



LA JURIDIFICACIÓN DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: BASES METODOLÓGICAS *

MANUEL CORREA CARRASCO

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad Carlos III de Madrid

EXTRACTO

El acoso moral en el trabajo es un fenómeno de creciente relevancia social. A pesar de ello, el ordenamiento jurídico no ha proporcionado hasta ahora una respuesta satisfactoria a las exigencias de regulación que plantea esta figura. La ausencia de un marco normativo protector, está siendo suplida por la encomiable labor desarrollada por los órganos jurisdiccionales. Ello no obstante, parece inobjetable la necesidad de proceder a una juridificación del fenómeno donde queden integradas todas sus variables fácticas.

Partiendo de estas premisas, en el presente trabajo analizamos las claves que deben tenerse en cuenta a la hora de afrontar el proceso de juridificación del acoso moral en cada uno de los ámbitos de ordenación afectados. Para ello, es preciso seleccionar previamente los elementos que, desde distintas perspectivas analíticas (especialmente desde la psicología y sociología del trabajo), han sido destacados como relevantes para su comprensión global. La traslación de estos elementos al plano jurídico para configurar un marco protector requiere, de forma preliminar, un análisis de las exigencias metodológicas planteadas en cada parcela del ordenamiento sobre la que se pretenda intervenir normativamente. Por su parte, el diseño global de dicho marco deberá tener en cuenta el alcance de los diferentes instrumentos de protección que se perfilen, el papel que se le asigne a cada uno de ellos en el contexto de las correspondientes instituciones jurídico-laborales y la interacción entre las distintas fuentes que hayan de concurrir en tal proceso. En consecuencia, más que aportar soluciones concretas y cerradas sobre la ordenación técnico-normativa del fenómeno (pretensión que, habida cuenta de la complejidad del mismo, debería ser objeto de un análisis más extenso y pormenorizado), lo que se persigue, más modestamente, es intentar poner de relieve cuáles serían las bases metodológicas de esa futura ordenación.

* El presente trabajo ha sido realizado al amparo del Proyecto de Investigación, financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología (BJU2003-04281) y dirigido por el autor que, con el título «El *mobbing* como riesgo laboral emergente en los nuevos sistemas de organización de organización del trabajo y las exigencias que plantea su regulación», se está desarrollando por investigadores de diversas universidades.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. EL ACOSO MORAL COMO MANIFESTACIÓN ESPECÍFICA DEL FENÓMENO DE LA VIOLENCIA EN LA SOCIEDAD: RAZONES PARA SU JURIDIFICACIÓN
3. LA CONFIGURACIÓN TIPOLÓGICA DEL ACOSO MORAL COMO FENÓMENO PSICOSOCIAL
 - 3.1. El plano colectivo: las claves organizacionales del acoso moral en el trabajo
 - 3.2. El plano individual: los perfiles psicológicos de agresores y víctimas
 - 3.3. El concepto psicosociológico de acoso moral en el trabajo
4. EL CONCEPTO JURÍDICO DE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO
 - 4.1. La elaboración del concepto jurídico de acoso moral: presupuestos metodológicos
 - 4.2. Los elementos integrantes del concepto jurídico de acoso moral en el trabajo
 - 4.3. Concepto de acoso moral y orden jurídico
5. PAUTAS DE INTERVENCIÓN NORMATIVA FRENTE AL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO
 - 5.1. La protección frente al acoso como derecho subjetivo del trabajador
 - 5.2. El acoso moral y las instituciones jurídico-laborales: los diversos planos de intervención normativa
 - 5.2.1. El acoso moral y la prevención de riesgos laborales
 - 5.2.2. El acoso moral y el derecho sancionador del trabajo
 - 5.2.3. El acoso moral y la tutela procesal
 - 5.2.4. El acoso moral y la autotutela colectiva
 - 5.2.5. El acoso moral y la reparación de daños
 - 5.3. Las fuentes de ordenación del acoso moral en el trabajo y su articulación
6. EL ACOSO MORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, el acoso moral en el trabajo ha venido siendo objeto de una atención creciente. En nuestro país, la toma de conciencia del problema en sí y de sus perniciosos efectos se produce gracias a la publicación de los primeros estudios sobre la materializados fuera de nuestras fronteras¹. La principal virtud de estos trabajos ha sido la de sistematizar una serie de conductas y situaciones aparentemente difusas que se daban en determinados ámbitos sociales y, señaladamente, en las relaciones laborales, con el objetivo de encuadrarlas en un concepto unitario con capacidad para explicar el fenómeno y sus elementos estructurales de un modo uniforme. A partir de ahí se pudo aprehender una problemática que, hasta ese momento, era valorada de modo parcial, atendiendo a las conductas concretas en las

¹ En concreto, tras la traducción del libro de HIRIGOYEN, *El acoso moral* Paidós, Barcelona, 1999; posteriormente completado por el estudio más específico de la misma autora, *El acoso moral en el trabajo*, Paidós, Barcelona, 2001. Ambos son, sin duda, deudores de la pionera obra de LEYMAN, *Mobbing: La persécution au travail*, Seuil, Paris, 1996.



que se desglosa, siempre y cuando, claro está, dichas conductas, en sí mismas, fuesen relevantes jurídicamente.

Desde entonces, los casos de acoso moral van saliendo a la luz de forma progresiva, dando lugar a numerosos estudios que, desde diferente perspectiva (sociología, psicología del trabajo), han ido analizando la dimensión cualitativa y cuantitativa del fenómeno. Por su parte, van apareciendo los primeros pronunciamientos judiciales sobre la materia² que, sin duda, han contribuido, gracias al eco mediático de los mismos, a una mayor sensibilización sobre la necesidad de establecer mecanismos de protección frente a este tipo de conductas. Ello ha dado lugar a iniciativas político-legislativas de diferente alcance³ que, básicamente, han tomado como referente a las experiencias de ordenación normativa llevadas a efecto en nuestro entorno más inmediato⁴ y que, últimamente, han acabado fructificando en una primera intervención legislativa sobre la materia⁵ que, por el modo en que se ha concebido, sólo tangencialmente, efectúa un tratamiento protector frente

² Entre ellos, la importante STS (Sala 3.ª) de 23/07/01 (AS 8027).

³ De entre todas ellas, merece una especial mención la *Proposición de Ley sobre el derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo*, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista el 23/11/01 que, a pesar de contener un interesante elenco de reformas, fue rechazado por el partido en el Gobierno. Igual suerte han corrido otras iniciativas (como la enmienda transaccional presentada en noviembre de 2001 por la Comisión sobre Política Social y Empleo del Congreso de los Diputados y aprobada por unanimidad) que tenían por objeto forzar al Gobierno a la creación de grupos de trabajo sobre la materia. En el ámbito autonómico, la falta de competencia normativa sobre la materia (formaría parte de la llamada «legislación básica» y, por tanto, de competencia exclusiva del Estado, *ex art.* 149.1.7.º CE) ha traído como consecuencia que las propuestas hayan sido, necesariamente, menos ambiciosas. Entre estas podrían señalarse, en el Parlamento de Andalucía, la Proposición no de Ley del Grupo Parlamentario Socialista Núm. 6-02/PNLP-000035, relativa a acoso moral en el trabajo, donde, entre otras iniciativas, se prevé la creación de un grupo de trabajo en la materia; o, en la Asamblea de Madrid, la Proposición no de ley del Grupo Parlamentario Socialista de 15/01/02.

⁴ En derecho comparado se observa, en general, una gran sensibilidad sobre la necesidad de intervenir normativamente en la ordenación de esta materia. Así, al margen de los países que ya cuentan con una regulación al respecto, como Suecia (Ordenanza del Consejo Nacional Sueco de Seguridad y Salud Laboral de 21/09/93) o Francia (Ley 2002-73 de 17/01/02, de Modernización Social, Cap. IV.) nos encontramos con iniciativas parlamentarias, más o menos desarrolladas, tanto en los países de nuestro entorno geopolítico, tales como Italia (Ley de la Región del Lazio de 14/03/01 y varios proyectos de ley a nivel nacional), Bélgica (Ley de 11/06/02, relativa a la protección contra la violencia, el acoso moral y el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo), Suiza, Luxemburgo, como en otros más alejados del mismo, como Uruguay (Proyecto de Ley sobre Faltas Laborales Graves, de 12/04/00), Argentina (Proyecto de Ley 98/01 Sobre Violencia Laboral, de 26/06/01) o Brasil (Ley del Estado de Sao Paulo núm. 0422/2001, de 11/09/02).

⁵ Nos referimos a la regulación antiacoso introducida por la Ley 62/2003, de 3 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (Tít. II).

al acoso⁶. Como no podría ser de otra manera, todo ello ha despertado el interés de la doctrina jurídica, especialmente en el ámbito del iuslaboralismo, dando como resultado una estimable producción científica sobre el fenómeno⁷.

Como contrapunto al gran interés suscitado por la materia, el exceso de información y una relativa «inflación» en su tratamiento en todos los ámbitos (principalmente, en los extrajurídicos), ha traído consigo que, desde determinadas posiciones, se haya visto el fenómeno como una especie de «tema de moda» que, como tal, terminará siendo pasajera. El hecho de que, en el terreno político, las iniciativas y propuestas normativas que en otro tiempo se formularon hayan dejado de debatirse, pudiera ser un argumento a favor de estas posiciones.

Para evitarlo, no obstante, se hace necesario acometer un estudio en profundidad del problema del acoso moral en el que, desde una perspectiva multidisciplinar, se analicen todas las dimensiones que encierra esta com-

⁶ En efecto, al suponer la transposición a nuestro ordenamiento del contenido de las dos recientes Directivas comunitarias sobre igualdad (la D. 2000/43/CE del Consejo, de 29/06/00; y la D. 2000/78CE del Consejo, de 27/11/00), la protección frente al acoso queda limitada a aquéllos supuestos en los que el móvil del acoso se funda en una de las causas de discriminación. Es decir, sólo se contempla el llamado «acoso discriminatorio».

⁷ Sin ánimo de exhaustividad, destacan al respecto los trabajos de MOLINA NAVARRETE, «Una nueva patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (*mobbing*)», *La Ley*, núm. 5436/01; «La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización», *REDT-105/2001*; «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?», *RTSS (CEF)-242/03*, págs. 3 ss.; «Las nuevas leyes “antiacoso”: ¿tienen algo de útil para la prevención y sanción del acoso moral en el trabajo (*mobbing*)?», *La Ley*, núm. 5942.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, «El acoso moral en el trabajo ¿una nueva forma de discriminación?», *RDS-19/02*, págs. 53 ss.; GARCÍA CALLEJO, *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, FSP-UGT, Madrid, 2003; ARAMENDI, «Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial», *AS-2/02*, págs. 49 ss.; RUIZ CASTILLO, «La vertiente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual», *RL-10/04*, págs. 29 ss.; CORDERO SAAVEDRA, «El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema laboral con incipiente respuesta jurídica», *REDT-110/02*, págs. 231 ss.; MELLA MÉNDEZ, «El acoso psicológico en el derecho del trabajo», *TS-145/03*, págs. 13 ss.; AGRA VIFORCOS/FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ/TASCÓN LÓPEZ, «Reflexiones al hilo de la jurisprudencia sobre el hostigamiento psicológico en el trabajo (*mobbing*)», *REDT-233-234/02*, págs. 111 ss. Estos estudios, por su parte, vienen a completar los llevados a cabo en otros países, entre los que destaca, para la experiencia francesa, los de LICARI, «De la nécessité d’une législation spécifique au harcèlement moral au travail », *DS-5/00*, págs. 492 ss.; RAVISY, *Le harcèlement moral au travail*, Dalloz, Paris, 2000; VOGEL, L., «Harcèlement moral et législation: Pour une approche collective intégrée dans la politique de santé au travail », *BTS newsletter*, 19-20/02, págs. 23 ss. En la doctrina italiana destacan, entre otros, los trabajos de AMATO/CASCIANO/LAZZERONI/LOFFREDO, *Il mobbing. Aspetti lavoristici: nozione, responsabilità, tutele*, Giuffrè, Milano, 2002.



pleja problemática, garantizando, en último término, la labor de anclaje jurídico del fenómeno, presupuesto previo para el diseño, ya en clave técnico-normativa, de un sistema global de protección en el marco institucional del ordenamiento jurídico.

En definitiva, la labor prioritaria sería la de establecer los presupuestos metodológicos para configurar los instrumentos conceptuales necesarios para llevar a cabo tales reformas del marco normativo, culminando, de este modo, el proceso de juridificación ya iniciado, con fortuna, por los órganos jurisdiccionales. Partiendo de estas premisas, analizaremos las claves que deben tenerse en cuenta a la hora de afrontar la juridificación del acoso psicológico en cada uno de los ámbitos de ordenación afectados. En consecuencia, lejos de aportar soluciones concretas en la ordenación normativa del fenómeno (pretensión que, habida cuenta la complejidad del mismo, debería ser objeto de un análisis más extenso y pormenorizado), de lo que se trata, más modestamente, es de intentar poner de relieve cuáles serían las bases metodológicas de esa futura ordenación.

2. EL ACOSO MORAL COMO MANIFESTACIÓN ESPECÍFICA DEL FENÓMENO DE LA VIOLENCIA EN LA SOCIEDAD: RAZONES PARA SU JURIDIFICACIÓN

La violencia, como fenómeno general, se ha convertido en el principal problema que aqueja a las sociedades modernas. En sus diversas manifestaciones, con distintas dosis de intensidad, la violencia aparece como una variable constante que parece afectar a todas las facetas sociales del ser humano. Desde el ámbito internacional hasta los entornos más cercanos al individuo, como el familiar, educativo o laboral, los medios de comunicación nos acercan a una realidad donde los actos de violencia se han convertido en un hecho cotidiano, hasta el punto de que nos llega a parecer algo consustancial a la convivencia humana. Incluso podríamos llegar a concluir que, desde un punto de vista antropológico, esta apreciación podría ser inobjetable pues, en última instancia, tendría su fundamento en la naturaleza animal del ser humano y en los impulsos irracionales que, inexorablemente, se derivan de ella.

Aún pudiendo asumirse en términos dialécticos lo anterior, no es menos cierto que históricamente la ordenación de la convivencia ha sido la principal aspiración universal de la humanidad. Su logro, más o menos imperfecto, ha tenido como presupuesto el triunfo de la razón sobre el instinto, lo que se ha materializado en la represión de la violencia y la reconducción de los conflictos interpersonales (inevitables, por otra parte) a cauces pacíficos que garantizaran la paz social. En la consecución de este objetivo, el Derecho ha encontrado siempre su razón de ser y, como principal instrumento de organización social, ha ido aportando soluciones, más o menos

satisfactorias, con mayor o menor grado de perfectibilidad, pero que, sin duda, han contribuido a hacer posible la convivencia humana en cada una de sus múltiples facetas de expresión.

Las relaciones laborales, en tanto que relaciones humanas, no han podido sustraerse a esa necesidad de ordenación. Antes al contrario, al convertirse en un ámbito central en la vida de todo individuo, han sido un importante foco de conflictividad y de tensiones de diversa índole, derivadas fundamentalmente de la estructural contraposición de intereses que define al mundo del trabajo por cuenta ajena. El Derecho del Trabajo, como parcela del ordenamiento jurídico, ha tenido encomendada la difícil tarea de organizar la convivencia humana en este ámbito y, en líneas generales, puede decirse que, con mayor o menor éxito, lo ha ido logrando, principalmente, por la vía de imponer racionalidad jurídica a todos aquellos datos fácticos (como el poder empresarial) con potencialidad para distorsionar la consecución de dicho objetivo.

Teniendo en cuenta lo anterior, no hay razones que pudieran justificar una inhibición del Derecho del Trabajo frente a los crecientes fenómenos de violencia psicológica en el ámbito laboral. Más bien, todo lo contrario. Si partimos de la base de que tales fenómenos, cuya magnitud y trascendencia social está fuera de toda duda, suponen, básicamente, un ataque intolerable a las más esenciales reglas de convivencia, como el respeto a la dignidad humana y la preservación de la salud y la integridad física, psicológica y moral del individuo, la intervención del Derecho no es sólo conveniente sino que deviene ineludible.

Mediante su juridificación, se trataría de proyectar sobre el plano jurídico la indudable trascendencia social del fenómeno, permitiendo la traslación de todos sus elementos relevantes con el fin de propiciar una adecuada respuesta del ordenamiento frente al mismo. La eficacia de las soluciones adoptadas dependerá de cómo se lleve a cabo este proceso de juridificación y, concretamente, de cómo hayan sido valorados, a efectos de su traslación sobre el plano jurídico, los diferentes elementos que integran la configuración social del fenómeno. En definitiva, se trataría de abrir una nueva fase en el modo de concebir el fenómeno, superando la perspectiva dominante hasta la fecha, excesivamente centrada en lo que se ha denominado el «componente emotivo»⁸ del mismo.

En esta tarea, sin embargo, no partimos de cero. Antes al contrario, como se ha señalado, el proceso de juridificación del acoso se ha iniciado ya, aun-

⁸ Es decir, únicamente referido al «proceso de victimización y padecimiento» MONTALBÁN/ALCALDE, «A propósito de un caso de *mobbing*: posibilidades de un abordaje psicosocial», en *La prevención de riesgos laborales: Balance y perspectivas (V Jornadas Andaluzas de Relaciones Laborales)*, CARL/Universidad de Jaén, 2002

que no haya alcanzado su fase normativa, gracias a la decidida y plausible labor de los órganos jurisdiccionales. En efecto, los diversos pronunciamientos judiciales que se han ido dictando en los últimos años han venido a suplir la ausencia de regulación sobre la materia y, en cierta medida, han respondido a las demandas de protección efectuadas por las víctimas. A ello ha contribuido sin duda la brutalidad de alguna de las situaciones denunciadas⁹, frente a las cuales, difícilmente cabe mostrarse impasible, a pesar de la falta de tipificación adecuada de este tipo de agresiones.

Con todo, a pesar de este encomiable esfuerzo llevado a cabo por nuestros jueces y tribunales, la intervención del legislador parece inevitable¹⁰, y su inhibición hasta la fecha carece de toda justificación. Y ello, no sólo porque dicha intervención vendría a paliar los déficit de protección que existen (puestos de relieve por las propias sentencias que se han dictado), sino por el importante efecto disuasorio (además del pedagógico, no menos relevante) que traería consigo la plasmación normativa de la tipificación del fenómeno y de sus consecuencias jurídicas.

En este sentido, los innumerables estudios realizados, apoyados por el decidido papel de los medios de comunicación¹¹, sobre todo, a la hora de hacerse eco de los pronunciamientos judiciales que han ido surgiendo, han contribuido, junto a la creación de asociaciones, a la toma de conciencia por parte de la colectividad de la necesidad de una intervención normativa que ataje estos deplorables y frecuentes comportamientos y ponga fin a la

⁹ Una de las más llamativas, por la gratuita crueldad empleada por el acosador, a la sazón alcalde de Coria (Badajoz), es, precisamente, la contemplada en la, ya citada, STS (Sala 3.ª) de 23/07/01 (AS 8027). Aunque, con carácter general, el uso abusivo y mezquino del poder para infligir un sufrimiento cruel e injustificado a la víctima es una constante en la mayoría de los relatos de hechos contenidos en los pronunciamientos judiciales dictados en la materia.

¹⁰ Claramente favorable a esta intervención se manifiestan diversas iniciativas planteadas a nivel comunitario. Entre ellas, destaca la *Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo* de 20/09/01 que, partiendo de la incipiente regulación de la materia en algunos de los Estados miembros, insta a una generalización de la intervención normativa en toda la UE, incluso a través de la utilización de sus propios instrumentos normativos (v. p. núm. 13). En la misma línea se pronuncia el Informe de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo sobre *Prevención de la violencia y el acoso en los lugares de trabajo*, publicado en febrero de 2003, tras constatar que el acoso moral constituye el fenómeno de violencia más extendido en el mundo del trabajo. De hecho un estudio cuantitativo realizado por ese mismo organismo en el año 2000, contenido en la Tercera Encuesta Europea sobre Condiciones de Trabajo establece una tasa de incidencia media del 8% en el conjunto de la población laboral de la UE.

¹¹ Se ha llegado a decir, con razón, que «la prensa ha tomado la delantera a la ciencia» en el «proceso de implantación terminológica y construcción social» del fenómeno (MONTALBÁN/ALCALDE, *art. cit.*, pág. 2).

lacerante impunidad de los agresores. No hay que olvidar que, como se ha puesto de manifiesto en algunos de estos estudios, la sensación de impunidad de los autores de estos actos y la paralela indefensión de las víctimas son, precisamente, los principales elementos que incitan o intensifican los procesos de hostigamiento¹², hasta el punto de convertirse en un factor coadyuvante de primera magnitud, al generar efectos demoledores para la salud psíquica de los afectados.

Como consecuencia de todo ello, se puede afirmar que se ha logrado alcanzar una toma de conciencia colectiva del fenómeno, de modo que, casi todo el mundo tiene ya formada una noción, si no científica, si cuanto menos, intuitiva, de esta problemática. En este sentido, y sin perjuicio de que pueda incurrirse en una «construcción desmesurada del fenómeno»¹³, parece irrefutable la enorme carga negativa que conlleva este tipo de conductas, no sólo porque, en sí mismas, suponen actos de violencia sobre las personas agredidas (lo que debería ser suficiente), sino porque, además, de modo indirecto, provocan efectos perniciosos sobre el entorno mediato (sociedad) e inmediato (organización productiva)¹⁴, susceptibles de ser evaluados económicamente. Estos costes sociales derivados del acoso, a pesar de situarse fuera de la intencionalidad de los agresores (lo único que pretenden es destruir a la víctima, y, en este afán, no entran a efectuar valoración alguna de las eventuales consecuencias de su conducta), pueden, no obstante, servir de acicate para propiciar un cambio de actitud, tanto de los interlocutores sociales como del propio legislador, frente a un fenómeno que, sin duda, va adquiriendo una creciente relevancia social¹⁵.

¹³ En este sentido, críticamente en relación con la citada obra de PIÑUEL, MARTÍN/PÉREZ DE GUZMÁN, «¿Qué es el mobbing?: Algunas aportaciones de la Sociología al análisis de un (nuevo) fenómeno», en *La prevención de riesgo laborales: Balance y perspectivas (V Jornadas Andaluzas de Relaciones Laborales)*, CARL/Universidad de Jaén, 2002.

¹⁴ Las repercusiones económicas para la empresa en la que existen situaciones de acoso son evidentes. Un ambiente laboral donde impera una especie de «ley del terror», pues se llevan a cabo, de forma sistemática, ataques impunes e injustificados y, en consecuencia, donde cualquiera puede ser víctima propiciatoria de los mismos, debe repercutir negativamente en la productividad. Ello se debe a que gran parte de las energías del personal se malgastan en la prevención o protección frente a eventuales ataques. Por otra parte, el estrés que provoca esta continua situación de tensión, hará inevitable que los índices de absentismo se disparen. Por todo ello, las organizaciones empresariales van tomando posiciones frente a este tipo de prácticas que, por suponer un despilfarro de potencialidades organizativas, constituyen una mala política de recursos humanos al afectan gravemente a la competitividad (v. en este sentido, la posición de la CEOE en *El País* de 16/02/02).

¹⁵ En esta línea se encuadrarían iniciativas como el «Proyecto de repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia y el estrés en el sector servicios: una amenaza para la productividad y el trabajo decente», elaborado recientemente por la OIT (Ginebra, 8-15 de octubre de 2003). Aunque de carácter sectorial (ha sido elaborado en el marco del Programa de Actividades Sectoriales de la OIT para su aplicación en el sector servicios, uno de los más



En definitiva, parece ineludible un tratamiento integral del acoso moral en el trabajo, donde el análisis psicosociológico esté en interacción constante con cada uno de los planos de intervención jurídica, de modo que ésta, en su conjunto, se ajuste al máximo a las necesidades de ordenación de esta compleja realidad. Sólo así podría evitarse que elementos relevantes en la comprensión social del fenómeno quedasen sin la correspondiente proyección en el plano jurídico. Por otra parte, el mencionado tratamiento integral también ha de predicarse en referencia al modo en el que debe realizarse el propio proceso de juridificación, lo que debe concretarse en la necesidad de tener en cuenta todas las esferas de ordenación concernidas, no sólo a la hora de buscar las correspondientes soluciones en clave técnico-jurídica, sino también para garantizar la coherencia y complementariedad de las mismas en la ordenación global del fenómeno. De este modo, se podrá calibrar la intensidad de la intervención normativa en cada ámbito en función del juicio de idoneidad resultante, evitando eventuales distorsiones en el diseño del modelo de protección.

Para ello, antes es preciso esbozar, a modo de presupuesto analítico, la configuración psicosociológica del fenómeno, pues sólo de la correcta aprehensión del mismo y de sus elementos relevantes, podrán extraerse las claves para afrontar, de forma adecuada y eficaz, el correspondiente proceso de juridificación.

3. LA CONFIGURACIÓN TIPOLÓGICA DEL ACOSO MORAL COMO FENÓMENO PSICOSOCIAL

Son numerosos los estudios que han tratado de describir el conjunto de conductas, situaciones, motivaciones y efectos que configuran al acoso moral en el trabajo como fenómeno psicosocial poniendo de manifiesto las estimaciones sobre su transcendencia cuantitativa y cualitativa y destacando especialmente las consecuencias negativas de toda índole que reportan este tipo de conductas¹⁶.

afectados por fenómenos de violencia laboral) y referido, en general, a las patologías psicosociales y otros fenómenos de violencia, además del *mobbing*, su contenido es bastante ilustrativo de la dimensión global de la problemática analizada. Como se señala en su *Prólogo* (p. iii), este tipo de fenómenos «pueden llegar a mermar las calidad de los servicios, a perturbar lugares de trabajo funcionales y eficaces, a socavar las relaciones interpersonales y la confianza entre colegas, y a convertir el lugar de trabajo en un sitio frío, inhóspito y, a veces, peligroso».

¹⁶ Así, aparte de los trabajos ya citados de LEYMANN e HRIGOYEN, en nuestro país hay que destacar la labor del profesor PIÑUEL, autor del llamado «Informe Cisneros» y de obras de un gran valor divulgativo como, *Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el traba-*

Sin embargo, el *mobbing* o acoso moral en el trabajo no es un fenómeno nuevo. Es posible que las nuevas formas organizativas y, en general, la imposición paulatina de esa especie «cultura» laboral de la competitividad (mal entendida), donde proliferan actitudes ventajistas basadas en la norma del «todo vale» y, consecuentemente, donde se prescinde de todo referente ético en las relaciones interpersonales, haya contribuido a acentuar el problema y hacerlo más visible. Pero éste, como tal, ya existía antes de ser nombrado. Puede decirse, por tanto, que ha sido la elaboración de un concepto psicosocial de acoso moral lo que ha servido para que se pudiera identificar una realidad preexistente que, sólo *a posteriori*, se ha podido revelar en toda su extensión, poniendo de relieve la magnitud y trascendencia social del mismo.

La extremada complejidad de los procesos de acoso, caracterizados por la confluencia entre elementos objetivos y subjetivos y el entrecruzamiento de perspectivas individuales y colectivas (u organizacionales) de análisis, hacen necesario una valoración global de todos ellos y, posteriormente, una selección de aquéllos a los que es preciso otorgar relevancia a efectos de la tipificación de las conductas. En cualquier caso, a pesar de la mencionada complejidad, la necesidad de ensayar intentos de elaboración conceptual es irrenunciable pues, en definitiva, sólo así quedará plenamente identificado el fenómeno, lo que constituye presupuesto para ulteriores actuaciones sobre el mismo desde las diversas disciplinas científicas implicadas. Hay que partir, por tanto, de un concepto psicosocial de acoso moral donde queden determinados los diferentes elementos fácticos que integran el fenómeno.

Desde estas premisas, la adecuada comprensión requiere tener presente todas las variables en juego, de ahí que haya que examinar los diversos planos sobre los que necesariamente debe proyectarse el análisis psicosociológico. Estos planos o perspectivas analíticas son tres: el plano objetivo, donde habrá que dilucidar en qué se concreta el acoso, es decir, qué tipo de conductas integra y en qué motivaciones se fundamentan; el plano subjetivo, donde será preciso analizar los rasgos psicosociales que caracterizan a agresores y víctimas, así como sus respectivos perfiles psicopatológicos (en este caso, matizando que en el caso de la víctima la eventual psicopatología

jo, Sal Terrae, Santander, 2001; o, más recientemente, *Manual de autoayuda. Claves para reconocer y superar el acoso psicológico en el trabajo*, Madrid, Aguilar, 2003. Desde esta perspectiva, tienen especial interés, por su rigor científico, los trabajos de FERNÁNDEZ GARRIDO, «El entorno de la violencia psicológica en el trabajo: ¿entre el buen salvaje y el “homo-hominis-lupus”?»; Aramburu-Zabala, Respuesta al acoso laboral. Programas y estrategias»; y, MARTÍN/PÉREZ DE GUZMÁN, «El acoso moral en el trabajo, La construcción del fenómeno»; todos ellos contenidos en el núm. monográfico de CRL (2/02) *Violencia en el trabajo*, págs. 351 ss., 337 ss., y 271 ss, respectivamente.



es inducida o derivada de la situación de acoso, mientras que en el caso del agresor es originaria y causante del acoso); y, por último, el plano colectivo y organizacional, donde habrá que calibrar la influencia del entorno en la aparición de las situaciones de acoso.

Siendo el primero de ellos, es decir, el elemento objetivo el que, a la postre, va a resultar determinante en la configuración del concepto de acoso moral, la aproximación al mismo debe partir, a efectos analíticos, desde el estudio preliminar de los otros dos planos señalados: el colectivo u organizacional y el subjetivo o individual.

3.1. El plano colectivo: las claves organizacionales del acoso moral en el trabajo

En primer lugar, parece inobjetable la necesidad de realizar un estudio desde una perspectiva eminentemente organizacional. Hay que partir de la base de que los supuestos de acoso, como otros riesgos psicosociales¹⁷, deben mucho al contexto organizativo en el que se desarrollan¹⁸. En otras palabras, si bien es cierto que existe un cierto consenso sobre el perfil psicopatológico de los agresores, no es menos cierto que éstos sólo despliegan su violencia potencial cuando falla la estructura organizativa, es decir, cuando el entorno laboral, por sus características, propicia el desencadenamiento de los procesos de acoso y la impunidad de aquéllos¹⁹.

En efecto, como parece deducirse de los trabajos efectuados²⁰, existen organizaciones productivas que muestran una mayor proclividad a padecer

¹⁷ Sobre el tema, v. RODRÍGUEZ GUZMÁN, «Riesgos laborales en las nuevas formas de organización del trabajo y su tratamiento en el discurso del *management*», en *La prevención de riesgos laborales: Balance y perspectivas (V Jornadas Andaluzas de Relaciones Laborales)*, Jaén, 2002.

¹⁸ Aparte de otros datos que, como la precariedad laboral, incrementan notablemente la vulnerabilidad de los trabajadores frente a los abusos de poder de los agresores. Constatando esta conexión, v. Resolución del Parlamento Europeo de 20/09/01, p. núm. 2. Asimismo, destacando este dato, v. *Proyecto de repertorio... cit.*, pág. 7.

¹⁹ Lo que explicaría que sea más frecuente el fenómeno en aquellas organizaciones donde, por diversas razones (falta de control externo, gran discrecionalidad en la toma de decisiones en materia de personal por la ausencia o ineficacia de reglas al respecto, difuminación de las responsabilidades, no rendición de cuentas), la sensación de impunidad es mayor. Tal es el caso de las Administraciones Públicas, donde a tenor de los diversos estudios realizados, encontramos una sensible proliferación de procesos de acoso, sobre todo en aquellas que cuentan con grandes dosis de autonomía organizativa y de gestión, como ayuntamientos, universidades y organismos autónomos (v. *infra* 6).

²⁰ Haciéndose eco de los mismos, v. la mencionada Resolución del Parlamento Europeo de 20/09/01, Cdo. núm. F.

episodios de acoso. En este sentido, se han realizado estudios que tratan de hacer un diagnóstico que pueda arrojar luz sobre las características de las mismas. Los rasgos que definen a estas organizaciones «tóxicas», «insanas» o «enfermas» suelen ser la falta de claridad en la delimitación de funciones, roles y responsabilidades entre el personal; la inaplicación o aplicación arbitraria de las reglas que rigen la consecución de derechos profesionales (promociones, ascensos); la incapacidad de las mismas para poner fin a los conflictos o evitar su degeneración, entre otros. En definitiva, se trata de modelos de gestión empresarial basados en una falta de transparencia en la gestión ordinaria en materia de personal, lo que sin duda propicia los abusos de poder y las conductas arbitrarias y autoritarias²¹, que vienen a constituir el caldo de cultivo donde proliferan los episodios de acoso²².

Lógicamente, este incremento del «riesgo» derivado del modelo de organización del trabajo implantado, será un elemento a tener en cuenta en esferas tan importantes como la política de prevención de la empresa, lo que, traducido en clave jurídica, ha de concretarse en la existencia de instrumentos normativos que, por un lado, hagan vinculante este específico deber preventivo y, por otro, tengan la flexibilidad necesaria para adaptarse a las peculiaridades de cada organización productiva²³. En definitiva, poco se avanzaría en la lucha contra el acoso laboral si sólo se incidiera en la dimensión individual del fenómeno. Y ello, no sólo porque la penalización a los agresores y la reparación de los daños ocasionados a las víctimas sería insuficiente si la organización donde se ha producido el acoso se mantuviera indemne²⁴, sino porque la propia comprensión del fenómeno y su correspondiente juridificación imponen una perspectiva metodológica, donde la dimensión grupal o colectiva sea el eje de los procesos analíticos a desarrollar²⁵. La eficacia de las respuestas jurídicas que se arbitren dependerá en gran medida de cómo se hayan integrado las variables colectivas en juego.

²¹ Por ello, han llegado a ser calificados como modelos de «feudalismo industrial» (en este sentido, v. la STSJ de Valencia (Sala de lo contencioso) de 25/09/01 (RL-TSJ-1674).

²² En este sentido, v. el estudio *Acoso Psicológico en el trabajo (mobbing)*, realizado por la Secretaría de Salud Laboral de CC.OO. de Madrid, 2003. Para MOLINA NAVARRETE («Una nueva patología de gestión... cit., pág. 6), en la persistencia de estos modelos de gestión está «la raíz de problema»).

²³ V. *infra*, su repercusiones sobre el plano preventivo (5.2.1) y el papel al respecto de la negociación colectiva (5.3).

²⁴ En este sentido, MONTALBÁN/ALCALDE, *art. cit.*, pág. 8.

²⁵ Como acertadamente se ha señalado, estamos esencialmente ante una «patología de las organizaciones» (AMATO/CASCIANO/LAZZERONI/LOFFREDO, «Il mobbing... cit.; pág. 42).



3.2. El plano individual: los perfiles psicológicos de agresores y víctimas

Sin perjuicio de la señalada centralidad de la perspectiva organizacional, no es posible desdeñar la importancia de la dimensión individual del fenómeno. Antes al contrario, en la medida en que como trasfondo de los procesos de acoso suelen aparecer episodios de desequilibrios psíquicos, los resultados que se deriven de la investigación en este terreno deben ser correctamente integrados en el análisis global de esta problemática. Por ello, resulta imprescindible determinar los perfiles psicológicos, no sólo de los agresores y las víctimas, sino también de los grupos humanos que conforman el entorno socioprofesional donde se desarrollan los procesos de acoso. Son numerosos los estudios que han abordado esta cuestión²⁶, centrándose, la mayoría de ellos, en el análisis de la conducta de unos y otros y llegando a establecer los rasgos que, en clave psicopatológica, definen los comportamientos de los agresores, tomados individualmente o desde una perspectiva grupal.

La identificación de estos rasgos y de las motivaciones inherentes a la conducta de los agresores, tendrán, sin duda una gran utilidad desde el punto de vista preventivo, principalmente, porque ayudan a conocer las claves que rigen el nacimiento y la evolución de los procesos de acoso. De este modo, partiendo de los rasgos típicos de los agresores, sus perfiles psicopatológicos han sido catalogados con diversa terminología («*paranoicos leves*»²⁷, «*mediocres inoperantes activos*»²⁸) todas ellas reveladoras de la personalidad, a todas luces, enfermiza, que caracteriza a los mismos. Partiendo de esta sintomatología, el desarrollo de los procesos de acoso dependerá, sin embargo, del modelo organizativo en el que se inserten que, como

²⁶ Entre los análisis realizados desde esta perspectiva en nuestro país, destacan, entre otros, los trabajos de GONZÁLEZ DE RIVERA, *El maltrato psicológico*, Espasa, Madrid, 2002; «El síndrome del acoso institucional», en <http://www.diariomedico.com/psiquiatria/n180700.html>; y «El trastorno por Mediocridad Inoperante Activa», en <http://www.mobbing.nu/GdeRivera-MIA.htm>.

²⁷ Así los denomina PIÑUEL-ZABALA. «El *management* tóxico. 20 propuestas para erradicar directivos psicossocialmente tóxicos», en http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article_900.shtml.

²⁸ Como, de forma sintética, señala GONZÁLEZ DE RIVERA («El trastorno... cit., pág. 2), se trata de un trastorno de la personalidad caracterizado por «un ansia patológica de notoriedad y de control e influencia sobre los demás». De este modo, el «Mediocre Inoperante Activo es particularmente proclive a la envidia, y sufre ante el bien y el progreso ajenos», mostrando, no sólo una «incapacidad para valorar la excelencia», sino un afán desmedido en «destruirla por todos los medios a su alcance, desarrollando sofisticados sistemas de persecución y entorpecimiento».

hemos señalado, podrá ser más o menos proclive al desencadenamiento de los procesos de acoso por parte de estos sujetos.

Especial importancia tiene al respecto, el papel de grupo o colectivo inmediato en el que se desenvuelven los procesos de acoso. En efecto, se ha destacado como factor coadyuvante de primer orden en el desarrollo y recrudecimiento de estos procesos, la inhibición y el «sorprendente silencio» de los compañeros de la víctima, a pesar de presenciar los actos de agresión y ser conscientes de lo abusivo e injusto de la situación. Esta complicidad, injustificable en cualquier caso, se explica principalmente por el miedo a represalias, si bien, como se ha señalado con acierto, cabe un cierto ventajismo entre los que, con menos escrúpulos, pueden encontrar algún beneficio en tal situación²⁹.

En el caso de la víctima, sin embargo, los estudios realizados destacan la dificultad para trazar un perfil psicopatológico previo que, de algún modo, pudiera aislarse como el causante del acoso. Antes al contrario, tales estudios concluyen que cualquiera puede ser víctima potencial de ese tipo de situaciones³⁰, sin perjuicio de que se hayan descritos algunos rasgos de la personalidad que, aún pudiendo catalogarse objetivamente como virtudes más que como defectos³¹, son percibidos negativamente por los agresores. Por otra parte, de los estudios de campo realizados tampoco se deduce una mayor incidencia del acoso en personas integrantes determinados colectivos o grupos de individuos que compartan una misma cualidad o condición social (raza, edad, sexo, etc.) En este sentido, y en relación con el sexo como elemento relevante, no hay datos estadísticos que demuestren fehacientemente que las mujeres sean más proclives a padecer acoso moral que los hombres, como ocurre, sin embargo, con el acoso sexual. En otras palabras, aún siendo potenciales víctimas de acoso, estas personas no lo serían por su

²⁹ En efecto, «no es del todo infrecuente que individuos ambiciosos de escasa valía profesional aprovechen conscientemente la situación, que les favorece al entorpecer o eliminar un competidor más cualificado» (GONZÁLEZ DE RIVERA, «El síndrome... cit., pág. 4).

³⁰ En este sentido, MOLINA NAVARRETE («Una nueva patología... cit., pág. 6), que pone de manifiesto cómo entre las víctimas potenciales de acoso se encuentran «altos directivos, profesionales muy cualificados, como ingenieros superiores o médicos reputados».

³¹ Como por ejemplo, la honradez y honestidad profesional, el compañerismo, etc. Para GONZÁLEZ DE LA RIVERA («El síndrome... cit., pág. 2) las víctimas potenciales pueden clasificarse en tres grupos de sujetos: a) «los envidiables, personas brillantes y atractivas, pero consideradas como peligrosas o competitivas por los líderes implícitos del grupo, que se sienten cuestionados por su mera presencia»; b) los «vulnerables, individuos con alguna peculiaridad o defecto, o simplemente, depresivos necesitados de afecto y aprobación, que dan la impresión de ser inofensivos o indefensos; y c) «los amenazantes, activos, eficaces u trabajadores, que ponen en evidencia lo establecido u pretenden imponer reformas o implantar una nueva cultura».



especial condición social, sino por concurrir en ellos los rasgos de la personalidad que, en general, desencadenan la animadversión (patológica) de los agresores.

En definitiva, como hemos señalado, en el caso de la víctima las eventuales psicopatologías no son originarias sino inducidas por la situación de acoso padecida. En efecto, como demuestran los estudios realizados, la ansiedad y el estrés continuado provocan las habituales dolencias psicopatológicas que se detectan en las víctimas de estas agresiones. La depresión y los trastornos de la personalidad ocasionados pueden ser de diversa intensidad, llegando a provocar situaciones de difícil reversibilidad terapéutica. Por tanto, si la agresión ya se ha consumado, los daños sobre la salud (psíquica y, eventualmente, física) de la víctima pueden ser de gran consideración, provocando una degradación generalizada de la misma que puede desembocar en procesos de invalidez, pérdida de empleo o, en los casos más graves, el suicidio³². Si, además, tenemos en cuenta los daños morales, e incluso físicos (derivados de procesos psicosomáticos), que normalmente, se verifican en los supuestos de acoso, difícilmente podría minusvalorarse la trascendencia del fenómeno desde esta perspectiva.

El análisis de estos efectos tendrá la virtualidad de establecer los mecanismos de reparación adecuados (indemnizaciones, protección social)³³, lo que requerirá, en su caso, el reajuste del actual modelo técnico-normativo para adaptarlo a la producción de unos daños (las patologías mentales) distintos para los que fueron concebidos (principalmente, de tipo físico).

3.3. El concepto psicosociológico de acoso moral en el trabajo

Sin perjuicio de que las consideraciones realizadas con anterioridad, desde los planos individual y colectivo de análisis, sean imprescindibles para la comprensión global del fenómeno y, por ello, deban tener su correspondiente proyección sobre importantes esferas de juridificación del mismo (prevención y reparación, especialmente), la formulación de un concepto psicosociológico de acoso constituye uno de los elementos centrales para la correcta identificación del mismo. No en vano, esta exigencia de identificación en el plano social es un presupuesto necesario para una posterior tipificación jurídica con el fin de diseñar, ya en el plano normativo, un sistema de protección adecuado frente al fenómeno.

³² Como se ha señalado (GONZÁLEZ DE RIVERA, «El síndrome... cit»), el suicidio constituye un riesgo «particularmente severo en profesionales cualificados que derivan importante gratificación de su trabajo».

³³ V. *infra*, 5.2.4.

Teniendo en cuenta el carácter prescriptivo del ordenamiento jurídico, el interés se centra en delimitar, desde el plano psicosociológico, el conjunto de factores que, objetivamente, están presentes en los procesos de acoso con el fin de seleccionar, posteriormente, los que se consideren más importantes en orden al tratamiento jurídico del fenómeno. En consecuencia, son las conductas, los sujetos que la protagonizan, los actos típicos y sus motivaciones los elementos relevantes para la formulación de un concepto de acoso con virtualidad suficiente para su posterior traslación al plano jurídico. De este modo, teniendo en cuenta que el proceso de juridificación es, eminentemente selectivo, se trataría de valorar cómo deben integrarse tales elementos en el concepto de acoso moral para que, una vez objetivados, formen parte de su configuración tipológica.

Desde esta perspectiva, de los diversos trabajos sobre la materia³⁴, puede concluirse que el acoso moral consiste, básicamente, en un conjunto de actos agresivos de diversa naturaleza llevadas a cabo por una o varias personas que, producidas en un contexto sociolaboral, tienen por objeto perjudicar a una o varias personas concretas, pudiéndoles provocar daños de importancia, tanto en la salud (psíquica o física) de las mismas, como en otras esferas de su personalidad. En consecuencia, constituyen elementos relevantes de este tipo de conductas, las agresiones psicológicas, que se pueden concretar en una múltiple variedad de actos (más o menos relevantes) de hostigamiento, persecución o agravio³⁵, sus autores (directos o indirectos), el contexto sociolaboral en el que se producen, los daños ocasionados y la intencionalidad perversa o dañina de las mismas.

Por último, la intencionalidad dañina, principal motivación del agresor, constituye el elemento que confiere unidad a las conductas y actos aislados que se han ido produciendo durante un determinado lapso temporal. Siendo esta motivación el hilo conductor de los múltiples y variados actos de agresión llevados a cabo en distintos momentos temporales, la mayor o menor intensidad de los mismos pierde relevancia, pues todo ellos, incluso los más anodinos, han participado de la misma línea teleológica de conducta y, además, todos ellos han contribuido a la creación de una situación donde, al menos, se ha puesto en riesgo la salud del trabajador víctima del acoso.

³⁴ V. *supra*, n. 7.

³⁵ Entre las «maniobras principales» utilizadas por los agresores frente a la víctima, destacan «a) el sometimiento a acusaciones o insinuaciones malévolas, sin permitirle defenderse o expresarse; b) aislarle de sus compañeros, privarle de información; c) desconsiderar e invalidar su trabajo, distorsionar o tergiversar sus actividades y comentarios, atribuirle motivaciones espúreas o vergonzantes; d) desacreditar su rendimiento, dificultar el ejercicio de sus funciones, ocultar sus logros y éxitos, exagerar y difundir, fuera de contexto, todos sus fallos, tanto reales como aparentes» (GONZÁLEZ DE RIVERA, «El síndrome... cit., págs. 3-4).



4. EL CONCEPTO JURÍDICO DE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO

Un vez analizado el fenómeno como hecho social y destacado sus elementos estructurales en cada una de sus dimensiones analíticas (organizacional, individual y conceptual), el rigor metodológico nos impondría la traslación de los resultados obtenidos al plano jurídico. Sin perjuicio de ello, hay que tener en cuenta, no obstante, que este proceso de juridificación es esencialmente valorativo y se desarrolla según sus propias pautas constructivas que, lógicamente, son distintas a las utilizadas en el ámbito de las otras ciencias sociales implicadas.

Por otra parte, es un proceso complejo, pues afecta a distintas esferas del orden jurídico y en el que, además, deben distinguirse varias fases. En una primera fase, se deberá afrontar la elaboración del concepto jurídico de acoso, lo que constituirá el punto de partida necesario para la posterior articulación jurídica de los distintos mecanismos de protección que puedan arbitrarse, algo corresponde ya a fases ulteriores. En cada una de esas fases y en cada una de esas esferas, los elementos fácticos a tener en cuenta serían distintos y las perspectivas analíticas deben ser, en cada caso, las que correspondan en función del objetivo perseguidos.

De este modo, si en el plano de la elaboración conceptual deberemos centrarnos en el concepto psicosociológico esbozado, la perspectiva individual y colectiva del fenómeno serán imprescindibles para el diseño de los mecanismos de protección de deben ser arbitrados en las distintas esferas de intervención (prevención, tutela, responsabilidades, reparación). La traducción normativa de este diseño, llevada a efecto mediante la correspondiente articulación del sistema de fuentes del Derecho Social, culminará el mencionado proceso de juridificación.

4.1. La elaboración del concepto jurídico de acoso moral: presupuestos metodológicos

Como se ha señalado, la importancia de la elaboración conceptual en la construcción científica es indiscutible. El Derecho, como el Lenguaje, son realidades convencionales que, como tales, necesitan de elementos estructurales básicos para expresarse, es decir, conceptos y palabras, respectivamente³⁶. La función del concepto consiste en concebir, comprender y apre-

³⁶ En este sentido, HERNÁNDEZ GIL, *La ciencia jurídica tradicional y su transformación*, Civitas, Madrid, 1981; pág. 78. En general, sobre las implicaciones metodológicas de la elaboración conceptual en el ámbito jurídico-laboral, v. CORREA CARRASCO, *Método, función y estructura del Derecho Social en España*, BOE, Madrid, 2001; esp. págs. 60 ss.

hender la realidad y, por ello, su construcción constituye una operación intelectual básica y, al mismo tiempo, instrumental³⁷. De este modo, hemos visto cómo la elaboración de un concepto psicosocial de acoso moral ha servido para identificar esta compleja realidad y caracterizarla, destacando sus rasgos definidores y efectuando una clasificación tipológica de sus diversas manifestaciones. El esfuerzo a la hora de llevar a cabo esta labor de delimitación conceptual ha sido encomiable, pudiendo afirmarse que, en la actualidad, se han alcanzado resultados bastante satisfactorios en la comprensión global del fenómeno.

La juridificación del acoso moral debe partir de estos resultados y tenerlos en cuenta a la hora de anudarle las correspondientes consecuencias jurídicas, lo que exige una adecuada aprehensión del fenómeno para evitar las distorsiones, por exceso o por defecto, que pudieran producirse. Así concebido, podría decirse que el concepto jurídico, vendría a reforzar la, siempre necesaria, certeza jurídica, propiciando la identificación y consiguiente denuncia del fenómeno, pero, al mismo tiempo, evitando que la concienciación social experimentada por el mismo pueda degenerar en un sobredimensionamiento del mismo que abocara a una multitud de denuncias falsas o improcedentes³⁸, derivadas del hecho de concebirse como un problema *de moda*.

De ahí que el concepto social de acoso moral no sea trasladable, sin más, al plano jurídico, pues, como se sabe, el proceso de elaboración conceptual en el ámbito de la ciencia jurídica es eminentemente valorativo y selectivo, es decir, no supone la transposición automática del hecho social, sino que elige qué elementos del mismo son relevantes para el mundo del Derecho³⁹.

En la construcción del concepto jurídico de acoso moral, este proceso valorativo y selectivo deber hacerse acentuando al máximo la perspectiva multidisciplinar que, en general, debe dominar todo acercamiento a este fenómeno⁴⁰. No en vano, del resultado del mencionado proceso dependerá la

³⁷ CARNELUTTI, *Metodología del Derecho*, UTHA, México, 1940, pág. 74.

³⁸ Como señala la citada Resolución del Parlamento Europeo de 20/09/01, «las falsas acusaciones de acoso moral pueden transformarse en un temible instrumento de acoso moral» (p. núm. 5).

³⁹ Sobre el tema, CORREA CARRASCO, *op. cit.*, págs. 60-61.

⁴⁰ De ahí que, como punto de partida, sería útil una «formulación eminentemente descriptiva» del concepto jurídico de acoso que integraría «toda aquella situación de conflicto interpersonal o grupal en la que, como medio para poner fin al mismo, una persona o un grupo de personas deciden, formal o informalmente, expresa o tácitamente, ejercer sobre otra persona, prevaliéndose de cualesquiera relación de poder asimétrico instaurada en el lugar de trabajo, una violencia psicológica extrema, de forma sistemática (pluralidad de actuaciones dirigida a un fin y predeterminada o planificada) y recurrente (al menos una vez por semana), durante



corrección de las respuestas jurídicas que, en diversos planos, se lleguen a articular. Dicho de otro modo, la eficacia de tales respuestas frente al acoso estará en función directamente proporcional al grado de perfección con el que se haya llevado a cabo el proceso de selección de los elementos (objetivos y subjetivos) jurídicamente relevantes. Hay que señalar que las eventuales distorsiones vendrían tanto por defecto (excluir determinadas manifestaciones de acoso), como por exceso (abarcarse supuestos que guardan cierta similitud, pero que no son estrictamente procesos de acoso⁴¹).

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el proceso de delimitación conceptual no acabaría aquí. Una vez identificados los elementos que hayan de integrar el concepto general de acoso, sería preciso aplicar la misma metodología interdisciplinar en la determinación de las variables que han de definir los distintos tipos de acoso (horizontal, vertical descendente, vertical ascendente...). No en vano, el diseño de la intervención normativa variará, en materias tan importante como la prevención, la reparación y la distribución de responsabilidades, en función del tipo de acoso que, en cada caso, se haya llevado a efecto.

Lógicamente, en este proceso, las pautas valorativas que se utilicen no deben prescindir del carácter instrumental del concepto jurídico de acoso moral. De este modo, si la elaboración del concepto tiene la función (básica) para integrar el fenómeno social en la estructura del ordenamiento jurídico-laboral, una vez integrado, debe servir para propiciar, en cada ámbito concreto del mismo (preventivo, procesal, reparador, punitivo), la articulación técnico-normativa precisa para configurar adecuadamente el modelo de protección jurídica que el fenómeno exige.

Llegados a este punto, puede decirse que la elaboración del concepto jurídico de acoso plantea una serie de interrogantes a los que habrá que dar

un tiempo prolongado (más de 6 meses), son el fin de conseguir su estigmatización (marcado) o aislamiento (vacío) respecto del grupo, haciéndole perder su autoestima personal y su reputación profesional, bien para ensayar las «ventajas competitivas» de un estilo autoritario de gestión afirmando su poder (síndrome del chivo expiatorio, «para que aprenda quién manda»), bien para provocar su dimisión mediante una fórmula alternativa que cree la apariencia de autoexclusión (expulsión indirecta o dimisión provocada)» (MOLINA NAVARRETE, «“Violencia moral” en el trabajo: conducta prohibida y formas de tutela en los derechos europeos», en http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article_610.shtml).

⁴¹ La falta de un concepto legal de acoso en nuestro ordenamiento está siendo suplida, no sin dificultades, por la decidida labor de jueces y tribunales. Un ejemplo de ello, puede contemplarse en la STSJ de Galicia de 15/05/03 (AL 1077), donde se descarta la existencia de acoso por valorar que no se acredita de forma adecuada la existencia de una relación de causalidad entre el síndrome depresivo del trabajador y las circunstancias en la que se desarrollada su relación laboral.

debida respuesta, labor en la que el recurso al método comparado, en su doble acepción⁴², aportará una inestimable ayuda.

4.2. Los elementos integrantes del concepto jurídico de acoso moral en el trabajo.

El primer problema que hay que resolver es el de la integración de la multiplicidad de elementos, objetivos y subjetivos, que confluyen en el acoso moral, así como el peso que habrá que otorgar a unos y otros en la configuración del concepto jurídico⁴³. Como hemos visto, desde una perspectiva psicosociológica, el concepto de acoso moral se estructura en cinco elementos básicos: la conducta agresiva, el contexto laboral en el que se desarrolla, los sujetos (activo y pasivo) que la protagonizan, los daños ocasionados a la víctima y la intencionalidad perversa o dañina⁴⁴.

Las agresiones psicológicas pueden concretarse en una múltiple variedad de actos de hostigamiento, persecución o agravio, más o menos relevantes, protagonizados por el agresor (sólo o en complicidad con terceros), pero todos ellos dirigidos por un común propósito de socavar la integridad moral de la víctima. Lo relevante, a efectos de su integración en el concepto de acoso moral, es el hecho de que la conducta agresiva se concrete en una serie, más o menos predeterminada, de actos de diversa índole que pueden ser inocuos considerados aisladamente (o, al contrario, antijurídicos *per se*) pero que, en su conjunto, por su carácter reiterado y sistemático, son constitutivos de acoso moral. Esta serie de actos constituyen la base sobre la que se sustenta el tipo objetivo de acoso moral y, como tales, representan una realidad objetiva o, al menos, susceptible de ser objetivada mediante los oportunos instrumentos de prueba⁴⁵.

⁴² Hacemos referencia a la clásica diferenciación efectuada por CARNELUTTI (*Metodología del Derecho*, UTHA, México, 1940, págs. 37 y 70) entre «comparación externa» (referida a la «comparación de fenómenos pertenecientes a un determinado orden jurídico con los relativos a órdenes jurídicos diversos») y «comparación interna» (consistente en «la comparación entre fenómenos pertenecientes a varios sectores de un mismo orden jurídico»).

⁴³ Sobre esta problemática, común a todas las iniciativas legislativas llevadas a cabo en la experiencia comparada, v. MOLINA NAVARRETE, «Una nueva... cit.», pág. 15.

⁴⁴ Un análisis exhaustivo del tratamiento jurisprudencial dado a estos elementos, así como sobre su valoración en la configuración del tipo jurídico de acoso, en JURADO SEGOVIA, «Sobre la caracterización jurídica del acoso moral en el trabajo a la luz de los pronunciamientos judiciales», *RDS-25/04*, págs. 191 ss.

⁴⁵ Sobre los problemas probatorios que se plantean en la verificación de los supuestos de acoso, v. *infra*...



El contexto laboral, en tanto que marco en el que se desarrollan los procesos de acoso, constituye el elemento, también objetivo, que identifica la asimetría de las relaciones de poder inherente a todos los procesos de acoso. De este modo, la relación por cuenta ajena (que, en sentido amplio, incluiría la relación de servicios funcionarial o estatutaria) constituye una variable que concurre de forma determinante en la génesis y desarrollo de los procesos de acoso, descartando, en negativo, que estos pudieran darse en otro tipo de relaciones socioprofesionales, al menos, con el alcance y caracterización jurídica con los que estamos configurando el fenómeno.

En suma, la relación laboral (o de servicio) es relevante por ser esencialmente una relación de subordinación, donde el trabajador está sometido, bien directamente al poder directivo del empresario⁴⁶, bien a las directrices de otros trabajadores que, *de facto* o *de iure*, ostentan una superioridad jerárquica. Consecuentemente, como dato objetivo, es un elemento estructural que debe ser integrado en el concepto jurídico de acoso moral.

Pero, por otra parte, el hecho de que tales agresiones se produzcan en el contexto de una relación laboral es relevante también desde una perspectiva subjetiva. Ello se debe al hecho de que, a pesar de tratarse de ataques a la persona del trabajador, el objetivo del agresor es deteriorar, en general, sus capacidades profesionales. La destrucción de la salud psíquica de la víctima es, por tanto, un daño que el agresor asume como medio para lograr esa finalidad. Por ello, el daño socioprofesional, ocasionado o eventual, al formar parte de la intencionalidad de los agresores, quedaría integrado en lo que podríamos denominar tipo subjetivo.

En conexión con lo anterior, puede afirmarse que los sujetos activos del acoso moral son, por tanto, quienes utilizan su especial posición en la organización para propiciar, directa o indirectamente, la situación de presión psicológica sobre la víctima. En consecuencia, y sin perjuicio del grado de responsabilidad de unos y otros, los autores pueden ser el empresario o superior jerárquico y/o los propios compañeros actuando con aquiescencia de aquél. En el primer caso estaríamos ante el denominado acoso vertical descendente y, en el segundo, ante el llamado acoso horizontal. Menos habitual, aunque concebible, es el supuesto de acoso vertical ascendente, donde es el superior jerárquico el que ocupa la posición de sujeto pasivo⁴⁷.

En lo que se refiere a los daños (principalmente, de índole psicológica, como hemos visto), y sin perjuicio de la trascendencia que puedan alcanzar, hay que precisar que lo relevante no es tanto la efectiva producción de los

⁴⁶ Destacando las implicaciones de este dato, ARAMENDI, «Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial», AS-2/02, págs. 52-53.

⁴⁷ Prueba de su escasa incidencia práctica, es que, hasta la fecha no existe ningún pronunciamiento judicial (en este sentido, JURADO SEGOVIA, *art. cit.*, pág. 195).

mismos, sino su potencialidad dañina a tenor de la naturaleza de las agresiones y de las circunstancias en las que se producen. En cualquier caso, conviene tener presente que, además de los daños estrictamente psíquicos (que, eventualmente, pueden ser físicos) perseguidos principalmente por el acoso, como fenómeno considerado globalmente, es posible que las múltiples y variadas conductas en las que se desglosa constituyan, en sí mismas vulneraciones concretas de derechos personales y/o profesionales de la víctima, y por ello, susceptibles de ocasionar daños específicos en estas esferas de la personalidad del trabajador.

En cualquier caso, la cuestión que se plantea, no obstante, es el modo en el que estos daños deben ser objeto de valoración a efectos de su integración en la configuración jurídico-normativa de acoso moral. Desde esta perspectiva, parece evidente que los daños producidos en la víctima, en tanto que realidad perfectamente objetivable mediante los oportunos medios de prueba, deben tener la correspondiente traslación a las esferas jurídico-normativas encargadas de configurar la reparación de los mismos y la depuración de las responsabilidades.

Pero la duda surge a la hora de valorar la relevancia de los daños en la elaboración del concepto de acoso moral, es decir, como elemento integrante del tipo jurídico-normativo que va a identificar el fenómeno para anudarle las correspondientes consecuencias jurídicas que, eventualmente, se dispongan. La dificultad estriba en el hecho de que, en cierta medida, estamos ante un elemento impregnado de una cierta subjetividad. En efecto, si los daños ya producidos son perfectamente susceptibles de ser evaluados jurídicamente, en tanto que efectos o consecuencias trasladables a los planos resarcitorio y punitivo) de los procesos de acoso ya verificados, no ocurre lo mismo si los tomanos en consideración para determinar si se ha producido o no acoso moral. Ello se debe al hecho de que no todas las personas reaccionan del mismo modo ante las mismas conductas de acoso, jugando un papel importante el modo en el que la víctima percibe o interioriza los actos de los agresores, lo que, dependerá, básicamente, de rasgos propios de su personalidad⁴⁸.

En definitiva, es la acción (concretada en los actos de acoso y en su intencionalidad dañina) lo que debe ser determinante para la configuración

⁴⁸ Poniendo de manifiesto esta problemática, MARTÍN/PÉREZ DE GUZMÁN, «¿Qué es el mobbing?: Algunas aportaciones de la Sociología al análisis de un (nuevo) fenómeno», en *La prevención de riesgos laborales: Balance y perspectivas (V Jornadas Andaluzas de Relaciones Laborales)*, CARL/Universidad de Jaén, 2002.

⁴⁹ Esta línea argumental, proclive a situar el daño fuera del tipo jurídico de acoso moral, va imponiéndose paulatinamente en los pronunciamientos judiciales sobre la materia. En este sentido, y con abundante cita de sentencias, v. JURADO SEGOVIA, *art. cit.*, pág. 203.



tipológica del acoso⁴⁹. El resultado, es decir, el daño producido sólo debe ser tenido en cuenta para la cualificación de la responsabilidad y, consecuentemente, sería en el plano reparador (consideración de la lesión psíquica como accidente de trabajo con eventual imposición del recargo de prestaciones) y resarcitorio (indemnizaciones por daños morales) donde encontraría su proyección adecuada.

4.3. Concepto de acoso moral y orden jurídico

Lógicamente, en lo que se refiere a la tipificación de la conducta ha de tenerse en cuenta el orden jurídico donde se proyecta el diseño de la protección o tutela frente al acoso. De este modo, en la medida en que tanto el ordenamiento laboral como el penal pueden contribuir en el diseño global de dicha protección, sería preciso establecer una graduación en las conductas de acoso a efectos de su tipificación jurídica en uno y otro ámbito. Una vez efectuada esta operación, donde habría que determinar qué elementos subjetivos y objetivos hacen especialmente reprobable la acción o conducta de acoso, el principio de intervención mínima del orden penal exigiría que sólo en tales casos sería procedente la configuración del acoso como ilícito penal.

El resto de acciones que, aún siendo constitutivas de acoso, no alcanzarán el nivel de intensidad requerido para la intervención de la tutela penal, tendrían la consideración de ilícito laboral y, consecuentemente su configuración tipológica se llevaría a cabo desde las vías de tutela existentes en este ámbito, abarcando tanto la tutela administrativa (acoso como infracción laboral), como la disciplinaria (acoso como falta laboral). La virtualidad de este diseño global del sistema de protección frente al acoso vendría dada por su capacidad para integrar la variedad de conductas y de sujetos que, potencialmente, pueden estar presentes en los procesos de acoso.

5. PAUTAS DE INTERVENCIÓN NORMATIVA FRENTE AL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO

Partiendo de las anteriores consideraciones, el diseño de la intervención normativa para afrontar el problema del acoso debe hacerse, desde una perspectiva metodológica, teniendo en cuenta tres fases diferenciadas. El primer paso vendría dado por su configuración como derecho subjetivo específico, lo que se concretaría en la incorporación del concepto de acoso laboral al ordenamiento jurídico. La solución técnica vendría dada por la introducción en el art. 4 ET de una definición adecuada del derecho de los trabajadores a la protección frente a este tipo de conductas (5.1).

Una vez efectuada esta definición, el siguiente paso sería la proyección del mismo sobre todo el aparato protector del Derecho Social (5.2). De este modo, cada una de las instituciones que conforman su estructura debería incorporar en su seno las exigencias técnico-jurídicas que plantearía la protección del derecho. En buena lógica, este proceso debe hacerse de forma coordinada, estableciendo, en cada caso, la correspondiente ponderación del alcance de cada medida protectora diseñada, sin perder, en ningún caso, el referente del modelo global de protección que se pretende instaurar.

Del mismo modo, a la hora de efectuar el mencionado diseño normativo, no puede hacerse abstracción del peculiar sistema de fuentes del ordenamiento laboral (5.3). Antes al contrario, será preciso tener en cuenta sus potencialidades y, especialmente, la virtualidad de la negociación colectiva para adaptar el marco global de protección a las peculiaridades organizativas de cada sector o unidad productiva.

5.1. La protección frente al acoso como derecho subjetivo del trabajador

Desde un punto de vista técnico-normativo, la configuración de la protección frente al acoso moral como derecho subjetivo debe hacerse de modo similar a lo acaecido con el acoso sexual. Por tanto, se trataría de incluir dicho derecho en el catálogo de derechos laborales establecido en el art. 4 ET, haciendo una referencia explícita al contenido del mismo.

Sobre esta última cuestión, es decir, sobre la necesidad de establecer una definición del derecho a no ser acosado, hay que hacer especial hincapié. No en vano, el carácter pluriofensivo del acoso⁵⁰ supone que muchas de las variadas conductas que pueden aparecer en los procesos de acoso constituyan, de forma aislada, vulneraciones de otros derechos laborales, tengan o no la consideración de fundamentales. En este sentido, habitualmente resultan afectados los derechos a la dignidad personal (10 CE), igualdad y no discriminación (14 CE), integridad moral (15 CE), honor, intimidad personal y propia imagen (18 CE), entre otros. De ahí, que pudiera resultar, en cierto modo, redundante, la configuración explícita de un derecho frente al acoso moral, pudiendo incluso cuestionarse su propia oportunidad.

La razón de la exigencia de una definición expresa, sin embargo, se deriva de la propia especificidad del tipo o concepto psicosocial de acoso moral donde, como hemos visto, el elemento teleológico (es decir, la intencionalidad dañina consistente en provocar la destrucción psíquica de la víctima) tiene una formidable relevancia, hasta el punto de que la vulne-

⁵⁰ MOLINA NAVARRETE, «Una “nueva” patología... cit., pág. 3.



ración de los derechos del trabajador tiene una mera dimensión instrumental respecto del propósito («plan preconcebido») que se ha fijado el agresor o agresores. De ahí que, el acoso, como tal, suponga un ataque cualificado a los derechos laborales, no sólo por su carácter pluriofensivo (es decir, porque sean varios los derechos afectados), sino porque lleva implícita una intencionalidad dañina que constituye su elemento esencial y definitorio y que, por ello, debe ser objeto de consideración específica a la hora de configurar el derecho.

Especialmente significativa al respecto es la relación entre acoso y discriminación⁵¹. Como se ha constatado en la práctica, un gran número de las conductas que integran los procesos de acoso se concretan en actos discriminatorios que, en consecuencia, pueden tener sustantividad propia como tales, abriendo la posibilidad de recurrir a los correspondientes mecanismos de tutela arbitrados al efecto. Pero al margen de ello, no cabe duda de que los actos discriminatorios se encuentran comprendidos dentro de la trama teleológica del acoso. En otras palabras, el acosador integra los actos discriminatorios en el diseño del proceso de acoso como conductas o acciones dirigidas a lograr su finalidad, no otra que la de provocar la desestabilización psíquica de la víctima y, partir de ahí, la destrucción de su integridad moral.

Ello no obstante, si contrastamos los términos de esta relación entre acoso y discriminación con el modo en que la misma ha quedado configurada en las recientes reformas legislativas⁵², resulta evidente que el planteamiento es justo el inverso. En efecto, el concepto introducido es una especie de «acoso discriminatorio»⁵³, donde las conductas de hostigamiento están fundadas en un móvil discriminatorio. En definitiva, lo que se trata de establecer es una ampliación de la protección antidiscriminatoria que, ahora, abarcaría a toda discriminación que se instrumentalizará a través de actos que pueden ser calificados de acoso laboral.

⁵¹ Sobre el tema, v., entre otros, los trabajos de FERNÁNDEZ LÓPEZ, «El acoso moral en el trabajo ¿una nueva forma de discriminación?», *RDS-19/02*, págs. 53 ss.

⁵² Nos referimos a las normas introducidas por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, sobre igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; y, sobre todo, a las previstas por la Ley 62/2003, de 20 de diciembre (BOE de 31/12/03), de medidas fiscales, administrativas y del orden social (ley de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para 2004) que, a su vez, traspone el contenido de la nuevas Directivas comunitarias sobre igualdad (D. 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio; y D. 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre). Un análisis crítico de las mismas, en MOLINA NAVARRETE, «Las nuevas leyes “antiacoso”: ¿tienen algo de útil para la prevención y sanción del acosos moral en el trabajo (*mobbing*)?», *La Ley*, núm. 5942.

⁵³ V. al respecto el nuevo art. 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores, introducido por el art. 37.dos de la última Ley de Acompañamiento (es decir, la ya mencionada Ley 62/2003, de 12 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social).

Lógicamente, esta configuración jurídico-normativa, diseñada desde la perspectiva de la protección del principio de igualdad y no discriminación (no olvidemos que traen causa de la necesaria transposición de las últimas directivas comunitarias sobre igualdad), no satisface las exigencias de ordenación puestas de manifiesto por el acoso laboral, no sólo porque su dimensión fáctica es notablemente mayor (las víctimas potenciales no quedarían circunscritas únicamente al ámbito sobre el que se proyectan las causas de discriminación), sino porque, como se ha señalado, en la configuración jurídica del acoso, el móvil discriminatorio no es un elemento esencial, de modo que, aunque puedan existir conductas discriminatorias, éstas aparecen teleológicamente dirigidas a propiciar el daño moral que pretende el acosador. En suma, puede decirse que en el plan preconcebido del agresor, los actos discriminatorios sólo constituyen una forma más de hostigamiento. Es la dignidad del trabajador, proyectada sobre el plano personal y profesional, el bien jurídico afectado, de ahí la necesidad de potenciar una configuración conceptual del mismo, con virtualidad suficiente para servir, al mismo tiempo, de aglutinador del conjunto de ataques pluriofensivos que sufren las distintas parcelas de la personalidad de la víctima de acoso moral y de barrera de contención técnico-jurídica frente a los mismos⁵⁴.

5.2. El acoso moral y las instituciones jurídico-laborales: los diversos planos de intervención normativa

Como se ha señalado, una vez configurada como derecho subjetivo, la protección frente al acoso laboral debe proyectarse sobre todo el aparato institucional del Derecho Social. Desde esta perspectiva, parece claro que resultarán afectados, en menor o mayor medida, todos los planos de intervención normativa, y ello, con independencia de que, en cada caso, haya que calibrar adecuadamente el alcance y la oportunidad de la protección a dispensar así como la intensidad de la misma. Las pautas metodológicas a tener en cuenta vendrán impuestas por las peculiaridades de cada ámbito institucional, de conformidad con los mecanismos técnico-jurídicos de tutela propios de cada esfera normativa.

⁵⁴ Recientes pronunciamientos judiciales avalan esta configuración conceptual de la dignidad como bien jurídico autónomo respecto del conjunto de derechos fundamentales. Es el caso de la STC 192/2003 que, desde esta perspectiva supone un extraordinario referente para la línea jurisprudencial que vienen marcando la jurisdicción ordinaria, cada vez más firme en la vinculación entre acoso moral y lesión de la dignidad. En este sentido, analizando la mencionada sentencia del TC, FOTINOPOULO BASURKO/SEGALÉS FIDALGO, «Dignidad frente a lealtad y fidelidad. En torno a la STC 192/2003», *RDS-24/03*, págs. 121 ss.; esp. pág. 135.

5.2.1. El acoso moral y la prevención de riesgos laborales

El ámbito preventivo constituye, sin duda, uno de los principales espacios de actuación en la lucha contra el acoso moral en el trabajo⁵⁵. Y ello por varias razones. En primer lugar porque, parece lógico, estando en juego la salud de los trabajadores (en este caso, la psíquica), el principal objetivo de toda intervención normativa debe ser la protección integral de la misma, garantizando el pleno desarrollo de personalidad del individuo/trabajador⁵⁶ y, de forma prioritaria, la evitación de las eventuales situaciones de riesgo que pudieran verificarse⁵⁷.

En segundo lugar, y conectado con lo anterior, porque sólo a través de una adecuada política preventiva en los centros de trabajo, el problema del acoso puede ser atajado en su raíz. En efecto, si como hemos señalado anteriormente, el acoso moral es un problema eminentemente organizacional y, en consecuencia, las causas que lo provocan están íntimamente conectadas con fallos en la organización del trabajo, no cabe duda alguna sobre la virtualidad «correctora» de las medidas preventivas. En definitiva, la intervención normativa debería dirigirse a la eliminación de aquellos factores que intervienen de modo decisivo en la creación de un ambiente de trabajo proclive a la aparición del caldo de cultivo donde nacen y proliferan las conductas de acoso.

Lógicamente, no estamos ante una tarea fácil. A pesar de la amplitud con la que es concebida la prevención de riesgos en nuestro ordenamiento jurídico⁵⁸, la inercia de las políticas de prevención, tradicionalmente cen-

⁵⁵ Así lo ha reconocido el Parlamento Europeo que, de forma explícita, «recomienda a los Estados miembros que obliguen a las empresas y los poderes públicos, así como a los interlocutores sociales, a poner en práctica políticas de prevención eficaces», y, al mismo tiempo, «pide a la Comisión que estudie la posibilidad de clarificar o ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva marco sobre la salud y seguridad en el trabajo, o incluso de elaborar una nueva directiva marco, como instrumento jurídico para combatir el acoso moral» (Res. del Parlamento Europeo de 20/09/2001 sobre acoso en el lugar de trabajo, págs. 12 y 13).

⁵⁶ PEDROSA ALQUÉZAR, «El concepto de salud laboral y vigilancia de la salud», AS-6/00.

⁵⁷ Lo que es predicable, en general, de todos los llamados riesgos psicosociales, fenómenos respecto de los cuales hay que valorar su «inclusión dentro de las categorías jurídicas actualmente existentes a efectos de su protección» (TOLOSA TRIBIÑO, «Los nuevos riesgos laborales y su tratamiento en el ámbito sancionador y de la Seguridad Social», RL-10/04, pág. 11). asimismo, sobre las dificultades técnico-jurídicas de la tutela preventiva frente a este tipo de riesgos, v. GONZÁLEZ DE PATTO, «El síndrome de desgaste personal o de *burn out* y las técnicas jurídico-laborales de tutela», AL-35/03, págs. 617 ss.).

⁵⁸ Significativa al respecto es la alusión a los «factores ambientales en el trabajo» contenida en el art. 15.1.g LPRL. Sobre el tema, v. DÍAZ DESCALZO, «Los riesgos psicosociales en el trabajo: el estrés laboral, el síndrome del quemado y el acoso laboral. Su consideración como accidente de trabajo», RDS-17/02, págs. 183 ss.; asimismo, sobre las dificultades técnico-

tradas en los riesgos físicos, y las pautas de actuación de sus protagonistas, imbuidos, a veces, de un exceso de burocratización funcional, constituyen obstáculos para avanzar en esta línea.

Al margen de ello, el aparato institucional existente en materia preventiva proporciona instrumentos adecuados para afrontar con garantías el establecimiento de medidas que contribuyan, de forma decisiva, a erradicar estas prácticas nocivas para cualquier organización productiva. De este modo, partiendo de la amplia noción de «riesgo» contenida en el art. 4 LPRL, donde tendrían cabida los de naturaleza psicosocial, y el carácter omnicompreensivo de la obligación general de prevención (art. 14 en relación con el art. 15 LPRL), donde la responsabilidad empresarial abarcaría tanto acciones como omisiones propiciadoras del acoso, los principales presupuestos de la acción preventiva frente al acoso estarían cubiertos.

Por otra parte, de forma complementaria, caben actuaciones normativas dirigidas a perfilar de forma más nítida y específica los mecanismos de prevención frente al acoso. Una primera línea de intervención se proyectaría sobre el plano del poder de dirección de empresario y se concretaría en fórmulas de procedimentalización de su ejercicio dirigidas, por un lado, a instaurar sistemas de control en la organización productiva con capacidad para detectar acciones u omisiones susceptibles de afectar negativamente al ambiente de trabajo. Y, por otro lado, la utilización con carácter disuasorio del poder disciplinario frente a quienes incurran en tales conductas conductas. Lógicamente, la procedimentalización del poder del empresario en el sentido señalado, encontraría en la negociación colectiva (preferentemente, a nivel de empresa) un cauce privilegiado.

Por otra parte, la intervención normativa debe tener por objeto la potenciación de los mecanismos instaurados para la ejecución de las políticas preventivas en los centros de trabajo. De este modo, en el ámbito de la información, deberían acentuarse las actuaciones dirigidas a otorgar la mayor transparencia posible sobre el funcionamiento de la organización y, especialmente, de los procedimientos para la toma de decisiones que afecten a los trabajadores. Todo oscurantismo sobre la materia favorece la arbitrariedad y falta de control de quienes ejercen el poder en la empresa, lo que, como hemos señalado, constituye, una de las características de las organizaciones donde proliferan las conductas de acoso. De especial relevancia al respecto, es el problema de la responsabilidad de los mandos intermedios o cuadros, principales sujetos activos de acoso moral, lo que se debe, en gran

jurídicas de la tutela preventiva frente a este tipo de riesgos, v. GONZÁLEZ DE PATTO, «El síndrome de desgaste personal o de *burn out* y las técnicas jurídico-laborales de tutela», *AL-35/03*, págs. 617 ss).



medida a la ausencia de control de sus decisiones por parte de la dirección de la empresa⁵⁹.

Por otro lado, como parece obvio, no cabe desdeñar la importancia del plano formativo y, concretamente, la necesidad de que tanto los propios trabajadores como sus representantes tengan un conocimiento pormenorizado de los caracteres del fenómeno, presupuesto necesario para su detección precoz. Por último, en el plan de evaluación de riesgos a cargo del empresario, se debe proceder a la concreción de los factores específicos que gozan de potencialidad perturbadora del ambiente laboral y, complementariamente, se deben diseñar las medidas preventivas específicas (la monitorización del ambiente de trabajo, medidas informativas, entre otras) para afrontar el problema del acoso. En ambos casos, como se ha expuesto, sería deseable contar con el concurso de los trabajadores, a través de las distintas fórmulas de participación y/o negociación que pudieran habilitarse.

En esta línea, hay que destacar la progresiva relevancia que van adquiriendo los llamados códigos de conducta (*Codes of de Best Practice*)⁶⁰ en el seno de ciertas organizaciones productivas, principalmente, empresas multinacionales. Estos códigos de conducta constituyen una de las manifestaciones más señaladas de la fructífera interacción entre análisis psicosociológico y análisis jurídico. La elaboración de estos códigos, que presuponen una diagnosis de las organizaciones, a partir de la cual se puedan elaborar reglas generales y otras adaptadas a la específica naturaleza de cada organización productiva, tienen un indudable valor didáctico, tanto para la empresa, como para los trabajadores⁶¹ en la medida en que contribuyen al conocimiento de las pautas de actuación de referencia en la empresa e imponen el deber moral de acatarlas⁶².

⁵⁹ Esta falta de control o pasividad de la dirección de la empresa hace de estos mandos intermedios sujetos potencialmente peligrosos para sus compañeros, ya que, en el caso no infrecuente de que padezcan un cierto grado de paranoia, nada evita la proliferación de actos de acoso (en este sentido, una interesante caracterización en clave psicosociológica de estos «paranoicos leves», puede encontrarse en PIÑUEL-ZABALA. «El *management* tóxico... cit., pág. 2).

⁶⁰ Una muestra de ello es su potenciación desde instancias internacionales. En este sentido, a pesar de su alcance sectorial, es especialmente ilustrativo el *Proyecto de repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia y el estrés en el sector de los servicios: una amenaza para la productividad y el trabajo decente*, elaborado en el seno de la OIT (Programa de Actividades Sectoriales) con fecha de 15/10/03.

⁶¹ El importante papel de estas prácticas en el marco preventivo de las empresas ha sido puesto de manifiesto en el Documento NTP-476/1998 del INSHT, específicamente concebido para afrontar el problema del acoso moral.

⁶² Un ilustrativo ejemplo al respecto lo encontramos en el Código de conducta del Banco Central Europeo, elaborado al amparo de su Reglamento interno (art. 11.3), donde expresamente se señala que el BCE «no tolerará el acoso sexual o psicológico ni los actos de intimidación del tipo que sean... Esto puede incluir comportamientos físicos, verbales o no verbales

Como aspecto negativo de estos códigos de conducta, se ha puesto de manifiesto, con razón, su carácter de «derecho blando» (*soft law*)⁶³, es decir, de vinculabilidad difusa o atenuada. Sin perjuicio de ello, cabrían fórmulas para acentuar su normatividad y, con ello, su aplicabilidad y eficacia. Entre ellas, la más adecuada sería su inclusión en el contenido de un convenio o acuerdo (preferiblemente, de empresa) donde su formulación como norma vinculantes fuera el presupuesto para una compulsión jurídica a su cumplimiento que debería ubicarse, con las garantías exigibles (tipicidad, proporcionalidad, etc.), en el régimen disciplinario del texto convencional.

Por último, y a pesar de las posibilidades (no totalmente exploradas) que ofrece el actual marco normativo en materia de prevención frente al acoso, de *lege ferenda*, podrían apuntarse algunas medidas que, sin duda, contribuirían a reforzar los mecanismos de protección. En este sentido, la experiencia comparada nos ofrece algunas interesantes propuestas. Entre ellas, destacan las menciones específicas al acoso moral como riesgo laboral merecedor de todas las medidas de protección articuladas por la ley. También, de forma más incisiva, podrían estudiarse fórmulas tales como añadir la situación de acoso como causa específica de «peligro grave e inminente», lo cual facultaría la intervención inmediata de los representantes en materia de prevención o, incluso, en última instancia, el abandono justificado del puesto de trabajo por parte del trabajador⁶⁴; y, en esta misma línea, facultar a los responsables en materia preventiva para proponer medidas individuales consistentes en cambios o transformaciones del puesto de trabajos ante situaciones de acoso por degradación deliberada de las condiciones de trabajo⁶⁵, lo que sería especialmente efectivo en aquellos supuestos en los que el acoso se concreta en conductas vejatorias, nada infrecuentes, de aislamiento de la víctima en lugares no acondicionados o insalubres (sótanos⁶⁶, pasillos, al lado de máquinas ruidosas o de fuentes de calor, junto a los lavabos)⁶⁷.

indeseados. Los destinatarios deberán mostrar consideración y respeto para con los demás y abandonar cualquier actitud estimada ofensiva por otra persona a la primera indicación de ésta. Los destinatarios no sufrirán ningún tipo de perjuicio por impedir o denunciar actos de acoso o intimidación».

⁶³ MERCADER UGUINA, «Sistema de fuentes y globalización», *REDT*-119/03, pág. 682.

⁶⁴ En el ordenamiento francés, tal era el tenor literal del art. L. 231-9 CT: «puede constituir un peligro grave e inminente para la vida o la salud de un trabajador un acoso por la degradación deliberada de las condiciones de trabajo».

⁶⁵ En esta línea, v. art. 241-2 CT.

⁶⁶ V. el cruento relato fáctico de la STS (sala 3.ª) de 23/07/01 (AS 8027).

⁶⁷ Es el caso contemplado en la STSJ de Cataluña de 28/11/01.



5.2.2. El acoso moral y el Derecho Sancionador del Trabajo

A pesar de la importancia de la prevención, cuando ésta fracasa es preciso que existan medidas de otra índole que amparen a la víctima proporcionándole una respuesta satisfactoria a su situación. De ahí que, en el diseño de la protección frente al acoso moral en el trabajo no pueda prescindirse de una intervención activa del Estado dirigida, básicamente, a la adaptación de las diferentes instituciones de heterotutela. Ello se debería traducir en modificaciones de la normativa vigente tanto en el plano sustantivo (derecho sancionador del trabajo), como en el plano adjetivo (derecho procesal laboral), con el objeto, por un lado, de hacer explícitas las conductas que van a ser objeto de represión (vía penal, administrativa o disciplinaria) y, por otro, de hacer posible la superación de las dificultades procesales existentes (principalmente, en materia de prueba) en la reclamaciones por acoso.

La utilización del *ius puniendi* del Estado y, en su caso, del empresario, siendo inobjetable para la efectividad de la protección frente al acoso, precisa, sin embargo, de una valoración global de la misma donde se efectúe el correspondiente juicio de idoneidad en la distribución de los diferentes ámbitos de responsabilidad. Por su parte, los principios de legalidad y tipicidad, aún con diferente grado de exigencia en uno u otro ámbito punitivo (más intenso en los ámbitos penal y administrativo), imponen en todo caso, una matizada labor en la configuración jurídico-normativa de las conductas punibles. Por todo ello, parece que una intervención normativa sobre la materia deviene absolutamente necesaria, sin perjuicio de que hasta ahora, con buen criterio, los jueces y tribunales hayan cubierto los vacíos normativos con su estimable labor integradora.

El acoso moral como infracción administrativa

La existencia de un tipo infractor donde se contemplan de modo genérico «*los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores*» (8.11 LISOS), no parece que sea suficiente para una adecuada protección frente al acoso moral. El hecho de que la dignidad resulte afectada por las conductas de acoso, deja irresuelto el problema de la falta de concreción del derecho y el carácter difuso del ámbito protegido por el mismo. Por otra parte, como se ha señalado, una característica del acoso es su pluriofensividad, de modo que, habitualmente, resultarán afectados otros derechos fundamentales del trabajador que, incluso, han podido presentar lesiones más intensas y evidentes. Desde el punto de vista técnico-jurídico esta falta de coextensión entre la conducta típica de la infracción y la que configura el acoso moral provocaría indeseables distorsiones aplicativas del precepto que, en última

instancia, traería consigo un claro déficit de protección frente a la complejidad del fenómeno.

Tampoco las infracciones en materia de prevención de riesgos ofrecen una cobertura suficiente para colmar las exigencias que el principio de tipicidad impone a la administración para ejercer su potestad sancionadora. En concreto, el tipo contemplado en el art. 12.16 LISOS requiere, para su aplicación, un «incumplimiento de la normativa de prevención riesgos laborales» que provoque «un riesgo grave para la integridad o salud de los trabajadores afectados», lo que, en relación con el acoso moral, plantea el problema, común a todos los riesgos de naturaleza psicosocial, de la falta de explicitud sobre su caracterización como «riesgo laboral».

En definitiva, para superar estas dificultades sería preciso hacer una referencia explícita al acoso laboral como conducta infractora a la que se anuda la responsabilidad objetiva del empresario, en los mismos términos en los que se ha efectuado la tipificación del acoso sexual (art. 8.13 LISOS). Su consideración como infracción muy grave garantizarían que las sanciones fueran efectivas, proporcionadas y disuasorias⁶⁸

De forma complementaria, de *lege ferenda*, habría que impulsar el papel de la Inspección de Trabajo, no sólo en la acreditación de los supuestos que eventualmente se denuncien, sino, además, en la actuación de oficio frente a este tipo de conductas, lo cual requeriría, quizá, una cierta especialización en la materia. La creación de equipos especializados en el seno de la Inspección tendría como valor añadido la posibilidad de que tales equipos podrían actuar como órganos de mediación o arbitraje, lo que propiciaría la existencia de un cauce solvente y garantista para la búsqueda de una eficaz solución a los supuestos que se detectaran. La traducción en clave técnico-jurídica de estas medidas se concretaría en la introducción en el artículo 9 LPRL de nuevas asignaciones funcionales a la Inspección en materia preventiva, que vendrían a sumarse a las ya contempladas en el mencionado precepto. Ello conllevaría, además, la necesidad de introducir las correspondientes modificaciones en el marco procedimental que rige la actuación inspectora⁶⁹, con el fin de recoger, de forma específica, las exigencias que impondría una adecuada intervención preventiva en una materia tan compleja.

El acoso moral como ilícito penal

El principio de intervención mínima que informa al orden penal, exige una valoración ponderada sobre la oportunidad de una protección penal frente

⁶⁸ Tal y como prescribe el art. 17 de la Directiva 2000/78/CE de 27/11/00.

⁶⁹ Concretamente, la Ley 42/197, de 14 de noviembre, y el RD 707/2002, de 19 de julio.

al acoso y, en todo caso, impone la necesidad de matizar el alcance de la responsabilidad que, en este ámbito, pudiera anudarse a los distintos participantes (bien en grado de autoría, complicidad o colaboración necesaria).

Atendiendo a los bienes jurídicos afectados en las situaciones de acoso y a la entidad de los eventuales daños que pudieran derivarse para la víctima, no parece que quepan dudas sobre la conveniencia de una protección penal que, además, tendría la virtualidad de desplegar un importante efecto disuasorio. De este modo, se evitaría que pudiesen quedar impunes conductas tan crueles y lacerantes como las que se acreditan en el relato de hechos de muchos pronunciamientos judiciales (que, en relación con la dimensión global del fenómeno, sólo son la punta del iceberg).

Partiendo del anterior presupuesto, una intervención legal en la materia deviene inexcusable. La reconducción de las conductas de acoso a ilícitos penales más o menos genéricos (como los contemplados en los arts. 311 y 316 CP⁷⁰, o en los arts. 173 y 175 CP⁷¹, o, incluso, en los art. 169 y 172 CP)⁷², si bien puede utilizarse como solución de urgencia, plantea importantes problemas aplicativos. Y no sólo por las exigencias impuestas por el principio de tipicidad (art. 25 CE) que, como se sabe, son máximas en el ámbito penal, sino también por la necesidad de configurar una protección donde queden perfectamente integradas en el tipo, el bien jurídico protegido, los factores que determinan la antijuridicidad de las conductas, los grados de imputabilidad y la graduación de la responsabilidad en función de la concurrencia de dolo o culpa. De especial relevancia sería, a tales efectos, que el tipo penal configurase al acoso como ilícito de actividad y no de resultado, es decir, que quedase consumado con la mera puesta en peligro del bien jurídico protegido (la integridad o estabilidad psíquica), y ello, sin per-

⁷⁰ En este último caso, incluyendo los daños psíquicos, a los que no se refiere de forma expresa el precepto.

⁷¹ Favorable a esta operación subsuntiva, donde las conductas de acoso quedasen configuradas como delitos contra la integridad moral, se ha mostrado la Fiscalía General del Estado que, en su Circular núm. 1/1998, ya establecía los criterios aplicativos de dichos preceptos a los supuestos de violencia psíquica. Lo más destacable, a nuestros efectos, es la reconducción al tipo contemplado en el art. 173 Cp. de conductas que, en sí mismas y tomadas aisladamente, no podrían considerarse graves (y por ello, a lo sumo, podrían dar lugar al delito de faltas contemplado en el art. 620 Cp.), pero que, por su reiteración y su efecto humillante o degradante para la víctima, tendrían la consideración suficiente para incluirse en el ilícito contemplado en el art. 173 Cp.

⁷² En efecto, en algún pronunciamiento judicial se ha considerado el acoso como delito de coacciones que, además tendría aplicación cualificada en el caso de que el objetivo de las mismas fuera «impedir el ejercicio de un derecho fundamental», algo bastante habitual en las conductas de acoso. En lo que se refiere a las amenazas, en tanto que agresión oral, difícilmente se profieren delante de testigos, lo que dificultaría su consideración delictiva. En este sentido, LICARI *art. cit.*, pág. 495.

juicio de que se estableciera un tipo cualificado donde el resultado (daños efectivamente producidos) se tuvieran en cuenta para determinar la gravedad de la conducta y de la correspondiente pena.

Esta es la solución adoptada en algunos ordenamientos comparados⁷³ y la que se propone en nuestro país de forma generalizada, siendo significativa la opinión favorable manifestada en determinados ámbitos profesionales especialmente cualificados⁷⁴. Con ello, la protección penal del acoso moral sería parangonable a la dispensada al acoso sexual en el art. 184 CP.

El acoso moral como falta laboral

Al margen de los supuestos de acoso moral descendente en los que el sujeto activo es el empresario (*bossing*), es relativamente frecuente que las conductas de acoso provengan de «compañeros», sean éstos superiores jerárquicos (directivos, mandos intermedios) o no (acoso horizontal). En estos casos, la proliferación de los actos de acoso va a depender, en gran medida, de la organización del trabajo y de los métodos de gestión de personal existentes, lo que, en última instancia, nos lleva a la necesidad de fiscalizar el ejercicio del poder directivo en la empresa u organización productiva.

Si, como hemos apuntado, la obligación general de prevención impone al empresario una conducta activa frente al fenómeno del acoso, de modo que se garantice un ambiente laboral libre y sano, donde estas prácticas no tengan posibilidad de desarrollarse, parece que, además de las medidas preventivas a adoptar (principalmente dirigidas a la mejora de los aspectos organizativos y de gestión) y, como complemento a las mismas, el ejercicio del poder disciplinario deviene un instrumento coadyuvante de singular importancia en la consecución de aquél objetivo.

La sanción disciplinaria que, en los casos más graves, podría ser el despido, se erige en un indudable elemento disuasorio que vendría a corroborar la voluntad de la dirección de la empresa de no permitir la existencia de situaciones de acoso. La materialización de esa inequívoca voluntad podría llevarse a cabo, a efectos pedagógicos, mediante su incorporación en el idea-

⁷³ Entre otros, el francés (v. el nuevo art. 222-33-2 del código penal, introducido por la Ley 2002-73, de 17 de enero de 2002, de Modernización Social) y el belga (donde la reforma practicada por la Ley de 30/10/98, introdujo un nuevo artículo en el código penal, el 442 bis, con penas específicas para los autores de acoso). Un comentario de esta última reforma, en LICARÍ, *art. cit.*, pág. 506.

⁷⁴ Es el caso de la Fiscalía del TSJ de Andalucía que, en su Memoria Anual correspondiente al año 2001, se mostraba favorable a incluir en el ámbito penal las formas más graves de acoso moral, lo que vendría corroborado por «la aportaciones del más reciente derecho penal a la protección de la incolumidad moral o de la dignidad personal».



rio ético de la empresa (código de conducta). Pero, para reforzarla, nada mejor que trasladar cualquier transgresión de esos deberes de conducta que se han hecho explícitos al régimen disciplinario del convenio colectivo.

Por exigencias del principio de tipicidad (que, aunque con menor intensidad, también vincula el ejercicio del *ius puniendi* del empresario), las conductas de acoso susceptibles de sanción deben quedar perfectamente descritas en las correspondientes faltas laborales. En las mismas se deberá proceder a una diversificación de las conductas en función de la gravedad de las mismas y del grado de participación (autoría, complicidad, etc.) de aquéllos que han propiciado la situación de acoso. La proporcionalidad exigible en la configuración de todo régimen disciplinario a la hora de anudar conductas y sanciones, llevaría, en última instancia, a contemplar el despido como sanción frente a las conductas más graves y reprobables, siendo un elemento especialmente relevante a tales efectos, tanto la perversidad de los actos con los que se ha materializado la intencionalidad dañina del agresor o agresores, como la especial situación de vulnerabilidad e indefensión de la víctima (derivada, bien, de su pertenencia a un determinado colectivo, bien, por la precariedad de su vinculación laboral).

Además de esta regulación convencional, la intervención del legislador en la materia sería no sólo conveniente, sino exigible. En primer lugar, porque, salvo que se articule un mecanismo (legal o convencional) que haga obligatoria la inserción del castigo frente al acoso en el régimen disciplinario del convenio, ésta no deja de ser una eventualidad que, en última instancia, dependerá de la voluntad de los sujetos negociadores de la norma colectiva. En segundo lugar, por razones de coherencia y sistemática, el despido por acoso moral debería contemplarse junto al resto de las causas enumeradas en el art. 54 ET, donde quedarían explícitamente recogidas las conductas típicas y los elementos de las mismas que las cualifican y, por ello, justifican el recurso a la mayor sanción disciplinaria. Las alternativas a esta regulación específica en el art. 54 ET (que debería ser extensiva al acoso sexual) no son convincentes. Ni la posible reconducción del acoso moral a alguna de las causas ya previstas en dicho precepto (señaladamente, a la transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza, o la relativa a las ofensas verbales o físicas), ni la reciente introducción⁷⁵ del despido por acoso discriminatorio (54.2.g ET) resuelven satisfactoriamente la cuestión pues no son soluciones idóneas para aprehender toda la complejidad del fenómeno.

⁷⁵ Por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (ley de acompañamiento a los presupuestos generales del Estado para 2004), art. 37. Cinco.

En cualquier caso, la configuración del acoso como falta laboral, a pesar de las ventajas apuntadas, tiene un alcance limitado y sólo puede concebirse como instrumento complementario en el diseño global de la protección frente al acoso moral. Su principal inconveniente proviene del hecho de que el uso por parte del empresario de sus facultades disciplinarias es discrecional, lo que planteará problemas de eficacia sobre todo en aquéllos supuestos, nada infrecuentes, en los cuales el acosador es un mando intermedio o directivo que, *a priori*, puede gozar de mayor confianza por parte del empresario.

5.2.3. *El acoso moral y la tutela procesal*

Con el presupuesto de la configuración de un marco normativo *sustantivo*, el derecho *adjetivo* también precisa de una intervención legal (no cabe otra, como se sabe, al ser materia de orden público) para acomodar su estructura a las exigencias funcionales que impone el diseño de un marco de protección global frente al acoso.

Las principales vías de actuación en este ámbito deben ir dirigidas a paliar en lo posible uno de los grandes escollos que plantea la defensa jurídico-procesal frente al acoso: la acreditación de la prueba. En efecto, como se sabe, las dificultades probatorias constituyen un problema común a todo tipo de acoso, sea sexual o moral. Pero en el caso del acoso moral tales dificultades se acentúan considerablemente dada la complejidad del fenómeno, donde concurren una serie de conductas de diversa índole que, tomadas aisladamente, pueden considerarse anodinas, de modo que sólo su encadenamiento en el tiempo desde una perspectiva teleológica les da una unidad de sentido susceptible de ser jurídicamente relevante.

En tales circunstancias, la inversión de la carga probatoria, solución justificada en base a los derechos afectados, y habitualmente contemplada en derecho comparado⁷⁶, supone un indudable avance, pero deja incólume otras cuestiones no menos relevantes. Entre ellas, las dificultades en la recopilación de los indicios o testimonios favorables a la víctima de acoso, habida cuenta del aislamiento e incomunicación que suele padecer durante todo el proceso. Se hace necesario, en consecuencia, una regulación protectora de los testigos que, de algún modo, garantizara que no va a sufrir represalias por testificar contra la empresa o sus compañeros de trabajo⁷⁷.

⁷⁶ Así, en el ordenamiento francés, v. art. 122-52 CT.

⁷⁷ V. gr. el caso de la regulación francesa, arts. L:122-49 a L-122-54 (introducidos por la Ley núm. 2002-73 de Modernización social de 17 de enero de 2002): «ningún trabajador puede ser objeto de acoso mediante la degradación deliberada de sus condiciones de trabajo. Ningún trabajador puede ser sancionado ni despedido por haber testificado por acciones de



Por otra parte, la actividad probatoria de la víctima (prueba de indicios) no sólo debe ir dirigida a acreditar el conjunto de agresiones y de actos de hostigamiento sufridos, sino también la intención dañina de las mismas, lo que es especialmente problemático cuando tales actos se encuentran «amparados» en el uso (aún desviado) del poder de dirección empresarial.

En cualquier caso, la configuración del acoso moral como un ilícito de actividad (no de resultado) limita la prueba de indicios a las conductas que acrediten la intencionalidad dañina de los actos de hostigamiento, sin que sea preciso probar el eventual daño producido. En consecuencia, si, como hemos apuntado, el daño no es exigible para entender cometido el ilícito en que consiste el acoso moral⁷⁸, la acreditación del daño, de producirse, sólo sería exigible, junto al nexo causal⁷⁹ para solicitar la reparación del mismo, sea en el ámbito civil o prestacional público (calificación como accidente de trabajo y, eventualmente, derecho al recargo de prestaciones)⁸⁰.

5.2.3. *El acoso moral y la autotutela colectiva*

En claro contraste con la encomiable labor de tutela llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales, se constata una evidente debilidad de los mecanismos de autotutela colectiva. Esto no significa que no haya una clara conciencia sindical de la necesidad de atajar el fenómeno. Antes al contrario, por parte de las grandes confederaciones sindicales se han adoptado una serie de medidas, principalmente, de índole informativa, dirigidas a ese objetivo. El problema es que, salvo supuestos excepcionales, dicho propósito no se ha traducido en iniciativas concretas en las empresas, donde continúan sin articularse mecanismos de control sindical frente a la evidencia y trascendencia del fenómeno. La inercia de la acción sindical, su burocratización creciente o, incluso, la falta de iniciativa de la misma, siempre al paio

finidas en el párrafo precedente o por haberlas relatado. Toda ruptura del contrato de trabajo que aconteciera por ello, toda disposición o todo acto de represalia sería nulo de pleno derecho» (L-122-49).

⁷⁸ De ahí que haya que relativizar el valor probatorio de los informes periciales sobre el estado psíquico de la víctima y dar mayor relieve a los aspectos fácticos y teleológicos de la situación de acoso desarrollada. En esta línea, v. la SJS núm. 3 de Albacete de 30/01/04, comentada por CALDEIRO RUIZ, «A propósito de una sentencia de acoso laboral y de la importancia y alcance de los informes periciales en este tipo de procedimientos», *RL-6/04*, págs. 51 ss.

⁷⁹ Así, entre otras, v. STSJ (Navarra) de 30/04/01.

⁸⁰ En este sentido, la jurisprudencia parece mostrarse inequívoca en la exigencia de probar la relación de causalidad entre el padecimiento psíquico y la situación de acoso laboral. La acreditación debe hacerse en el informe pericial donde se constate la dolencia, no bastando con la mera constatación de la misma (SJS núm. 33 de Madrid de 18/06/02, AS 1667).

de la correspondiente cobertura/promoción legislativa, pueden ser razones que expliquen esta inoperancia generalizada.

En todo caso, y sin perjuicio de la oportunidad de una intervención legal de naturaleza promocional (por ejemplo, introduciendo una nueva competencia específica en el elenco del art. 64.1 ET), el marco jurídico actual hace posible el desempeño por parte de la autonomía colectiva de un papel más incisivo que el desarrollado hasta la fecha.

Por un lado, no se han explorado la enorme potencialidad de la negociación colectiva para el diseño de mecanismos de protección de diversa índole, tanto en el terreno preventivo, como en el de la participación en los instrumentos de control que se arbitren en las empresas o, finalmente, en la instauración de procedimientos de solución extrajudicial de conflictos⁸¹. En todos estos ámbitos, el reforzamiento del poder representativo de los trabajadores no requiere una intervención legal al respecto. La negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios y acuerdos otorgan el poder normativo suficiente para garantizar la aplicabilidad de las soluciones que se propongan. La experiencia convencional en relación con el acoso sexual, aún siendo bastante mejorable⁸², podría representar un referente para la búsqueda de parámetros de actuación en la materia.

En definitiva, el estímulo legal puede ser conveniente, pero no es imprescindible para acometer esta labor y, en ningún caso, la ausencia de aquél puede servir de argumento para justificar la inactividad en una materia de tanta trascendencia social. En este ámbito, como en otros, el valor de la cultura de la participación como «vacuna preventiva» es incuestionable.

5.2.4. *El acoso moral y la reparación de daños*

Como hemos señalado, desde una perspectiva estrictamente jurídica, una de las características principales del acoso moral es su pluriofensividad. En efecto, los derechos afectados por las conductas lesivas que se suelen aparecer en los procesos de acoso pueden ser diversos, situándose en diferentes esferas de la personalidad de la víctima. Como consecuencia de ello, los daños que eventualmente pueden derivar del acoso también pueden ser de diversa índole, de ahí que el análisis de la responsabilidad de los agresores haya que situarlo en diferentes planos.

⁸¹ En relación con la aplicación de los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos a los supuestos de acoso moral, es preciso traer a colación la experiencia francesa. En el art. L.122-54 (introducido por el art. 171 de la Ley de Modernización Social de 17/01/02) se establece un procedimiento de mediación que puede ser instado «por toda persona en la empresa que se considere víctima de acoso moral o sexual».

⁸² Un análisis crítico al respecto en, SERRANO GARCÍA, «Tratamiento del acoso sexual en la negociación colectiva», *RDS-22/03*, págs. 209 ss.



El estudio de la responsabilidad por los daños producidos debe tener en cuenta estos diversos planos, pero, ante todo, debe partir de dos premisas básicas. En primer lugar, como se ha apuntado, no debe olvidarse que el acoso moral se configura tipológicamente como un ilícito de actividad y no de resultado, de modo que, para que se entienda producido, no precisa que se materialice daño alguno. Por tanto, la vulneración de los derechos afectados por las conductas que se integran en el acoso y su potencialidad lesiva para la víctima («puesta en riesgo» de los bienes jurídicos protegidos) son los elementos que, *per se*, integran el ilícito. La producción de daños no es necesaria para la comisión del ilícito y, en consecuencia, para que se deriven las responsabilidades anudadas a esta conducta que, como hemos señalado, pueden ser de orden penal, administrativo o disciplinario. Pero si, además de ello, se verifican tales daños y se acredita la correspondiente relación de causalidad entre éstos y el acoso moral padecido por la víctima, surge una responsabilidad resarcitoria del sujeto activo del acoso que, eventualmente, puede proyectarse sobre las distintas esferas de la personalidad que hayan resultado dañadas.

La segunda premisa que hay que tener en cuenta, como consecuencia de lo anterior, es la compatibilidad entre responsabilidades de diverso orden que, eventualmente, pueden aparecer yuxtapuestas entre sí. En efecto, si como hemos señalado, son diversas las esferas de la personalidad que pueden resultar afectadas, también han de diversificarse (y no confundirse) los diferentes planos de responsabilidad, en la medida en que cada uno va a traer causa de la producción de un daño específico.

Sentado lo anterior, puede afirmarse que el acoso moral puede socavar la integridad del individuo que lo ha padecido en las esferas socioeconómica, moral, psíquica y física. En consecuencia, la verificación de daños en cada una de ellas dará lugar a la correspondiente reparación que, en su caso, sería autónoma e independiente de la que pueda verificarse en otra de las esferas señaladas. En nuestro ordenamiento jurídico, las técnicas de reparación de daños se encuentran diversificadas en función de las parcelas afectadas. A tales efectos, podemos distinguir las contempladas, de modo específico, en el orden social de las previstas, genéricamente, en el orden civil. El fundamento de esta diversificación de técnicas de reparación estaría en la distinción y compatibilidad entre la responsabilidad contractual y extracontractual que, no sin divergencias⁸³, se suelen sustanciar en los órdenes social y civil⁸⁴.

⁸³ Sobre el tema, en general, v. LASAOSA IRIGOYEN, *Delimitación competencial entre los órdenes social y civil de la jurisdicción: un estudio jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona, 2001.

⁸⁴ Sin embargo, pudiendo sustanciarse ambas responsabilidades en el orden laboral, parece que el recurso al orden civil constituye una solución estratégica para conseguir una reparación que es negada sistemáticamente por los órganos jurisdiccionales del orden social.

La reparación de daños en el orden social

Los eventuales daños en la esfera socioeconómica del individuo (es decir, lo que podemos denominar «integridad socioeconómica»), al afectar a su capacidad productiva y concretarse eventualmente en una incapacidad para el desempeño de la actividad laboral o, en su caso, en una pérdida del empleo (por despido o dimisión causal), se deben sustanciar en el ámbito laboral y de la protección social. En un caso y en otro, el ordenamiento jurídico-laboral prevé instrumentos de reparación.

En primer lugar, como se sabe, la pérdida del empleo por dimisión forzada da derecho a una indemnización, la prevista en el art. 50 ET, que se corresponde con la más elevada prevista en nuestro ordenamiento (la establecida, con carácter general, para el despido improcedente, 45 días por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades). La reconducción de las conductas de acoso a las causas contempladas en el art. 50.1 ET (bien a la genérica de la letra c) o a la más específica de la letra a)) no plantea serios problemas y se suele admitir de forma generalizada. No obstante, *de lege ferenda*, sería conveniente la introducción de una causa específica referida al acoso moral.

En segundo lugar, la incapacidad laboral por daños físicos o psíquicos ocasionados por la situación de acoso, hace surgir una situación de necesidad (imposibilidad transitoria o permanente para generar recursos para el sustento) que activa la respuesta de nuestro sistema de protección social. Tratándose de patologías íntimamente conectadas con el entorno laboral⁸⁵ y directamente derivadas de conductas desarrolladas y padecidas en el lugar de trabajo, los órganos judiciales han tenido pocas dudas en calificarlas como accidente de trabajo⁸⁶, con la única exigencia de la acreditación del nexo causal entre la situación de acoso y los daños provocados⁸⁷.

En este sentido, críticamente, FERRANDO GARCÍA, «Concurrencia de responsabilidades contractual ex art. 50 ET y aquiliana», *RDS-8/99*, pág. 173. En general, sobre esta problemática y su proyección sobre los supuestos de acoso moral, v. RODRÍGUEZ LÓPEZ, *El acoso moral en el trabajo. La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo*, Difusa, Madrid, 2004.

⁸⁵ MOLINA NAVARRETE, «La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización», *REDT-105/01*.

⁸⁶ Son numerosos los pronunciamientos judiciales al respecto (entre ellas, una de las pioneras, la STSJ de Navarra de 30/04/01), superando así el estancamiento que ha padecido nuestro sistema de Seguridad Social en la definición de los conceptos de enfermedad profesional (art. 116 LGSS) y accidente de trabajo (art. 115 LGSS). Un análisis al respecto en Tolosa Tribiño, *art. cit.*, págs. 17 ss. A esta superación ha contribuido, sin duda, la amplitud con la que se conciben los daños derivados del trabajo en el art. 4.3 LPRL (destacando este dato, CORDERO SAAVEDRA, «El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo», *REDT-10/2*, pág. 243).

⁸⁷ Que pueden ser lesiones invalidantes e, incluso, en supuestos extremos, el suicidio. En este sentido, la jurisprudencia francesa (Sentencia del Trib. Sec. Soc. Épinal, de 04/03/00,



Esta calificación, aparte de ser más acorde con la naturaleza de la dolencia y destacar la potencialidad lesiva del acoso, tiene la virtualidad, como se sabe, de establecer una protección más adecuada, al habilitar la vía del pago por el empresario del recargo de prestaciones (*ex art. 123 LGSS*) y, en su caso, de las mejoras voluntarias pactadas en convenio que cubrieran esta contingencia.

La reparación de daños en el orden civil

El resto de los daños señalados, es decir, los que se proyectan sobre la integridad moral, física o psíquica del individuo, se suelen sustanciar en la vía civil⁸⁸ y derivan en un cúmulo de responsabilidades que debe considerarse compatibles entre sí. Esta compatibilidad se pone de manifiesto tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva.

En primer lugar, desde un punto de vista objetivo, la producción de daños en cada una de las parcelas enunciadas, una vez verificado el carácter antijurídico y culposo de las conductas de las que traen causa, y acreditado el nexo causal entre la situación de acoso y el daño, ha de dar lugar a la correspondiente reparación que, obviamente, debe considerarse autónoma e independiente de que la, en su caso, pudiera traer causa de los daños producidos en otra de dichas parcelas. En esta línea argumental se sitúa una consolidada jurisprudencia civilista sobre la responsabilidad aquiliana que, con fundamento en el principio *alterum non laedere*, hace abstracción de la relación jurídica existente entre las partes de un contrato⁸⁹.

En segundo lugar, desde un punto de vista subjetivo, en la medida en que los sujetos activos del acoso pueden ser los propios compañeros de la

cit. por LICARI, *art. cit.*, pág. 502, n. 78) ha reconocido como accidente de trabajo una tentativa de suicidio provocada, según se demostró, por el proceso de defenestación derivado de una situación de acoso moral. En nuestro país también se constatan pronunciamientos en esta línea, todos ellos amparados en la presunción de laboralidad del art. 115.3 LGSS. Para un caso concreto, v. la STSJ de Cataluña de 30/05/01, comentada por Tolosa Tribiño, *art. cit.*, págs. 18-19.

⁸⁸ También es usual el recurso a la vía penal *ex art. 116 CP*, de donde se puede derivar la responsabilidad civil, tanto de los autores y cómplices (solidariamente), que pueden ser los compañeros de trabajo de la víctima de acoso, como de los demás responsables (subsidiariamente), entre los cuales, estaría el propio empresario permisivo con este tipo de conductas. La ventaja de la vía penal es la de proporcionar una mayor y más rápida protección de la víctima. El principal inconveniente, sin embargo, es el peligro de un uso abusivo y distorsionado de esta vía que provoque ciertas disfuncionalidades en la protección global frente a las conductas de acoso.

⁸⁹ En este sentido, y con amplia cita jurisprudencial, v. FERRANDO GARCÍA, *art. cit.*, págs. 170 ss.

víctima, cabe que, junto a la responsabilidad de los agresores directos por hechos propios, se derive la responsabilidad del empresario por *culpa in vigilando*. Es decir, habría una yuxtaposición de responsabilidades por los mismos daños ocasionados: la contractual del empresario, por inobservancia del deber general de protección, y la extracontractual de los compañeros agresores derivada de conducta ilícita (*ex art. 1.902 Cc.*)⁹⁰.

El problema de la compatibilidad o no de ambas vías de reparación

A pesar de lo expuesto, hay que destacar que la compatibilidad entre indemnizaciones por acoso moral no es un tema pacífico en la jurisprudencia y en la doctrina especializada. Una de las vertientes más polémicas sobre la admisibilidad o no de la yuxtaposición de responsabilidades y/o indemnizaciones, se centra en la compatibilidad entre las que se derivan de la ruptura forzada del contrato (*ex art. 50 ET*) y las que exigen la reparación de los daños morales producidos. En este sentido, no obstante la existencia de pronunciamientos que, en buena lógica, separan los bienes jurídicos afectados y, por ende, la diferente naturaleza del daño provocado en cada caso⁹¹, parece imponerse últimamente una línea jurisprudencial de signo opuesto proclive a considerar que la indemnización laboral engloba todo tipo de daños producidos sin que, en consecuencia, sea admisible una eventual yuxtaposición con otro tipo de indemnizaciones⁹².

Sin embargo, como se ha apuntado, la eventual concurrencia de daños que se proyectan sobre distintas parcelas de la personalidad del trabajador (algo habitual en los supuestos de acoso) deben dar lugar a distintos tipos de indemnizaciones, en la medida en que traen causa de daños de diversa índole. En el caso del art. 50 ET se ha venido entendiendo por nuestros tribunales que lo que se indemniza es únicamente la pérdida injustificada de empleo⁹³

⁹⁰ Sobre el tema, en general, v. MORENO DEL TORO, *La responsabilidad civil del empresario por actos de sus empleados*, CES, Madrid, 1999.

⁹¹ Es el caso de la SJS núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife de 24/02/03, donde, además de la indemnización prevista en el art. 50 ET, se reconocen las que reparan los daños morales y psíquicos causados, una vez acreditada la conexión causal con la conducta empresarial.

⁹² V., en este sentido, la reciente STS de 11/03/04. Una lúcida crítica de la misma en, MOLINA NAVARRETE, «La compatibilidad de indemnizaciones por “acoso moral” cuando el trabajador resuelve su contrato: una cuestión aún pendiente de unificación de doctrina», *RDS-26/04*, págs. 139 ss. Para este autor, al margen de la crítica de fondo, uno de los «efectos colaterales» de esta doctrina judicial es la «huida de la jurisdicción social», principalmente, hacia la civil, más proclive a la compatibilidad entre responsabilidades e indemnizaciones.

⁹³ Un análisis de dicha doctrina en, PENDÁS DÍAZ, *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, ACARL, Madrid, 1992. Asimismo, DE MIGUEL LORENZO, *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Civitas Madrid, 1993.



y, consiguientemente, el daño que la conducta ilícita, grave y culpable del empresario provoca sobre la situación socioeconómica del trabajador.

Pero junto a ese daño específico, cabe que se acrediten otros, de índole psíquica o moral, que deben ser objeto de una indemnización autónoma e independiente de aquélla, con el único requisito de la verificación del nexo causal entre la conducta del empresario y los daños de ella derivados⁹⁴. Prueba de esta autonomía entre uno y otro título indemnizatorio es que la prevista en el art. 50 ET procede en todo caso, haya o no otro tipo de daños, de modo que, si no se reconociera la yuxtaposición entre la indemnización laboral y la civil, se estaría «*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*»⁹⁵. Por otra parte, en la medida en que el daño moral puede traer causa de una vulneración de un derecho fundamental y, por tanto, encontrar reparación *ex art.* 180.1 LPL (si se verifica tal daño⁹⁶), una eventual incompatibilidad de una y otra indemnización «*constituiría un despropósito, ya que estas agresiones quedarían menos protegidas que otras de menor entidad*»⁹⁷.

Este resultado, obviamente, traería consigo un relativo «abaratamiento» del acoso, pues los daños ocasionados intencionalmente sobre la víctima, a menudo gravísimos, quedarían sin reparación y sin penalización, lo que limitaría ostensiblemente el carácter disuasorio que deben tener las indemnizaciones por acoso⁹⁸.

5.3. Las fuentes de ordenación del acoso moral en el trabajo y su articulación

Al margen de los ámbitos de intervención normativa reservados al Estado, principalmente, por formar parte del llamado «orden público laboral»

⁹⁴ Así se pronuncia la STS (Sala I) de 10/04/99, comentada por FERRANDO GARCÍA, *art. cit.* págs. 163 ss.

⁹⁵ Voto particular del Magistrado DESDENTADO BONETE a la mencionada STS de 11/03/04.

⁹⁶ Sobre la exigencia de acreditar el daño moral en estos supuestos, no bastando únicamente con la vulneración del derecho fundamental, v. la STSJ de Madrid de 03/04/02, comentada por GIL ABULQUERQUE, «Matizaciones en torno a la compatibilidad de la indemnización por daños derivados de la vulneración de un derecho fundamental y la indemnización por extinción causal del contrato de trabajo», *RDS-18/02*, págs. 209 ss.

⁹⁷ SJS Madrid núm. 31 de 15/10/01, comentada en SÁNCHEZ CASTILLO, «Indemnización por vulneración de un derecho fundamental e indemnización por extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador: dos conceptos compatibles», *RDS-16/01*, págs. 187 ss.

⁹⁸ En este sentido, apostando por una sustancial elevación del *quantum* indemnizatorio, MOLINA NAVARRETE, «El acoso moral en el trabajo: una perspectiva jurídica», *conferencia*

(tutela penal y administrativa, garantías procesales, protección social pública), en la ordenación normativa del acoso moral existe un amplio campo de actuación para la negociación colectiva⁹⁹. En efecto, la virtualidad ordenadora de la negociación colectiva en la materia se deriva, principalmente, de su ductibilidad y capacidad de adaptación a las peculiaridades de cada actividad u organización productiva. De este modo, todo un elenco de materias clave en el diseño de la protección frente al acoso (régimen disciplinario, organización del trabajo, prevención de riesgos, participación de los trabajadores, solución extrajudicial de conflictos, entre otras) encontraría en la negociación colectiva un cauce privilegiado de regulación jurídica.

Teniendo en cuenta las ventajas señaladas, podríamos llegar a la conclusión de que, entre los diferentes instrumentos normativos de la negociación colectiva (fuentes formales), es el convenio de empresa y, eventualmente, el acuerdo de ese mismo ámbito, el que gozaría de un mayor protagonismo en la ordenación jurídica de la prevención y protección frente al acoso moral¹⁰⁰. Y, ciertamente, así es, en relación con determinados aspectos susceptibles de ser regulados de modo más específico atendiendo a las particularidades de cada empresa u organización productiva¹⁰¹.

pronunciada en la Universidad Carlos III de Madrid, el 18/04/04, en el marco del Seminario sobre Acoso Moral en el Trabajo, organizado al amparo del Proyecto de investigación BJU2003-04281.

⁹⁹ V., a título ilustrativo, el papel asignado a la negociación colectiva por el *Proyecto de repertorio OIT*, págs. 7 y 8.

¹⁰⁰ En esta materia, son dignos de mención los llamados «acuerdos de calidad de clima» a nivel de empresa, cada vez más frecuentes en los países de nuestro entorno. Algunos ejemplos interesantes de estas prácticas los podemos encontrar en Italia, donde destaca el *Convenio sobre la prevención del acoso sexual, el acoso moral y la discriminación*, del Servicio de Transporte Público de Turín. Igualmente, en Alemania se pueden citar el *Convenio Colectivo sobre conducta equitativa en el trabajo de Volkswagen S.A. de 1997*; o el *Convenio Colectivo para el Aeropuerto de Francfort de 22/03/02, sobre bullying y el comportamiento racista*; o el *Convenio Colectivo para los empleados del ayuntamiento de Munich, de 14/10/97, sobre bullying*. Asimismo, en Dinamarca hay que reseñar el *Convenio Colectivo de la empresa Bram de 2001, dirigido a combatir el acoso moral*. Entre nosotros, podemos traer a colación el reciente (en vigor desde el 1 de enero de 2004) *Acuerdo entre la Universidad del País Vasco/EHU y las organizaciones sindicales sobre prevención en materia de acoso*, de cuyo contenido hay que destacar el conjunto de medidas de prevención y solución frente a los supuestos de acoso que se establecen y, asimismo, el carácter minucioso y pormenorizado en la definición de las conductas y procedimientos a seguir por los afectados y la propia administración universitaria. Sin duda, constituye un ejemplo a seguir, tanto en el ámbito universitario como, en general, en el resto de la Administración Pública.

¹⁰¹ En este sentido, por su especificidad, es digno de ser subrayado (aparte de los anteriormente citados) el *Convenio colectivo sobre la prevención y solución de reclamaciones en materia de acoso* suscrito entre La Oficina Internacional del Trabajo y el Sindicato de la OIT con fecha de 26/02/01.



Pero ello no es óbice para poner de relieve la idoneidad de otros niveles de negociación más centralizados para la ordenación general de determinadas materias, precisamente aquéllas que, por su propia naturaleza, requieran un mayor poder negociador por parte de los sindicatos y, además, consientan y/o precisen una cierta uniformidad normativa. En este sentido, como quiera que la naturaleza o características de cada actividad o rama de producción va a proyectar su impronta sobre los modelos organizativos que adoptan las empresas dedicadas a dicha actividad, es posible que los aspectos susceptibles de regulación vinculados a dichas peculiaridades permitan el establecimiento de una ordenación general en un convenio de sector o subsector. Por otra parte, nada impediría que los principios de ordenación aplicables a los diversos ámbitos de intervención normativa (prevención, representación, estructura de la negociación colectiva, solución extrajudicial de conflictos), pudiesen establecerse mediante un acuerdo interprofesional *ex art. 83.2 y 3 ET* que, a grandes rasgos, diseñara el papel de la negociación colectiva en la juridificación de las distintas parcelas en las que se puede desglosar la protección frente al acoso moral en el trabajo ¹⁰².

La articulación de estos diferentes niveles de negociación se llevaría a efecto a través de las técnicas habitualmente utilizadas en la ordenación autónoma de la estructura de la negociación colectiva. En consecuencia, el establecimiento de relaciones de colaboración internormativa, tales como las de complementariedad, suplementariedad, supletoriedad o exclusión entre los distintos tipos de convenios y acuerdos se hará conforme a criterios de oportunidad teniendo en cuenta cada una de las materias o aspectos a regular en cada caso en correspondencia con el ámbito negocial que se considere más idóneo.

Sin perjuicio de ello, a pesar de que la efectividad en la aplicación de las medidas que se diseñen dependerá, en gran medida, del rigor técnico empleado en su configuración normativa, en última instancia, será determinante la labor de control que ejerzan tanto los sindicatos, como la Inspección de Trabajo o, en su caso, la Fiscalía.

6. EL ACOSO MORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Como invariablemente ponen de manifiesto los datos estadísticos, las relaciones de producción (laborales o de servicio) en el ámbito de las Ad-

¹⁰² Ejemplos de este tipo de negociación en la experiencia comparada, lo encontramos en Dinamarca con el Acuerdo nacional en materia de Medio Ambiente de Trabajo (comprende el *bullying* y el acoso) entre la Confederación de Empleadores DA y la Confederación de Sindicatos LO (2001).

ministraciones Públicas constituyen un terreno abonado para la proliferación del acoso moral. Entre las razones que pueden explicar esta mayor incidencia relativa en el sector público, se han apuntado los déficit organizacionales de los que, estructuralmente, adolece la Administración (excesivo margen de discrecionalidad y/o arbitrariedad en las decisiones en materia de gestión del personal, lo que provoca la ausencia de control de los abusos de poder y, en consecuencia, la falta de responsabilidad y la impunidad en la que se mueven los agresores)¹⁰³. Estos déficit son especialmente acusados en aquellas administraciones dotadas de autonomía organizativa y funcional, al crearse una especie de «compartimentos estancos» que, en ocasiones constituyen un caldo de cultivo propicio para el desarrollo de este tipo de prácticas perversas, a la vez que dificulta enormemente su erradicación.

Pero, además de ello, también influyen factores como la relativa estabilidad del empleo (especialmente, en el caso de los funcionarios), que convierte al acoso en una estrategia para provocar la «autoexpulsión», o la habitual falta de responsabilidad de quienes provocan o permiten el despido económico que va inescindiblemente ligado a los casos de acoso (falta de productividad general, mantenimiento en situación de inactividad a la víctima, pago de indemnizaciones a cargo de presupuestos públicos sin reclamación de responsabilidad patrimonial al agresor)¹⁰⁴.

Sea como fuere, la proliferación del acoso en el ámbito público es un hecho contrastado que, al margen de la penosa situación en la que pueden encontrarse las víctimas (lo que está en función directamente proporcional a la propia perversidad del agresor y a la eventual impunidad con la que percibe su actuación), plantea el problema añadido de las repercusiones sobre la eficiencia del servicio a prestar a los ciudadanos. Todo ello sin contar con la profundidad inmoralidad que supone el hecho de que estas conductas sean más frecuentes en un ámbito, el del servicio público a los ciudadanos, donde, paradójicamente, deben observarse los mayores escrúpulos en la asunción y cumplimiento de los valores, principios y derechos fundamentales sobre los que se asienta nuestro modelo de convivencia¹⁰⁵.

Para remediar esta situación, la reforma del régimen en el que se desarrollan las relaciones laborales o de servicio deviene una tarea insoslaya-

¹⁰³ A efectos descriptivos, son bastante ilustrativos los trabajos de campo que se están llevando a cabo sobre la materia. Por ejemplo, el realizado por RUBIO MONTEJANO, «Etnografía del *mobbing* en un departamento de la Administración Pública» CRL-20/02, págs. 303 ss.

¹⁰⁴ Destacando esta ausencia de responsabilidad del acosador institucional, v. la SJS núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife de 24/03/03.

¹⁰⁵ Como acertadamente se ha señalado, las conductas de acoso constituyen «un verdadero paradigma de cómo no debe actuar un poder público en un Estado de Derecho» (STS (Sala 3.ª) de 23/07/01 (AS 8027)).



ble ¹⁰⁶. Y ello, desde una doble perspectiva. Por un lado, mediante el reforzamiento de las garantías individuales y colectivas para prevenir y, en su caso, denunciar los casos de acoso, lo que conllevaría una reforma, a nivel de principios, en los respectivos estatutos profesionales (ET y Estatuto de la Función Pública, señaladamente). Pero, por otro lado, para erradicar el problema o, al menos, situarlo en su mínima expresión, no pueden dejar de acometerse las reformas estructurales necesarias que hagan de la organización y gestión del personal en el ámbito público, una esfera transparente, reglada y sometida a controles eficaces ¹⁰⁷, de modo que no tengan cabida (so pena de incurrir en todo tipo de responsabilidades, tanto patrimoniales como disciplinarias, sin descartar, en su caso, las penales) las conductas de los acosadores ¹⁰⁸. Sólo de este modo, es decir, limitando la sensación de impunidad de quienes, eventualmente (y por razones de índole más o menos psicopatológica), pueden desarrollar una conducta agresiva contra compañeros o subordinados, será posible frenar el desarrollo de lo que, sin duda, constituye una de las mayores lacras de la Administración Pública.

¹⁰⁶ Por las razones expuestas con anterioridad, no puede estimarse satisfactoria la inclusión del que hemos denominado «acoso discriminatorio» en el ámbito de la Función Pública; en concreto, a través de los arts. 31.1.b. de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública (Ley 30/1984, de 2 de agosto) y 63.1 de la Ley de Funcionarios Civiles de Estado (D. 315/1964, de 7 de febrero), ambos introducidos por la Ley 62/2003, de 20 de diciembre (arts. 50.6 y 51.1, respectivamente).

¹⁰⁷ Entre ellos, no es posible desdeñar el que puede desempeñar la Inspección de Trabajo, superando, por carentes de fundamento, sus actuales limitaciones, corroboradas recientemente por el RD 707/2002. Una lúcida crítica al respecto en MOLINA NAVARRETE, «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?», *RTSS* (CEF) 242/03, págs. 3 ss.

¹⁰⁸ En este sentido ha sido acometida la reforma de la legislación de funcionarios (L. 83-634 de 13/07/83) en el ordenamiento francés (v. art. 178 de la Ley de Modernización Social).