



EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO COMO NUEVA FORMA DE EXPLOTACIÓN LABORAL: UNA PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO ESPAÑOL*

Francisco Javier Arrieta Idiakez**

Universidad de Deusto (España)

SUMARIO: 1. Una aproximación al concepto de explotación laboral. –2. El concepto de acoso moral en el trabajo y su integración en el contenido de la explotación laboral. –3. Medidas legales existentes para prevenir el acoso moral en el trabajo, para perseguir a los acosadores y para proteger a las víctimas. 3.1. Medidas legales para prevenir el acoso moral en el trabajo. 3.2. Medidas legales para perseguir a quienes cometan acoso moral en el trabajo. 3.3. Medidas legales para proteger a las víctimas de acoso moral en el trabajo.

RESUMEN

El principal objeto de este estudio consiste en considerar el acoso moral en el trabajo como una nueva forma de explotación laboral. Por ello, en primer lugar, se hará referencia al concepto de explotación laboral, para identificarlo grosso modo. En segundo lugar, se centrará la atención en el concepto de acoso moral en el trabajo con la finalidad de concretar su integración en el contenido de la explotación laboral. Y a continuación se abordarán las medidas legales existentes para prevenir el acoso moral en el trabajo, para perseguir a los acosadores y para proteger a las víctimas.

ABSTRACT

The main purpose of this work lies in considering moral harassment at work as a new form of labour exploitation. To that end, first of all, we will make reference to the concept of labour exploitation, in order to identify its scope. Secondly, we will pay attention to the concept of moral harassment at work in order to specify its inclusion within the content of labour exploitation. And,

* Recibido el 3 de junio de 2019. Aprobado el 10 de junio de 2019.

** Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Deusto.

lastly, we will address the existing legal measures to prevent moral harassment at work, to prosecute stalkers and to protect the victims.

Palabras clave: Acoso moral en el trabajo; explotación laboral; prevención del acoso moral en el trabajo; persecución de los acosadores en el trabajo; protección de las víctimas de acoso moral en el trabajo.

Key words: Moral harassment at work; labour exploitation; prevention of moral harassment at work; prosecution of stalkers at work; protection of victims of moral harassment at work.

1. UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE EXPLOTACIÓN LABORAL

En España no existe un concepto legal de explotación laboral. Sin embargo, a través de la jurisprudencia pueden vislumbrarse algunas pautas que ayudan a comprender su significado. Así, desde un primer momento, la jurisprudencia ha vinculado el concepto de explotación laboral a la criminalización o penalización no de todas las infracciones en materia de condiciones laborales, sino solamente de ciertas conductas consideradas como socialmente intolerables, que constituyen aquellos delitos llamados de «explotación del hombre por el hombre». Delitos que exigen conductas de fraude que, generalmente, van acompañadas de imposiciones, coacciones, maquinaciones o procedimientos maliciosos, que determinan por parte del trabajador la obligación de soportar situaciones que perjudican sus derechos¹. Incluso se llega a afirmar que tales conductas son las que constituyen un «delito de explotación», atentatorio, en concreto, contra «la humana y social dignidad del operario»², o, en general, contra «la dignidad humana»³.

Asimismo, profundiza en esta idea, aunque sea en el ámbito más concreto de los trabajadores extranjeros en situación irregular, la Directiva 2009/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular⁴, ya que se considera que son «condiciones de trabajo especialmente abusivas» y que constituyen un delito, cuando se produzcan en el contexto del empleo intencionado de nacionales de terceros países en situación irregular (cfr. artículo 9.1), «las condiciones de trabajo, incluidas las que resultan de la discriminación por razón del sexo o de otro tipo, en las que se aprecia una desproporción flagrante con respecto a las condiciones de empleo que disfrutaban los trabajadores empleados legalmente, y, por ejemplo, afectan a la salud y la seguridad de los trabajadores y atentan contra la dignidad humana» (cfr. artículo 2.i).

De todo ello se deduce que el vocablo «explotación» otorga una nota de extremidad al supuesto de hecho concreto, de forma y manera que debe producirse una afeción de derechos laborales absolutamente desproporcionada o desmedida. Además, en los casos de afeción de derechos que por su contenido admitan una gradación, la presencia delictiva debe vincularse no al concreto derecho afectado, sino al grado de afeción del mismo⁵.

¹ En ese sentido, véanse la STS, de 13 de junio de 1975 (RJ 1975, 2867), 4º Considerando y la STS, de 2 de febrero de 1980 (RJ 1980, 429), 1er Considerando.

² STS, de 13 de abril de 1976 (RJ 1976, 1624), 4º Considerando; STS, de 14 de marzo de 1985 (RJ 1985, 1647), 3er Considerando.

³ STS, de 22 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 8019) 1er Fundamento de Derecho.

⁴ DOUE de 30 de junio de 2009, L 168.

⁵ PASTOR SANTIAGO, I. «¿Derecho penal o derecho laboral? Problemática del artículo 311.1º del Código Penal», *Revista Técnico Laboral*, 2013, nº. 138, pp. 471-472.

En resumen, la explotación laboral debe ubicarse tan solo en el ámbito de los ilícitos penales, sin que sea posible referirse a la misma cuando el incumplimiento de los derechos laborales no supere el ámbito del ilícito administrativo⁶.

Ahora bien, cabría incluso la posibilidad de diferenciar distintas manifestaciones de la explotación laboral⁷. En efecto, por una parte, estarían aquellas manifestaciones que presentan un mayor grado de afección a la dignidad de la persona, por vulnerar la libertad de trabajar, en tanto en cuanto se impone la condición de trabajador a quien no desea serlo. Por otra parte, estarían aquellas manifestaciones que presentan un menor grado de afección a la dignidad de la persona, por limitarse a la imposición de condiciones de trabajo o situaciones ilícitas en una prestación de servicios que cuenta con el consentimiento del prestador de servicio o trabajador en sentido amplio. Por ello, a continuación se procederá a diferenciar ambas manifestaciones, a la luz del Código Penal español.

Así, la primera de las manifestaciones, es decir, la más severa, se identificaría con la imposición de trabajo o servicio forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la mendicidad. Se trata de finalidades, todas ellas, vinculadas al delito de trata de seres humanos tipificado en el artículo 177 bis del Código Penal. Lo que sucede es que el Código Penal solamente tipifica, como delitos autónomos, la mendicidad y la esclavitud, y, aun así, en estos casos, la tipificación no encaja plenamente con la idea de explotación laboral.

Así, en lo que respecta a la mendicidad, el artículo 232 se limita a tipificar la mendicidad de menores de edad o incapaces, y no define lo que debe entenderse por tal conducta. No obstante, para solucionar esta indefinición debe acudir a la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo⁸. En concreto, se entiende la mendicidad como una forma de trabajo o servicio forzoso según la definición del Convenio n.º. 29 de la OIT, relativo al trabajo forzoso u obligatorio, de 1930 (cfr. Considerando 11 y artículo 2.3).

Por su parte, la esclavitud se tipifica, como delito de lesa humanidad, con la siguiente definición en el artículo 607 bis. 2, 10, en sintonía con lo preceptuado por la Convención de Naciones Unidas sobre la Esclavitud, de 25 de septiembre de 1926 (cfr. artículo 1.1): «por esclavitud se entenderá la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque». Lo que sucede es que los delitos de lesa humanidad se caracterizan por constituir «un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella» (cfr. artículo 607 bis 1 del Código Penal). Aun salvando esta circunstancia, es preciso entender, a efectos de explotación laboral, que la esclavitud debe actuar como una «relación posesoria de carácter fáctico» de la víctima⁹, por la cual, «el autor se apropia ilícitamente del valor del trabajo de la víctima y le arrebató la condición de persona mediante el sometimiento a una situación de disponibilidad absoluta; se comporta como si fuera su dueño, como si tuviera un derecho de disposición sobre ella»¹⁰.

⁶ En este sentido, véase CORREA CARRASCO, M. «Los derechos de los trabajadores extranjeros y su protección penal», *Revista de Derecho Social*, 2014, n.º. 67, p. 52.

⁷ Manteniéndose esta tesis véase LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. *Conceptualización jurídica de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral*, Aranzadi – Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 180-182.

⁸ DOUE de 15 de abril de 2011, L 101.

⁹ PÉREZ ALONSO, E.J. *Tráfico de personas en inmigración clandestina (un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 63.

¹⁰ POMARES CINTA, E. *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013 p. 130.

Para el resto de conductas, debe estarse a la normativa internacional¹¹. Así, «las prácticas similares a la esclavitud» se contienen en la Convención Suplementaria de las Naciones Unidas sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, de 7 de septiembre de 1956 (cfr. artículo 1).

En relación con la «servidumbre», aunque no es definida expresamente en la legislación internacional, se entiende que son formas de servidumbre «las prácticas similares a la esclavitud».

Por último, el término «trabajo o servicios forzados» debe entenderse conforme a la definición de «trabajo forzoso» contenida en el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, de la OIT, 1930 (n.º 29). Es decir, «la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente» (artículo 1.1).

En cambio, la segunda de las manifestaciones de explotación laboral se identificaría con los delitos contra los derechos de los trabajadores, tipificados en los artículos 311 a 318 del Código Penal, pero también con el acoso moral en el trabajo (cfr. artículo 173.1 del Código Penal) y con el delito de acoso sexual (cfr. artículo 184 del Código Penal). Y, en la medida en que pueden afectar de forma más o menos mediata a derechos laborales, también podrían considerarse manifestaciones de explotación laboral algunos de los delitos contra la Seguridad Social (cfr. artículos 307 y 307 bis)¹².

Por todo ello, y centrando la atención en el objeto de estudio, a continuación se analizará el concepto de acoso moral en el trabajo como integrante del contenido de la explotación laboral, partiendo de la hipótesis de que a través de dicho acoso se pretende socavar la personalidad o estabilidad emocional del trabajador y para ello se intenta someter emocional y psicológicamente al trabajador de forma violenta u hostil¹³.

2. EL CONCEPTO DE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO Y SU INTEGRACIÓN EN EL CONTENIDO DE LA EXPLOTACIÓN LABORAL

El principal problema que existe en España para poder luchar contra el acoso moral en el trabajo consiste en la ausencia de una definición legal del fenómeno. Es más, tras la reciente aprobación, el 21 de junio de 2019, del Convenio OIT núm. 190, sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, cabe señalar que el acoso moral en el trabajo tampoco se define en dicho instrumento internacional, pues en el mismo se ha optado por una definición general de la expresión «violencia y acoso», con el objetivo, precisamente, de que el propio convenio pudiera ser aprobado¹⁴. Además, el propio Convenio establece que «la violencia y el

¹¹ Así se deduce de la *Guía anotada del Protocolo Completo de la ONU contra la Trata de Personas*, pp. 12 y 13.

¹² CORREA CARRASCO, M., *ob. cit.*, p. 52.

¹³ Aun reconociendo el carácter pluriofensivo del acoso, que puede conducir a la perpetración de varios delitos contra el trabajador, precisamente, para su diferenciación de los delitos tipificados en el Código Penal como delitos contra los derechos de los trabajadores véanse SALVADOR CONCEPCIÓN, R. «Formas de persecución del acoso psicológico en el trabajo. Principales cuestiones y controversias», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2016, n.º 42, pp. 148-152; ACALE SÁNCHEZ, M. «El concepto poliédrico de acoso en el trabajo en el Código Penal: luces y sombras», *Revista de Derecho Social*, 2017, n.º 79, pp.87-90. Por otro lado, conviene recordar que puede producirse una conexión directa entre el acoso sexual y el acoso moral, dado que «el rechazo implícito o explícito a los requerimientos e invitaciones impúdicas, a las amenazas o promesas de trato preferencial, la denuncia de contactos físicos de carácter sexual o de los comentarios comprometedores, etc., pueden desembocar en una situación de acoso moral como venganza ante la conducta contestataria de la víctima» [MORATO GARCÍA, R.M. «Principales vías de tutela frente al acoso moral en el trabajo y su problemática», *Trabajo y Derecho*, 2018, n.º 37 (LA LEY 18210/2017), p. 4].

¹⁴ En concreto, en su artículo 1.1.a) se señala que «la expresión “violencia y acoso” en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prác-

acoso pueden definirse en la legislación nacional como un concepto único o como conceptos separados» (artículo 1.2), por lo que habrá que ver si al proceder a «adoptar una legislación que defina y prohíba la violencia y el acoso en el mundo del trabajo», tal y como se ordena a los Estados Miembros en el artículo 7.1, España procede a definir el concepto de acoso moral en el trabajo.

En todo caso, de cara a concretar su significado y alcance, de entrada, conviene diferenciarlo de otras modalidades de acoso que sí cuentan, más o menos, con una definición legalmente establecida.

Así, en primer lugar, cabe hablar de acoso discriminatorio, conforme a lo establecido en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social¹⁵. En concreto, se considera acoso discriminatorio «toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo» (artículo 28.1.d). Es más, se considera en todo caso acto discriminatorio el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (cfr. artículo 28.2, párrafo segundo).

Como puede apreciarse, y conforme a lo señalado por la doctrina científica, el acoso discriminatorio tiene un radio de acción muy amplio, pues no se establecen precisiones sobre el corpus o actuaciones materiales en que consiste dicho acoso, más allá de la propia discriminación. Tampoco se explicita el animus o finalidad del acoso discriminatorio, y se opta por una descripción genérica (creación de «entorno intimidatorio, humillante u ofensivo»), sin descender al detalle de propósitos más concretos. Con todo, la singularidad del régimen jurídico del acoso discriminatorio se sitúa en el plano procesal, al entenderse que la conducta de maltrato o vejación a una persona perteneciente a alguno de los grupos afectados constituye discriminación por sí misma, sin necesidad de aportar prueba de trato diferente respecto de un término de comparación¹⁶.

Posteriormente, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social¹⁷, acota dicha definición a su ámbito de aplicación, al considerar acoso

ticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género».

¹⁵ BOE de 31 de diciembre de 2003, n.º. 313. Esta norma lleva a cabo la transposición al ordenamiento jurídico español, por una parte, de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DOCE de 19 de julio de 2000 L 180), y, por otra parte, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DOCE de 2 de diciembre de 2000 L 303). Ambas directivas se remiten a las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro en lo que respecta a la definición del concepto de acoso (cfr., respectivamente, artículos 2.3). No obstante, dejan sentadas las bases para dicha definición. Así, mientras que la Directiva 2000/43 señala que «el acoso constituirá discriminación (...) cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con el origen racial o étnico que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo», la Directiva 2000/78 establece que «el acoso constituirá discriminación (...) cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con (...) [la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual] que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo».

¹⁶ MARTÍN VALVERDE, A. «Acoso en el trabajo». En VVAA. *Enciclopedia Laboral Básica «Alfredo Montoya Melgar»* (SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y AGUILERA IZQUIERDO, R., Dirs.), Civitas, Madrid, 2009, p. 123.

¹⁷ BOE de 3 de diciembre de 2013, n.º. 289.

por razón de discapacidad «toda conducta no deseada relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo» (artículo 2.f). Igualmente, en materia de derecho al trabajo, el acoso por discapacidad se considera en todo caso acto discriminatorio (cfr. artículo 35.6).

En segundo lugar, cabe diferenciar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. Las definiciones de estas dos modalidades de acoso se contemplan en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres¹⁸. De este modo, se entiende por acoso sexual «cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo» (artículo 7.1). Y por acoso por razón de sexo «cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo» (artículo 7.2). Asimismo, ambas modalidades se consideran en todo caso discriminatorias (cfr. artículo 7.3).

Ahora bien, debe matizarse que la definición de acoso sexual contenida en la Ley Orgánica 3/2007 es a los efectos de garantizar, con vocación universal, la igualdad efectiva de mujeres y hombres pero «sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal». En efecto, deberá estarse a la definición contenida en el Código Penal, cuando se pasa del ámbito de protección propio del ordenamiento laboral o civil para adentrarse en la indudablemente más severa protección penal, y ello porque solo las manifestaciones más graves de acoso sexual justifican la específica tipificación de esta conducta como penal¹⁹. Así, a los efectos del Código Penal, la acción típica y básica del acoso sexual consiste en solicitar favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y provocar con tal comportamiento a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante (cfr. artículo 184.1). Además, se contempla un tipo agravado cuando el culpable del acoso sexual cometa el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación (cfr. artículo 184.2).

Hasta aquí las definiciones legales existentes en España en torno a las distintas modalidades de acoso, al margen del acoso moral en el trabajo. Si la falta de definición legal respecto al acoso moral en el trabajo de por sí ya resulta preocupante por sus consecuencias en relación a la seguridad jurídica, no menos preocupante es la ausencia de referencia alguna a dicho fenómeno en la legislación laboral, pues una cosa es que no exista una definición legal, y otra muy distinta que ni si quiera se contemple el fenómeno como tal.

En efecto, el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET)²⁰, se limita a señalar que los trabajadores tienen derecho «al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo» (artículo 4.2.e).

Por su parte, en lo que se refiere a los trabajadores autónomos, la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo²¹, tampoco contempla expresamente el acoso moral en

¹⁸ BOE de 23 de marzo de 2007, n.º. 71.

¹⁹ FIGUERA ALBET, J. "El delito de acoso sexual en el trabajo", *Revista Técnico Laboral*, 2013, n.º 136, p. 166.

²⁰ BOE de 24 de octubre de 2015, n.º. 255).

²¹ BOE de 12 de julio de 2007, n.º. 166.

el trabajo entre los derechos individuales que reconoce a los trabajadores autónomos, en el ejercicio de su actividad profesional. Expresamente, se reconoce el derecho «al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, así como a una adecuada protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo o por cualquier otra circunstancia o condición personal o social» (artículo 4.3.c). En cualquier caso, la referencia a la protección del acoso «por cualquier otra circunstancia» permite considerar también al acoso moral en el trabajo en el ámbito de aplicación de dicho precepto.

Por último, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TRLEBEP)²², aun sin contener definición alguna del acoso moral en el trabajo, sí menciona el acoso moral y laboral entre los derechos de carácter individual que tienen los empleados públicos en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio. Más concretamente, se reconoce a los empleados públicos el derecho «al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral» (artículo 14.h). Sin embargo, no se comprende la diferenciación que el precepto literalmente establece entre el acoso moral y el laboral, pues, en verdad, parece que lo correcto es diferenciar en el ámbito laboral dos especies de acoso, a saber, el moral y el sexual, además del acoso discriminatorio²³. Diferenciación que vuelve a establecerse al regularse, a efectos disciplinarios, como faltas muy graves, por una parte «el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo» (artículo 95.2.b) y, por otra parte, «el acoso laboral» (artículo 95.2.0).

Ante la ausencia de definición legal en España del acoso moral en el trabajo, de cara a su caracterización conviene tomar como punto de partida la descripción realizada en el Acuerdo Marco Europeo, de 8 noviembre de 2007, sobre el acoso y la violencia en el trabajo²⁴. Así, se señala que «se da acoso cuando se maltrata a uno o más trabajadores o directivos varias veces y deliberadamente, se les amenaza o se les humilla en situaciones vinculadas con el trabajo». Además, se matiza que el acoso puede provenir «de uno o más directivos o trabajadores, con la finalidad o el efecto de perjudicar la dignidad de la víctima, dañar su salud o crearle un entorno de trabajo hostil»²⁵.

Y a nivel interno, y aunque limitado al ámbito de la prevención de riesgos laborales, debe destacarse la definición contenida en la Nota Técnica de Prevención (NTP) n.º. 854 de 2009 (Acoso psicológico en el trabajo: definición)²⁶. Así, aunque prefiera hablarse de acoso psicológico

²² BOE de 31 de octubre de 2015, n.º. 261.

²³ QUIRÓS HIDALGO, J.G. y ÁLVAREZ CUESTA, H. "Precisiones conceptuales sobre los riesgos psicosociales". En VVAA. *La tutela reparadora de los riesgos psicosociales*, Lisboa, Editorial Juruá, 2010, p. 45.

²⁴ COM (2007) 686 final.

²⁵ Cabe señalar que no faltan convenios colectivos que se adhieren a dicho Acuerdo Marco, como es el caso del II Convenio colectivo de Gas Natural Fenosa, SA, de 19 de diciembre de 2016 (BOE de 7 de marzo de 2017, n.º. 56) (cfr. artículo 25).

²⁶ La colección de Notas Técnicas de Prevención (NTP) se inició en 1982 con la vocación de convertirse en un manual de consulta indispensable para todo prevencionista y obedece al propósito de INSHT de facilitar a los agentes sociales y a los profesionales de la PRL herramientas técnicas de consulta. Estos documentos no son vinculantes, ni de obligado cumplimiento. La empresa está obligada a cumplir con las disposiciones normativas que le sean aplicables en cada momento, sean estatales, autonómicas o provenientes de la administración local. La colección de NTP pretende ayudar al cumplimiento de tales obligaciones, facilitando la aplicación técnica de las exigencias legales (<http://www.insh.es/portal/site/Insh/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnnextoid=72abae6588c35410VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=db2c46a815c83110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>).

En concreto, resulta interesante lo señalado en la introducción de la NTP n.º. 854 para observar la problemática derivada de la falta de una definición legal en torno al acoso laboral en el trabajo. De este modo, se señala que «en la actualidad, coexisten distintas definiciones del concepto "acoso psicológico en el trabajo (APT) o mobbing". La falta de homogeneidad de las mismas, así como la ambigüedad de algunos conceptos descritos puede inducir a errores

en el trabajo, más que de acoso moral en el trabajo, se considera por tal la «exposición a conductas de violencia psicológica, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo, hacia una o más personas, por parte de otra/s que actúan frente a aquella/s desde una posición de poder (no necesariamente jerárquica). Dicha exposición se da en el marco de una relación laboral y supone un riesgo importante para la salud»²⁷.

Por su parte, en el ámbito del Derecho penal, La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal²⁸, introduce en el ordenamiento jurídico español el delito de «acoso laboral», al que posteriormente nos referiremos. Precisamente, con motivo de la introducción o tipificación de dicho delito, y a tales efectos, en el Preámbulo de la mencionada norma aflora la definición de acoso laboral, al señalarse que «dentro de los delitos de torturas y contra la integridad moral, se incrimina la conducta de acoso laboral, entendiéndose por tal el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcional que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad» (apartado XI). Sin embargo, ya en el articulado, se omite la definición en sí, propiamente dicha, y se centra la atención en la descripción de los actos que «supongan acoso contra la víctima». Al respecto, en primer lugar, cabe precisar que la terminología utilizada, a saber, «acoso laboral», parece que debe referirse más bien al «acoso moral en el trabajo», tanto por la ubicación del delito tipificado, entre los «delitos de torturas y contra la integridad moral», como por la tipificación autónoma del acoso sexual en el trabajo, al que ya nos hemos referido. Con otras palabras, debe insistirse también aquí en la idea fuerza de que mientras el «acoso laboral» constituye el género, el «acoso moral» y el «acoso sexual» en el trabajo se manifiestan como sus especies. En segundo lugar, debe matizarse que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional los preámbulos y las exposiciones de motivos carecen de valor normativo²⁹, sin perjuicio de que, en su caso, puedan ser «instrumentos de primer orden para la interpretación de las normas jurídicas»³⁰. Como se verá, esta última función interpretativa parece evidente en el caso que nos atañe.

Más, ha sido la jurisprudencia la que, a la luz de la doctrina científica, ha elaborado una definición del acoso moral en el trabajo. En ese sentido, cabe destacar la STSJ de Madrid (4^a), de 4 de abril de 2014 (n.º rec. 27/2014), pues, además, de proceder a su definición, se pronuncia sobre los elementos que integran dicha definición³¹. Así, conforme a lo establecido en su F.D. 12º:

de interpretación que no permiten una correcta delimitación del problema. Por ello, se presenta una definición operativa de APT desde el marco técnico de la Prevención de Riesgos Laborales (...) con el objetivo de facilitar un marco conceptual que permita al especialista identificar y discriminar el acoso psicológico en el trabajo de otro tipo de situaciones (...).

²⁷ Cabe señalar que esta definición también ha sido acogida en algún convenio colectivo, como, por ejemplo, en el Convenio colectivo de Canal de Isabel II Gestión, SA, de 2 de diciembre de 2016 (BOE de 31 de enero de 2017, n.º 26) (cfr. Anexo XI. Protocolo de actuación frente al acoso psicológico en el trabajo. Definiciones).

²⁸ BOE de 23 de junio de 2010, n.º 152.

²⁹ Por todas, véanse la STC 36/1981, de 12 de noviembre (F.J. 7º) y STC 150/1990, de 4 de octubre (F.J. 2º).

³⁰ STS (3), de 9 de mayo de 2011 (n.º rec. 1962/2009) (F.D. 7º), con cita de la siguiente jurisprudencia del TC, en la que se «ha enfatizado su idoneidad para precisar e integrar el sentido de las disposiciones normativas a las que anteceden»: SSTS 36/1981, de 12 de noviembre; 212/1996, de 19 de diciembre; 173/1998, de 23 de julio; 15/2000, de 20 de enero; 193/2004, de 4 de noviembre; 222/2006, de 6 de julio; 68/2007, de 28 de marzo; 49/2008, de 9 de abril; 90/2009, de 20 de abril; y 31/2010, de 28 de junio.

³¹ A efectos de valorar la posible vulneración del derecho fundamental a la integridad moral, que desde luego resulta inherente al derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo, resulta de interés la reciente STC 56/2019, de 6 de mayo, en tanto en cuanto establece una serie de criterios a considerar, aun precisando que no le corresponde a este tribunal elaborar un concepto de «acoso laboral». Criterios, que como se verá a continuación, no hacen más que confirmar el valor de la STSJ de Madrid (4^a), de 4 de abril de 2014 aquí seleccionada y comentada. Así, conforme al Tribunal Constitucional «hay que determinar, atendiendo a las circunstancias del caso, si la conducta

«El acoso moral debe tener, siempre, unos perfiles objetivos como son los de la sistematicidad, la reiteración y la frecuencia, requisito este el de la permanencia en el tiempo tradicionalmente aceptado en nuestra doctrina judicial [STSJ del País Vasco (4ª), de 20 de abril de 2002; STSJ de Galicia (4ª), de 8 de abril de 2003; STSJ de Canarias/Las Palmas (4ª), de 28 de abril de 2003] y al propio tiempo, otros subjetivos como son los de la intencionalidad y el de la persecución de un fin. Son, por tanto, elementos básicos de este anómalo proceder humano, de una parte, la intencionalidad o elemento subjetivo, orientado a conseguir el perjuicio a la integridad moral del otro, aunque no se produzca un daño a la salud mental del trabajador, (el concepto de integridad moral es distinto del de salud) requisito este, siempre exigido en este irregular comportamiento o actitud y, de otra parte, la reiteración de esta conducta de rechazo que se desarrolla de forma sistemática durante un período de tiempo. Lo importante es que el comportamiento sea objetivamente humillante, llevando así implícito el perjuicio moral (...).

Con todo (...) la duración o reiteración deberá determinarla el intérprete en cada supuesto concreto, y no resulta imprescindible que quienes acosan lo hagan por una intencionalidad u objetivo, es suficiente [que] los efectos producidos contengan un ataque contra la dignidad de la persona que lo padece o se haya creado un entorno hostil, degradante o humillante.

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

En este orden de ideas, en definición a nuestro modo de ver muy clarificadora, se ha definido doctrinalmente el acoso moral como “comportamientos, actos o conductas llevados a cabo por una o varias personas en el entorno laboral que, de forma persistente en el tiempo, tiene como objetivo intimidar, apocar, amilantar y consumir emocionalmente e intelectualmente a la víctima, con vistas a forzar su salida de la organización o a satisfacer la necesidad patológica de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador como medio de reafirmación personal”.

El acoso laboral precisa de una efectiva y seria presión psicológica, bien sea ésta de un superior o de un compañero —acoso vertical y horizontal— que sea sentida y percibida por el trabajador acosado al que causa un daño psíquico real que le hace perder la posibilidad de una normal convivencia en su propio ámbito profesional.

enjuiciada es deliberada o, al menos, está adecuadamente conectada al resultado lesivo (elemento intención); si ha causado a la víctima un padecimiento físico, psíquico o moral o, al menos, encerraba la potencialidad de hacerlo (elemento menoscabo) y si respondió al fin de vejear, humillar o era objetivamente idónea para producir o produjo efectivamente ese resultado (elemento vejación). Faltando este último elemento, no habrá trato “degradante”, pero solo podrá descartarse la vulneración del artículo 15 de la Constitución si la conducta enjuiciada halla cobertura legal (legalidad), responde a un fin constitucionalmente legítimo (adecuación), constituye la alternativa menos restrictiva (necesidad) y produce más beneficios sobre otros bienes o valores que perjuicios en el derecho fundamental a la integridad moral (proporcionalidad en sentido estricto) (F.D. 5). Con todo ello, para resaltar la importancia de esta STC en materia de acoso laboral, se ha señalado por parte de la doctrina científica, que «el Tribunal Constitucional inaugura un nuevo test de control para situaciones de acoso moral» (MERCADER UGUINA, J.R. «El toro por los cuernos»: El Tribunal Constitucional inaugura un nuevo test de control para las situaciones de acoso moral». En el Blog *El Foro de Labos* (3 de junio de 2019) (<https://forodelabos.blogspot.com>). (Última consulta: 17 de julio de 2019).

Pero no toda actitud de tensión en el desarrollo de la actividad laboral puede merecer el calificativo de acoso moral. Hemos de distinguir lo que es una conducta de verdadera hostilidad, vejación y persecución sistemática de lo que puede ser la exigencia rigurosa de determinado comportamiento laboral, o un ejercicio no regular del poder directivo empresarial, pero que no pretende socavar la personalidad o estabilidad emocional del trabajador.

No puede, en su consecuencia, confundirse el acoso moral con los conflictos, enfrentamientos y desentendidos laborales en el seno de la empresa por defender los sujetos de la relación laboral intereses contrapuestos. El conflicto, que tiene sus propios cauces de solución en el Derecho del Trabajo, es inherente a este, al menos en una concepción democrática y no armnicista de las relaciones laborales (...).

Tampoco el estado de agotamiento o derrumbe psicológico provocado por el estrés profesional, propio de la tecnificación, competitividad en el seno de la empresa, horarios poco flexibles para compatibilizar la vida laboral y familiar, la precariedad del empleo y la falta de estabilidad laboral, debe confundirse con el acoso moral, caracterizado por el hostigamiento psicológico intencionado y reiterado.

Ni siquiera, con todo lo repudiable que pueda ser, manifestaciones de maltrato esporádico, de sometimiento a inadecuadas condiciones laborales o de otro tipo de violencias en el desarrollo de la relación de trabajo son equiparables al propio y verdadero acoso moral».

Junto a la jurisprudencia también debe destacarse el papel que juegan los convenios colectivos a la hora de fijar el concepto de acoso moral en el trabajo. La importancia de que los convenios colectivos delimiten el concepto de acoso moral en el trabajo radica no solo en que con ello se consigue visibilizar el fenómeno, sino que también en que, a partir de dicho concepto, se sientan las bases sobre las que deben girar todas las políticas preventivas, represoras y reparadoras de la empresa en la materia³². Normalmente, todo ello tiende a establecerse en un protocolo de actuación³³.

Además, junto a la delimitación del concepto de acoso moral en el trabajo, no faltan convenios que enuncian, a modo de ejemplo, una serie de conductas que, cumpliendo con los requisitos del concepto previamente definido, pueden llegar a constituir acoso moral en el trabajo.

Como ejemplo de todo ello, puede citarse el Convenio colectivo de Exide Technologies, SLU, de 22 de noviembre de 2016³⁴. Así, se define el acoso moral como «cualquier comportamiento

³² Así, por ejemplo, en el Convenio colectivo de Cimodin, SL, de 12 de enero de 2017 (BOE de 4 de abril de 2017, nº. 80) los firmantes «manifiestan su compromiso por mantener entonos laborales positivos, prevenir comportamientos de acoso y perseguir y solucionar aquellos casos que se produzcan» (artículo 33), para lo que, posteriormente, se define el acoso moral y se adoptan una serie de medidas preventivas (cfr. artículo 34). En el IV Convenio colectivo sectorial estatal de servicios externos auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios, de 13 de febrero de 2017 (BOE de 28 de marzo de 2017, nº. 74) las partes firmantes «asumen el compromiso de velar porque exista dentro de las empresas un ambiente exento de acoso sexual, psicológico y por razón de sexo estableciendo y dando a conocer los procedimientos creados para prevenir, controlar y sancionar todo tipo de actuaciones que se produzcan, relativos a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo» (artículo 48).

³³ Sin perjuicio del análisis detallado que se realizará posteriormente sobre dichos protocolos de actuación (infra 3.2), para una aproximación a los mismos véase SIERRA HERNÁIZ, E. "Los protocolos de acoso moral y política preventiva en la empresa: puntos críticos y propuestas de mejora", *Civitas: Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2017, nº 203 (BIB 201743232), pp. 7-11 y 13-16.

³⁴ BOE de 24 de febrero de 2017, nº. 47. En el Convenio colectivo de Redyser Transporte, SL, para los centros de trabajo de Sevilla, Málaga, Barcelona, Bilbao, Valencia, Almería, Murcia y Alicante, de 22 de diciembre de 2016

realizado de forma sistemática o recurrente en el seno de una relación de trabajo que suponga directa o indirectamente, un menoscabo o atentado contra la dignidad del personal, al cual se intenta someter emocional y psicológicamente de forma violenta u hostil, y que persigue anular su capacidad, promoción profesional o su permanencia en el puesto de trabajo, afectando negativamente al entorno laboral». Y, a continuación, se enumeran, a modo de ejemplo, las siguientes conductas que pueden ser practicadas «con la finalidad de reducir las posibilidades de comunicación y/o que afectan o pueden afectar a la salud física o psíquica de la persona: –Juzgar el desempeño de la persona de manera ofensiva, ocultar sus esfuerzos y habilidades; –No asignar tarea alguna, o asignar tareas inútiles o degradantes, ignorar la presencia de la persona y/o no dirigirle la palabra; –Evaluar el trabajo de manera desigual o de forma sesgada y criticar la actividad que realiza la persona de manera despectiva; –Dar al/la trabajador/a una carga trabajo desmedida de manera manifiestamente malintencionada; –Amenazas y agresiones físicas; –Amenazas verbales o por escrito; –Gritos o insultos; –Manipular la reputación personal o profesional a través del rumor, la denigración y ridiculización».

Igualmente, se matiza que «atendiendo a la posición que ocupan las personas afectadas por cualquiera de los tipos de acoso podemos diferenciar tres tipos: –Descendente: Es aquel que se produce del/a jefe/a al/a subordinado/a; –Ascendente: El que se produce del/a subordinado/a hacia el/la jefe/a; –Horizontal: El que se produce al mismo nivel jerárquico».

Definido el concepto de acoso moral en el trabajo, a continuación se aportarán los argumentos necesarios para abogar por su inclusión en el contenido de la explotación laboral.

Así, en primer lugar, es necesario superar la acepción tradicional que presenta la explotación laboral. En efecto, tradicionalmente, se ha entendido que con la prohibición de la explotación laboral se trata de evitar que «el trabajo humano sea considerado como una pura mercancía al contratarse o comerciarse el esfuerzo ajeno sin respeto a los más esenciales principios de la dignidad humana, en manifiesto abuso de las disposiciones que amparan y regulan las relaciones laborales»³⁵. Con otras palabras, tradicionalmente se ha identificado la explotación laboral exclusivamente con una visión economicista, es decir, con comportamientos que obedecen a una finalidad productiva al margen de la legalidad, conforme a los cuales el autor busca un aprovechamiento económico, atropellando derechos laborales de las víctimas como estrategia de reducción de costes laborales o sociales.

Pues bien, en la actualidad es posible sostener que aquellas conductas que, al margen de intereses meramente productivos o económicos, vulneran sistemáticamente derechos laborales, con la finalidad de castigar o reprender al trabajador, por ejemplo, en represalia por una denuncia o por una actividad reivindicativa, o por no plegarse a una pretensión sexual, también dan lugar a la explotación laboral. Por consiguiente, es posible que la explotación laboral no tenga una finalidad de explotación económica, y que, por el contrario, se caracterice por otra cosa³⁶.

De este modo, partiendo de esa visión amplia de la explotación laboral, también es necesario advertir que existen «nuevas formas, mucho más sutiles, de explotación en nuevos trabajos»³⁷.

(BOE de 9 de marzo de 2017, nº. 58), la empresa «manifiesta su compromiso por mantener entornos laborales positivos, prevenir comportamientos de acoso y perseguir y solucionar aquellos casos que se produzcan en el ámbito laboral» (artículo 31).

³⁵ STS, de 18 de mayo de 1982 (RJ 1981, 2235), 1er Considerando.

³⁶ Sobre la extensión del concepto de explotación laboral a conductas no meramente de explotación económica, véase POMARES CINTA, E., *ob. cit.*, pp. 28-30 y pp. 57-58. En ese sentido, resulta expresiva la STSJ del País Vasco, de 23 de diciembre de 2003 (AS 2003, 4176), que tras señalar que en los casos de acoso moral «lo que se busca es causar un daño al trabajador socavando su personalidad», afirma que en los mismos «el interés organizativo de la empresa no se presenta en un primer plano pues resulta obvio que la existencia de un clima hostil en el lugar de trabajo no lo procura, como tampoco la utilización del trabajador en actividades inútiles, irrealizables o repetitivas» (3er Fundamento de Derecho).

³⁷ PONTIFICIO CONSEJO, JUSTICIA y PAZ. *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2012, p. 143.

Como afirmara el Papa Juan Pablo II, «la alienación se verifica también en el trabajo, cuando se organiza de manera tal que “maximaliza” (...) su aislamiento en un complejo de relaciones de exacerbada competencia y de reciproca exclusión, en la cual es considerado con un medio y no como un fin»³⁸. En ese sentido, la doctrina también se refiere a las nuevas formas de organizar el trabajo como causa de los principales factores que pueden llegar a producir el acoso laboral en el trabajo; factores entre los que se destacan las peculiaridades organizativas y estructurales del sistema productivo; las cada vez más complejas relaciones interpersonales, caracterizadas por una dura competitividad y unas condiciones estresantes, así como por una estructura jerarquizada; la falta de estabilidad en el puesto de trabajo; y la práctica inexistencia de responsabilidad ante situaciones de abuso, además de la incompetencia e inoperancia en el cargo³⁹. Por tanto, la explotación laboral no solamente puede producirse en aquellos trabajos que requieran una menor cualificación, y en los que dicha explotación, en la mayoría de los casos, tendrá una finalidad economicista o productiva, sino que también es posible que la explotación se produzca en trabajos intelectuales, en los que predominan el conocimiento de los trabajadores, su capacidad creativa o su carácter emprendedor. Precisamente, nada impide que esa otra explotación que desborda lo económico y tiene otros fines, que van desde la eliminación del prójimo, laboralmente hablando —tal y como ocurre en el caso del acoso moral— hasta los favores de naturaleza sexual —tal y como ocurren en el caso del acoso sexual—, se produzca también en los trabajadores intelectuales.

En último término, el acoso moral en el trabajo encaja en esta segunda acepción del concepto de la explotación laboral, más allá de los objetivos economicistas o productivos.

Ahora bien, en segundo lugar, para que el acoso moral en el trabajo pueda ser considerado explotación laboral se requiere que el acoso moral en el trabajo se tipifique penalmente.

En España, esta circunstancia se contempla en el artículo 173.1, párrafo segundo, al castigarse con la pena de prisión de seis meses a dos años a quienes, «en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima».

El análisis del tipo objetivo denota que para que el acoso moral en el trabajo pueda considerarse delito, y, por consiguiente, explotación laboral, el sujeto activo debe valerse de su posición de superioridad. Conforme a una interpretación estricta podría concluirse que dicho tipo castiga exclusivamente conductas realizadas por el empresario o sus delegados, excluyendo las conductas de compañeros de trabajo del mismo o inferior grupo profesional. Con otras palabras, podría pensarse que el precepto toma en consideración tan solo el denominado acoso vertical o descendente. No en vano, el empresario debe respetar la intimidad y la consideración debida del trabajador y garantizar su seguridad y salud en el trabajo. En ese sentido, se ha mantenido «la idoneidad del denominado “bossing” (...), [en cuanto que su puesta en práctica no se desarrolla entre iguales,] sino que la víctima ocupa una posición de inferioridad, ya sea jerárquica o de hecho, respecto del agresor. En concreto, (...) una de las prácticas de “bossing” consiste en la “política de empresa” de persecución o acoso respecto de un trabajador o trabajadores por motivos de reorganización, de reducción de personal, etc., o con el simple objetivo de eliminar trabajadores incómodos»⁴⁰. Pero, en realidad, parece «más acertado estimar que quedan

³⁸ Carta Encíclica *Centesimus Annus*, 1991, Capítulo IV, apartado 41.

³⁹ AGRA VIFORCORS, B., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R. “El acoso moral en el trabajo (mobbing): análisis sobre la limitada respuesta jurídica a un antiguo problema de reciente estudio y futura solución (legal)”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social. Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, 2002, n.ºs 233-234, pp. 22 y ss.

⁴⁰ GARCÍA ORTÍZ, S. y SALÁS DARROCHA, J.T. “El mobbing como delito contra la integridad moral en el ámbito laboral (Art. 173.1 CP)”, *Revista Técnico Laboral*, 2014, n.º 141, p. 332.

cubiertos por el tipo cualesquiera supuestos de superioridad derivados de las condiciones jurídicas, laborales, económicas, físicas o morales de sujetos activos y pasivos —mayor antigüedad en la empresa, mejores relaciones con el empresario, etc...—, noción una vez más circunstancial y a resolver caso por caso»⁴¹. Es decir, también debiera considerarse el denominado acoso horizontal, más si cabe cuando el mismo concorra con el vertical, precisamente porque el empresario haya omitido las medidas que pudieran poner fin a la situación de acoso padecida por uno o varios trabajadores como consecuencia de la conducta de otros trabajadores.

3. MEDIDAS LEGALES EXISTENTES PARA PREVENIR EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO, PARA PERSEGUIR A LOS ACOSADORES Y PARA PROTEGER A LAS VÍCTIMAS

3.1. Medidas legales para prevenir el acoso moral en el trabajo

Pese a la ausencia de una referencia expresa al acoso moral en la vigente normativa de prevención de riesgos laborales⁴², ello no es óbice para que exista una obligación legal de combatirlo también desde una perspectiva preventiva, en tanto que riesgo psicosocial⁴³. Así, debe considerarse que la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)⁴⁴, ofrece suficientes medidas como para sostener esa tesis⁴⁵. Lo que, al mismo tiempo, se ve reforzado por las medidas en materia de prevención adoptadas en los Protocolos de Actuación contra el acoso moral en el trabajo regulados en los convenios colectivos.

Entre las medidas contempladas por la Ley 31/1995, el fundamento principal para la prevención del acoso moral, como riesgo psicosocial, es la «deuda de seguridad» que se atribuye al empresario. Así, conforme al artículo 14.1 «los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales»⁴⁶.

⁴¹ *Ibidem*. Defendiendo la inclusión tanto del acoso vertical como del horizontal, véase también SÁNCHEZ TOMÁS, J.M. «Los delitos de acoso laboral e inmobiliario». En VVAA. *Derecho Penal español, Parte Especial I* (ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, 2ª edición, p. 467.

⁴² Enfatizando esta ausencia véase JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, La Ley, Madrid, 2008, p. 268.

⁴³ Así se concibe también, por ejemplo, en el Convenio colectivo de Canal de Isabel II Gestión, SA, cuando se señala lo siguiente: «La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, impone al empresario y a las Administraciones Públicas el deber de vigilar y mejorar las condiciones de trabajo, haciendo desaparecer o minimizar los riesgos tanto físicos como psíquicos, que puedan deteriorar la salud de los trabajadores. El acoso psicológico, producido en el centro de trabajo o con ocasión del mismo, se considera un riesgo laboral de carácter psicosocial. Este riesgo se deriva de los problemas originados a partir de las relaciones interpersonales entre los trabajadores de la organización» (Anexo XI. Protocolo de actuación frente al acoso psicológico en el trabajo. Justificación).

⁴⁴ BOE de 10 de noviembre de 1995, nº. 269.

⁴⁵ La STC 160/2007, de 2 de julio reconoce que las obligaciones del empresario previstas en la LPRL son aplicables a los supuestos de riesgo psíquico que pueda padecer el trabajador como consecuencia de la organización del trabajo, siempre que esos riesgos sean advertidos y previsibles (F.J. 5º).

⁴⁶ Así, la STSJ del País Vasco (4ª), de 20 de febrero de 2007 (nº. rec. 2742/2006), de conformidad con lo dispuesto en los actuales artículos 4.2.d) y 19.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET), y en los artículos 14 y 25.1 de la LPRL, establece que «la deuda de seguridad en la empresa con sus trabajadores no se agota en la protección frente a los riesgos objetivos del puesto de trabajo, sino que obliga también a prevenir los riesgos específicos derivados de las características o estado de salud de la persona que lo ocupa, en garantía de su derecho a un nivel de protección adecuado y eficaz en materia de salud y seguridad en el trabajo, con el correlativo deber del empresario de garantizarlo, con una atención y protección específicas. Esta obligación se extiende a todos los riesgos relacionados con las condiciones de trabajo, incluidos los riesgos psicológicos y sociales, y entre ellos, los inherentes a las relaciones interpersonales que se producen en el trabajo y, muy particularmente, los problemas y conflictos surgidos entre los compañeros de trabajo» (F.D. 7º).

Además, el empresario, en su actuación preventiva, debe respetar una serie de principios generales, a saber, «los principios de la acción preventiva» (cfr. artículo 15). Entre dichos principios, de cara a prevenir el acoso laboral en el trabajo, cobran una gran importancia los siguientes:

(a) Principio de concepción: su objetivo es que los riesgos deben evitarse. Para ello debe intentarse su desaparición en el momento en que se conciben, diseñan y proyectan las instalaciones y la organización del trabajo⁴⁷.

(b) Principio de evaluación: conforme a dicho principio, los riesgos que no se puedan evitar han de ser evaluados, es decir, analizados y jerarquizados conforme a la probabilidad y peligrosidad, tanto al comienzo de la actividad, como periódicamente⁴⁸.

(c) Principio de corrección: supone combatir los riesgos en su origen⁴⁹.

(d) Principio de humanización: de acuerdo con este principio, los trabajos deben adaptarse a las peculiaridades de las personas. En especial, en lo que respecta al acoso laboral, este principio deberá tomarse en consideración, básicamente, a la hora de concebir los puestos de trabajo y elegir los métodos de trabajo, lo que lo vincula al resto de principios de la acción preventiva.

(e) Principio de integración: conforme a este principio, la prevención debe integrarse en la dirección y gestión de la empresa. Ello conlleva «planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo»⁵⁰.

(f) Principio de instrucción: respecto a la materia objeto de estudio, este principio supone que los trabajadores han de conocer lo que supone el acoso moral en el trabajo y deben estar formados e informados adecuadamente para evitarlo.

Asimismo, para implementar dichos principios, el empresario está obligado a llevar a cabo las siguientes fases o rutinas preventivas⁵¹:

⁴⁷ En ese sentido, por ejemplo, el Convenio colectivo de Cimodin, SL, de 12 de enero de 2017 establece que «la empresa, como garante de la seguridad y salud laboral de las personas que en ella trabajan, tiene la obligación de mantener, o cuando menos, promover, un ambiente o clima laboral sano, adoptando las medidas tendentes a evitar que la prestación de servicios de la persona dé lugar a lesiones psíquicas o físicas» (artículo 34.3). El II Convenio colectivo de Gas Natural Fenosa, SA establece que «se adoptarán los cambios organizativos o de procedimiento necesarios para anticipar y prevenir los supuestos de acoso» (artículo 25).

⁴⁸ Por ejemplo, el Convenio colectivo de Cimodin, SL, de 12 de enero de 2017 dispone que «se establecerán los mecanismos de detección de posibles riesgos psicosociales y, en su caso, procederán a la evaluación de los mismos y promoverán, adicionalmente, la detención precoz de situaciones de riesgo a través de la vigilancia de la salud».

⁴⁹ En este sentido, el Convenio colectivo de Exide Technologies, SLU establece que «como medida preventiva frente a situaciones de acoso sexual, acoso por razón de sexo o acoso moral, la Empresa promoverá un entorno de respeto y corrección en el ambiente de trabajo» (Anexo I, 5. Procedimiento de Actuación).

⁵⁰ En este sentido, el Convenio colectivo de Exide Technologies, SLU establece que «la Empresa procurará la integración del personal de nuevo ingreso, evitando situaciones de aislamiento mediante un seguimiento del trabajador/a no solo en su proceso de acogida inicial, sino con posterioridad al mismo. La Empresa se hará eco de las circunstancias personales o culturales del trabajador/a incorporado y las tendrá en cuenta para contribuir a su integración» (Anexo I, 5. Procedimiento de Actuación).

⁵¹ Una buena práctica respecto a la regulación de estas fases o rutinas se contempla en Convenio colectivo de Canal de Isabel II Gestión, SA (cfr. Anexo XI. Protocolo de actuación frente al acoso psicológico en el trabajo. Implantación de una cultura preventiva sobre el acoso psicológico en el trabajo). Así, se señala que «el establecimiento de medidas preventivas para asegurar un ambiente de trabajo psicológicamente saludable, pasa por

(a) Evaluación de riesgos laborales: en la materia que nos atañe, esta fase supone que el empresario, antes de iniciar su actividad, debe realizar una evaluación inicial del riesgo de acoso moral que sus trabajadores pueden padecer, teniendo en cuenta la naturaleza de las actividades a desarrollar, las características de los puestos de trabajo, los trabajadores que deben desempeñarlos y el ambiente en el que estos deben prestar sus servicios. Más concretamente, el empresario debe considerar todos aquellos aspectos que pueden incidir en su materialización: jornada de trabajo, turnos, ritmo de trabajo, tipo de tareas, grado de iniciativa, estilo de dirección al que se está sometido, niveles de información, formación, etcétera. En cualquier caso, la evaluación del riesgo debe realizarse también posteriormente, con cierta frecuencia.

(b) Planificación de la actividad preventiva: partiendo de la evaluación del riesgo de acoso moral en el trabajo, el empresario debe llevar a cabo la planificación de la actividad preventiva, que debe incluir también la organización preventiva. La planificación debe quedar reflejada documentalmente en el Plan de Prevención. En este sentido, dentro de las distintas modalidades de la organización preventiva que se contemplan en los artículos 30 y 31 de la LPRL, debe garantizarse la presencia de expertos en la evaluación y diagnóstico de riesgos psicosociales, en general, y del acoso moral, en particular⁵².

satisfacer cinco aspectos fundamentales en la Empresa: (...)

1. Evaluación e identificación de riesgos psicosociales: permitiendo detectar de forma temprana, situaciones de violencia laboral de baja intensidad y corta duración.
2. Diseño del trabajo: diseñando trabajos con un nivel adecuado de demanda, control del trabajador sobre su propio trabajo, posibilidades de decisión, nivel de autonomía, participación en círculos de calidad.
3. Sistema de liderazgo-dirección: mejorando los estilos de gestión, diseñando sistemas de motivación y facilitando la comunicación.
4. Formación: organizando seminarios y cursos, con el objeto de identificar factores que puedan generar reclamaciones por acoso y canalizar adecuadamente las posibles quejas. Se elaborarán estrategias de sensibilización y formación dirigidas a Jefes de Área, Responsables de Equipos y Representantes Sindicales, con el objetivo de formar en el reconocimiento de conflictos y en los procedimientos establecidos en este Protocolo de Actuación frente al Acoso Psicológico en el Trabajo.
5. Estándares morales de la organización: señalando las conductas inaceptables, injustas e intolerables, recogidas en el (...) Código Ético [contemplado en el propio convenio].

Otra buena práctica se establece también en el Convenio colectivo de Kone Elevadores, SA, de 24 de octubre de 2016 (BOE de 25 de enero de 2017, nº. 21). De este modo, dentro de su Protocolo de acoso laboral (cfr. Anexo I), al referirse a las medidas preventivas, tras señalarse que dicho protocolo «se enmarca en el cumplimiento de los principios de protección, prevención y evaluación de los riesgos establecidos en la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, artículos 14, 15 y 16», se indica que «se establecerán acciones encaminadas a la prevención en diferentes ámbitos:

[a] Organización del trabajo a través de:

- La realización de la evaluación de riesgos de todos los puestos de trabajo.
- Analizando la carga de trabajo y su distribución entre la plantilla.
- Definiendo y transmitiendo los objetivos claramente.
- Otorgando funciones y responsabilidades coherentes con el puesto de trabajo.
- Velando por la idoneidad de los medios facilitados para realizar el trabajo.
- Cualquier otra acción encaminada a mantener un buen clima laboral y de motivación para los trabajadores y trabajadoras.

[b] Información: a través de campañas divulgativas que fomenten el respeto entre todo el personal de la empresa.

[c] Formación: Realizando campañas de concienciación».

⁵² La STSJ de Cantabria (4), de 3 de julio de 2006 (nº. rec. 505/2006) resulta muy expresiva en cuanto a las obligaciones del empresario para la prevenir el acoso moral, al señalar que «en el caso particular del acoso, el empresario tiene la obligación de prevenir la aparición de posibles conductas de hostigamiento psicológico en la empresa. Y lo deberá hacer a través de la información, formación, medidas organizativas, etc.» (F.D. 2º). Además, todo ello se inserta en el marco preventivo que se describe previamente de la siguiente manera: «El empresario tiene la obligación (...) de la identificación y eliminación de los riesgos, así como la evaluación de los que no han podido ser evitados, aplicando las medidas resultantes de la evaluación mediante una acción planificada para la

(c) La puesta en práctica de la planificación incluye necesariamente, respecto a la prevención del acoso moral en el trabajo:

- Informar a los trabajadores sobre lo que supone el acoso moral y las medidas adoptadas frente al mismo⁵³.
- Formar a los trabajadores para prevenir el acoso moral en el trabajo⁵⁴.
- Consultar a los trabajadores y permitir su participación en el marco de todas las cuestiones que afecten a la prevención del acoso moral⁵⁵.
- Permitir la participación y representación especializada de los trabajadores en materia preventiva⁵⁶.

prevención de esos riesgos (artículo 15 y 16; artículos 3-9 LPRL). También le es exigible adecuar las condiciones del puesto de trabajo a las condiciones personales y al estado biológico del trabajador (artículos 15.1.d y 25 LPRL) o llevar a cabo las actividades de prevención valiéndose de expertos con la formación adecuada, y que puedan desempeñar el papel de trabajadores designados por la empresa o integrarse en un servicio de prevención propio o ajeno concertado con la empresa, donde tendrá que haber expertos en la evaluación y diagnóstico de riesgos psicosociales (artículos 30 y 31 LPRL). Asimismo la obligación de vigilancia de la salud para la detección de enfermedades psíquicas (artículo 29 LPRL)».

⁵³ El Convenio colectivo de Exide Technologies, SLU establece en materia de acoso que «facilitará que toda la plantilla reciba la información necesaria, inculcando a todos los trabajadores/as los valores de igualdad de trato, respeto, dignidad y libre desarrollo de la personalidad y sobre las conductas que no se admiten» (Anexo I, 5. Procedimiento de Actuación).

⁵⁴ Por ejemplo el II Convenio colectivo de Mediapost Spain, SL, de 25 de noviembre de 2016 (BOE de 9 de marzo de 2017, nº. 58) establece que la empresa con el fin de que los trabajadores puedan cumplir con su obligaciones [entre las que se encuentran respetar las normativas de Prevención de Riesgos Laborales, respetar los criterios establecidos en materia de acoso, velar por el cumplimiento de las normativas de Prevención de Riesgos Laborales y realizar y/o proponer acciones proactivas de prevención y controlar todos los aspectos relacionados con la prevención y la sanción del acoso (cfr. artículo 12)] diseñara y desarrollará acciones formativas en materia de acoso (cfr. artículo 23).

⁵⁵ Como se acaba de observar en la nota anterior, el II Convenio colectivo de Mediapost Spain, SL establece como una de las obligaciones de los trabajadores proponer acciones proactivas de prevención y controlar todos los aspectos relacionados con la prevención y la sanción del acoso (cfr. artículo 12). El II Convenio colectivo de Gas Natural Fenosa, SA establece que los procedimientos organizativos o de procedimiento necesarios para anticipar y prevenir los supuestos de acoso serán consultados con los trabajadores a través de sus representantes (cfr. artículo 25). El Convenio colectivo de Exide Technologies, SLU establece que «la Representación de la Parte Social contribuirá a prevenir el acoso sexual, el acoso por razón de sexo, y el acoso moral mediante la sensibilización de los empleados de la Empresa y la información a la Dirección de la Empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento que pudieran propiciar posibles situaciones de acoso» (Anexo I, 1. Principios). En materia de participación una fórmula interesante consiste en aprobar un Protocolo de Actuación, por parte de la dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores, como guía para la prevención del acoso moral en el trabajo, y, acto seguido, constituir un Comité Asesor, integrado por representantes de la empresa y de los trabajadores (al respecto véase el Convenio colectivo de Canal de Isabel II Gestión, SA (cfr. Anexo XI. Protocolo de actuación frente al acoso psicológico en el trabajo. Aprobación del Protocolo. Constitución del Comité Asesor). En el mismo sentido, el Convenio colectivo de Kone Elevadores, SA prevé la constitución de una comisión paritaria para dar cauce a las denuncias y reclamaciones en materia de acoso (cfr. artículo 15 y Anexo I. Protocolo acoso laboral. 6. Procedimientos de actuación).

⁵⁶ El Convenio colectivo de Exide Technologies, SLU dispone que «los Representantes de los Trabajadores participarán conjuntamente con la Dirección de la Empresa a través del Representante de los Trabajadores formado específicamente en la materia [de acoso], pudiendo este participar en la investigación de los hechos, aportación de informes, propuestas e información de medidas cautelares pertinentes y supervisión del cumplimiento efectivo de las sanciones y garantías recogidas en el presente procedimiento» (Anexo I, 4. Medidas de prevención del acoso y establecimiento de un cauce interno de denuncia).

—Proteger a los trabajadores especialmente sensibles En este sentido, conviene recordar que bajo la rúbrica «protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», el artículo 25.1, párrafo segundo, de la LPRL establece que «los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo».

—Vigilar la salud de los trabajadores. Al respecto, debe reseñarse que el artículo 22.1 de la LPRL dispone que «el empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo». Además, pese a que, como norma general, dicha vigilancia solo puede llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento, el precepto aludido señala que de dicho carácter voluntario puede exceptuarse, previo informe de los representantes de los trabajadores, entre otros supuestos, cuando la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores, o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de ciertos riesgos específicos⁵⁷.

(d) Por último, el empresario debe culminar las fases de prevención con una auditoría, como instrumento de evaluación de todo el proceso de implantación del sistema de prevención y, en particular, de la eficacia del modelo organizativo adoptado.

Por otro lado, además de las obligaciones que corresponden al empresario, debe subrayarse la responsabilidad que cabe atribuir al trabajador en materia de prevención del acoso moral en el trabajo. No en vano, conforme al artículo 29 de la LPRL «corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario». Es más, se establece que «el incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos (...) tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas (...)».

3.2. Medidas legales para perseguir a quienes cometan acoso moral en el trabajo

Legalmente se han establecido distintas medidas para la persecución de quienes cometan acoso moral en el trabajo. No obstante, dichas medidas pueden encuadrarse en tres ámbitos del Derecho, a saber, el Derecho administrativo sancionador, el Derecho penal y el Derecho del trabajo. Sin perjuicio de ello, no cabe desconocer los mecanismos internos establecidos en los correspondientes protocolos de actuación contra el acoso moral en el trabajo que se regulan en los convenios colectivos.

⁵⁷ Debe matizarse que conforme a la STC 196/2004, de 15 de noviembre, el artículo 22 de la LPRL, al igual que el resto de disposiciones de carácter laboral contenidas en la LPRL y en sus normas reglamentarias, tiene carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, reservándose a los convenios colectivos únicamente la función de mejora y desarrollo (cfr. F.J. 8º). Posteriormente, la STS (4ª) de 10 de junio de 2015 (nº. rec. 178/2014) también ha concretado que «el convenio colectivo no puede en modo alguno prever otros supuestos de obligatoriedad distintos a los de la Ley (...). Únicamente puede colaborar con la norma estatal en la delimitación y precisión de las excepciones legalmente establecidas a la exigencia de consentimiento, asumiendo una función de complementariedad».

Comenzando con las medidas correspondientes al Derecho administrativo sancionador, debe destacarse que las mismas dependen de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) y que van dirigidas contra los incumplimientos empresariales⁵⁸. Así, la ITSS puede optar, dependiendo de las circunstancias que aprecie el propio inspector actuante, por efectuar un simple requerimiento o advertencia a la empresa o por iniciar un procedimiento sancionador. En el primer caso, el objetivo del requerimiento consistirá en que el empresario inicie la evaluación de riesgos en cuanto al acoso moral en el trabajo, como elemento adecuado para hallar

⁵⁸ En esa línea, se ha destacado que «el órgano tradicional de control de la legislación social —la Inspección de Trabajo— estará llamado a jugar un papel capital en el intento de evitar la práctica del acoso moral en el marco de las empresas» (FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. “Las vías punitivas frente a los riesgos psicosociales”. En VVAA. *La tutela reparadora de los riesgos psicosociales*, Editorial Juruá, Lisboa, 2010, p. 154). En concreto, en la actualidad, el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el período 2018-2020, aprobado por Resolución de 11 de abril de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de abril de 2018 (BOE de 19 de abril de 2018, n.º 95), aunque no se refiera expresamente al acoso moral en el trabajo, sí contempla los riesgos psicosociales dentro de los cuatro ejes de actuación que se han diseñado de cara a las actividades que se han considerado como prioritarias. De este modo, dentro del Eje 3, relativo a la «Eficacia en la Actuación», el objetivo 8 se refiere a «mejorar la garantía del cumplimiento de la legislación en materia de salud y seguridad en el trabajo», y, en el seno de dicho objetivo, la Línea 73 se refiere, bajo la rúbrica «Nuevas campañas de alcance general», a «definir, diseñar e implantar nuevos programas de alcance general referidos, entre otros aspectos, a la incidencia que sobre la seguridad y salud de los trabajadores tiene (...) los riesgos psicosociales (...)». Pese a la no referencia expresa al acoso moral en el trabajo, llama la atención que sí se contempla, en el Objetivo 7, relativo a «Mejorar la garantía de cumplimiento de la legislación en materia de igualdad y no discriminación», y dentro de la Línea 63, que versa sobre «Igualdad de género», el diseño de «campañas destinadas a verificar el cumplimiento de la obligación empresarial de elaborar un protocolo para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de género». Sin duda, se echa de menos una referencia al respecto en materia específica de acoso moral en el trabajo. Tampoco se produce avance alguno, en ese sentido, en el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020, aprobado por Resolución de 27 de julio de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018 (BOE de 28 de julio de 2018, n.º 182), dado que incide tan solo en el acoso sexual y por razón de género, al referirse a dichas modalidades de acoso en el cuarto ámbito de actuación, relativo a la «Protección de derechos fundamentales y promoción de la igualdad». Concretamente, en su seno, la medida operativa 20^a, establece que el acoso sexual y por razón de sexo constituye uno de los objetivos de actuación preferentes en materia de igualdad por razón de género, por estar directamente ligados con supuestos de precarización laboral. Al respecto, tras señalar que «es preciso destacar la dificultad de actuar ante este tipo de conductas, toda vez que requieren la denuncia ante la ITSS» se concreta la siguiente medida operativa 25^a, pese a dicha limitación: «en cumplimiento del artículo 12 de la Ley Orgánica para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres, que fija como uno de los criterios generales de actuación de los poderes públicos, “la adopción de las medidas necesarias para la erradicación de... todas las formas de acoso sexual y acoso por razón de sexo”, se incrementará, previo acuerdo con las Comunidades Autónomas, el número de actuaciones a realizar, relativas a la verificación del cumplimiento, por parte de las empresas, de la obligación de arbitrar un procedimiento específico para la prevención del acoso y la tramitación de denuncias y reclamaciones, establecida en el artículo 48 de la citada ley orgánica (protocolo de acoso)». Y como medidas operativas comunes en materia de acoso sexual y por razón de sexo, así como por discriminación en el acceso al empleo, se establecen las medidas 26^a y 27^a. Así, conforme a la medida 26^a, «en el Buzón de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se dará cabida a las comunicaciones que se reciban sobre casos de acoso sexual o por razón de sexo, así como las referentes a discriminación en el acceso al empleo, actuándose desde las Inspecciones Provinciales con la mayor celeridad». Por su parte, la medida 27^a hace hincapié en la «formación especializada, a través de la Escuela de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a Inspectores/as de Trabajo y Seguridad Social en materia de protección de derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras, entre ellos en materia de acoso sexual y por razón de sexo, discriminación en el acceso al empleo y en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres». Como novedad, el referido Plan Director por un Trabajo Digno, establece, también en el cuarto ámbito de actuación, como medida operativa 34^a, «realizar, por primera vez, acciones específicas de vigilancia del cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación, concretamente por razón de orientación sexual o identidad de género, así como acoso discriminatorio». En suma, resulta criticable que, atendiendo a la gravedad, y precarización de las condiciones de trabajo que conlleva el acoso moral en el trabajo, no se contemplen medidas para combatirlo.

las causas del problema y las soluciones que pueden plantearse al mismo⁵⁹. En el segundo caso, se procederá a iniciar un procedimiento sancionador por concluirse, una vez finalizada la fase de investigación y comprobación, que el empresario ha cometido acoso moral en el trabajo, o que sin cometerlo lo ha consentido. Así, en este último caso, el acoso moral puede encajar en distintas modalidades de infracciones, de entre las tipificadas por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS)⁶⁰. A tales efectos, resulta esclarecedor el Criterio Técnico 69/2009, de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo.

Así, en principio, en sintonía con el Criterio Técnico 34/2003, se entiende que la conducta de acoso moral debe ser considerada como un atentado a la consideración debida a la dignidad de los trabajadores y que, por tanto, puede ser constitutiva de la infracción laboral muy grave prevista en el artículo 8.11 del TRLISOS. Ahora bien, este precepto se refiere solamente a «los actos del empresario»⁶¹. Y por ello, en el Criterio Técnico 69/2009, «en lo que se refiere a la responsabilidad del empresario por conductas activas y omisivas ante el acoso sufrido por sus propios empleados en su relación laboral, ya sean a manos de personal de su empresa o relacionado con ella, se considera más apropiado aplicar el criterio de imputabilidad establecido en el artículo 8.13 bis del TRLISOS para el acoso discriminatorio por existir plena identidad de razón entre ambos supuestos»⁶².

Con todo, la novedad que aporta el Criterio Técnico 69/2009 consiste no solo en entender que el acoso moral en el trabajo también puede constituir un incumplimiento e infracción de las normas de prevención de riesgo laboral, sino que también, y, principalmente, en establecer al respecto los criterios de aplicación de la LPRL. Y ello porque el Criterio Técnico 34/2003 se había limitado a reconocer que el acoso moral en el trabajo podía también tener encaje dentro de la LPRL.

En consecuencia, para empezar, se considera que «la falta de evaluación o identificación de riesgos psicosociales, [y] su falta de revisión ante la manifestación de problemas con ellos relacionados (...) puede ser una infracción grave de las previstas en el artículo 12.1.b) TRLISOS⁶³, mientras que la falta de planificación de esas medidas puede ser una infracción grave de las previstas en el artículo 12.6 TRLISOS»⁶⁴.

⁵⁹ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos sociales*, Ediciones Gestión 2000, Barcelona, 2005, p. 214.

⁶⁰ BOE de 8 de agosto de 2000, nº. 189. En ese sentido, véase GARCÍA ORTÍZ, S. y SALÀS DARROCHA, J.T., *ob. cit.*, p. 330.

⁶¹ En concreto, el artículo 8.11 considera infracción muy grave a «los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores».

⁶² En concreto, el artículo 8.13 bis considera infracción muy grave «el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo».

⁶³ En concreto, el artículo 12.1.b) considera infracción grave «no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan, o no realizar aquellas actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones, con el alcance y contenido establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales».

⁶⁴ En concreto, el artículo 12.6 considera infracción grave «incumplir la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva que derive como necesaria de la evaluación de riesgos, o no realizar el seguimiento de la misma, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales».

Por otro lado, teniendo en cuenta que la vigilancia de la salud prevista en el artículo 22 de la LPRL se realiza en función de los riesgos existentes en el puesto de trabajo, y que en el caso de que en el mismo se detecten riesgos psicosociales, los exámenes de salud también comprenderán la salud psíquica de los trabajadores, se concluye que la no realización de tales exámenes de salud puede constituir una infracción grave, en los términos del artículo 12.2 del TRLISOS⁶⁵.

Igualmente, se señala que el incumplimiento de las obligaciones de formación e información sobre el acoso moral en el trabajo (ex artículos 18 y 19 de la LPRL), como riesgo relacionado con el puesto de trabajo, puede constituir una infracción grave conforme al artículo 12.8 del TRLISOS⁶⁶.

Asimismo, al margen de una actividad puramente preventiva, se hace hincapié en que las infracciones pueden producirse como consecuencia de la no intervención del empresario ante la necesidad de abordar una situación de acoso moral en el trabajo, de la que ha tenido conocimiento o debiera haberlo tenido. Así, se identifican varias situaciones relacionadas con la no intervención del empresario y que pueden conllevar distintas infracciones.

En primer lugar, es posible que se produzca un incumplimiento del deber general de proteger a los trabajadores que se establece en el artículo 14 de la LPRL, y, en concreto, por no intervenir frente al acoso moral en el trabajo que pueda estar llevándose a cabo en la empresa. Precisamente, para que no se produzca tal desprotección se estima que «la medida más común de intervención ante los problemas de violencia en el trabajo es la implantación de los sistemas de resolución interna de conflictos»; sistemas a los que se hará referencia posteriormente. En cualquier caso, es posible concluir que, en estos casos, la no intervención del empresario puede suponer una infracción en materia de prevención de riesgos laborales grave (cfr. artículo 12.16 del TRLISOS) o muy grave (artículo 13.10 del TRLISOS)⁶⁷.

En segundo lugar, cabría la posibilidad de que se incumpliera el deber de llevar a cabo una investigación cuando el empresario conozca o razonablemente sospeche que la baja por enfermedad del trabajador puede deberse a una situación de acoso moral en el trabajo. Ciertamente, como se señala en el propio Criterio Técnico 69/2009, en este caso, no cabe desconocer que, conforme al artículo 16.3 de la LPRL, el empresario debería llevar a cabo una investigación al respecto, a fin de detectar las verdaderas causas de la baja. Pues bien, el incumplimiento de dicha obligación puede constituir una infracción grave conforme al artículo 12.3 del TRLISOS⁶⁸.

En tercer lugar, puede suceder que se incumpla la obligación de adoptar las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección del acoso moral en el trabajo, cuando en un mismo centro de trabajo desarrollan actividades varios empresarios. Medidas que, como

⁶⁵ Así, de acuerdo con el artículo 12.2 se considera infracción grave «no realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, o no comunicar su resultado a los trabajadores afectados».

⁶⁶ Conforme al artículo 12.8 se considera infracción grave «el incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente».

⁶⁷ El artículo 12.6 considera infracciones graves «las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados». Por su parte, el artículo 13.10 considera infracción muy grave «no adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores».

⁶⁸ En concreto, conforme al artículo 12.3 constituye infracción grave «no llevar a cabo una investigación en caso de producirse daños a la salud de los trabajadores».

recuerda el Criterio Técnico 69/2009, en la práctica pueden consistir en la adopción de procedimientos o protocolos de gestión de conflictos en los centros de trabajo. Así, el incumplimiento de dicha obligación puede suponer una infracción grave (cfr. artículo 12.13 del TRLISOS) o muy grave (cfr. artículo 13.7 del TRLISOS)⁶⁹.

Expuestas las distintas modalidades de infracciones administrativas en las que puede encajar el acoso moral en el trabajo, como es probable que de un caso de acoso moral en el trabajo se deriven varias infracciones que se refieren a los mismos hechos y los mismos sujetos, resulta imprescindible ajustarse a la regla de concurso de sanciones administrativas establecida por el artículo 29.5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público⁷⁰, según la cual «cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida». En cualquier caso, tal y como se recuerda en el Criterio Técnico 69/2009, «es recomendable que en el Acta de Infracción [de la ITSS] siempre se hagan constar todas las infracciones detectadas, ya sea las de carácter laboral como las de carácter preventivo, así como la aplicación final (...) [de la regla de concurso de sanciones administrativas establecida en el artículo 29.5 de la Ley 40/2015]. De esta forma quedaría documentada la comisión de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales ante una eventual imposición del recargo de prestaciones de la Seguridad Social.

Centrando la atención en las medidas correspondientes al Derecho penal, debe insistirse en que para que opere el delito de acoso moral en el trabajo tipificado en el artículo 173.1, párrafo segundo, del Código Penal, es necesario atender a la gravedad que necesariamente debe presentar el elemento material u objetivo, a saber, la realización reiterada de actos hostiles o humillantes que supongan grave acoso contra la víctima. Y es precisamente aquí donde cobra importancia, a efectos interpretativos, la definición de acoso moral en el trabajo que se realiza en el preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010.

Así, en lo que se refiere a la concreción de dicha gravedad, de la literalidad del precepto en cuestión se deduce, con claridad, que existe un límite superior, en la medida en que los actos hostiles o humillantes no deben llegar a constituir un «trato degradante». Así, conforme al Tribunal Constitucional, el TEDH, partiendo de su doctrina acerca de las penas degradantes, ha señalado que «para que el trato sea “degradante” debe ocasionar también al interesado — ante los demás o ante sí mismo— una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad»⁷¹. Concretamente, el TEDH ha entendido que el carácter «degradante» conlleva «crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia, y de inferioridad, susceptibles de humillarles, de envilecerles, y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral»⁷². Es más, conforme al TEDH, para que el trato sea degradante y se infrinja el artículo el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos «la humillación o el envilecimiento que implica tienen que alcanzar un nivel determinado (...), apreciación relativa que dependerá del conjunto

⁶⁹ Conforme al artículo 12.3 constituye infracción grave «no adoptar los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, o los empresarios a que se refiere el artículo 24.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales». Por su parte, según el artículo 13.7 constituye infracción muy grave «no adoptar, los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales»

⁷⁰ BOE de 2 de octubre de 2015, n.º. 236.

⁷¹ Por todas, STC 120/1990, de 27 de junio, F.J. 9.º; STC 57/1994, de 28 de febrero, F.J. 7.º. Respecto al TEDH, véase la sentencia de 25 de febrero de 1982 (caso Campbell y Cosans) (apartado 28).

⁷² Véanse, al respecto, las SSTEDH de 18 de enero de 1978 (caso Irlanda contra el Reino Unido) (apartado 167); y de 7 de julio de 1989 (caso Soering contra el Reino Unido) (apartado 100).

de circunstancias (...)»⁷³. En último término, al no exigirse un trato degradante por parte del sujeto activo, la conducta típica se reduce a crear una situación de tensión en la víctima; tensión que debe plasmarse en padecimientos psíquicos, e incluso físicos, para quien la sufre. De ahí que se hable de «una respuesta emocional intensa de la víctima al acoso sufrido»⁷⁴.

Por su parte, para que el acoso moral sea considerado un ilícito penal y no un mero ilícito administrativo debe estarse también a un límite inferior, que se identifica, precisamente, con la superación por parte del sujeto activo de las conductas descritas como infracciones administrativas. El problema reside en que, en el ámbito de dichas infracciones administrativas, como se ha observado, el TRLISOS no se refiere al acoso moral, y, en consecuencia, el parámetro de comparación lo constituyen, solamente, y de manera demasiado genérica, «los actos del empresario que fueran contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores», que constituyen infracción muy grave (cfr. artículo 8.11). En verdad, se trata de una situación que genera una gran dosis de inseguridad jurídica, ya que su calificación como ilícito administrativo o penal dependerá de cada caso y circunstancia concreta, pues no cabe olvidar que desde la perspectiva penal, el bien jurídico afectado es la integridad moral del trabajador; integridad moral que comprende la doble noción de dignidad e inviolabilidad de la persona. En todo caso, debe estarse a las reglas de concurrencia fijadas en el artículo 3 del TRLISOS, cuando se refiere a la «concurrencia con el orden jurisdiccional penal», y, muy especialmente, a la regla según la cual «no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento» (apartado primero).

Y, por último, en lo que se refiere a las medidas contempladas por el Derecho del Trabajo para perseguir a quienes cometan acoso moral en el trabajo, debe matizarse que en relación con el acoso horizontal, es decir, el que se produce entre compañeros de trabajo, muchos convenios colectivos tipifican, al regular el régimen disciplinario, el acoso moral en el trabajo como falta muy grave, sancionable, en su máximo grado, hasta con la rescisión del contrato de trabajo⁷⁵. Incluso cuando no se lleve a cabo dicha tipificación vía convenio colectivo, y a pesar de que el TRLE no se refiera expresamente al acoso moral en el trabajo como causa del despido disciplinario, podría procederse, en su caso, al despido disciplinario del trabajador acosador. Bastaría para ello con que la conducta de acoso moral en el trabajo tuviera encaje en alguna de las causas de despido disciplinario tipificadas en el artículo 54 del TRLET⁷⁶. En concreto, la conducta de acoso moral en el trabajo podría encajar en las ofensas verbales o físicas» (apartado 2, letra c). Y de no encajar en dicha causa, por la forma en la que se manifieste el acto de acoso, siempre quedaría la alternativa de recurrir a la causa relativa a «la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo» (apartado 2, letra d), que se caracteriza por su contenido abierto⁷⁷.

Por el contrario, tales problemas de tipicidad, respecto al régimen disciplinario para con el acoso moral en el trabajo, parecen reducirse en relación con los funcionarios públicos y el personal laboral de las Administraciones Públicas. En efecto, el Real Decreto Legislativo 5/2015, al regular el régimen disciplinario de los mismos, establece que «las Administraciones públicas corregirán disciplinariamente las infracciones (...) [de aquellos] cometidas en el ejercicio de sus funciones y cargos, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse

⁷³ STEDH de 25 de abril de 1978 (caso Tyrer) (Comentario IV y apartado 30).

⁷⁴ GARCÍA ORTÍZ, S. y SALÁS DARROCHA, J.T., *ob. cit.*, p. 331.

⁷⁵ Cfr. el artículo 38.8, en relación con el 39.c) del Convenio colectivo de Redyser Transporte, SL, para los centros de trabajo de Sevilla, Málaga, Madrid, Barcelona, Bilbao, Valencia, Almería, Murcia y Alicante (BOE de 9 de marzo de 2017, nº. 58).

⁷⁶ En extenso sobre esta posibilidad JURADO SEGOVIA, A., *ob. cit.*, pp. 370-378.

⁷⁷ A tales efectos resulta de máximo interés la STSJ de Madrid (4), de 9 de abril de 2010 (nº. rec. 520/2010) (F.D. 6º).

de tales infracciones» (artículo 94.1). Así, entre las faltas disciplinarias muy graves se menciona el «acoso laboral» (cfr. artículo 95.2 o). Y entre las sanciones que cabe establecer por cometer dicho acoso se establecen, entre otras, la separación del servicio de los funcionarios, que en el caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, y el despido disciplinario del personal laboral, que comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban (cfr. artículo 96.1).

Para finalizar este apartado, y en íntima conexión con el cumplimiento por parte del empresario del deber de proteger a sus trabajadores frente al acoso moral en el trabajo, que se deriva de la LPRL, en los términos ya analizados, deben resaltarse los sistemas o procedimientos de resolución interna e informal de conflictos, creados como mecanismo para la perseguir a quienes cometan acoso moral en el trabajo. Estos sistemas se recogen, normalmente, en los protocolos de actuación contra el acoso regulados en los convenios colectivos⁷⁸. De este modo, con independencia de las acciones legales que puedan interponerse ante cualesquiera instancias administrativas o judiciales, tales sistemas o procedimientos internos e informales suelen iniciarse con la denuncia de acoso (de manera verbal o escrita) presentada por la persona presuntamente acosada, su representante legal o un compañero que tenga conocimiento del posible acoso ante la dirección de la empresa y, en algunos casos, los representantes de los trabajadores, o incluso ante una comisión paritaria. La denuncia da lugar a la inmediata apertura de un expediente informativo por parte de la empresa, especialmente encaminado a averiguar los hechos e impedir la continuidad del acoso denunciado, para lo que se articulan las medidas oportunas al efecto, quedando, de este modo, la empresa exonerada de la posible responsabilidad por vulneración de derechos fundamentales. Si así lo solicita la persona afectada, la situación planteada también suele ponerse inmediatamente en conocimiento de los representantes de los trabajadores, en el caso de que no haya acudido antes a los mismos. Durante las averiguaciones a efectuar no suele observarse más formalidad que la de dar trámite de audiencia a todos los intervinientes, practicándose cuantas diligencias puedan considerarse conducentes al esclarecimiento de los hechos acaecidos. En cualquier caso, la persona instructora no puede tener relación de dependencia directa o ascendencia con cualquiera de las partes. Durante todo el proceso, que debe sustanciarse en un breve período de tiempo (normalmente, entre 10 y 30 días, que pueden ser hábiles o naturales), todos los actuantes deben guardar una absoluta confidencialidad y reserva, por afectar directamente a la intimidad y honorabilidad de las personas. Tan pronto como haya indicios de la existencia de acoso y en prevención de represalias, de un deterioro mayor de la situación o de un posible riesgo para la salud y seguridad del trabajador, se puede solicitar a la dirección de la empresa que se tomen las medidas cautelares oportunas para que el presunto agresor y la víctima no convivan en el mismo entorno laboral, medidas sobre las que tendrá preferencia la víctima y que no podrán suponer un empeoramiento de sus condiciones laborales. Ahora bien, la constatación de la existencia de acoso en el caso denunciado acabará dando lugar, entre otras medidas, a la imposición de una sanción, siempre que el sujeto activo se halle dentro del ámbito de dirección y organización de la empresa. En concreto, el acoso se suele considerar una falta muy grave.

Por otro lado, cabe la posibilidad de que, dentro de estos sistemas de resolución interna e informal de conflictos se regule un procedimiento de mediación interna⁷⁹. En ese caso, la incoación del mismo suele corresponder a la persona que considere que está siendo objeto de acoso. En concreto, el procedimiento se incoará con la solicitud de una reunión con la dirección de la empresa en la que se tratará la situación en la que se encuentra. A dicha reunión suelen acudir la persona afectada y el presunto acusador, por separado. Igualmente, a dicha reunión

⁷⁸ Al respecto pueden consultarse el II Convenio colectivo de Iris Assitance, SL (cfr. Disposición Adicional séptima); Convenio colectivo de Automáticos Orenes, SLU (cfr. artículo 46); VII Convenio colectivo de Decathlon España, SA (cfr. artículo 46); II Convenio colectivo de Mediapost Spain, SL (cfr. artículo 53); Convenio colectivo de Canal de Isabel II Gestión, SA (cfr. Anexo XI); y el Convenio colectivo de Kone Elevadores, SA (cfr. Anexo I).

⁷⁹ En ese sentido puede consultarse el Convenio colectivo de Exide Technologies, SLU (cfr. Anexo I).

suelen acudir un representante de los trabajadores formado específicamente en la materia (salvo que el afectado renuncie a este derecho), los superiores inmediatos y un técnico/jefe del departamento de recursos humanos. La reunión tendrá como finalidad mediadora intentar una resolución acordada mediante el diálogo con las personas afectadas, en el que se le/s comunique con claridad que la conducta que está llevando a cabo no es bien recibida, que es ofensiva y/o incómoda, y que interfiere en su trabajo, y todo ello a fin de que aquel/aquellos cese/n en dicha conducta. En cualquier caso, si este procedimiento para intentar una resolución acordada es rechazado por cualquiera de las partes, la persona que considere que está siendo objeto de acoso mantiene la vía del procedimiento con denuncia por escrito al que se ha hecho referencia anteriormente. En el caso de que el procedimiento de mediación se sustancie, las personas instructoras se encargarán de entrevistarse con la persona, denunciante y denunciada o cualquier otra persona que estime necesario. A la vista del resultado de las reuniones mantenidas, la parte instructora elevará su dictamen-propuesta a la Dirección de la Empresa, para que se adopte la oportuna decisión, que será trasladada a las partes afectadas. En el supuesto de que la situación no se pueda solucionar manifestando a la persona denunciada la necesidad de modificar su comportamiento o cuando la gravedad de los hechos así lo indique, se dará paso al procedimiento formal (disciplinario) consistente en presentar una denuncia.

3.3. Medidas legales para proteger a las víctimas de acoso moral en el trabajo

Las medidas legales para proteger a las víctimas de acoso moral en el trabajo son variadas atendiendo a su naturaleza y fuente reguladora. No obstante, algunas de ellas tienden a relacionarse entre sí.

Así, en primer lugar, la persona que se considere víctima de acoso moral en el trabajo puede recabar su tutela a través del procedimiento «de la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas», regulado en los artículos 177 a 184 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS)⁸⁰. Así, a través de dicho procedimiento la víctima puede pretender que se declare que se le ha vulnerado algún derecho fundamental como consecuencia del acoso moral padecido, solicitando, al mismo tiempo, la indemnización que se considere oportuna, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados (cfr. artículo 182.1.a, en relación con el artículo 183.1)⁸¹. En verdad, alegar dicha pretensión es muy importante, dado que si la sentencia declara la existencia de dicha vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización.

A tales efectos indemnizatorios, resulta fundamental, tal y como se deduce del artículo 179.3 de la LRJS, que en la demanda se fije la cuantía total pretendida, se estructuren o desglosen con claridad, además de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental en cuestión⁸², los diversos daños y perjuicios, es decir, los diversos conceptos en cuya virtud

⁸⁰ BOE de 11 de octubre de 2011, n.º 245.

⁸¹ Con acierto, se ha matizado que «el acoso, por el mero hecho de serlo, genera un daño moral. Un daño a la dignidad entendida como el máximo exponente de la positivización de la integridad moral» Y ello, debiéndose entender que «el acoso existirá con independencia de generar o no un daño psicológico, una enfermedad». Por ello, «para que exista derecho a la indemnización no constituye requisito sine qua non la existencia de enfermedad». Pero en «el caso de que sí se produzca la enfermedad, cuando sí se dé esa afección en la salud de la víctima en forma de enfermedad, habrá que valorar el daño al interés jurídico en cuestión para cuantificar, en su caso, la indemnización que proceda» (FABREGAT MONFORT, G. "La responsabilidad civil por daños en el acoso laboral", *Revista de Derecho Social*, 2015, n.º 70, p. 69).

⁸² Dada la difícil cuantificación de los daños morales, puede resultar de gran utilidad la toma en consideración de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (BOE de 23 de septiembre de 2015, n.º 228). Y como ha advertido parte de la doctrina científica, además de los factores que permitan realizar una medición del daño objetivo, es muy recomendable que la demanda contenga también los hechos que permitan estimar el grado de culpabilidad

se pide reparación, y se especifiquen, respecto a esos daños y perjuicios, la razón de ser de la cuantía de las indemnizaciones pretendidas y los elementos que se consideren relevantes para la determinación de dicha indemnización, como la gravedad, duración y consecuencias del daño, así como las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador⁸³.

Igualmente, la víctima puede pretender que se declare la nulidad radical de alguna actuación del empleador que se vincule con el acoso padecido; que se ordene el cese inmediato de la actuación contraria al derecho fundamental que se estima vulnerado; que se obligue a realizar una actividad omitida, cuando esta resulte exigible según la naturaleza del derecho vulnerado; y que se restablezca íntegramente su derecho y que se le reponga en la situación anterior al momento de producirse la lesión del derecho fundamental, así como que se reparen las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable (cfr. artículo 182.1.b, c y d). Debe destacarse, además, que la víctima de acoso puede dirigir sus pretensiones tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario (cfr. artículo 177.4).

Sin embargo, en ocasiones, la víctima de acoso puede considerar que la mejor medida para su protección pasa por solicitar ante los tribunales la extinción voluntaria de su contrato ex artículo 50 del TRLET, alegando que por parte del empresario existe un incumplimiento grave de sus obligaciones. Más concretamente, la víctima puede sostener que el empresario participa directamente en la conducta de acoso, o incluso indirectamente, cuando el acosador es otra persona, y el empresario mantiene una actitud pasiva, pese a que esa otra persona acosadora se encuentre bajo su ámbito de organización y dirección. Efectivamente, en ese caso, la víctima podría fundamentar el incumplimiento grave del empresario como consecuencia de que este, con su actitud, no respeta su intimidad y la consideración debida a su dignidad (ex artículo 4.2.e del TRLET). Así, si la sentencia judicial considera justificada la demanda de la víctima y declara

del infractor del derecho fundamental, pues este será un parámetro que contribuya a una mejor estimación no tanto de los daños y perjuicios materiales o personales, cuanto del daño moral [GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. "Artículo 179". En VVAA. *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social comentada y con jurisprudencia* (MERCADER UGUINA, J.R., Dir.), La Ley, Madrid, 2015, p. 1193]. En relación con esto último, el cálculo del daño moral también podría fundamentarse en la regulación sancionadora que realiza el TRLISOS. Por su parte, de cara a poder realizar una medición del daño moral, y teniendo en cuenta que la indemnización por dicho daño moral debe ir dirigida a compensar el sufrimiento creado en la víctima, se señalan como ejemplos de elementos a tener en cuenta el deterioro de la imagen personal y profesional de la víctima, la pérdida de credibilidad, la afectación a oportunidades profesionales y/o personales, y el daño causado a la estima personal del propio trabajador, sea este un daño psíquico o meramente espiritual (FABREGAT MONFORT, G., *ob. cit.*, p. 71).

⁸³ De cara a concretar dichos daños y perjuicios adicionales al daño moral, resultan de máximo interés las reflexiones realizadas por FABREGAT MONFORT. Así, señala esta autora que puede diferenciarse entre daños patrimoniales, daños profesionales, daños a la salud y otros daños adicionales. Identifica los daños patrimoniales con las pérdidas sufridas (daño emergente) y la ganancia dejada de percibir (lucro cesante), y pone como ejemplos ilustrativos los siguientes: la diferencia económica existente entre las prestaciones de I.T., en caso de concurrir enfermedad y el salario que hubiese percibido de no estar en esta situación a consecuencia del acoso sufrido; los gastos sufridos en caso de tratamientos médicos; y los honorarios a los letrados. Respecto a los daños profesionales, pone como ejemplo la imposibilidad de asistir a un evento profesional, a un curso de formación o similares y los daños que de ello se pudieran derivar. En materia de daños a la salud, se señala que si el acoso además de comportar un daño moral genera una alteración en la salud del trabajador, entonces, dicho daño, que se manifiesta en una enfermedad psíquica o física, debe indemnizarse. Con otras palabras, se trata de indemnizar el hecho de padecer la enfermedad en sí. Por último, respecto a otros perjuicios adicionales, la autora hace referencia a la posibilidad de incluir una indemnización adicional que tenga por finalidad la prevención del daño a que se refiere el artículo 183.2 de la LRJS. Como indica la autora «se trataría de un plus indemnizatorio que al tiempo que conseguiría reintegrar en su derecho íntegro a la víctima, permitiría incidir en la tutela inhibitoria de la indemnización en los casos de vulneración de derechos fundamentales», y requeriría «ser lo suficientemente contundente, en atención a las circunstancias concurrentes, para resultar al tiempo disuasoria y ejemplarizante» (FABREGAT MONFORT, G., *ob. cit.*, pp. 72-73).

extinguido su contrato de trabajo, esta tendrá derecho a percibir la indemnización establecida para el despido improcedente.

Además, esta indemnización es compatible con la que se deriva de la acción de tutela de un derecho fundamental y que pretende la protección frente al acoso (cfr. artículo 183.3 de la LRJS). Así, cabe tanto el ejercicio conjunto de ambas acciones, como el ejercicio separado de las mismas. A tales efectos, hay que tener en cuenta que mientras que la acción extintiva del contrato de trabajo prevista en el artículo 50 del TRLET debe ejercitarse mientras que el contrato esté vigente, la acción de tutela de un derecho fundamental puede ejercitarse aunque el contrato ya se haya extinguido.

En el supuesto de que se interponga la acción de tutela de un derecho fundamental y que pretende la protección frente al acoso, estando vigente el contrato, cabe la posibilidad de solicitar una medida cautelar para la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquéllas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida, en cuyo supuesto deberá ser oído este (cfr. artículo 180.4 de la LRJS).

Finalmente, la protección de la víctima de acoso moral también puede traer causa de la normativa de Seguridad Social. Así, en primer lugar, el acoso moral en el trabajo puede llegar a ser considerado accidente de trabajo, y, por ende, dar lugar a las correspondientes prestaciones de Seguridad Social (v.gr. incapacidad temporal, incapacidad permanente), de conformidad con lo establecido en el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS)⁸⁴. No obstante, para ello, es necesario probar la relación de causalidad existente entre el acoso moral y el trabajo (cfr. artículo 156.1). Dicha causalidad puede probarse a través de las denominadas enfermedades de trabajo, que son las que contrae el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo. (cfr. artículo 156.2.e). Con otras palabras, se trataría de vincular las manifestaciones de determinadas enfermedades (v.gr. estrés, síndrome ansioso depresivo) con el acoso moral sufrido en el trabajo⁸⁵.

Y en el caso de que el acoso moral en el trabajo fuera considerado como accidente de trabajo, siempre y cuando se probara que todo ello trae causa de no haberse observado las medidas de seguridad y salud en el trabajo o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de las condiciones de trabajo, cabrá la posibilidad de que se genere el denominado recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional (cfr. artículo 164 del TRLGSS). Por consiguiente, dicho recargo supondría que todas las prestaciones económicas que derivaran del acoso moral considerado como accidente de trabajo aumentarían, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento. Y en tal caso, la responsabilidad del pago de dicho recargo recaería directamente sobre el empresario infractor. Además, hay que tener en cuenta que dicha responsabilidad es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.

⁸⁴ BOE de 31 de octubre de 2015, n.º. 261. Véase en ese sentido, OLARTE ENCABO, S. “Acoso moral y enfermedades psicolaborales: un riesgo laboral calificable de accidente de trabajo. Progreso y dificultades”, *Temas Laborales*, 2005, n.º 80, pp. 65-94.

⁸⁵ En ese sentido, en extenso, véase ROJAS RIVERO, G.P. *El daño por mobbing: delimitación y responsabilidades*, Editorial Bormazo, Albacete, 2017, pp. 104-121.