la empresa, permitiendo, así, perfilar respuestas jurídicas específicas para afrontar adecuadamente el problema.

Los Tribunales, al juzgar las alegaciones de acoso moral, han ido asumiendo esta doble línea de actuación y progresivamente han procedido a distanciarse de la perspectiva inicial, asentada sobre la construcción procedente de la Psicología; al tiempo, han dejado claro que se trata de una conducta compleja y sistemática que no se puede confundir con cualquier enfrentamiento laboral, tensión derivada del trabajo o incumplimiento empresarial puntual. El resultado es una doctrina donde se aprecian algunos claroscuros, pues, aunque las resoluciones dictadas se pueden calificar, en términos globales, como razonables, se detectan también algunos defectos e incongruencias que han conducido a cierta extralimitación de la noción de acoso laboral y a una falta de uniformidad en aspectos cruciales, tales como el relativo a la valoración que merece el daño psicológico a efectos de prueba.

**SEGUNDA.-** Si bien es cierto que una regulación laboral específica traería aparejada una mayor seguridad jurídica en los casos de violencia psicológica en el trabajo, también lo es que a menudo se sobrevaloran los beneficios derivados de la existencia de una definición legal de la figura del acoso moral.

La mayor dificultad en la elaboración del concepto normativo reside en la caracterización de sus elementos constitutivos. A través de los estudios se puede apreciar que el casuismo propio de los supuestos de acoso en el trabajo juega en contra del establecimiento de pautas concisas, a riesgo de sobredimensionar la incidencia de estas agresiones merced a una noción laxa escasamente operativa; al tiempo, la opción por una definición detallada y pormenorizada puede acabar dejando fuera hipótesis más o menos marginales, conduciendo a otorgar relevancia solamente a las formas más burdas y manifiestas, pero dejando sin reparar todos los supuestos que justifican la existencia misma del concepto.

La solución a la dificultad detectada podría pasar por dejar de insistir en la necesidad de una definición normativa en sentido estricto, optando por otra posible intervención

orientada a incluir en la ley una mención que pudiese clarificar ciertos aspectos y contribuir a perfilar el tipo jurídico de acoso moral en el trabajo. Centrando la atención en este tipo, en vez de en el concepto normativo, cabe afirmar que al incorporar una referencia normativa al fenómeno analizado, ésta deberá dejar claro que se trata de una conducta sistemática, reiterada y compleja que se puede expresar de diversas formas y que atenta a la dignidad e integridad moral de la persona del trabajador. En cambio, debería excluirse la mención a los daños a la salud o integridad psíquica como elemento caracterizador e indispensable para poder apreciar una conducta de acoso, pues ello privaría a la noción de todo efecto preventivo y significaría amparar el desarrollo de una apreciación judicial centrada en la relación de causa-efecto entre determinadas circunstancias laborales y las alteraciones de la salud. Así las cosas, una correcta aprehensión jurídica del acoso moral en el trabajo deberá centrarse en la valoración de las conductas y no tanto de los eventuales resultados que podrán derivarse de la conducta agresora.

En cuanto hace a la ubicación adecuada de la demandada referencia legal, su localización óptima parece ser el art. 4.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET), no en vano dicha disposición ya recoge el debido respeto a la intimidad y dignidad del trabajador y el derecho a prestar servicios en un entorno libre de acoso sexual o discriminatorio. Para ello, es menester acometer una reformulación integral del precepto, a fin de incorporar una mención general al respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores y a la necesaria erradicación de toda forma de acoso. En la legislación brasileña la ubicación adecuada de la referencia legal podría tener su localización en el art. 483 h) CLT, comprendiendo el derecho del trabajador a un ambiente digno y libre de acoso moral, y en el caso de que algún trabajador fuera víctima de acoso podría considerar rescindido su contrato y aplicado la debida indemnización.

**TERCERA.-** No obstante la falta de tratamiento legal específico para la figura del hostigamiento laboral, el ordenamiento sí cuenta con cauces genéricos de respuesta que pueden permitir no sólo la sanción o la reparación, sino incluso, y más importante, la prevención.

1.- En el art. 4.2 ET se reconocen una serie de derechos al trabajador que significan unas correlativas obligaciones del empresario, a partir de las cuales cabe deducir un deber

general de protección del empleador en relación con aquellos derechos. No obstante la falta de previsión expresa, en el contenido del mentado precepto (y más en concreto en sus alusiones a ocupación efectiva, promoción y formación profesional, no discriminación, integridad física y adecuada política de seguridad e higiene, intimidad, dignidad o protección frente a acoso sexual o discriminatorio) encajará sin dificultad la prohibición de desarrollar comportamientos de acoso moral juntamente con la obligación tanto de prevenir las posibles conductas de tal naturaleza entre los integrantes de la plantilla, cualquiera que sea su posición en la escala jerárquica de la organización, como de otorgar protección y amparo a quienes estén siendo víctimas reales de *mobbing*.

2.- La obligación empresarial de luchar contra tales agresiones morales es todavía más clara en el ámbito normativo de la seguridad y salud en el trabajo, pues resulta difícil cuestionar que las conductas de acoso moral, como amenaza psicosocial a la salud de los trabajadores, encajan perfectamente en el concepto legal de riesgo y que la obligación genérica en esta materia y algunos de los principios básicos recogidos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) determinan la obligación que pesa sobre el empresario de prevenir esta modalidad de conducta o minimizar sus efectos.

El art. 4 LPRL define la prevención como el “conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo”, el riesgo laboral como la “posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo” y el daño derivado del trabajo como las “enfermedades, patológicas y lesiones sufridas con motivo y ocasión de trabajo”. Los artículos citados no incluyen una alusión expresa a la prevención del riesgo psicosocial ni a las lesiones de tal naturaleza, pero tampoco hay restricción de las nociones a los factores físicos; por ello cabe afirmar que unos y otros tendrán cabida en el marco aplicativo de la norma. La conclusión precedente es clara desde el momento en que el art. 14.2 LPRL establece que “en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo”, integrando la prevención en la empresa y adoptando “cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores”.

A partir de una interpretación coherente y razonable de los artículos 14 y ss. LPRL, se puede concluir que la prevención de las lesiones y trastornos psíquicos entran plenamente dentro de la obligación de protección del empresario, forzando a superar el viejo concepto de “lesión corporal” incorporado hace muchos años a la legislación de Seguridad Social sobre accidentes de trabajo. En consecuencia, el acoso queda incluido en el marco general del derecho a la seguridad y salud; el legislador opta, no obstante, por no reglamentar obligaciones específicas de carácter técnico-organizativo, primando así, de cara a la labor de concreción, el papel de la negociación colectiva (contexto idóneo para la elaboración de códigos de conducta y políticas antiacoso, así como para la tipificación de faltas y sanciones disciplinarias) y la responsabilidad social de las empresas, aun cuando los frutos alcanzados por estas vías resulten incipientes y escasos, sobre todo en el plano cualitativo.

**3.-** La acción preventiva primaria consiste, precisamente, en eliminar los riesgos que puedan evitarse mediante medidas de prevención en el origen. Esta pauta es tipificada en el elenco de principios incorporado al art. 15 LPRL y encuentra reflejo en diversos puntos de la norma, trasladándose al espíritu que debe presidir el cumplimiento de la genérica deuda de protección (art. 14 LPRL) y de cada una de las obligaciones concretas que impone al empresario, entre las que destacan la necesaria evaluación de los riesgos presentes en la empresa y en cada uno de sus puestos o funciones (incluido el potencial lesivo de aspectos organizacionales, estructurales y relacionales) y la planificación, debidamente acompañada de tareas formativas y de vigilancia. Ahora bien, asumido que el empleador debe adoptar las medidas pertinentes para eliminar o reducir los factores determinantes del riesgo de acoso moral, las circunstancias variadas que pueden concurrir en cada caso concreto hacen muy difícil determinar de forma taxativa las acciones concretas que integran tal obligación; a grandes rasgos, cabe afirmar que, por cuanto al objeto de este estudio hace, la obligación de prevención podría quedar comprendida en un cuádruple deber empresarial:

a) Evaluar los riesgos psicosociales, tratando de identificar y valorar los aspectos organizativos, personales y relacionales que pueden potenciar o fomentar el desarrollo de conductas de acoso moral.

b) Estimar la magnitud de la amenaza y afrontar la planificación de las medidas destinadas a eliminar, reducir y gestionar estos riesgos.



c) Implementar las acciones preventivas, teniendo en cuenta, no obstante, que, aun cuando la evaluación de riesgos pueda ser exhaustiva y completa, difícilmente podrán ser erradicados todos los condicionantes organizativos e intersubjetivos presentes en la empresa susceptibles de degenerar en situaciones de acoso. Por ello, en ocasiones será menester centrarse no tanto en neutralizar como en reducir en cuanto sea posible la amenaza, afrontando las debidas medidas organizativas destinadas a minorarla e implantando programas y actuaciones de gestión de conflictos interpersonales.

d) Prever el seguimiento de las medidas diseñadas, para comprobar su eficacia y detectar posibles errores; en especial, situaciones de acoso actualizadas, frente a las cuales será preciso adoptar las oportunas decisiones. En este ámbito, resulta esencial la diligencia *in vigilando*, pero también el establecimiento de canales que permitan denunciar las conductas acosadoras y actuar en consecuencia a través de los procedimientos arbitrados al efecto, en los cuales debe otorgarse un papel destacado a los representantes, genéricos o especializados, de los trabajadores.

4.- Si detectado el riesgo de *mobbing* el empresario debe adoptar las oportunas medidas organizativas o de otra índole en los términos indicados, una vez constatada la existencia real de este tipo de conductas, habrá de asumir su condición de deudor de seguridad, de cara tanto a subsanar las anomalías situadas en el origen de tales actos (prevención primaria) como a poner en práctica la oportuna respuesta destinada a hacer desaparecer la violencia en curso y a sancionar, en su caso, al autor o autores. De cara a atajar la agresión y reaccionar contra ella, el empleador tiene a su disposición los poderes que en su condición de titular de la organización productiva el ordenamiento le reconoce, entre los cuales destacan los dos siguientes:

a) El ordenamiento jurídico le otorga un *ius variandi* que le permite efectuar un cambio en el objeto del contrato de trabajo, que cuando alcance cierta entidad determinada por la norma quedará sujeta a la concurrencia de causa técnica, económica, organizativa o de producción, en los términos previstos en los arts. 39, 40, y 41 ET para habilitar las oportunas medidas de movilidad funcional extraordinaria, movilidad geográfica o modificación sustancial de condiciones de trabajo. El ordenamiento jurídico brasileño también permite al empresario en su art. 469 CLT realizar un cambio en el contrato siempre que sea respetado

los criterios exigidos por el art. 468 CLT, pudiendo efectuar medidas de movilidad funcional, geográfica o modificaciones en el objeto del contrato, con el objetivo de evitar conductas de acoso en el ámbito de la organización empresarial.

Cuando los sistemas de prevención no hayan funcionado como deberían y en el seno de la empresa algún trabajador se haya convertido en acosador y otro en acosado, ante la necesidad incuestionable de terminar con el sufrimiento de la víctima, se podría plantear la conveniencia de una separación física de los implicados. Así pues, detectada la existencia de *mobbing*, se está en presencia de una situación productiva que exige del empresario una actuación orientada a reorganizar los factores humanos de su industria, por lo que una intervención modificativa destinada a cumplir objetivos preventivos y de protección quedará justificada. Siendo así, corresponde al titular del poder de dirección la determinación de la medida aplicable para lograr un equilibrio flexible de las condiciones de trabajo que permita hábitos saludables de vida y trabajo; también compete a él identificar al sujeto que se verá afectado por la alteración, teniendo en cuenta que, si bien en principio parece adecuado actuar sobre el agresor, el deseo de poner fin con inmediatez a la situación creada puede provocar en el acosado la voluntad de que la decisión sea aplicada a sus propias condiciones laborales.

b) El empresario tiene en sus manos un arma fundamental, su poder disciplinario, para actuar contra los comportamientos hostigadores realizados por sus trabajadores, sea el acoso horizontal o vertical, ascendente o descendente; sanción empresarial al acosador que cuenta con fuerte potencial preventivo y disuasorio, al mostrar la reacción de una empresa que no permanece pasiva ante la agresión, sirviendo así al objetivo de crear un contexto desfavorable para el desarrollo de actitudes hostigadoras y, por ende, más acorde con las exigencias de la normativa de seguridad y salud en el trabajo.

Las conductas de acoso moral entre miembros de la plantilla son susceptibles de sanción en el seno de la empresa en su condición de incumplimientos laborales que afectan a los deberes básicos exigibles en la convivencia humana. Así ocurrirá en el caso del acoso discriminatorio o del sexual, pues el art. 4.2.e) ET consagra un derecho de protección del empleado a cargo del empresario frente a este tipo de actos y el art. 54.2.g) ET tipifica tales comportamientos como causa de despido disciplinario; pero se podría extender a otras vulneraciones de los derechos fundamentales no específicamente contempladas en la

normativa laboral, alcanzando a toda hipótesis de acoso moral en el trabajo. En efecto, el reconocimiento legal del derecho a la consideración debida a la dignidad del trabajador, en combinación con los apartados c) y d) del art. 54.2 ET (ofensas verbales o físicas, transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza), amparan la puesta en marcha del mecanismo sancionador empresarial aun cuando falte tipificación expresa de la conducta en la negociación colectiva.

Con todo, el papel que en este ámbito está llamado a desempeñar el convenio resulta crucial, pues a excepción de los casos descritos en la ley como causa de extinción del contrato, la posibilidad de hacer ejercicio legítimo del poder disciplinario exige la predeterminación de la infracción y su consecuencia a través de la autonomía colectiva. Por ello, lo ideal sería que las conducta de acoso fueran tipificadas como faltas muy graves, tal y como la mayoría de normas pactadas ya vienen haciendo, estableciendo como sanción, bien la suspensión de empleo y sueldo (medida que, excepto por su potencial disuasorio, de poco servirá para poner fin a una situación de base que seguirá viva en el momento de la reincorporación salvo que venga acompañada de adecuadas actuaciones formativas y de gestión de conflictos), bien el traslado del acosador a otro centro o departamento, logrando la separación física de los implicados (ahora vía poder disciplinario), bien, en fin y en los casos más extremos o en supuestos de reincidencia, el despido (medida que, conforme consta, sí cuenta con previsión legal, aunque no específicamente referida al *mobbing*).

Ello no obsta para reconocer que la problemática reside no sólo en la deficiente tipificación jurídica, sino también, y posiblemente con mayor intensidad, en la débil voluntad del empresario de sancionar los comportamientos, en las previsibles dificultades probatorias y en la posibilidad de una futura declaración de improcedencia de un eventual despido.

**CUARTA.-** El empleador que ejecute actos de acoso moral o que permita que tales tengan lugar en su organización productiva podrá ser objeto de la pertinente sanción pública bajo la forma de responsabilidad administrativa e, incluso, penal.

**1.-** La responsabilidad administrativa depurada ante la autoridad laboral podrá tener lugar aun cuando tales comportamientos no aparezcan expresamente tipificados en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), sirviéndose a tal fin del art. 8.11

LISOS, que califica como infracción laboral muy grave “los actos del empresario que fueren contrarios al respecto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”.

La operatividad del precepto a las hipótesis de *mobbing* ha sido confirmada por la doctrina judicial; ello no obstante, surgen algunos problemas derivados del principio de tipicidad que rige en la materia, pues el tenor del precepto plantea el interrogante respecto a si permite sancionar administrativamente al empresario por cualquier conducta de acoso moral que haya ocurrido en el ámbito de su organización productiva o si, por el contrario, únicamente podrá ser sancionado cuando él mismo, persona física, sea sujeto activo de la agresión. Sendos argumentos avalan la primera opción: por una parte, el art. 1.1 LISOS, que considera infracciones administrativas tanto las acciones como las omisiones; por otra, una interpretación analógica de lo previsto para el acoso sexual y discriminatorio, cuya tipificación como infracciones administrativas alude al acoso que se produzca dentro del ámbito de las facultades de dirección del empresario, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo (art. 8.13 y 8.13 bis LISOS). Ello no obstante, la doctrina judicial que ha tenido oportunidad de aplicar esta responsabilidad administrativa por las conductas de hostigamiento se han centrado en los casos de empresario-acosador, teniendo cuidado en poner de manifiesto que para poder calificar una determinada situación como *bossing* es necesario un plan preconcebido, un comportamiento reiterado y la necesaria intencionalidad de las medidas adoptadas; requisitos que pueden parecer imprecisos por obvios, pero que sirven para dejar patente que no todo comportamiento hostil o abuso de poder merece el apelativo de acoso moral, aun cuando constituyan acciones capaces de comprometer derechos laborales y, por tanto, también sancionables.

Pese a la defendida operatividad del art. 8.11 LISOS para sancionar al empresario autor o al empresario meramente tolerante del acoso, la respuesta a esta última hipótesis parece encontrar mejor acomodo en las infracciones administrativas conectadas con el deber de tutelar la seguridad y salud de los trabajadores que están a su servicio; la cuestión a resolver es si la pasividad frente a la violencia psicológica cumple el tipo descrito como falta grave en el art. 12.16 LISOS cuando alude al “incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados”. A este respecto procede recordar

que la caracterización del acoso moral como riesgo laboral parece difícil de cuestionar a la luz de los art. 4.2, 3 y 7 LPRL, cuyas pautas para determinar la gravedad de la amenaza exigen valorar conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo (art. 4.2 LPRL), pudiendo afirmar la considerable magnitud de los efectos habituales del hostigamiento laboral sobre la salud del trabajador y, en consecuencia, concluir que con la impasibilidad empresarial hacia una conducta de tal índole se crea un riesgo de gravedad suficiente como para que el art. 12.16 LISOS pueda ser aplicable.

2.- Teniendo en cuenta la gravedad de las conductas de acoso, tanto desde la perspectiva de afectación de la dignidad humana como desde la óptica de la puesta en peligro de la salud de la víctima, desde tiempo atrás se ha venido planteando la eventual represión penal de las conductas de acoso moral. Sin embargo, sólo recientemente se ha diseñado una respuesta específica para este tipo de actos/omisiones; tal circunstancia, junto a los principios de intervención mínima del Derecho Penal y de interpretación restrictiva de sus prescripciones, dificultaban en grado sumo la posibilidad de una respuesta punitiva de esta índole en supuestos de *mobbing*. Ello no obstante, doctrina y práctica judicial reconocían la existencia de tipos penales a los cuales podrían reconducirse, al menos en hipótesis, las conductas de acoso moral sufridas por trabajadores; entre otros; el de lesiones (art. 147 CP), amenazas (art. 169 CP), o el de ofensa a los derechos de los trabajadores (art. 311 CP).

Al final, el delito específico de acoso moral se ha incorporado al art. 173.1, pfo. 2º CP, imponiendo la misma pena prevista para el trato degradante de carácter grave a quienes, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional 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. Previsión que, si bien deja patente el bien jurídico protegido (así se deduce de la ubicación del precepto) sin embargo, no pone fin al problema de la sanción penal del *mobbing*, en tanto parece dejar al margen el hostigamiento entre iguales o de un inferior a un superior (tal vez por mor del principio de intervención mínima, que justifica la aplicación del tipo sólo a supuestos graves) y exige que no concurra trato degradante, lo cual resulta, cuanto menos curioso, en tanto éste es característico de las conductas de acoso moral, por lo que la reforma tal vez sólo sirva para dejar claro que el cauce de tutela penal a aplicar no es otro que el art. 173.1.pfo. 1º CP (tal y como buena parte de la doctrina venía afirmado desde tiempo atrás), sin perjuicio de la

operatividad de su pfo. 2º para aquellos casos incipientes o menos severos que, hasta la fecha, quedaban reducidos a la consideración de falta.

**QUINTA.-** En el ámbito estrictamente privado, la vía más utilizada de tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo es la extinción del contrato de trabajo *ex art. 50 ET*, cuya aplicación permitirá al trabajador afectado alejarse del ámbito laboral donde está produciéndose la violencia sin renunciar a la percepción de la correspondiente indemnización (equivalente a la prevista para el despido improcedente) y a quedar en situación legal de desempleo, con derecho, por tanto, a acceder a los beneficios que tal condición reporta. En Brasil el mecanismo que puede ser utilizado en este tipo de situación es el art. 483 CLT que trata de la extinción contractual por voluntad del trabajador, en razón de falta grave cometida por el empresario, teniendo derecho a recibir la indemnización correspondiente. Los motivos para la extinción contractual por voluntad del trabajador están previstos en el art. 483 CLT. En el caso del acoso podrá ser invocado para la protección del trabajador las alineas a, b, c, d, e, f del art. 483 CLT brasileña.

**1.-** Cuando el trabajador viene siendo sometido a una conducta de hostigamiento laboral, quedando inmerso en una situación de peligro para su salud e integridad, sea el empleador agente activo de la agresión o mero sujeto tolerante con la misma, aquél puede plantearse la idea de salir de la organización empresarial. A fin de evitar los perjuicios derivados de una dimisión o un abandono, es menester plantearse la viabilidad de recurrir al cauce extintivo previsto en el art. 50 ET, procediendo una respuesta afirmativa, pues el carácter abierto de la causa de extinción prevista en el art. 50.1.c) ET (“cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor”) permite subsumir en él aquellas conductas que no suponen un ejercicio de los poderes empresariales destinado a alterar material y substancialmente las condiciones de trabajo [supuesto previsto en el art. 50.1.a) ET], pero que, en cuanto al objeto de este estudio importa, atentan contra la debida consideración a la dignidad del trabajador [art. 4.2.e) ET], con el consecuente quebranto empresarial a su deber de respecto a los derechos fundamentales.

De hecho, para la operatividad de la resolución contractual con derecho a la indemnización contemplada en el art. 50 ET no es ni tan siquiera necesario acreditar el acoso

moral y/o el quebranto de derechos fundamentales, bastando con probar la existencia de un incumplimiento contractual por parte del empresario que tenga cabida en cualquier de las causas previstas en el art. 50.1 ET. En todo caso, dada la amplitud con que se formula su apartado c), las hipótesis de *mobbing* encajarán con cierta facilidad, pues suponen siempre una lesión del derecho a la integridad moral y la dignidad del trabajador afectado, en ocasiones también una falta de respeto a otros derechos fundamentales y, habitualmente, una quiebra a diversos derechos laborales de rango legal, dado su carácter complejo y pluriofensivo.

Respecto a la exigencia de la culpabilidad en el incumplimiento empresarial, que todavía no aparece de forma literal en el art. 50 ET, la jurisprudencia ha venido reiterando como cláusula de estilo la necesidad de que sea evidente por parte del empresario una voluntad deliberada en el incumplimiento de sus deberes para entender justificada la extinción indemnizada de la relación contractual. En todo caso, esta culpabilidad viene siendo entendida de forma muy casuística, según el tipo de incumplimiento y el ámbito de derechos y obligaciones en que se ha producido, asimilándose más a la ausencia de justificación del comportamiento o a la imputabilidad del mismo empresario deducida de sus propios actos, que no a una intención de perjudicar o dañar al trabajador.

2.- La vía extintiva del art. 50 ET también puede presentar algunas dificultades, en especial las derivadas del carácter constitutivo de la sentencia que declara la extinción indemnizada del contrato, merced a la cual el trabajador deberá continuar prestando su servicios durante la tramitación del proceso, incluidos los posibles recursos. Tal opción parece inadecuada cuando el motivo por el se desea poner fin a la relación laboral es el hecho de estar sufriendo un atentado a la propia dignidad e integridad; por ello, la jurisprudencia reconoce que en supuestos en los cuales el incumplimiento contractual del empresario se manifiesta en términos que perjudican aquellos bienes jurídicos (también cuando consiste en el impago total de salarios o en un detrimento en el derecho a la formación profesional y, en general, cuando se genere una situación insoportable), puede el trabajador instar la resolución sin necesidad de mantenerse en su puesto de trabajo, sin que las faltas de asistencia puedan ser aducidas para fundamentar un eventual despido posterior.

A pesar de esta línea hermenéutica, saltan a la vista los riesgos a los que se expone el trabajador que se entiende víctima de acoso y decide cesar en su actividad profesional antes de que el vínculo contractual se declare resuelto judicialmente. Esta determinación puede ser, en efecto, arriesgada para el afectado, quien deberá valorar correctamente la situación en que se encuentra y clarificar si es meramente incómoda (aunque lo sea en grado sumo) o llega a alcanzar el grado de intolerable y verdaderamente peligrosa para su salud, debiendo tener en cuenta que el control judicial sobre la presencia de un contexto que excepcionalmente dispense el empleado de seguir realizando el trabajo contratado se produce *a posteriori*, coincidiendo con el instante en que se valora si concurre causa que justifique la resolución del contrato. En el caso de que el Tribunal desestimara finalmente su pretensión, el trabajador podría haber incurrido en abandono o en ausencias justificativas de una medida disciplinaria, incluido el despido.

**3.-** La mayor conflictividad judicial en relación a la extinción del contrato de trabajo *ex art. 50 ET* en los supuestos de acoso moral versa en torno a sus efectos económicos, sobre todo en lo atinente a si, además de la indemnización legalmente prevista en el propio precepto, el afectado puede aspirar a otra adicional por los daños y perjuicios, distintos a la pérdida del empleo, causados con el actuar de su empleador

La tesis tradicional mantenida por los Tribunales consideraba que el carácter tasado de la indemnización exime al trabajador de acreditar la cuantía de los daños, pues el legislador presume su existencia y su alcance, lo que tiene como consecuencia inmediata un efecto de absorción sobre cualquier otra reclamación indemnizatoria por los mismos hechos que han llevado a interponer la acción resolutoria. En sentido contrario se manifestaban numerosos pronunciamientos judiciales y gran parte de la doctrina científica, entendiendo que una cosa es la indemnización legal, que resarce al trabajador del perjuicio que es la pérdida del empleo, y otra es la reparación de los otros daños sufridos, como podrían ser las enfermedades padecidas por el trabajador con causa en las conductas de hostigamiento laboral de que ha sido víctima.

Por este motivo, la previsión del art. 50.2 ET debe servir para las situaciones ordinarias de resolución, en las cuales no se pueden incluir las situaciones en que está en juego la violación de algunos de los derechos fundamentales del trabajador, pues si solamente



se pudiera aplicar la indemnización tasada, resultaría que un supuesto cómo es la falta de pago del salario o retraso en el mismo tendría la misma relevancia jurídica que lesionar la dignidad del trabajador o causarle un daño a su integridad psíquica, al otorgar un tratamiento análogo en lo económico coincidente con el previsto para el despido improcedente argumento utilizado por la jurisprudencia en los supuestos de despido nulo y que ha sido reconducido posteriormente por algunas sentencias a la hipótesis del art. 50 ET.

Esta tesis ha quedado definitivamente consagrada mediante la posibilidad de solicitar una indemnización por vulneración de derecho fundamentales *ex* art. 180.1 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) en la redacción actual tras la LO 3/2007 de igualdad efectiva de mujeres y hombres.

**SEXTA.-** Desde el punto de vista de la tutela judicial frente al *mobbing* en el trabajo, el ordenamiento procesal ofrece un mecanismo en cuya virtud se puede hacer compatible el cese de la conducta de acoso, la reparación de las consecuencias y la continuación del vínculo contractual; a saber, la modalidad procesal especial de tutela de derechos fundamentales (en el caso, al menos, integridad moral, aunque también puedan verse afectados otros), regulada en los arts. 175 y ss. LPL y destinada a salvaguardar el principio de máxima efectividad de los bienes jurídicos constitucionales de mayor rango.

1.- Uno de los principales problemas que el trabajador va encontrar para obtener el amparo judicial frente a conductas de hostigamiento laboral es la prueba, pues los actos que configuran tal fenómeno no son fáciles de acreditar, debido a su carácter acumulativo y al hecho de venir habitualmente acompañados de un clima de aislamiento; se trata de agresiones continuadas o reiteradas que hacen necesaria una valoración global de todo un proceso cuyos elementos individuales pueden parecer intrascendentes. Esta dificultad probatoria queda en buena medida atenuada merced a la regla relativa a la carga de prueba contenida en el art. 179.2 LPL: una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido una violación a algún derecho fundamental, corresponderá al demandado la justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. La finalidad de este sistema trasciende del ámbito puramente procesal para dirigirse a garantizar efectivamente el derecho y, precisamente por ello, la garantía, prevista en principio sólo para las causas procesales seguidas a través de la modalidad analizada, debería ser reconocida con

carácter general, sea cual sea el cauce seguido, siempre que estén en juego tan importantes bienes jurídicos; tal es, de hecho, la línea avanzada por la jurisprudencia constitucional respecto a las conductas discriminatorias, finalmente trasladada con carácter general al art. 96 LPL.

2.- Aportados los indicios por el demandante, su contrario se va a enfrentar con una doble posibilidad: bien demostrar que su conducta no ha lesionado un derecho fundamental (cuestión de prueba), bien acreditar que concurre alguna circunstancia de entidad suficiente capaz de justificar su comportamiento (ámbito de las alegaciones jurídicas necesarias para la justificación del acto/omisión realizado, sin perjuicio de demostrar la veracidad de lo afirmado). Esta segunda alternativa es la habitualmente seguida cuando el demandado trata de destruir aquellos indicios que descansan sobre decisiones empresariales sometidas a una justificación causal. En todo caso, se debe tener en cuenta que si una demanda de acoso moral tiene su fundamento exclusivamente en una o varias decisiones de esta modalidad, la mera alegación de su carácter perjudicial no servirá por sí sola para fundamentar las sospechas de hostigamiento psicológico ni, por tanto, para desplazar la carga de prueba, en los términos indicados, debiendo venir acompañada de otras circunstancias probadas, tales como conflictos previos o una afectación individualizada de las medidas.

Ahora bien, el *mobbing* se caracteriza por poder desarrollarse a través de una pluralidad de hechos producidos en un determinado contexto y no tanto por la licitud o ilicitud de determinadas decisiones que pueden tener una base legal; de hecho, en el momento de valorar los indicios de acoso moral, las decisiones empresariales a considerar no son en la mayoría de las ocasiones aquellas que están sujetas a límites legales específicos, sino las amparadas en las facultades discrecionales del empleador, de forma que la distribución de la carga de la prueba planteará más la búsqueda acerca de lo que hay detrás de ciertas decisiones del empresario adoptadas bajo la cobertura formal de sus derechos y facultades, que un análisis de su razonabilidad y proporcionalidad, correspondiendo el peso probatorio (previa aportación de indicios por quien alega el hostigamiento) a quien ejercitó sus poderes incluso en los supuestos en los cuales le amparaba la discrecionalidad y no estaba sujeto a causa o motivo en su actuar, en tanto también estas acciones/omisiones pueden, desde la perspectiva constitucional, resultar contrarias a derechos fundamentales del trabajador.

**3.-** La modalidad de alteración de la carga descrita, aplicable en el caso de que la empresa o empresario sea el agente activo en lesión de los derechos de los trabajadores, puede parecer inadecuada cuando el acoso procede de un compañero de trabajo, pues en tal caso el empleador no es autor del mismo, sino mero responsable por omisión, no pareciendo adecuado forzarle a acreditar la razonabilidad del actuar ajeno. Sin embargo, también en esta hipótesis el mecanismo probatorio analizado es operativo, en tanto el empleador, para verse exento de responsabilidad, más que afrontar la prueba de lo justificado o no de los actos de un tercero, habrá de dejar en evidencia que dispuso todas las medidas preventivas razonablemente exigibles para evitar la agresión y que, producida ésta, reaccionó diligentemente para ponerle fin y proteger al afectado.

**SÉPTIMA.-** Una vez materializada la agresión, provocando un perjuicio para el trabajador, éste queda legitimado para reclamar una reparación/compensación pecuniaria; derecho cuyo reconocimiento requiere la producción de un daño resarcible y su acreditación, tanto en lo referente a su existencia, como a la relación de causalidad entre conducta y lesión. Esta responsabilidad indemnizatoria constituye uno de los aspectos de mayor alcance práctico en el acoso laboral, por ser a menudo la principal pretensión de condena, cuando no la única.

**1.-** No es posible acometer el análisis de la responsabilidad civil sin tomar en consideración la dicotomía entre sus dos formas de manifestarse: como contractual (arts. 1.101 a 1.112 CC, en la legislación brasileña arts. 389 a 416 CC) y como extracontractual o aquiliana (arts. 1.901 a 1.910 CC, en la legislación brasileña art. 186, 927 a 954 CC).

Cuando el propio empleador sea sujeto activo de la agresión no se suscitan mayores interrogantes, procediendo seguir las reglas propias de la responsabilidad contractual, en base a la falta de respeto a uno o varios de los derechos laborales del trabajador: ocupación efectiva; promoción y formación profesional; no discriminación; integridad, salud y seguridad; intimidad y consideración debida a la dignidad; acoso discriminatorio, sexual o por razón de género... Si el actor material del ilícito es un representante directo del empresario persona jurídica o un mando intermedio que representa a la empresa a través de un vínculo orgánico, sus actuaciones vinculan a la organización productiva y los hechos podrán imputarse al empleador, siguiendo también en este caso las pautas de los arts. 1.101y ss. CC.

En los casos en que la actuación hostigadora proviene de un compañero, el empresario también puede ser demandado, no como sujeto activo del acoso moral, sino por no haber impedido tal conducta, pues merced al art. 14 LPRL, aquél asume el deber de proteger al trabajador frente a los potenciales riesgos laborales “en todos los aspectos relacionados con el trabajo” adoptando “cuantas medidas sean necesarias”. Cuando acontece el incumplimiento de esta genérica obligación, al no haber adoptado las oportunas medidas y haber dejado al trabajador expuesto a conductas de acoso moral, pese a pronunciamientos del orden civil en sentido contrario, la lógica fuerza a reconocer que los daños y perjuicios sufridos por un trabajador serán también de naturaleza contractual, pues aquéllos se originan por la inobservancia de la obligación de seguridad y salud que se inserta, *ministerio legis*, en el núcleo de la relación laboral. Ello no obstante, si el afectado decide reclamar directamente al autor mismo del daño, al no existir relación contractual entre ellos, habrá de solicitar la tutela resarcitoria de sus derechos ejerciendo la acción establecida en los arts. 1902 y ss. CC; sin perjuicio, claro está, de la responsabilidad directa del empresario.

**2.-** La existencia de responsabilidad civil exige en todo caso la producción de un daño. El ordenamiento español contempla reglas específicas para hacer frente a ciertos perjuicios (así ocurre con la indemnización llamada a compensar la extinción del contrato *ex art. 50 ET*); podrán existir, empero, otros no cubiertos por las anteriores vías, exigiendo acudir, a efectos de satisfacer el principio de reparación íntegra, a una responsabilidad civil no tasada.

Las conductas de *mobbing* pueden provocar daños de diversa índole, algunos evaluables económicamente y susceptibles de ser cuantificables y reparados integralmente; otros, en cambio, ni admiten restitución *in natura* ni tienen un valor monetario, lo que impide que la tutela indemnizatoria cumpla una función reparadora, quedando dirigida a compensar a la víctima por sus sufrimientos. Siguiendo una clasificación clásica en Derecho de daños, a los efectos de indemnización cabe diferenciar los patrimoniales o materiales y los extrapatrimoniales, todos ellos indemnizables merced al principio de reparación íntegra:

Los daños extrapatrimoniales incluyen los psicofísicos y los morales. Los primeros causan una lesión a la integridad física o psíquica de la víctima y, en tanto afectan al desarrollo del trabajador como persona y al despliegue de su capacidad de ganancia, cuentan con parámetros más o menos objetivados para la determinación del montante resarcible. Los

Tribunales se sirven de diversos criterios para la cuantificación; entre otros, resulta común acudir al baremo existente para la valoración de daños y perjuicios sufridos a partir de accidentes de circulación, cuyo uso, sin embargo, resulta potestativo, en tanto parte de presupuestos totalmente distintos, pudiendo el juzgador utilizar otros parámetros que crea convenientes en el caso litigioso.

Los daños morales, por su parte, equivalen al sufrimiento espiritual, intelectual o emocional infligido a una personal y su cuantificación resulta sumamente complicada, al atender a la lesión de intereses o bienes espirituales ligados a la personalidad y a los derechos fundamentales de la personal, no obstante lo cual su consideración resulta crucial, en tanto no encuentran cobertura a través de otros mecanismos, por lo que el sistema indemnizatorio común es el único a través del cual el afectado podrá verse resarcido. Una vez rechazada por el Tribunal Supremo la automaticidad en el resarcimiento del daño moral, según la cual acreditar la lesión era suficiente para imponer la obligación de indemnizar, la intervención del Tribunal Constitucional ha servido para atenuar el exceso de rigor de una doctrina unificada que podía producir situaciones de injusticia, dada la dificultad (incluso imposibilidad) de aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria en el caso del daño psicológico causado por la vulneración de la dignidad, la integridad, la libertad, el honor, la intimidad, la propia imagen... Por ello, el Alto Tribunal admite, acertadamente, la posibilidad de que el daño indemnizable, sin ser automático, pueda deducirse de la quiebra misma a los bienes tutelados y de una valoración de conjunto de los hechos acreditados en el proceso, sin que pueda seguirse la lógica jurídica que rige la prueba de los daños patrimoniales, dada la difícil valoración empírica de la lesión de los derechos de la persona.

Estos daños morales son imposibles de estimar siguiendo criterios de mercado, siendo de competencia exclusiva del juzgador, a su criterio discrecional, determinar el *quantum* a recibir por la víctima. Se han generalizado las pautas contenidas en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pero, más allá de reglas específicas, los Tribunales laborales optan, acertadamente, por utilizar una variedad extraordinaria de parámetros para poder calibrar el importe de la indemnización, considerando las circunstancias del caso concreto y los comportamientos integrantes de la conducta de acoso y analizando no sólo la vulneración de

la integridad moral, sino también si la conducta ha tenido una proyección exterior en forma de descrédito o desprestigio del trabajador.

**3.-** No parece conveniente considerar que las prestaciones de Seguridad Social constituyen una reparación tasada capaz de responder de forma íntegra y total a la lesión sufrida (baste con recordar el daño moral, que no queda incluido en aquélla); en consecuencia, el daño a la integridad psicofísica derivado del acoso moral debe ser compensado con independencia de que el trabajador acosado perciba alguna cantidad procedente del sistema de protección social para hacer frente a la imposibilidad de desarrollar su actividad laboral. Ello no obstante, cabe plantear su descuento de una hipotética indemnización a efectos de evitar el enriquecimiento injusto del trabajador.

Las mayores dificultades que se plantean son las relativas a la imposición del recargo de prestaciones de Seguridad Social establecido en el art. 123 LGSS y el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios. La legislación reconoce expresamente su compatibilidad (arts. 42.3 LPRL y 123.2 LGSS), declarada también por el Tribunal Supremo, según el cual, el recargo es compatible con cualquier pretensión resarcitoria del trabajador, sea contractual o extracontractual, a fin de asegurar el completo resarcimiento de las consecuencias derivadas de una lesión sufrida con motivo u ocasión del trabajo. La cuestión, por tanto, se ciñe a la cuantificación de la indemnización, respecto a lo cual, frente a los numerosos pronunciamientos del orden social en los cuales se abogó por deducir de aquélla las cantidades ya percibidas merced al art. 123 LGSS (también mejoras voluntarias y aún prestaciones de la Seguridad Social, a pesar del claro art. 127.3 LGSS), más tarde la jurisprudencia se ha decantado con acierto por lo contrario sobre la base de incidir en la naturaleza esencialmente sancionadora de la figura: descontar su importe podría conducir a dejar sin sentido su razón de ser, que es la de estimular coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad y salud en el trabajo.

En definitiva, el objetivo que se persigue es asegurar la reparación del daño sin incurrir en un exceso indemnizatorio, lo que exige conceder una indemnización que comprenda en términos globales la reparación integral de todo perjuicio sufrido por el trabajador, pero con variadas manifestaciones: la prestación de Seguridad Social encargada de atenuar, aun cuando no por completo, la pérdida de ingresos del trabajador lesionado; el

recargo de prestaciones y las mejoras voluntarias de Seguridad Social (a cargo del empresario, también sirven para reparar los perjuicios sufridos); en fin, una indemnización adicional para atender a los perjuicios mayores y distintos no comprendidos en los conceptos anteriores que el trabajador logre acreditar.

**4.-** La acción u omisión causantes del daño deben ser atribuidas a una deliberada voluntad empresarial de lesionar o a una negligencia o imprudencia del empresario. La noción de culpa (dolo y negligencia) sigue siendo el criterio normativo general de imputación de responsabilidad civil, pero ha existido cierta tendencia en los Tribunales, fundada en la “teoría del riesgo”, hacia la progresiva objetivación a fin de salvaguardar la posición jurídica del sujeto dañado.

En el ámbito específico de los daños causados por trabajadores en el ejercicio de su actividad profesional, y más en concreto en el de la tolerancia empresarial a las conductas acosadoras, la objetivación de la responsabilidad empresarial ha encontrado su justificación a través de la valoración completa de la obligación general de prevención. En efecto, cuando se trata de un riesgo psicosocial como es el acoso, la principal forma de incumplimiento empresarial consistirá en omisiones (salvo que el propio empresario sea sujeto activo en los términos indicados), a consecuencia de las cuales un operario concreto ha sido sometido a una conducta de hostigamiento y, merced a ella, ha sufrido una lesión o enfermedad; las obligaciones incumplidas en este caso son las establecidas por la legislación sobre seguridad y salud en el trabajo, configuradas como deberes activos del empleador para preservar la integridad psicosomática de los trabajadores, pudiendo tratarse de la inobservancia de un deber concreto o de la obligación genérica de dispensar una “protección eficaz” en todos los aspectos relacionados con el trabajo (art. 14 LPRL).

Sin embargo, resulta procedente atender a la respuesta jurisprudencial según la cual la actuación diligente permite la exoneración de responsabilidad. Retomando la concepción culpabilística de la responsabilidad, cabe concluir que no todo daño derivado del trabajo implica automáticamente la procedencia de una indemnización, pues el sujeto obligado puede verse libre de culpa acreditando un obrar diligente, es decir, dejando constancia de haber adoptado medidas adecuadas para garantizar un entorno laboral seguro, aun cuando finalmente haya fracasado en el intento.

5.- La exigencia de responsabilidad civil queda sujeta a la condición de que concurra una relación causa-efecto entre el daño sufrido por el trabajador y el comportamiento empresarial (omisivo en el caso de acoso moral del cual el empleador no es agente activo; activo, cuando él mismo es autor), por cuanto aquél no hubiera podido producirse sin la presencia de éste. En este punto radica uno de los mayores obstáculos para lograr la tutela indemnizatoria, pues en muchos casos, pese a ser fácilmente demostrable el daño (porque el trabajador sufre una determinada enfermedad física o psíquica), no lo es tanto acreditar el nexo causal entre el padecimiento y el comportamiento del empresario, por lo que resultará determinante la pericial médica con un informe psicológico; sin embargo, y dada la dificultad para acreditar la conexión, a menudo los profesionales se limitan a constatar que el trabajador refiere que sus dolencias obedecen a la situación vivida en la empresa, pero sin constatar que, efectivamente, tal es el motivo de su patología.

Respecto a los supuestos capaces de interrumpir el nexo causal y, por tanto, de exonerar del deber de indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el trabajador, procede atender a una interpretación amplia del deber empresarial de protección, en cuya virtud cabe afirmar lo siguiente:

a) La doctrina civil exonera de toda responsabilidad al empresario cuando entre su actuar y el resultado dañoso se interpone la actuación culposa de la víctima; sin embargo, al trasladar esta hipótesis al ámbito de la seguridad y salud laboral es preciso tener en cuenta que el art. 15.4 LPL exige al empresario prever “la distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”. Así, la interrupción del nexo causal por culpa de éste tan sólo acaecerá cuando la producción del daño se deba bien a dolo, bien a imprudencia grave o temeraria del operario; en cambio, la concurrencia de imprudencia leve o simple en el empleado, no impedirá la responsabilidad civil del empresario, sin perjuicio de la incidencia de aquélla en el montante final de la indemnización a abonar.

b) Aunque el caso fortuito o la fuerza mayor también excluyen la responsabilidad del empleador, procede asumir un criterio restrictivo a la hora de considerar un determinado supuesto como imprevisible o previsible pero inevitable, pues en la mayoría de las ocasiones una actuación ajustada al patrón de “diligente empresario” habría podido detectar la situación



de peligro y por ende, adoptar las medidas necesarias para evitar el daño, algo particularmente cierto en el caso del acoso moral en el trabajo.

**6.-** El orden civil se ha venido declarando competente para conocer y resolver las acciones sobre responsabilidad civil en materia de prevención de riesgos laborales incluso cuando se ejercitaban entre trabajador y empresario, normalmente apreciando la compatibilidad de indemnizaciones (contractual y extracontractual) en virtud del principio de unidad de culpas y aceptando así la competencia aun cuando existiera un previo pronunciamiento de los Tribunales laborales. Esta atribución de competencia resulta ciertamente discutible, pues, si bien es adecuada cuando se trata de reclamaciones situadas al margen de la relación contractual, diferente es el caso de demandas con motivo de daños profesionales ocurridos en el desarrollo de la prestación laboral como consecuencia del incumplimiento de normas de seguridad y salud en el trabajo. En este sentido viene manifestándose tanto la jurisdicción laboral como la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo (e incluso ha llegado reconocer, finalmente y con matices, la propia Sala), según la cual el orden social es competente para conocer de todos los perjuicios ocasionados cuando el trabajador actúa como tal, se planteen como responsabilidad contractual o como extracontractual y con independencia de que para resolver los litigios deban aplicarse preceptos del Código Civil.

Las normas jurídicas avalan la competencia del orden social: el incumplimiento de las disposiciones relativas a la prevención de riesgos laborales es referible a una obligación contractual del empresario, pues basta leer el art. 4.2 d) ET (consagrando el derecho de los trabajadores a su integridad física) y el art. 14 LPRL (derecho a una protección eficaz, que supone la existencia de un correlativo deber del empresario) para comprobar que constituyen obligaciones impuestas *ex lege* pero integradas en el contenido del contrato de trabajo. Así las cosas, la no observancia por el empleador de aquellas normas constituye un quebranto de este contrato, lo cual sirve de parámetro esencial para determinar y delimitar la competencia de la jurisdicción laboral, no en vano según el art. 9.5 LOPJ, los Juzgados y Tribunales de este orden conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, y merced al art. 2 a) LPL, les corresponde el conocimiento de cuantas cuestiones se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, entre las cuales se sitúan las ahora analizadas.

7.- En la legislación brasileña la responsabilidad civil del empresario por los daños sufridos por sus trabajadores en el desarrollo del trabajo es de naturaleza contractual, pues el deber de reparación se encuentra en el ámbito contractual. El código civil brasileño en su art. 927, párrafo único, determina la responsabilidad objetiva independiente de culpa cuando la actividad normalmente desarrollada pelo actor del daño implicar, por su naturaleza, riesgo para otra persona, tornado el empresario responsable de los daños que podrán sufrir sus trabajadores en el desarrollo da la actividad laboral. El art. 932 CC también prevé que el empresario es responsable civilmente por sus trabajadores en el ejercicio del trabajo. En definitiva el código civil es uno de los principales fundamentos para poder reconocerla responsabilidad objetiva del empresario en los casos de acoso moral en el trabajo.

**OCTAVA.-** También en el ámbito de la Seguridad Social el trabajador víctima de *mobbing* puede encontrar un cauce de protección derivado, de un lado, del acceso a prestaciones de Seguridad Social privilegiadas en caso de considerar que las enfermedades provocadas por aquél constituyen contingencia profesional; de otro, del derecho a percibir aquéllas incrementadas en un determinado porcentaje cuando el daño proceda del incumplimiento empresarial de sus obligaciones preventivas.

1.- El ordenamiento de Seguridad Social diferencia entre contingencias comunes (accidente no laboral y enfermedad común) y profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional), otorgando a las segundas un tratamiento más beneficioso. Sin embargo, esta legislación no reconoce como concepto separado las enfermedades del trabajo, las cuales, definidas en el art. 115.2.e) LGSS como aquéllas que no siendo profesionales traen causa u origen exclusiva/o en el desempeño laboral, son equiparadas en su régimen jurídico al accidente de trabajo, dada la existencia de un nexo causal entre la patología y la prestación desarrollada; asimilación que no es, empero, total, pues existen divergencias que afectan a la presunción del art. 115.3 LGSS, al régimen de prueba de la causalidad, a la etiología de la enfermedad, al momento de su manifestación o al alcance de la propia responsabilidad.

Bajo la noción se incluyen tanto las patologías que surgen de manera súbita y violenta, como aquellas otras de carácter lento y progresivo, en las que resulta más difícil determinar la etiología del proceso mórbido; se incorporan al concepto, incluso las alteraciones psiquiátricas. En el concreto caso de las secuelas psicofísicas generadas por el acoso moral, su

calificación como accidente de trabajo (art. 115 LGSS) y no como enfermedad profesional (art. 116 LGSS) se produce como consecuencia de que el ordenamiento jurídico ha optado por una lista cerrada para determinar el ámbito operativo de la noción contemplada en el art. 116 LGSS; en cambio, encajan sin aparente dificultad en los términos del art. 115.2 e) LGSS.

Sin embargo, no es sencillo determinar la etiología de las lesiones de tipo físico y psíquico que puedan sufrir los trabajadores víctimas acoso moral y su evolución insidiosa y lenta genera problemas para su calificación como accidente de trabajo. Pese a la trascendencia de la cuestión, la jurisprudencia proporciona un tratamiento casuístico e impreciso; en general, se aprecia un escenario restrictivo en cuanto hace a la consideración del hostigamiento laboral como factor generador de enfermedades del trabajo, lo cual contrasta con una doctrina jurisprudencial expansiva de la noción de accidente laboral, inspirada en el principio *pro operario*. Esta orientación se desmarca de las elaboraciones conceptuales más omnicomprendivas presentes en la normativa preventiva, que deberían servir para facilitar el reconocimiento de los nuevos riesgos psicosociales a efectos de protección social; falta de concordancia entre el tratamiento otorgado a los riesgos y el proporcionado a la reparación de los daños que no parece la mejor alternativa, porque si la empresa viene obligada a prevenir el riesgo de contraer determinada patología relacionada con el desarrollo de la actividad laboral, lo lógico es que cuando se produzcan dichas consecuencias en forma de daños a la esfera mental o corpórea, el trabajador reciba la respuesta de la Seguridad Social bajo la forma de su consideración como contingencia profesional.

La clave principal para que se pueda calificar una patología psicosocial como contingencia laboral reside en la prueba del nexo causal con el trabajo (no ocurre así en el ámbito de las enfermedades profesionales, donde tal conexión se presume *iuris et de iure*), y es precisamente en este requisito donde se pueden apreciar mayores vacilaciones en la jurisprudencia y una cierta inseguridad jurídica. En tanto la norma exige que el trabajo sea causa genuina y exclusiva de la enfermedad, prescindiendo de la simple ocasionalidad, impone una causalidad directa estricta y rigurosa desde dos puntos de vista: en primer lugar, no basta que el trabajo pueda favorecer el desarrollo de una dolencia, sino que tiene que ser hecho desencadenante de la misma (independientemente de que concurra o no un comportamiento ilícito por parte del empresario); en segundo término, no quedan amparados

por el art. 115.2 e) LGSS aquellos eventos dañosos con una causalidad compleja, por cuanto el trabajo desempeñado debe actuar como causa única.

Es fácil imaginar las dificultades inherentes a la pretensión de acreditar con total seguridad el origen laboral de una dolencia psíquica sufrida por el trabajador y demostrar que aquélla no se habría producido al margen del trabajo. La variedad de concausas propia de estas enfermedades reducen ampliamente las posibilidades de cumplimiento del art. 115.2 e) LGSS; aun así, el rigor presente en la norma choca con una interpretación judicial más flexible que permite una ampliación en la operatividad del supuesto, superando ocasionalmente el restrictivo tenor legal mediante la valoración de las relaciones de concausalidad de los apartados f) y g) (enfermedades preexistentes agravadas por un accidente laboral y enfermedades intercurrentes) y por el tímido juego, en los daños psicofísicos analizados, de la presunción del art. 115.3 LGSS, en cuya virtud “se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo”. Conviene recordar, sin embargo, que la aplicación de este art. 115.3 LGSS tampoco está exenta de polémica, resultando complicada en los casos de enfermedades originadas por riesgos psicosociales debido a dos motivos fundamentales: de un lado, los daños psíquicos suelen manifestarse de manera lenta y progresiva y pueden manifestarse en el lugar y tiempo de trabajo y/o al margen de estos referentes; de otro, admitir la operatividad de dicho precepto puede significar una contradicción con el tenor del art. 115.2.e) LGSS, por cuanto éste, conforme consta, reclama una conexión rígida y exclusiva entre trabajo y patología para poder haber de enfermedad del trabajo, lo que aparentemente priva a éstas del beneficio de la presunción.

El resultado es un panorama ciertamente confuso que, merced al amplio grado de apreciación judicial, provoca evidentes discrepancias. En aras a la seguridad jurídica lo importante es avanzar en la definición objetiva de estos procesos patológicos para reducir el margen de valoración a cotas mínimas, procediendo, igualmente, atenuar el grado de exigencia del nexo causal en todas las enfermedades del trabajo, equiparándolas al accidente laboral; es necesario suprimir del art. 115.2 e) LGSS el término “exclusiva” y considerar suficiente con que el trabajo sea causa principal o desencadenante, avanzando hacia un concepto abierto de las enfermedades del trabajo en los términos que recoge el art. 4.3 LPRL,

mucho más generoso en su alusión a “enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”.

2.- La consideración de los daños derivados del acoso moral como accidente de trabajo permite pensar en la posible aplicación del recargo de prestaciones previsto en los arts. 42.1 LPRL y 123 LGSS, en tanto este último establece el aumento, entre un 30% y un 50% según la gravedad de la falta, de todas las prestaciones económicas (al margen las mejoras voluntarias de Seguridad Social) que tengan causa en una accidente de trabajo o enfermedad profesional “cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de su edad, sexo y demás condiciones del trabajador”.

La naturaleza jurídica de este recargo es objeto de discusión, pues no es claro que se trate de una sanción al empresario incumplidor o una indemnización al trabajador afectado. En efecto, el art. 123.1 LGSS parece configurarlo como indemnización al lesionado, pues es preciso que exista una relación de causalidad efectiva entre los incumplimientos de la normativa de seguridad y salud y la producción del daño (de ahí la polémica apuntada respecto a la exigencia también de responsabilidad civil); sin embargo, el art. 123.2 LGSS lo presenta como una sanción, pues atribuye el pago directamente al empresario infractor, prohíbe el aseguramiento y vincula la cuantía concreta a la gravedad del incumplimiento y no de la lesión, si bien la compatibilidad con la responsabilidad administrativa o penal, declarada expresamente por la ley, podría significar cierta quiebra al principio *non bis in idem*. Es evidente que la calificación dependerá del aspecto sobre el que se haga mayor hincapié, permitiendo concluir, por tanto, una naturaleza mixta, híbrida o especial, al concurrir una función represiva con otra reparadora; con todo, tampoco cabe olvidar que, una vez vigente la LPRL, se refuerza su finalidad preventiva sobre la sancionadora y la resarcitoria, en tanto fundamentalmente aspira a disuadir a los empresarios de incurrir en incumplimientos a sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral.

Por cuanto se refiere a la posible imposición del recargo en los supuestos en que la calificación de accidente de trabajo proviene de una conducta de acoso moral, varias son las cuestiones a esclarecer:

a) Aun cuando en ocasiones la falta de una norma preventiva que de forma clara, expresa y específica establezca medidas protectoras concretas a aplicar ante el riesgo de acoso moral ha servido para negar la procedencia del recargo de las prestaciones derivadas de su materialización, respecto a esta amenaza también opera el deber general de protección del empleador y los diversos instrumentos diseñados para su organización y gestión técnico-colectiva, lo que contribuirá a prevenir y evitar situaciones de *mobbing* en la empresa, así como a permitir el recargo de prestaciones cuando la inactividad empresarial frente a tales conductas sea causa de alguna de las calificadas como enfermedades del trabajo.

b) Es menester dilucidar la incidencia en este ámbito de la exigencia de respetar un criterio de imputación culpabilística de carácter subjetivo. Al respecto, cabe concluir que tal condicionante no parece ser obstáculo para la aplicación del art. 123 LGSS en supuestos de acoso moral, debido a la tendencia a la cuasiobjetivación de la responsabilidad empresarial en materia de recargo de prestaciones, bajo el argumento de que a partir de los arts. 14 y 15 LPRL se extrae un deber de protección “incondicionado y prácticamente ilimitado”, no obstante el cual, a partir de argumentos ya desarrollados en capítulos precedentes, la acreditación de un actuar diligente conducirá a la exoneración de responsabilidad.

c) Es necesaria la existencia de un nexo causal adecuado entre el hecho situado en el origen de la lesión y la conducta pasiva del empresario, consistente en la omisión de las medidas de prevención y/o protección pertinentes; causalidad que debe ser probada y que no debe quedar interferida por fuerza mayor o caso fortuito. Respecto a la incidencia de la culpa del trabajador, los pronunciamientos se encuentran muy divididos, pero cabe afirmar que son minoritarios los que optan por eximir al empleador en caso de concurrir aquélla, pues, aun mediando imprudencia del empleado, la imposición del recargo exige que la causa del accidente o enfermedad sea un incumplimiento empresarial; además, de conformidad con la LPRL el empresario ha de prever, incluso, posibles imprudencias no temerarias de sus operarios.

**NOVENA.-** A tenor de lo expuesto, cabe apuntar cómo última conclusión la siguiente: el Derecho español proporciona instrumentos para enfrentarse a las conductas de acoso moral, tanto desde plano preventivo como desde el reparador y el sancionador; se trata, sin embargo, de un panorama complejo, oscuro en muchos puntos y carente de una línea hermenéutica uniforme, por lo que su eficacia final puede verse perjudicada. Existen, pues, soluciones, pero son, sin duda, mejorables.

Por ello, aun reconociendo la existencia de cauces legales para atender estas situaciones, parece conveniente una intervención clarificadora de algunos de los aspectos deficitarios. Señaladamente, resulta preciso, entre otras intervenciones normativas, clarificar el concepto jurídico de *mobbing*, necesariamente separado del vertido desde la Psicología, sin perjuicio de ciertos elementos comunes; incorporar el derecho de los trabajadores a prestar servicios en un entorno exento de acoso; revisar el elenco de derechos laborales como ya se hiciera en los supuestos de acoso sexual y discriminatorio, equiparando su tratamiento al otorgado para éstos; reconocer al trabajador el derecho a cesar en su prestación de servicios a la espera del pronunciamiento judicial declarativo de la extinción del contrato de trabajo por incumplimientos graves y culpables del empresario; extender las garantías propias del proceso de tutela judicial de derechos fundamentales a cualquier causa en que estos estén en juego; redefinir las infracciones administrativas existentes para solventar los problemas detectados; modificar las exigencias para poder calificar una enfermedad como accidente laboral, sobre todo en cuanto hace a la consideración del trabajo como causa exclusiva de la patología; redefinir la descripción del hecho causante capaz de justificar la imposición de un recargo de prestaciones de Seguridad Social...

En el plano de los hechos y de las buenas prácticas, es urgente el cumplimiento efectivo de la deuda de seguridad exigida por la LPRL y que alcanza a todos los riesgos, sean físicos, sean psicológicos; mejorar la negociación colectiva en la materia; homogeneizar el tratamiento otorgado a la responsabilidad civil por parte de los Tribunales, respetando la competencia del orden social, o, en fin, delimitar convenientemente el ámbito de operatividad del nuevo tipo penal de acoso moral en relación con los preexistentes.

**BIBLIOGRAFÍA**

AA.VV. OSALAN-INSTITUTO VASCO DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES: *El acoso moral en el trabajo. Evaluación, prevención e intervención*, Bilbao, 2004.

AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y LA SALUD EN EL TRABAJO: *Como abordar los problemas psicosociales y reducir el estrés con el trabajo*, Luxemburgo (Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas), 2003.

AGRA VIFORCOS, B.: “La prevención de las enfermedades profesionales”, *Revista Alcor*, núm. 12, 2008.

- “Prevención de los riesgos psicosociales”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Coord.): *Las Enfermedades del Trabajo: Nuevos Riesgos Psicosociales y su valoración en el Derecho de la Protección Social*, Madrid (MTAS), 2007.

- “Organización de la Prevención y Participación de los Trabajadores”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., Coords.): *Doctrina jurisprudencial en materia preventiva*, León (EOLAS EDICIONES), 2008.

-; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico laboral frente al acoso moral en el trabajo*, Murcia (Laborum), 2004.

-; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reflexiones, al hilo de la Jurisprudencia, sobre el hostigamiento psicológico en el trabajo (*mobbing*)”, *REDT*, núm. 115, 2003.

- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “El acoso moral en el trabajo (*mobbing*): análisis sobre la limitada respuesta jurídica a un antiguo problema de reciente estudio y futura solución (legal)”, *RTSS (CEF)*, núm. 233-234, 2002.



AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso moral en el trabajo y su tratamiento jurídico”, en AA.VV.: *Las limitaciones de los poderes empresariales y las responsabilidades por su utilización ilegítima* (CABEZA PEREIRO, J.; LOUSADA AROCHENA, J. F. y MOVILLA GARCÍA, J.F., Coords.), Granada (Comares), 2002.

- “El tratamiento en el proceso laboral de los riesgos psicosociales: la experiencia del acoso moral. Puntos críticos”, en AA.VV.: *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, Madrid (CGPJ), 2005.

ALARCÓN CARACUEL, M.: “Los deberes del empleador en materia de prevención”, en AA.VV. (SALVADOR PÉREZ, F., Coord.): *La seguridad y salud en el trabajo en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Sevilla (Junta de Andalucía), 1997.

ALFONSO MELLADO, C.L.: *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1998.

- “La culpabilidad como fundamento de la responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral”, *AS*, núm. 14, 2003.

ALONSO OLEA, M.: “El deber de seguridad en el trabajo en la jurisprudencia”, *REDT*, núm. 5, 1985.

- y ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid (Civitas), 2010.

ALTÉS TÁRREGA, J.A.: *El acoso sexual en el trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: “El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales”, en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y VALDÉS DAL-RÉ, F., Coords.): *El nuevo Derecho de prevención de riesgos profesionales*, Madrid (La Ley-Actualidad), 1997.

ANTUNES, R.: *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*, São Paulo (Bomtempo), 2002.

APARICIO TOVAR, J.: “Las obligaciones del empresario de garantizar la seguridad y la salud en el trabajo”, *REDT*, núm. 49, 1991.

ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: Tipificación jurídica del acoso moral”, *Social Mes a Mes*, núm. 73, 2002.

- “Acoso Moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”, *AS*, núm. 2, 2002.

- Las dos vías procesales para la tutela de los derechos fundamentales”, *AS*, núm. 17, 2001.

- “Responsabilidad contractual por accidente de trabajo”, *RDS*, núm. 1, 1998.

ARROYELO SUÁREZ, O.: “La violencia psicológica en el lugar del trabajo en el marco de la Unión Europea”, *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002.

**BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup>.A.:** “La vigilancia de la salud laboral”, *Social Mes a Mes*, núm. 116, 2006.

BANDERA GALLEGO, J.C.: “La Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, en AA.VV. (ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., Coord.): *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Málaga (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1997.

BARQUÍN SANZ, J.: *Delitos contra la integridad moral*, Barcelona (Bosch), 2001.

BARTOMEUS PLANA, D.: “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo”, en AA.VV. (ROJO TORRECILLA, E., Coord.): *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Barcelona (Bosch), 1998.

BILBAO UBILLOS, J.M.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares*, Madrid (CEC), 1997.

BLANCO BAREA, M<sup>a</sup>.J. y LÓPEZ PARADA, J.: “La vía penal integrada en el tratamiento de urgencia del acoso moral en el trabajo”, *La Ley*, 2002-3.

BLASCO PELLICER, A.: *Sanciones administrativas en el orden social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1998.

- “El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Coord.) *Trabajo y libertades públicas*, Madrid (La Ley- Actualidad), 1999.

- “Proceso laboral y efectividad de la tutela judicial”, *RDS*, núm. 12, 2000.

- y MORRO LÓPEZ, J.J.: “Puntos críticos en torno al recargo de las prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Reflexiones en torno a la incidencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *TS*, núm. 60, 1995.

CALVENTE MENÉNDEZ, J.: “Prevención de riesgos laborales: las responsabilidades administrativas y penales en materia de seguridad e higiene. Infracciones y sanciones”, *RTSS (CEF)*, núm. 154, 1996.

CALVO GALLEGO, F.J.: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, Pamplona (Aranzadi), 1998.

- e IGUARTÚA MIRÓ, M.T.: “Responsabilidad civil por accidente de trabajo, orden jurisdiccional competente y extensión de la responsabilidad contractual”, *TL*, núm. 55, 2000.

CAMPS DEL SAZ, P.; MARTÍN DAZA, F.; PÉREZ BILBAO, J. y LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J.A.: “Hostigamiento psicológico en el trabajo: el *mobbing*”, *Salud y Trabajo*, núm. 118, 1996.

CARBAJO ZARZALEJO, M.: “El acoso moral en la experiencia comparada, internacional y comunitaria: concepto y responsabilidad jurídica”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M. y VALDÉS DE LA VEGA, B., Coords.): *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Granada (Comares), 2007.

CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E.: “Derecho Público y salud laboral: régimen sancionador”, en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y VALDÉS DAL-RÉ, F., Coords.): *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo Derecho de Prevención de Riesgos Profesionales*, Madrid (La Ley-Actualidad), 1997.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Breves consideraciones sobre la prevención de los riesgos psicosociales”, en AA.VV. (HIERRO HIERRO, F.J., Coord.): *Los Riesgos Psicosociales: Teoría y Práctica*, Navarra (Aranzadi), 2009.

- “Derecho de la prevención y nuevos riesgos profesionales”, *AS*, núm. 18, 2005.

- “Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador. A propósito de la Sentencia del TC 196/2004, de 15 de noviembre (RTC 2004, 196)”, *AS*, núm. 19, 2005.

- *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, Pamplona (Aranzadi), 2004.

- “El acoso moral en el trabajo (*mobbing*): delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 555, 2002.

- y FERNÁNDEZ ORRICO, F.: *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

CES GARCÍA, E.M.: “El *mobbing*, un nuevo riesgo laboral a prevenir en la Unión Europea. La sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de enero de 2002”, *RMTS*, núm. 37, 2002.

COLMENERO CONDE, P.: “Tutela judicial y administrativa de los supuestos de acoso moral en el trabajo. La actuación de la Inspección de trabajo y la singularidad del procedimiento de oficio regulado en el art. 149.2 LPL”, *AS*, núm. 9, 2007.

- *El acoso laboral en el empleo público*, Granada (Comares), 2009.

CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.: “Libertad empresarial y principio de igualdad en el ejercicio de las facultades disciplinarias en la empresa”, *AL*, núm. 4, 1996.

- “Comentario a la STSJ de Castilla y León\Valladolid 26 julio 1995”, *AL*, núm. 8, 1996.

CONESA BALLESTEROS, J. y SANAHUJA VIDAL, M.: “Acoso Moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing)”, *AL*, núm. 30, 2002.

CORDERO SAAVEDRA, L.: “La delimitación jurídica entre acoso moral y las tensiones laborales”, *AS*, núm. 6, 2003.

- “El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema con incipiente respuesta jurídica”, *REDT*, núm. 110, 2002.

- “La responsabilidad empresarial por incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales”, *REDT*, núm. 83, 1997.

CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación del acoso moral en el trabajo: bases metodológicas”, *TL*, núm. 77, 2004.

- “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Navarra (Aranzadi), 2006.

CRUZ VILLALÓN, J. y JOVER RAMÍREZ, C.: “La responsabilidad de Seguridad Social en materia de seguridad y salud laboral”, *TL*, núm. 50, 1999.

DE COSSÍO RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup>. P.: “Acoso moral en el trabajo (Comentario a la STSJ de Cataluña de 21 de noviembre de 2002)”, *Tribuna Social*, núm. 148, 2003.

DE VICENTE PACHÉS, F.: *El derecho del trabajador al respecto a su intimidad*, Madrid (CES), 1998.

DEL REY GUANTER, S.: “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, *RL*, T. I, 1995.

DESDENTADO BONETE, A.: “Concepto del accidente de trabajo”, en AA.VV. (MONERO PÉREZ, J.L y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>.N., Coords.): *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Granada (Comares), 1999.

DÍAZ DESCALZO, M<sup>a</sup>.C.: “Los riesgos psicosociales en el trabajo: el estrés laboral, el síndrome del quemado y el acoso laboral. Su consideración como accidente de trabajo”, *RDS*, núm. 17, 2002.

DÍAZ MOLINER, R.: *Derecho de Prevención de Riesgos Laborales*, vol. II, Madrid (Dijusa), 1998.

DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, M.: “El delito contra la seguridad en el trabajo: algunos problemas del dolo y la imprudencia, concursales y relativos al artículo 318 del Código Penal”, *RPJ*, núm. 80, 2005.

DÍEZ-PICAZO, L.: *Derecho de daños*, Madrid (Civitas), 1999.

DOLORES BONILHA, H.: *Assédio moral relações de trabalho*, Campinas (Russel Editores), 2004.

DURÁN LÓPEZ, F.: “Resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y despido”, *RL*, T. I, 1990.

FINARSEN, S. y JOHAN HAUGE, L.: “Antecedentes y consecuencias del acoso psicológico en el trabajo”, *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, núm. 3, vol. 22, 2006.

ESCUDERO MORATALLA, J.F. y POYATOS I MATAS, G.: *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, Barcelona (Bosch), 2004.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: “El acoso sexual en el trabajo”, *RL*, T. II, 1993.

FALGUERA BARÓ, M.A.: “Riesgos psicosociales y sistema de Seguridad Social”, *Tribuna Social*, núm. 216, 2008.

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones*, Oviedo (Consejo Económico y Social del Principado de Asturias), 2005.

- *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, León (EOLAS EDICIONES), 2009.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “Recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad exigibles. Carácter sancionador del recargo exclusivamente para la empresa sin responsabilidad alguna del Instituto nacional de Seguridad Social”, *La Ley*, núm. 3558, 1994.

- “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, *La Ley*, T. II, 1996.

- y TASCÓN LÓPEZ, R.: “Responsabilidad empresarial por los daños causados a una trabajadora a la que se discrimina por razón de sexo”, *La Ley*, núm. 5148, 2000.

- y TASCÓN LÓPEZ, R.: “El régimen disciplinario: ¿Hacia su laboralización en el sector público?”, en AA.VV.: *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas. XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. I, Madrid (MTAS), 2001.

- y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: “Honor e integridad moral del trabajador en contraposición al acoso laboral. La difícil tarea de trazar lindes (a propósito de la SJS, núm. 2, de Navarra de 23 de agosto de 2007)”, *Información Laboral*, núm. 16, 2008.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “Las vías punitivas frente a los riesgos psicosociales”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Coord.): *Las Enfermedades del Trabajo: Nuevos Riesgos Psicosociales y su valoración en el Derecho de la Protección Social*, Madrid (MTAS).

- “La posición jurídica del trabajador en el ámbito preventivo”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., Coords.): *Doctrina jurisprudencial en materia preventiva*, León (EOLAS EDICIONES), 2008.

- y TASCÓN LÓPEZ, R.: “El régimen disciplinario: ¿Hacia su laboralización en el sector público?”, en AA.VV.: *Las relaciones laborales en las Administraciones*

*Públicas. XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. I, Madrid (MTAS), 2001.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *El poder disciplinario en la empresa*, Madrid (Civitas), 1991.

- “Formación en materia de prevención de riesgos profesionales”, AA.VV.: *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Pamplona (Aranzadi), 1996.

- “El acoso moral en el trabajo. ¿Una nueva forma de discriminación?”, *RDS*, núm. 19, 2002.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y normativa reglamentaria*, 2<sup>a</sup> ed., Madrid (Dykinson), 2001.

FERNÁNDEZ NEVADO, J.M.: *El ejercicio del derecho al honor (por el trabajador) en el contrato de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999.

FOTINOPOULO BASURKO, O. y SEGALÉS FIDALGO, J.: “Dignidad frente a la lealtad y fidelidad. En torno a la STC 192\2003”, *RDS*, núm. 24, 2003.

GÁRATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales (Un estudio de la modalidad procesal regulada por los arts. 175 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral)*, Santiago de Compostela (Revista Xurídica Galega), 1999.

GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Madrid (Civitas), 3<sup>a</sup> ed., 2001.

GARCÍA CALLEJO, J.M<sup>a</sup>.: *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, Madrid (FSP-UGT), 2003.



GARCÍA HERRERA, M.A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución y acoso moral”, *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002.

GARCÍA LÓPEZ, R.: *Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y jurisprudencia*, Barcelona (Bosch), 1990.

GARCÍA MURCIA, J.: “Ofensas verbales o físicas al empresario o a otras personas del entorno empresarial”, en AA.VV.: *Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid (ACARL), 1992.

- “Régimen de responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo”, en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y VALDÉS DAL-RÉ, F., Coords.): *Seguridad y Salud en el trabajo. El nuevo Derecho de Prevención de Riesgos Profesionales*, Madrid (La Ley), 1997.

- *Jurisprudencia sobre responsabilidad y sanciones en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Pamplona (Aranzadi), 2002.

- *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, 3<sup>a</sup> ed., Pamplona (Aranzadi), 2003.

GARCÍA NINET, J.I.: “Ofensas verbales o físicas al empresario o a otras personas del entorno empresarial”, en AA.VV.: *Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid (ACARL), 1992.

- *Manual de Prevención de Riesgos Laborales*, Barcelona (Atelier), 2002.

- *Manual de Derecho Sindical*, Barcelona (Atelier), 2003.

GARCÍA ORTEGA, J.: “El recargo de prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional: determinación de la falta de medidas de seguridad por riesgo psicosocial (acoso horizontal) y la compatibilidad del recargo con la indemnización por daños morales”, *AS*, núm. 6, 2008.

GARCÍA RODRÍGUEZ, B. y MARTÍNEZ MORENO, C.: “La tutela jurisdiccional frente al acoso laboral. Una aproximación al estado de la cuestión”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el Trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Navarra (Aranzadi), 2006.

GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>.A.: *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999.

GARCÍA SALAS, A.I.: “Los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal”, *RL*, núms. 16-17, 1996.

GARCÍA SERRANO, A. y PEDROSA ÁLQUEZAR, S.I.: *La vigilancia de la salud de los trabajadores. Aspectos clínicos y jurídicos de los reconocimientos médicos en el trabajo*, Madrid (La Ley- Actualidad), 1999.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *La prueba en el proceso de trabajo*, Madrid (Civitas), 1994.

- “Protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos”, en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M.E.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y VALDÉS DAL-RÉ, F., Coords.): *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, Madrid (La Ley), 1997.

- “Sobre cómo lo “no causal” se convierte en “causal”. Doctrina constitucional sobre la distribución de la carga de la prueba en los supuestos de decisiones empresariales no causales a las que se imputa la vulneración de un derecho fundamental: una doctrina recurrente en la reciente jurisprudencia constitucional”, *RDS*, núm. 5, 1999.

GIL SUÁREZ, L.: “Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente”, *AL*, T. I, 2005.

GIMENO LAHOZ, R.: *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*, Valladolid (Lex Nova), 2005.

GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: “Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria por daños de acoso moral en el trabajo”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: *La vigilancia de la salud en el centro de trabajo*, Madrid (Tecnos), 2003.

GÓMEZ CABALLERO, P.: “Concurrencia procedimental y recargo de prestaciones del artículo 93 de la Ley General de Seguridad Social”, en AA.VV.: *VIII Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla (ACARL), 1991.

GORELLI HERNÁNDEZ, J. y MARÍN ALONSO, I.: “El acoso como causa de despido disciplinario”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 7, 2004, núm. 7, 2004.

- y GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: “El Acoso moral. Perspectivas jurídico-laborales”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 2, 2003.

GRZYWACZ, J.G.: “Advances in Developing Human Resources”, *Journal of Occupational and Environmental Medicine*, núm. 9, 2007.

GUEDES MARCIA, N.: *Terror Psicológico no Trabalho*, São Paulo (LTR), 2003.

HERNÁNIZ MÁRQUEZ, M.: *Accidente del trabajo y enfermedades profesionales*, 2ª ed., Madrid (ERDP), 1953.

HERNÁNDEZ VELASCO, E.: “Acoso moral en el trabajo o *mobbing*, las acciones judiciales de su víctima”, *JL*, núm. 10, 2002.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J.: “Mobbing: un antiguo desconocido”, *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002.

HIRIGOYEN, M.F.: *El acoso moral en trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, Barcelona (Paidós), 2001.

HURTADO GONZÁLEZ, L.: “La naturaleza resarcitoria del recargo de prestaciones por incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales”, en AA.VV.: *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales. XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla (ACARL), 1995.

JONHSON, J. y HALL, E.: “Job strain, work place social support and cardiovascular disease: a cross-sectional study of random sample of the Swedish Working population”, *AJHP*, núm. 78, 1998.

JORDANO FRAGA, F.: *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en su cumplimiento*, Madrid (Civitas), 1993.

JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso Moral en el Trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, Madrid (La Ley), 2008.

KARASEK, R.: “Job demands, jobs decisión latitud and mental strain: implication for job red-design”, *Admins. Sc. Q.*, núm. 24, 1979.

LEYMANN, H.: “El contenido y desarrollo del acoso grupal/moral (mobbing) en el trabajo”, *European Journal of Work and Organizacional Psychology*, vol. 5, núm. 2, 1996.

- *Mobbing. La persécution au travail*, París (Seuil), 1996.

LIMÓN LUQUE, M.A.: *Administradores y Directivos de las Sociedades Mercantiles Capitalistas: su configuración como relación laboral y su encuadramiento en la Seguridad Social*, Pamplona (Aranzadi), 2004.

LORENZ, K.: *Sobre la agresión. El pretendido mal* (trad. Felix Blanco), México (Siglo XXI), 1985.

LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El derecho a los trabajadores a la protección frente al acoso sexual*, Granada (Comares), 1996.

- “Artículo 14. Derecho a la protección frente a los riesgos laborales”, en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F., Coords.): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Granada (Comares), 1998.

- “Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos”, en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F., Coords.): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Granada (Comares), 1998.

- “Las exigencias de transposición de la Directiva 2002/73/CE de 23 de septiembre de 2002”, *AS*, núm. 5, 2003.

- “El acoso por razón de género”, *AS*, núm. 15, 2003.

- “La jurisprudencia constitucional sobre la prueba de la discriminación y de la lesión de derechos fundamentales”, *RDS*, núm. 30, 2005.

LUELMO MILLÁN, M.A.: “Acoso Moral o *Mobbing*. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”, *REDT*, núm. 115, 2003.

LUQUE PARRA, M.: *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*, Barcelona (Bosch), 1999.

- *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, Madrid (CES), 2002.

LUZÓN PEÑA, D.M.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, T. I, Madrid (Universitas), 1996.

MAESTRE GONZÁLEZ, D.: *Ergonomía y Psicología*, Madrid (Fundación Confederal), 3ª ed., 2006.

MARCOS GONZÁLEZ, J.I.: “El observatorio vasco sobre acoso moral en el trabajo”, *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002.

- *La tutela frente al Acoso Moral: Laboral, Escolar, Familiar e Inmobiliario*, Navarra (Aranzadi), 2006.

MARÍN CORREA, J.M.: “Derechos fundamentales; su tutela procesal y los defectos de forma”, *AL*, núm. 2, 2001.

MARTÍN VALVERDE, A.: “El accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal”, en AA.VV.: *Cien años de Seguridad Social*, Madrid (Fraternidad Muprespa-UNED), 2000.

MARTÍN, M. y PÉREZ DE GUZMÁN, S.: El acoso moral en trabajo: la construcción social de un fenómeno”, *RL*, vol. 20, núm. 2, 2002.

MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: “La protección extrajudicial frente al acoso moral en el trabajo”, *TL*, núm. 92, 2007.

MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Las enfermedades del trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002.

- *Las enfermedades asimiladas al accidente de trabajo en la doctrina de los Tribunales*, C.G. de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España, 2004.

- “Reflexiones en torno al acuerdo marco europeo sobre estrés en el trabajo”, *AS*, núm. 22, 2004.

- “El recargo de prestaciones económicas por infracción de las normas de seguridad y salud del trabajo”, en AA.VV.: *Compendio de doctrina legal en materia de prevención de riesgos laborales*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2006.

- *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, Murcia (Laborum), 2007.

- “El infarto de miocardio ¿Hacia el final del desbordamiento de la protección del riesgo profesional?”, *Tribuna Social*, núm. 194, 2007.

- “La tutela jurídica de los riesgos psicosociales por la Seguridad Social. Cuestiones pendientes”, *RTSS (CEF)*, núm. 303, 2008.

- “La carga de la prueba y el juego de la presunción de laboralidad (art. 115.3 LGSS) en las patologías psíquicas”, *Revista de Jurisprudencia*, marzo, 2009.

- “La consideración de la actitud pasiva empresarial ante el hostigamiento psicológico como incumplimiento preventivo y recargo de prestaciones en supuestos de laboralidad del *mobbing*”, *RL*, núm. 11, 2010.

MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, 2ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2005.

MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “Dignidad del trabajador y acoso moral”, en AA.VV.: *Derecho Vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González*, Madrid (MTAS), 2004.

MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso psicológico en el derecho del trabajo”, *Tribuna Social*, núm. 145, 2002.

- “El recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad en el supuesto de acoso moral”, *AL*, núm. 16, 2009.

MENEZES CLÁUDIO, A.: “Assédio Moral e seus efeitos jurídicos”, *LTR*, vol. 67, núm. 3, 2003.

MERCADER UGUINA, J.: “Comentario a la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 5, 2004.

MOLINA NAVARRETE, C.: “Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de las medidas sobre prevención de riesgos: la nueva ‘modernidad’ de una institución jurídica clásica”, *REDT*, núm. 79, 1996.

- “Una ‘nueva’ patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (mobbing)”, *La Ley*, núm. 5436, 2001.

- “La tutela penal frente al acoso moral en el trabajo: ventajas e inconvenientes de una estrategia de defensa posible”, *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002.

- “La respuesta del Estado de Derecho ante el acoso moral en el trabajo”, *La Ley*, julio, 2002.

- “La tutela frente al violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, *AS*, núm. 18, 2002.

- “Del ‘silencio’ de la Ley a la ‘Ley del silencio’: ¿quién teme a la lucha de la Inspección de Trabajo contra el acoso moral en las Administraciones Públicas?

Argumentos normativos para la ‘ilegalidad’ y no vinculatoriedad del pretendido criterio ‘técnico’ sobre *mobbing*”, *RTSS (CEF)*, núm. 242, 2003.

- “Las nuevas leyes ‘antiacoso’. ¿Tienen algo de útil para la prevención y sanción del acoso moral en el trabajo-*mobbing*?”, *La ley*, núm. 5942, 2004.

- “Nuevas dimensiones de la protección y el aseguramiento de riesgos profesionales: enfermedades del trabajo y riesgos emergentes”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>.N., Coords.): *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Granada (Comares), 2005.

- “La tutela frente al acoso moral en el ámbito de la función pública: como vencer las persistentes resistencias”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Navarra (Aranzadi), 2006.

- “¿La ‘justicia’ contra el “acoso moral” deja de ‘administrarse’ con trazos torcidos?: Un nuevo criterio sobre la compatibilidad de indemnizaciones (Comentarios a la STS, Sala 4.<sup>a</sup>, 17 de mayo de 2006)”, *RDS*, núm. 35, 2006.

- *La Tutela Judicial frente al Acoso Moral en el trabajo: de las normas a las practicas forenses*, Albacete (Bomarzo), 2007.

- e IGNACIO MARCOS, J.: “El recargo de prestaciones por infracción preventiva y el acoso moral en el trabajo: razones para corregir un nuevo «error judicial»”, *AS*, núm. 726, 2007.

MOLINA, B.: “Mobbing o acoso moral en lugar de trabajo (Comentario a la STSJ Navarra de 18 de mayo de 2001)”, *RL*, núm. 3, 2002.

MONCADA I LLUÍS, S. y LLORENS SERRANO, C.: “Aproximación a los riesgos psicosociales y a los métodos de evaluación e intervención preventiva”, en AA.VV. (AGUSTÍ JULIÁ, J., Coord.): *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, Madrid (CGPJ), 2005.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, Madrid (Civitas), 1992.



- *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996.

MONTEIRO DE BARROS, A.: “Assédio Moral”, *Repertório de Jurisprudência IOB*, São Paulo, vol. 2, núm. 18, 2004.

MONTOYA MELGAR, A.: *El poder de dirección del empresario*, Madrid (Instituto de Estudios Políticos), 1965.

- “Contrato de trabajo y Economía (Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción como fundamento legal de extinciones, suspensiones y modificaciones de las condiciones de trabajo)”, *RMTAS*, núm. 8, 1998.

- “Artículo 4. Derechos laborales”, en AA.VV.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Pamplona (Aranzadi), 2000.

- *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Madrid (Tecnos), 2003.

- *Derecho del Trabajo*, Madrid (Tecnos), 27º ed., 2006.

MORALO GALLEGO, S.: “La competencia jurisdiccional en materia de responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo”, *Tribuna Social*, núm. 146, 2003.

MORENO CÁLIZ, S.: “El accidente de trabajo y la enfermedad profesional”, *Cuadernos de Jurisprudencia Laboral y Seguridad Social*, núm. 4, 1999.

- “La jurisprudencia más reciente en materia de accidente de trabajo y enfermedades profesionales (1998-1999)”, *Tribuna Social*, núm. 109, 2000.

MUÑOZ MOLINA, J.: “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *RMTAS*, núm. 59, 2005.

MUT GONZÁLEZ, F.: “La organización del servicio de prevención de riesgos laborales. Obligaciones y responsabilidades. Competencias y facultades de la empresa y los trabajadores”, *RL*, núm. 20, 1997.

NARVÁEZ BERMEJO, M.A.: *Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997.

NASCIMENTO MASCARO, S.: “O assédio moral no ambiente do trabalho”, *LTR*, São Paulo, vol. 68, núm.8, 2004.

NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, Navarra (Aranzadi), 2007.

NEVADO FERNÁNDEZ, M.J.: *El ejercicio del derecho al honor (por el trabajador) en el contrato*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999.

NTP 443: *Factores psicosociales: metodología de evaluación*, 1997 (MARTÍN DAZA, F. y PÉREZ BILBAO, J.).

NTP 476: *El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing*, 1998 (MARTÍN DAZA, F.; PÉREZ BILBAO, J. y LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J. A.).

NTP 603: *Riesgo psicosocial: el modelo demanda-control-apoyo social*, 2003 (VEGA MARTÍNEZ, S.).

NTP 604: *Riesgo psicosocial: el modelo demada-control-apoyo social*, 2003 (NOGAREDA CUIXART, C.).

NÚÑEZ GONZÁLEZ, C.: *La evaluación de los riesgos derivados del trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999.

NÚÑEZ, M<sup>a</sup>.R.: “Los servicios de prevención ante el acoso moral en el trabajo: diagnostico y prevención”, *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002.

OBSERVATORIO DE RELACIONES LABORALES: “Acuerdos europeos sobre el acoso laboral”, *Cauces (Cuadernos del Consejo Económico y Social)*, núm. 1, 2007.

OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: *El acoso moral-mobbing-en los lugares de trabajo: comprender para intervenir*, Vitoria (Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco-Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social), 2004.

OJEDA AVILÉS, A.: “Responsabilidad aquiliana versus recargo de prestaciones: el argumento implícito de la paradoja asimétrica”, *RL*, núm. 19, 2000.

OLARTE ENCABO, S.: “La incidencia del acoso moral en el ámbito de la Seguridad Social: hacia la equiparación de las enfermedades psicolaborales”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Navarra (Aranzadi), 2006.

ORÓS MURUZÁBAL, M.: “Riesgos psicosociales”, en AA.VV. (RIVAS VALLEJO, P., Coord.): *Tratado médico-legal sobre incapacidades laborales. La incapacidad permanente desde el punto de vista médico y jurídico*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

PACHECO ZERGA, L.: *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*, Madrid (Civitas), 2007.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “El nuevo marco de la prevención de riesgos laborales: la Ley 31/1995, de 8 de noviembre”, *AL*, núm. 8, 1996.

PAMPLONA FILHO, R.: “Noções Conceituais Sobre o Assédio Moral na Relação de Emprego”, *Revista do direito do trabalho*, vol. 33, núm. 125, 2007.

PASCUA MATEO, F.: “Cuestiones de técnica normativa de la incorporación de directivas comunitarias al Derecho Español”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 4, 2002.

PEDROSA ALQUÉZAR, S.I.: *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral*, Madrid (CES) 2005.

- “Actualidad de la prevención del acoso moral en el trabajo desde la perspectiva jurídica”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

PÉREZ BILBAO, J.; NOGAREDA CUIXART, C.; MARTÍN DAZA, F.; SANCHO FIGUEROA, T. y LÓPEZ GARCÍA SILVA, J.A.: *Mobbing, violencia física y acoso sexual*, Madrid (MTAS), 2001.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *El derecho social comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, Madrid (Civitas), 1994.

- “El acoso moral en el trabajo: perfiles jurisprudenciales”, *Tribuna Social*, núm. 178, 2005.

PÉREZ DEL RIO, T.: “La violencia de género en el trabajo: acoso sexual y acoso moral por razón de género”, en AA.VV.: *Violencia y género en el trabajo. Respuestas jurídicas a problemas sociales*, Sevilla (Mergablum), 2004

PÉREZ MANZANO, M.: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *RL*, núm. 3, 1997.

PINEDA SEGURA, C.: “El hostigamiento psicológico en el trabajo: el *mobbing*”, *RTSS (CEF)*, núm. 215, 2001.

PIÑUEL Y ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: *Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, Santander (Sal Terrae), 2001.

- “La incidencia del *mobbing* o acoso psicológico en el trabajo en España. Resultado del barómetro Cisneros II® sobre violencia en el entorno laboral”, *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002.

POMARES CINTA, E.: “Una alternativa a las propuestas de tipificación del delito de acoso laboral”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 795, 2010.

PRESNO LINERA, M.A.: “La consolidación europea del derecho a no ser discriminado por motivos de orientación sexual en la aplicación de disposiciones nacionales”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm.1, 2008.

PURCALLA BONILLA, M.A.: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de las normas de seguridad y salud laboral*, Granada (Comares), 2000.

QUIRÓS HIDALGO, J.G. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La participación de los trabajadores en el ámbito preventivo*, León (Universidad de León), 2004.

RIVAS VALLEJO, P.: “Seguridad Social y riesgos psicosociales: su calificación como contingencia profesional”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 12, 2004.

- *Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia*, Navarra (Thomson-Civitas), 2005.

- *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial*, Granada (Comares), 2009.

ROBLES MORCHÓN, G.: “El libre desarrollo de la personalidad (art.10.1 de la CE)”, en AA.VV. (GARCÍA SAN MIGUEL, S., Coord.): *El libre desarrollo de la personalidad*, Alcalá (Universidad de Alcalá), 1995.

RODRÍGUEZ COPÉ, M<sup>a</sup>.L.: “Prácticas de empresa sobre la prevención del acoso”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Acción preventiva en los colectivos especialmente protegidos”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., Coords.): *Doctrina jurisprudencial en materia preventiva*, León (EOLAS EDICIONES), 2008.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, P.: “*Mobbing*. El acoso moral en el trabajo”, *RTSS (CEF)*, núm. 253, 2004.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Igualdad entre los sexos y discriminación de la mujer”, *RL*, T. I, 1993.

- “Las enfermedades del trabajo”, *RL*, T. II, 1995.

- “Las enfermedades del trabajo en la legislación española”, en AA.VV.: *Jornadas sobre las enfermedades del trabajo: calificación y prevención*, Madrid (Muprespa), 1995.

- “Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo”, *RL*, T. I, 1996.

- “Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, *RL*, núm. 1, 2000.

- “Derecho a la intimidad y contrato de trabajo”, *Diario La Ley*, núm. 6033, 2004.

- “Poder de dirección y derecho contractual”, *RL*, núm. 19-20, 2005.

- “Nuevos enfoques de la prevención de los riesgos laborales”, *RL*, T. II, 2005.

- y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *Igualdad y discriminación*, Madrid (Tecnos), 1986.

- y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, Madrid (La Ley), 1998.

ROGERS ANN, K. y CHAPPELL, D.: *Prevención y respuesta a la violencia en el trabajo*, Madrid (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Subdirección General de Publicaciones), 2004.

ROJAS RIVERO, G.P.: *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, Albacete (Bomarzo), 2005.

ROJO TORRECILLA, E.: “El artículo 311 CP. La imposición y mantenimiento de condiciones laborales o de Seguridad Social ilegales”, en AA.VV. (ROJO TORRECILLA, E., Coord.): *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Barcelona (Bosch), 1998.

ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>.D.: *Modificación sustancial de las condiciones de trabajo: aspectos materiales y procesales*, Granada (Comares), 2000.

ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>.J.: *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2004.

RON LATAS, R.P.: “Art. 42. Responsabilidades y su compatibilidad”, en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F., Coords.): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Granada (Comares), 1998.

RUIZ CASTILLO, M.M.: “La vertiente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual”, *RL*, núm. 10, 2004.

RUIZ SALVADOR, J.A.: “Ejecución provisional de sentencias ex art. 50 del Estatuto de los Trabajadores: visión crítica del estado actual de la cuestión”, *RDS*, núm. 12, 2000.

SAGARDOY DE SIMÓN, L.: “Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos”, en AA.VV. (IGLESIAS CABERO, M., Coord.): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Civitas), 1997.

- “Recorrido jurisprudencial sobre responsabilidad civil del empresario en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *REDT*, núm. 89, 1998.

SAGORDOY BENGOCHEA, J.A. y GIL Y GIL, J.L.: “El acoso psicológico en el trabajo”, en AA.VV.: *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*, Madrid (La Ley), 2006.

SALA FRANCO, T.: *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 3<sup>a</sup> ed., 2007.

- y ARNAU NAVARRO, F.: *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996.

SALCEDO BELTRÁN, M<sup>a</sup>.C.: *El deber de protección empresarial de la seguridad y salud de los trabajadores*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000.

SAMPER JUAN, J.: “La vigilancia de la salud laboral y la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores”, en AA.VV. (AGUSTÍ JULIÁ, J., Coord.): *Estudio de la Prevención de riesgos laborales*, Madrid (CGPJ), 1999.

SÁNCHEZ TORRES, E.: “El derecho a la intimidad del trabajador en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *RL*, núm. 20, 1997.

SEMPERE NAVARRO, A.V.: “La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo”, en *V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Pamplona, 27/28 mayo 1994.

- *Derecho Sancionador Público del Trabajo*, Madrid (Colex), 2001.

- *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, Madrid (Civitas), 2001.

- “La protección de la enfermedad profesional: planteamientos para su modificación”, *AS*, núm. 5, 2001.

- “Liticonsorcio pasivo necesario en los supuestos de acoso”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 10, 2008.

- y GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, 3<sup>a</sup> ed., Madrid (Civitas), 2001.

- y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *El recargo de prestaciones*, Pamplona (Aranzadi), 2001.

- y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, Pamplona (Aranzadi), 2003.

- y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*, Pamplona (Aranzadi), 2001.

- y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Pamplona (Aranzadi), 2003.

- y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: “Los derechos fundamentales (inespecíficos) en la negociación colectiva”, en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO,



A.V., Coord.): *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Madrid (MTAS), 2003.

- y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: “¿A quién hay que demandar en los pleitos por acoso laboral?”, en AA.VV. (GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. y HIERRO HIERRO, F.J., Coords.): *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*, Navarra (Aranzadi), 2009.

SERRANO OLIVARES, R.: *El Acoso Moral en el trabajo*, Madrid (CES), 2005.

SIEGRIST, J.: “Low status control, high effort at work and ischemic heart disease: prospective evidence from blue-collar men”, *Soc. Sci. Med.*, núm. 31, 1990.

TAMARIT SUMALLA, J.M<sup>a</sup>.: “Comentario al artículo 173”, en AA.VV. (QUINTERO OLIVARES, G., Coord.): *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 2<sup>a</sup> ed., Pamplona (Aranzadi), 2001.

TAPIA HERMIDA, A.: “Las indemnizaciones por daños y perjuicios, no establecidas ni reguladas en la legislación laboral, debidas a los trabajadores y derivadas de incumplimientos empresariales relativos al contrato de trabajo”, *RTSS (CEF)*, núm. 182, 1998.

TASCÓN LÓPEZ, R.: “Responsabilidad laboral y civil por el daño causado a partir del riesgo psicosocial”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Coord.): *Las Enfermedades del Trabajo: Nuevos Riesgos Psicosociales y su valoración en el Derecho de la Protección Social*, Madrid (MTAS), 2007.

- “La responsabilidad civil del empresario por los daños derivados de los accidentes de trabajo de sus empleados”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., Coords.): *Doctrina jurisprudencial en materia preventiva*, León (EOLAS EDICIONES), 2008.

- *Implicaciones Jurídico-Laborales de la Responsabilidad Social Corporativa*, Madrid (Centro de Estudios Financieros), 2008.

- *El accidente de trabajo en misión*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2010.

TERRADILLOS BASOCO, J.M<sup>a</sup>.: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002.

- “Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral”, en AA.VV.: *Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, Bilbao (Universidad de Deusto), 2006.

TOLOSA TRIBIÑO, C.: “Los nuevos riesgos laborales y su tratamiento en el ámbito sancionador y de la Seguridad Social”, *RL*, núm. 10, 2004.

TOSCANI GIMÉNEZ, D. y FERNÁNDEZ PRATZ, C.: “La presunción del artículo 115.3 de la LGSS y las llamadas enfermedades del trabajo”, *Tribuna Social*, núm. 78, 1997.

VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio”, *RL*, núm. 20, 2003.

VALDÉS DE LA VEGA, B.: “El tratamiento del Acoso Moral desde la autotutela colectiva”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M. y VALDÉS DE LA VEGA, B., Coords.): *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Granada (Colmares), 2007.

VALLEJO DACOSTA, R.: *Riesgos psicosociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, Navarra (Aranzadi), 2005.

VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.: “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o *mobbing*”, *Jornadas sobre mobbing organizadas por UGT*, septiembre, 2001.

- “Las posibilidades de actuación de la Inspección de Trabajo frente al acoso moral o *mobbing*”, *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002.

- *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, Barcelona (Gestión 2000), 2005.

- *Impacto laboral del estrés*, Bilbao (Letra Publicaciones), 2005.

VIDA SORIA, J.; MONERO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, 6ª ed., Madrid (Tecnos), 2010.

VILJA MARQUES, A.: “Um fenômeno chamado psicoterrorismo”, *LTR*, São Paulo, vol. 68, 2004.

VILLEGAS FERNÁNDEZ, J.: “Presente y futuro del delito de acoso moral”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, num. 731, 2007.