

GUÍA

para delegados/as
de prevención



sobre **acoso y violencia laboral** en comercio, hostelería-turismo y juego

Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este libro puede ser reproducida o transmitida en forma alguna ni por medio alguno, electrónico o mecánico, incluidos fotocopias, grabación o por cualquier sistema de almacenado y recuperación de información, sin permiso escrito del editor y de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales.

Edita: Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC
C/ Hortaleza, 88 (28004 Madrid)

Primera edición: Madrid, octubre de 2011

Autores: César Galiano Rodríguez, Bernardo García Rodríguez y Javier Jiménez de Eugenio
Diseño y maquetación: Chema San Juan
Imprime: R&C Técnicas Gráficas

Código acción AD: 0013/2011
Depósito legal: M-43032-2011
ISBN: 978-84-695-0681-3



SOBRE ACOSO Y VIOLENCIA LABORAL
EN COMERCIO, HOSTELERÍA-TURISMO Y JUEGO

Prólogo

Lamentablemente el ejercicio de la violencia ha acompañado al ser humano desde el principio de los tiempos. La historia está plagada de innumerables conflictos de naturaleza violenta por las causas más variadas, territoriales, religiosas, políticas, étnicas, y por supuesto por motivos económicos, luchas por las riquezas y recursos naturales.



En pleno Siglo XXI la situación apenas ha cambiado, basta escuchar un informativo u hojear las páginas de un periódico para darnos de bruces con situaciones de ejercicio de la violencia por estos motivos, “tradicionales”, y por otros distintos e igualmente atroces como la infame violencia de género cuyas estadísticas parecen no encontrar techo.

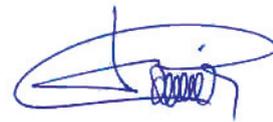
Centrándonos en nuestro ámbito, el del mundo del trabajo, nos vemos obligados a constatar, bien a nuestro pesar, que no está exento de comportamientos violentos. Si la violencia existe desde que un ser humano se relaciona con otro, la violencia laboral existe desde que unas personas trabajan para otras y ha experimentado, si cabe, un recrudecimiento, debido a las nuevas formas de organización del trabajo que persiguen únicamente optimizar los resultados al menor coste empresarial posible sin tener en cuenta, en numerosas ocasiones, el factor humano al que sin embargo, cínicamente, no dudan en calificar como, el “capital” más valioso de la Empresa.

Se hace imprescindible un cambio profundo en la cultura empresarial, donde el respeto hacia los demás se convierta en valor fundamental situándose a la misma altura que la consecución del fin económico que toda empresa pretende y donde esta última asuma que, es más rentable para su cuenta de resultados tener un buen clima laboral que evite la disminución de la productividad, la merma de la calidad o la pérdida de clientes. Un estilo de mando autoritario es erróneo a todas luces, y lejos de aumentar la rentabilidad de la Empresa, lleva a todo lo contrario, altos índices de absentismo, de rotación en los diferentes puestos de trabajo y abandono de los mismos.

Desde nuestra responsabilidad como Representantes de los Trabajadores debemos permanecer vigilantes para prevenir y erradicar las situaciones de Violencia Laboral, así como, informar y formar a los trabajadores y trabajadoras con todos los medios a nuestro alcance, porque **en la lucha contra la violencia laboral todos estamos implicados y no vale mirar para otro lado.**

Son variados los instrumentos que tenemos para ello, la formación, la negociación colectiva, la acción sindical en el centro de trabajo, la exigencia a la empresa del cumplimiento de sus obligaciones, la denuncia, el recurso a los tribunales etc. Pero, a mi modo de ver, el más efectivo es **hacer día a día más Sindicato y cada vez más fuerte.**

Desde nuestra federación llevamos ya tiempo empeñados en ganar esta batalla y con el concurso y el compromiso, de todos y todas, sin duda, lo vamos a conseguir.



Francisco Domínguez Villalón
Secretario General CHTJ-UGT

Guía

SOBRE ACOSO Y VIOLENCIA LABORAL
EN COMERCIO,
HOSTELERÍA-TURISMO Y JUEGO

Sumario

PARTE PRIMERA

ACOSO Y VIOLENCIA LABORAL EN LOS SECTORES DE COMERCIO, HOSTELERÍA-TURISMO Y JUEGO.

1. INTRODUCCIÓN.
2. ACOSO Y VIOLENCIA LABORAL.
3. ACTUACIÓN PREVENTIVA Y DE TUTELA
FRENTE A LOS FENÓMENOS DE ACOSO Y VIOLENCIA LABORAL.
4. VIOLENCIA EJERCIDA POR TERCEROS.
5. ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE VIOLENCIA EN EL TRABAJO.

PARTE SEGUNDA

TUTELA JUDICIAL ANTE EL ACOSO Y VIOLENCIA LABORAL EN LOS SECTORES DE COMERCIO, HOSTELERÍA-TURISMO Y JUEGO.

- I. TUTELA ANTE LA JURISDICCIÓN SOCIAL.

1. LOS PRINCIPIOS LABORALES EN EL ÁMBITO LABORAL EN LAS CONTROVERSIAS SOBRE ACOSO.
2. LEGITIMACIÓN INTERVENCIÓN DE LAS PARTES EN EL PROCESO JUDICIAL.
3. MODALIDADES PROCESALES DE TUTELA ANTE EL ACOSO.
4. OTRAS CUESTIONES PROCESALES.

II. TUTELA ANTE LA JURISDICCIÓN PENAL.

III. TUTELA CONSTITUCIONAL.

IV. RESARCIMIENTO ANTE LA SITUACIÓN DE ACOSO. FIJACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN.

1. SOBRE LA AUTOMATICIDAD DE LA CONDENA INDEMNIZATORIA.
2. VALORACIÓN Y ACREDITACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.
3. LA INDEBIDA INCLUSIÓN DE LOS HONORARIOS DE LETRADO EN LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN RECLAMADA.
4. FUNDAMENTACIÓN EN LA DEMANDA DE LA INDEMNIZACIÓN RECLAMADA.
5. DETERMINACIÓN POR EL ÓRGANO JUDICIAL DE INSTANCIA Y SU EVENTUAL REVISIÓN.
6. LA REFERENCIA A LA LISOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN.

7. MEDIDAS COMPENSACIONES NO DINERARIAS.

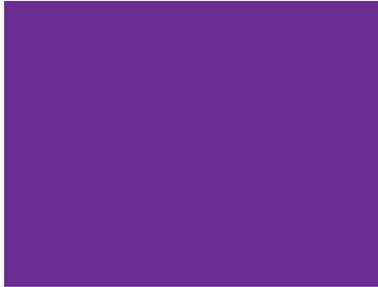
**V. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
DE 3 DE DICIEMBRE DE 2007.**

PARTE TERCERA

EL ACOSO LABORAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y ACOSO LABORAL.
2. ANALISIS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.
3. PREVISIONES CONVENCIONALES SOBRE ACOSO.
4. PROPUESTAS PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.
5. CONCLUSIONES.
6. MENCIÓN ESPECIAL: ACOSO INSTITUCIONAL O SINDICAL.

BIBLIOGRAFÍA



ACOSO Y VIOLENCIA LABORAL

PARTE PRIMERA

Acoso y Violencia Laboral en los Sectores de Comercio, Hostelería-Turismo y Juego.

1. Introducción.

“La enfermedad invisible”

La violencia física en el ámbito laboral no presenta especiales problemas de identificación, es fácilmente reconocible y por lo mismo no resulta demasiado complicado actuar frente a ella. Además, por estas mismas características, no se produce con demasiada frecuencia sino en situaciones puntuales. Por el contrario, la Violencia laboral, mobbing, acoso psicológico, acoso por razón de sexo, sexual, por razones étnicas o cualquiera de las distintas manifestaciones en que se expresa la violencia laboral, en muchas ocasiones

pasa desapercibida e invisible, excepto para quién la soporta.

Es importante tener en cuenta que, el sector servicios al que pertenecen nuestros ámbitos de Comercio, Hostelería-Turismo y Juego está afectado en mayor proporción que otros sectores de la actividad económica por situaciones de acoso y violencia y concretamente, **el sector de Hostelería supera la media de trabajadores acosados.**

No son infrecuentes casos de violencia en nuestros sectores, donde aparte de los grandes centros comerciales y complejos turísticos existen también modestos establecimientos hosteleros y comercios desperdigados por pequeñas poblaciones donde la situación se agrava por la falta de medios e incluso de información sobre este tema.

La víctima de violencia en el trabajo, debería poder continuar en su puesto en unas condiciones laborales cuando menos normales, y no verse obligada a abandonar el mismo, renunciando, con demasiada frecuencia, a una carrera profesional o viendo afectada irremisiblemente su vida personal y familiar puesto que, la violencia laboral en cualquiera de sus manifestaciones tiene un efecto expansivo que trasciende el plano meramente laboral afectando gravemente a la esfera social de quién la padece.

A lo anterior debemos unir la circunstancia de que, no son pocos los casos en los que la actitud de la Empresa, en la que la víctima presta sus servicios, lejos de servir de refugio, de ejercer la defensa de quién resulta tan injustamente perjudicado, lejos de hacer saber que se puede “contar con ella” se comporta poniendo paños calientes y “*barriendo bajo la alfombra*” todo aquello que puede resultar incómodo.

Los comportamientos violentos son una constante a lo largo de la historia y desgraciadamente siguen siéndolo a pesar de que, afortunadamente, ha

cambiado la percepción social de los mismos desde una posición, sino de tolerancia, sí de cierta comprensión al considerarlos como inherentes o colaterales a la relación laboral.

Hoy en día, han ido desarrollándose mecanismos útiles, tanto para su prevención, como para la sanción de los comportamientos inadecuados, no obstante, sigue siendo necesaria una nueva “**educación laboral**” que permita a todos; Empresas, trabajadores, sindicatos, sociedad y por supuesto poderes públicos, quienes tienen una responsabilidad enorme, estar del mismo lado ante estos problemas para erradicarlos definitivamente de los centros de trabajo.

Como acertadamente señala Tárraga Poveda, es necesario diferenciar servidumbre de contrato de trabajo, lo que diferencia al siervo del trabajador es que este es una persona libre, no solo al momento de prestar su consentimiento para formalizar el contrato de trabajo, sino durante toda la duración de este es por ello que, hay que tener en cuenta dos cuestiones:

- Por una parte, se limita la posibilidad de vincularse de por vida (Art. 1583 Código Civil)“el arrendamiento hecho de por vida es nulo”
- De otro se ponen límites a la potestad de dar órdenes.

Por ello, al trabajador le son reconocidos unos derechos fundamentales, comunes a todas las personas y que no desaparecen en el ámbito de la empresa. Lo que diferencia a un modelo democrático de relaciones laborales de otro autoritario es que, los derechos fundamentales del trabajador constituyen límites infranqueables que el empresario no puede rebasar en el uso de su poder de dirección (Martín Valverde. “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.”)

El contrato de trabajo solo puede existir donde exista libertad, no solo para contratar, sino en el sentido que propugna la Constitución Española como valor superior del ordenamiento jurídico.

No pretendemos con esta modesta contribución solucionar este grave problema, ilusos seríamos

de pensarlo, pero sí acercar a los Representantes de los Trabajadores y a estos en general, la información más elemental de manera sencilla para, en primer lugar, poder detectar y diferenciar los supuestos de violencia laboral de otras situaciones y en su caso mostrar algunos de los medios de que disponemos para combatirla.

2. Acoso y Violencia Laboral

(delimitación, concepto, elementos fundamentales y características de los fenómenos de acoso y violencia laborales)

2.1 El acuerdo marco europeo sobre acoso y violencia en el trabajo

Antes de proceder al análisis y al estudio práctico de la violencia laboral y sus manifestaciones, hemos considerado oportuno hacer una referencia, por breve que sea ,al marco europeo de la cuestión, contenido en el acuerdo marco europeo sobre acoso y violencia en el trabajo puesto que, supone un punto de inflexión importante, al preconizar una estrategia común en la lucha contra la violencia laboral en todos los estados

miembros, y por imponer a las empresas una serie de obligaciones en la materia, así como, situar a este nivel la necesidad de tomar conciencia y arbitrar métodos de trabajo frente a la violencia laboral.

El 23 de diciembre de 2004 la Comisión de las Comunidades Europeas tomó la decisión de iniciar un proceso de consulta, con los interlocutores sociales, sobre la violencia en el lugar de trabajo y sus efectos en la salud y seguridad en el mismo, dentro del marco de la estrategia comunitaria sobre salud y seguridad en el trabajo para el período 2002-2006. Fruto de esta iniciativa es el acuerdo marco europeo sobre acoso y violencia en el trabajo firmado el 27 de abril de 2007.

El acuerdo aspira a prevenir y, en caso necesario, gestionar problemas de intimidación, acoso sexual y violencia física en el lugar de trabajo. Condena toda forma de acoso y de violencia e insiste en la obligación empresarial de proteger a los trabajadores ante tales situaciones. Se pide a las empresas de Europa que adopten una política de tolerancia cero frente a este comportamiento, y que se

especifiquen procedimientos para tratar los casos que se produzcan.

En estos procedimientos puede figurar una fase informal en la que intervenga una persona en quien confían tanto la dirección como los trabajadores. Las denuncias deben examinarse y tratarse rápidamente y siempre con respeto a los principios de dignidad, confidencialidad, imparcialidad y equidad, tomándose las medidas apropiadas contra los autores de estos actos y asegurándose de que las víctimas reciben el apoyo necesario.

En el acuerdo se fija un doble objetivo:

- Aumentar la sensibilización y el entendimiento entre empresarios, trabajadores y sus representantes sobre lo que son el acoso y la violencia en el trabajo.
- Proporcionar a las empresas, los trabajadores y sus representantes, a todos los niveles, un marco pragmático para **identificar, prevenir y hacer frente a los problemas de acoso y violencia laborales.**

El Acuerdo se da un plazo de tres años para su ejecución, siguiendo los procedimientos y prácticas propias de los interlocutores sociales en los Estados miembros. Comprometiéndose a evaluar los resultados alcanzados pasados cinco años.

La firma del Acuerdo no impide a los interlocutores sociales la posibilidad de concluir otros acuerdos que adapten y complementen este. No supondrá motivo para reducir los niveles de protección que ya tuvieran reconocidos los trabajadores antes de la existencia del mismo.

Siendo desde luego un paso importante, puesto que proporciona pautas consensuadas de actuación tanto a las empresas como a los trabajadores, el Acuerdo Marco Europeo, no obstante, podría resultar más efectivo de haberse articulado a través de una norma jurídica vinculante (directiva) en vez de haberse confiado su aplicación a la propia autonomía colectiva desarrollada en el ámbito interno de cada Estado miembro.

2.2 Recomendaciones de la OIT sobre violencia en el sector servicios

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha elaborado un repertorio de recomendaciones prácticas al objeto de combatir la violencia en el trabajo en el sector servicios, que se estructuran entorno a tres ejes fundamentales: proporcionar orientación para combatir el problema, elaborar respuestas para los problemas existentes en todos sus niveles, y promover el diálogo, las consultas y las negociaciones entre las distintas partes, así como, facilitar orientación para elaborar leyes nacionales. Las principales recomendaciones son las siguientes.

- Colaboración con los interlocutores sociales a fin de promover prácticas que erradiquen la violencia de los centros de trabajo
- Realización de una declaración definiendo que actitudes se entienden que son constitutivas de violencia en el trabajo, y estableciendo una política empresarial de tolerancia cero frente a las mismas.

- Implementar un sistema justo de quejas.
- Implicación de los poderes públicos en el desarrollo de legislación preventiva.
- Reducir riesgos en los lugares de trabajo
- Introducir políticas de personal adecuadas y procedimientos disciplinarios.
- Cooperación entre la empresa y los trabajadores en los Comités sobre seguridad y salud profesionales.
- Desarrollo de la materia en la negociación colectiva.
- Información y capacitación (cursos de formación)
- Evaluar periódicamente las políticas seguidas.

2.3 Concepto de violencia en el trabajo y acoso moral

De una cuestión tan poliédrica como esta es real-

mente difícil elaborar un concepto único y universal, puesto que, admite su consideración desde distintas ópticas y a través de diferentes disciplinas: sociología, medicina, derecho, jurisprudencia de los tribunales, psiquiatría etc. No obstante, también desde estas distintas perspectivas se ha contribuido a conceptualizar el fenómeno de la violencia laboral y el acoso en el trabajo. Se acentúa aún más la dificultad de su concreción por el hecho, en absoluto irrelevante, de qué, en numerosas ocasiones, ambos suelen enmascararse haciéndose incluso invisibles, como comentábamos más arriba, de ahí la importancia de poder alcanzar un concepto identificador que los ponga de manifiesto para poder más fácilmente combatirlos.

Como en tantas otras ocasiones los términos utilizados para referirnos a estos comportamientos nos vienen del extranjero, la acepción más conocida y que ha cosechado éxito en todos los ámbitos, social, laboral, médico e incluso jurídico es la de “**mobbing**”, donde “mob” (vocablo latino “mobile vulgus”) se traduce como *multitud*, *muchedumbre*, *aglomeración*, *gentío*, *masa de gente* y “to mob”

como *acosar, atropellar, derribar, ofender*. En el ámbito de los países anglosajones el término más utilizado es del de “**bullying**” que pone el acento en el comportamiento del agresor y hace referencia fundamentalmente a la mala organización y liderazgo ejercido en la organización de trabajo donde tiene lugar la acción violenta.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) entiende violencia laboral como cualquier acción, incidente o comportamiento que, no pueda considerarse una actitud razonable y con el cual, se ataca, perjudica, degrada o hiere a una persona dentro del marco de su trabajo o debido directamente a mismo.

Por su parte la reunión de expertos para elaborar un repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia y el estrés en el trabajo en el sector de los servicios reunida en Ginebra en octubre de 2003 la define como: *“Toda acción, incidente o comportamiento que se aparta de lo razonable mediante el cual una persona es agredida, amenazada, humillada o lesionada por otra en el ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia*

directa 1 de la misma. La violencia interna en el lugar de trabajo es la que tiene lugar entre los trabajadores, incluidos directores y supervisores. La violencia externa es la que tiene lugar entre trabajadores (y directores y supervisores) y toda otra persona presente en el lugar de trabajo”.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) definió a la violencia como: el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones.

Si bien la **Ley 3/2007 de Igualdad** nos ha facilitado un concepto de acoso sexual, en cambio no ha procedido de igual forma en lo relativo a la violencia laboral o al acoso moral, en lo que se puede considerar como una oportunidad perdida de haberlo llevado a cabo. Una definición clásica es la aportada por **Heinz Leyman**: “situación en la que una persona (o en raras ocasiones un grupo de personas) ejerce una violencia psicológica extre-

ma, de forma sistemática y recurrente (como media una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (como media unos seis meses) sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo.

La psiquiatra francesa **Marie-France Hirigoyen** conceptúa el acoso laboral en el trabajo como: “toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud etc.) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integridad física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo”. Opina esta autora que, más importante que su definición es si cabe la configuración del acoso laboral como **“una violencia en pequeñas dosis, que no se advierte y que, sin embargo, resulta muy destructiva”**

Ante la carencia de un concepto jurídico expreso, en esta, como en tantas otras cuestiones, han sido

las resoluciones de los tribunales (jurisprudencia) quienes han aportado cierta luz a la cuestión, entre ellas cabe destacar la facilitada por **el Magistrado Ramón Gimeno Lahoz** quién lo ha definido en sus sentencias como “presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración laboral” por su parte el **Tribunal Superior de Justicia de Madrid**, en sentencia de 24 de abril de 2006 lo define como una conducta “de sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión”.

Un concepto verdaderamente interesante, puesto que integra perfectamente los distintos elementos que caracterizan al acoso en el trabajo, es el que nos ofrece el profesor **Manuel Correa Carrasco** para quién sería: *“Toda conducta (activa u omisiva), llevada a cabo en el contexto de una relación laboral o de servicio, consistente en ataques reiterados y sistemáticos de carácter degradante, que*

tiene como finalidad atender contra la integridad moral de una persona, siendo susceptible, además, de provocar daños de naturaleza psíquica, física, patrimonial o de perjudicar gravemente la empleabilidad de la misma”.

En cualquier caso, independientemente de la definición que se quiera dar al fenómeno lo decisivo es que exista una política de prevención adecuada que impida su aparición y en su defecto, una tutela judicial y administrativa eficaz, para proteger los derechos de los trabajadores afectados y sancionar las prácticas ilícitas de vulneración de aquellos. Si bien es cierto que, la inexistencia de una conceptualización jurídica no facilita en absoluto las cosas.

Por otra parte, la reciente reforma del Código Penal si bien no establece una definición de que sea acoso laboral, si ha tipificado como penalmente sancionable la conducta de quién prevaleciendo de su superioridad en el ámbito laboral dispense a otro de forma reiterada un trato humillante o degradante, castigándolo con una pena de seis meses a dos años de prisión. Aunque de todo lo

relativo a las posibilidades de actuación desde la óptica del derecho penal hablaremos en otra parte de esta guía.

De estas distintas conceptualizaciones podemos extraer, sin embargo, algunos **rasgos o elementos comunes**.

- Existencia de una conducta agresora acreedora de reprobación moral y generalmente jurídica que supone una pérdida de respeto a la víctima provocando un deterioro en las relaciones interpersonales.
- Conducta repetitiva y con persistencia en el tiempo; los actos lesivos se producen a lo largo de un periodo de tiempo y además son ataques sistemáticos y reiterados, ponen de manifiesto la existencia de un plan premeditado y de una intención de ocasionar un perjuicio. No obstante, a pesar de lo característico de esta reiteración temporal, no resulta apropiado acotar un periodo de tiempo determinado para que pueda considerarse acoso.

- Esta conducta ocasiona un daño, un perjuicio, es una actuación lesiva, aunque tampoco puede establecerse un determinado perjuicio como típico o medio, ya que afecta a planos diferentes de la esfera personal del trabajador. Las conductas de acoso afectan necesariamente a la dignidad moral del trabajador, produciéndose el daño sobre su esfera personal. El daño forma parte de la esencia misma de la actitud de violencia laboral, pero, y esto es importante, no es necesario que se llegue a consumir para poder calificar una conducta como violenta o de acoso, la acción es reprochable jurídicamente en sí misma con independencia del daño o de la intensidad del mismo originado.
- El objetivo de esta conducta no es otro que lograr la destrucción profesional de la víctima, el que abandone su puesto de trabajo, esta característica está siempre presente en los supuestos de acoso y violencia laboral.
- Las conductas de referencia tienen lugar en el ámbito laboral, ese elemento permite diferenciarlo de otros fenómenos parecidos pero que se dan en otras esferas sociales, familiar, social etc.
- En estos sucesos generalmente concurren dos sujetos: el primero de ellos sería sujeto activo o agresor, pudiendo ser este un superior jerárquico o el propio empresario en los supuestos de acoso vertical descendente, o tener lugar entre individuos que están jerárquicamente en el mismo plano o similar, acoso horizontal, y el segundo el sujeto pasivo o víctima. A este respecto, y en unos sectores como los que nos ocupan, (Comercio, Hostelería-Turismo y Juego) donde los clientes o usuarios ocupan un espacio importante en el desarrollo cotidiano del trabajo y donde buena parte de la jornada laboral se desarrolla “de cara al público” habrá que tener en cuenta la posibilidad de que, estos usuarios o clientes puedan aparecer como posibles autores de conductas de violencia laboral, tal y como consideran algunos ordenamientos jurídicos, como por ejemplo el belga, no obstante, otros sectores doctrinales entienden que, el sujeto activo de las

actuaciones de acoso o violencia en el trabajo debe formar parte de la actividad laboral o profesional de la víctima; sin que esto suponga, en absoluto, desdeñar la importancia que tienen las actuaciones violentas de clientes o usuarios que, deben contemplarse desde esta misma óptica sin perjuicio de que en su caso puedan constituir ilícitos penales.

2.4 Clasificación

En atención a la gravedad del ataque y de los efectos producidos en la víctima podemos establecer la siguiente **clasificación**:

- **De primer grado**: Cuando la víctima consigue resistir, evitar o incorporarse al mismo o similar puesto de trabajo.
- **De segundo grado**: Si no consigue resistirlo o evitarlo de manera inmediata, sufre incapacidad mental o física temporal o prolongada y tiene dificultades para reincorporarse al trabajo.

- **De tercer grado**: Cuando el afectado no puede volver al trabajo y sus efectos hacen muy difícil la rehabilitación sin ayuda de terceros (tratamiento especializado)

Por su parte **Leymann** encontró cuarenta y cinco comportamientos constitutivos de “mobbing” y los clasificó en cinco grupos.

- a) Los que limitan las posibilidades de comunicación.
- b) Los que atentan contra las relaciones sociales.
- c) Los que atentan contra la reputación del individuo.
- d) Los que afectan a la calidad del trabajo y la posibilidad de rendimiento en el mismo y en la vida en general.
- e) Los que tienen incidencia en la salud.

Otro sistema clasificatorio importante es el de Rayner y Höel en el que también se establecen cinco grandes grupos.

- a) Los que amenazan el estatus profesional (humillación profesional pública, desprecio de las opiniones)
- b) Atentan contra la dignidad personal (insultos, intimidación)
- c) Aquellos que buscan aislar a la víctima (ocultar información, aislamiento físico, impedir el acceso)
- d) Sobrecarga de tareas (encomendar exceso de trabajo, plazos imposibles de cumplir)
- e) Los que buscan desestabilizar a la víctima (reproches constantes, no dar crédito, propiciar que cometa errores)

2.5 Causas

En donde tenga su origen, en averiguar las motivaciones por las que un fenómeno como este, en una sociedad que entendemos avanzada y que propugna, social y legislativamente, el respeto y la puesta en valor de los derechos del individuo en

general y de los del trabajador en particular, no resulta una tarea en absoluto sencilla.

Son múltiples los condicionantes que caracterizan la aparición de estas conductas, de un lado **condicionantes individuales** (acosador y víctima) de otro **los del grupo de trabajo**: características del puesto de trabajo, de la organización del trabajo, de la cultura social imperante y de la propia organización empresarial, donde se antepone la cuenta de resultados a cualquier otro valor o interés. Valores antaño reconocidos y propugnados como solidaridad y compañerismo, quiebran o ceden su espacio ante aquellos que propugnan el individualismo a ultranza y marginan cualesquiera otros frente al éxito individual. Junto a ellos, también debemos apuntar la falta de respuesta, o lo inadecuado de la misma, que se ha dado por parte de los poderes públicos en más ocasiones de las que hubiera sido deseable.

A pesar de todo entendemos que, a la hora de situar el origen de estos indeseables comportamientos, tienen más importancia los condicionantes que proceden del grupo de trabajo, en sentido amplio, que los que provienen de las condiciones

del individuo (trabajador) en particular de manera que, podemos señalar las siguientes.

- Inadecuada política de la organización y del liderazgo en la empresa (mala gestión de la diversidad: culturas, razas, creencias, edad, género)
- Inadecuados sistemas de comunicación en la empresa
- Inadecuados o inexistentes sistemas de resolución de conflictos
- Tolerancia empresarial ante comportamientos violentos (falta de respuesta, y de protección de la víctima por parte de la empresa, mirar para otro lado)
- Estructura empresarial que impide la promoción de los trabajadores.
- Reajustes de plantilla, absorciones y fusiones, despidos, situaciones de crisis.

2.6.- Efectos

En buena lógica los efectos son negativos para quién los padece (víctima primaria) pero no exclusivos, hay que considerar una segunda categoría (víctimas secundarias) en la que habría que englobar a aquellos que, si bien no lo padecen de forma directa, también se ven afectados por los episodios de violencia laboral que puedan producirse y que perciben negativamente los efectos del mobbing en su clima de trabajo, llegando en ocasiones a sentirse cómplices. Cuantas veces no se dan casos de aquellos que, contemplan en silencio las actitudes violentas de las que son víctimas otros compañeros de trabajo, sin atreverse a posicionarse en contra de las mismas por miedo a ser juzgados y etiquetados por la dirección de la empresa y otros compañeros como problemáticos, o lo que es peor, no se atreven a intervenir por temor a convertirse, a su vez, en la siguiente víctima del acosador o acosadores. De esta falta de posicionamiento sacan partido los acosadores, quienes incluso, se sienten en una situación de superioridad o falsamente respaldados, lo que contribuye a que continúen, o incluso radicalicen su actitud violenta.

Efectos sobre la víctima:

- a) **Cognitivos.** Trastornos de memoria, dificultades de concentración, apatía, falta de iniciativa, irritabilidad, cansancio, agresividad, sentimientos de inseguridad ante las dificultades.
 - b) **Psicosomáticos.** Trastornos del sueño (pesadillas), diarrea, dolor abdominal, vómitos, pérdida de apetito, llanto espontáneo.
 - c) **Físicos y musculo esqueléticos.** Trastornos hormonales, estrés, dolor torácico, sudoración, sequedad de boca, palpitaciones, dolor de espalda, cervical, muscular.
 - d) **Sociales.** Aislamiento tanto en el trabajo como fuera del, problemas familiares, soledad, agorafobia.
- b) **Laborales.** Aumento del absentismo y de la rotación, aumento de necesidades de formación, indemnizaciones a quienes abandonan la empresa
 - c) **Sociales.** Pérdida de imagen y credibilidad de la organización

Aunque muchas empresas no lo entiendan así, y no tomen medidas, o al menos no se impliquen de manera suficiente en prevenir y erradicar la violencia laboral, la existencia de este tipo de situaciones le acarrea importantes consecuencias, incluidas económicas, gravemente perjudiciales para ella.

Efectos sobre la sociedad.

Económicos. Costes de las prestaciones por enfermedad pues gran parte de los sucesos terminan en bajas laborales

Efectos sobre la organización:

- a) **Económicos.** Disminución de la productividad, pérdida de clientes.

2.7 Delimitación frente a otras conductas afines que no son motivo de acoso

Es importante diferenciar cuando nos encontramos ante verdaderos supuestos de hostigamiento o violencia laborales, frente a otro tipo de conductas que no pueden calificarse de acoso; no solo en relación con falsas imputaciones, sino también, frente a otras figuras afines que pueden implicar lesión de derechos pero que no son propiamente conductas de acoso laboral. A esta delimitación ha contribuido de manera importante la jurisprudencia de los tribunales, quienes han ido elaborando un criterio útil para encuadrar determinadas conductas, constitutivas de violencia laboral, en la norma sancionadora en su caso, algo que no resulta tarea fácil, puesto que, en ocasiones, la frontera entre unas y otras es más que sutil.

Es por ello que, ante la dificultad de enmarcar perfectamente determinados extremos del caso concreto sea más oportuno, para lograr una protección eficaz, encauzar el conflicto a través del cauce procesal de vulneración de derechos fundamentales y no exigir la declaración de existencia

de acoso laboral. Puesto que, podría resultar que el juez, queriendo encajar las conductas en el supuesto de acoso laboral, no disponga de los elementos suficientes que la doctrina y la jurisprudencia exigen: se consideran esenciales los siguientes:

- Ataque a la dignidad del trabajador (se pretende lesionar la integridad moral del individuo y eventualmente se producen daños en su salud)
- Supone una conducta permanente no es un acto aislado (reiteración de acciones u omisiones de variada naturaleza que implican la persecución del trabajador)
- Con ocasión del contrato de trabajo (distinguiéndolo de otro tipo de actuaciones que serán de violencia pero no laboral)

2.7.1 Conductas no constitutivas de acoso

a) Ejercicio abusivo del poder de dirección.

Son frecuentes los casos en que el empresario ejerce de forma abusiva sus facultades directivas, esto no significa que impliquen necesariamente un supuesto de acoso moral en el trabajo, para ello es preciso que tales decisiones correspondan a un plan de actuación preconcebido con la intención de dañar a uno o varios trabajadores, esta intención dañina es presupuesto fundamental de la existencia de acoso, si no existe tal intencionalidad, y las decisiones responden a un modo de ejercicio del poder de dirección arbitrario, no estaremos ante un supuesto encuadrable como acoso laboral. No obstante, si se trata de prácticas que lesionan derechos, y no respetan lo establecido legal o convencionalmente pueden llegar a ser justa causa para la extinción del contrato de trabajo por la vía del art. 50 del Estatuto de los Trabajadores, percibiendo el trabajador la indemnización prevista para el despido improcedente.

b) Gestión empresarial tiránica.

Sería la práctica empresarial, en virtud de la cual, se trata de manera despótica a los trabajadores, sometiéndolos a una presión constante, fomen-

tando miedos y una competitividad encarnizada, supervisando el trabajo mediante vigilancia y empleando actitudes de esta índole encaminadas ,aunque sea de manera errónea, a aumentar su dedicación y rendimiento.

Son métodos de dirección y gestión empresariales arcaicos y desconocedores del valor del llamado capital humano que desgraciadamente no acaban de estar superados en la cultura empresarial de determinadas organizaciones, que se pueden calificar de “tóxicas”, donde no existe una buena política de comunicación entre trabajadores y empresa.

Aunque obviamente se trata de actitudes claramente perjudiciales y que perturban el clima laboral, una vez más, la clave de la intencionalidad nos va a servir para diferenciarlas de las conductas de acoso u hostigamiento laboral, toda vez que, su intención no es destruir al trabajador, sino hacerlo más productivo. Además, al afectar a la totalidad o a una parte significativa de la plantilla de la empresa no implican la intencionalidad dañina de los actos sistemáticos dirigidos a acosar a una vícti-

ma. Resulta muy ilustrativa la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 23 de diciembre de 2003** según la cual *“no es parangonable acoso moral al ejercicio arbitrario del poder directivo empresarial, pues mientras que con aquél el empresario suele simplemente buscar por medios inadecuados un mayor aprovechamiento de la mano de obra imponiendo condiciones de trabajo más favorables a sus intereses, con el acoso lo que se busca es causar un daño al trabajador socavando su personalidad. **El interés organizativo de la empresa no se presenta en 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 irrealizables o repetitivas**”*

Para aclarar la situación vamos a ver algunos ejemplos donde el ejercicio abusivo del poder de dirección es constitutivo de acoso y otros en que por el contrario no lo es.

- Abuso de autoridad constitutivo de acoso:

Falta de ocupación efectiva, reclusión del trabaja-

dor en sitios aislados, siendo apartado de su lugar o puesto sin ningún motivo justificable por la realización de sus tareas profesionales; órdenes de imposible cumplimiento, asignación de tareas inútiles o carentes de valor productivo, llegando incluso al extremo de destruir o deshacer los productos o resultados de las mismas.

También puede considerarse como abuso de autoridad constitutivo de acoso, la vulneración del derecho de indemnidad (acción de represalia de la empresa frente a quienes han interpuesto reclamaciones, denuncias o demandas judiciales contra la empresa)

- Abuso de autoridad no constitutivo de acoso:

Presiones para prolongar su jornada, amonestaciones por una incorrecta realización de sus tareas, reparto arbitrario de tareas entre los distintos trabajadores encargados de su realización, cuando se haga de manera general y no de manera particularmente dirigida a perjudicar siempre al mismo trabajador o grupo de trabajadores.

c) Conflictividad laboral.

No pueden considerarse como acoso los conflictos entre representantes de la empresa y de los trabajadores con motivo de huelgas, asambleas o reivindicaciones; tampoco los conflictos personales entre trabajadores y mandos de la empresa, por ejemplo, en aquellos casos en que se rompe una relación de amistad preexistente y esto puede dar lugar a la pérdida de un trato de preferencia basado en la confianza; tampoco, serían constitutivos de acoso los conflictos puntuales o esporádicos entre compañeros o entre mandos y trabajadores, que no tengan la entidad suficiente para ser considerados por sí mismos como ofensivos.

En estos casos, la mala gestión del conflicto puede dar lugar a situaciones de acoso, pero no es el conflicto en sí el que las origina. A este respecto resulta ilustrativa la **Sentencia del Tribunal Superior de Galicia de 17 de noviembre de 2003**:

“El conflicto y el acoso no son realidades correlativas. Por un lado, todo conflicto no es manifesta-

ción de un acoso moral, de donde la existencia de acoso moral no se prueba con la simple existencia de un conflicto. Por otro lado, la ausencia de un conflicto explícito no elimina la existencia de acoso moral”

d) Riesgos psicosociales de la relación laboral.

Aunque frecuentemente los supuestos constitutivos de ejercicio de violencia en el trabajo suelen ocasionar lesiones psíquicas, esto no implica que estas dolencias por sí mismas, aunque tengan lugar en el ámbito de la relación laboral, pongan de manifiesto de manera inequívoca una situación de acoso laboral, generalmente suelen deberse a otras causas, si bien es cierto que, relacionadas con el tipo de trabajo (estrés, síndrome del quemado etc) que no implican una conducta violenta.

Lo anterior cobra especial relevancia en los sectores de actividad económica a los que va dirigida esta guía, ya que, son propensos a la aparición de este tipo de dolencias puesto que las actividades que constituyen el núcleo de las prestaciones laborales en estos sectores requieren, *alto grado*

de implicación personal, excesiva presión, y trabajo cara al público, lo que deriva en la aparición de este tipo de patologías. Ello no obstante, hay que dejar claro, que los sectores en general y el de Hostelería en particular son caldo de cultivo de actitudes de violencia y acoso laboral en sus distintas vertientes.

Además, no es imprescindible que aparezcan este tipo de dolencias para constatar que ha tenido lugar un proceso de acoso o violencia moral en el trabajo, ya que, como hemos comentado más arri-

ba, la aparición de este tipo de daños depende en un grado importante de las circunstancias personales de la víctima y del ámbito temporal en que se produce dicho ataque.

Por la importancia que tiene esta cuestión a la hora de diferenciar las situaciones que pueden ser constitutivas de acoso moral en el trabajo y emprender las acciones pertinentes frente a ellas, hemos considerado oportuno incorporar el siguiente cuadro-resumen siguiendo el criterio que facilita la inspección de trabajo.

CONDUCTAS QUE SON ACOSO MORAL

ABUSO DE AUTORIDAD

- Dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva o comunicado sin causa alguna que lo justifique
- Dictar órdenes de imposible incumplimiento con los medios que al trabajador se le asignan
- Ocupación en tareas inútiles o que no tienen valor productivo
- Acciones de represalia frente a trabajadores que han planteado quejas, denuncias o demandas frente a la empresa o que han colaborado con los reclamantes

TRATO VEJATORIO

- Insultar o menospreciar repetidamente a un trabajador
- Reprenderlo reiteradamente delante de otras personas
- Difundir rumores falsos sobre su trabajo o vida privada

ACOSO DISCRIMINATORIO (Art. 8.13 bis TRLISOS) , cuando está motivado por:

- Creencias políticas y religiosas de la víctima
- Ataques por motivos sindicales
- Sexo u orientación sexual
- Mujeres embarazadas o maternidad
- Edad, estado civil
- Origen, etnia, nacionalidad
- Discapacidad

CONDUCTAS QUE NO SON ACOSO MORAL

(sin perjuicio de que puedan ser constitutivas de otras infracciones)

- Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo sin causa y sin seguir el procedimiento legalmente establecido
- Actos puntuales discriminatorios (Art. 8.12 TRLISOS)
- Presiones para aumentar la jornada o realizar determinados trabajos
- Conductas despóticas dirigidas indiscriminadamente a varios trabajadores.
- Conflictos durante las huelgas, protestas etc.
- Ofensas puntuales y sucesivas dirigidas por varios sujetos sin coordinación entre ellos.
- Amonestaciones sin descalificar por no realizar bien el trabajo
- Conflictos personales y sindicales

3. Actuación Preventiva y de Tutela frente a los Fenómenos de Acoso y Violencia Laboral

Como en tantas otras cuestiones, en lo relativo a la violencia y el acoso en los centros de trabajo, la mejor medida de la que disponemos para combatirlos es impedir su aparición, de manera que sea innecesario combatir el problema si evitamos que aparezca. Es por ello que, cobra especial importancia, la implantación y desarrollo, en el conjunto de las distintas organizaciones productivas o empresariales, de medidas de prevención frente a estos fenómenos. Lamentablemente, por mucho celo que se ponga en esta cuestión, es difícil que no se produzcan estas situaciones, por lo que también es preciso abordar el problema desde el prisma de la tutela, esto es, a través de las medidas de actuación frente al mismo para combatirlo y erradicarlo una vez que se ha materializado.

El acoso psicológico tiene la consideración de riesgo psicosocial, su incidencia en la relación

laboral viene determinada, en buena parte, por las nuevas políticas de organización del trabajo que propician unas relaciones laborales cada vez más insolidarias y deshumanizadas. El empresario viene obligado por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) a prevenir el acoso laboral, en la misma medida que cualquier otro riesgo laboral, puesto que es susceptible de producir daños en la salud de los trabajadores. Deberá, por consiguiente, planificar y organizar el trabajo de manera que se impida en lo posible la aparición del riesgo. Si a pesar de ello se materializa, será el momento de adoptar medidas eficaces para remediar la situación, a la vez que sacar las oportunas conclusiones para evitar que vuelva a tener lugar en el futuro. Es importante señalar, que la labor de los representantes de los trabajadores a través de los delegados de prevención en la empresa y en los Comités de Seguridad y Salud es fundamental. Parte importante de nuestra acción sindical en este ámbito debe ir encaminada a potenciar esta participación, concienciando de su importancia tanto al empresario como al conjunto de los trabajadores.

El art. 4.2º de la LPRL establece: *“la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo”* por su parte el art.4.3 de la misma ley señala que son daños derivados del trabajo. *“las enfermedades o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”*. Por último el art. 14 atribuye al empresario la obligación de: *“garantizar una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”* adoptando en el marco de sus responsabilidades *“cuantas medidas sean necesarias para tal fin”*

La puesta en práctica de las tareas de prevención en los sistemas de gestión de personal de la empresa requiere la evaluación, planificación e intervención en relación con los riesgos de acoso psicológico y victimización de los trabajadores en sus puestos de trabajo.

Cualquier planificación preventiva en este ámbito debe realizarse buscando un todo lógico, que comprenda tanto la organización del trabajo, como las relaciones sociales y la influencia de factores ambientales. A este respecto, la comu-

nicación se configura como un elemento fundamental en la política de gestión preventiva frente al acoso psicológico, identificado precisamente, como la ruptura de las redes de comunicación del trabajador en la empresa.

La implementación de de un sistema preventivo que haga frente a la posibilidad de aparición de fenómenos de acoso o violencia laboral, no es solo una cuestión técnica, sino también política, **de política de empresa.**

3.1 Medidas Preventivas

Algunas de las medidas propuestas vienen determinadas con carácter general en la LPRL, mientras que otras no lo están en normas jurídicas, sin que esto impida que, puedan ser implementadas en la empresa:

- a) Identificación o evaluación de los riesgos psicosociales (Art. 15 y 16 LPRL)
- b) Acciones formativas para directivos, mandos intermedios y trabajadores de la

empresa sobre el trato a seguir con las personas en su trabajo (Art. 19 LPRL)

- c) Declaraciones y códigos de conducta del empresario, manifestando la inadmisibilidad de determinados comportamientos y/o actitudes en el centro de trabajo. (Recomendaciones de OIT sobre violencia en el sector servicios)
- d) Selección de personal directivo en la empresa, atendiendo a su capacidad de dirección y coordinación de equipos humanos (Recomendación OIT).

plados en la evaluación general e inicial de riesgos de la empresa.

En función de las características propias de cada empresa, se determinarían las acciones a realizar para la correcta identificación de los riesgos psicosociales y los momentos en que deben acometerse.

Los métodos para llevarlas a cabo pueden ser muy diversos, lo ideal es aplicar aquellos que se acuerden entre la empresa y los trabajadores, teniendo en cuenta factores como el tamaño, organización, participación sindical etc.

3.1.1 Evaluación de riesgos psicosociales

La actividad de evaluación de riesgos psicosociales tiene como objetivo fundamental que la empresa tenga un conocimiento acerca de la existencia de los mismos y por consiguiente pueda adoptar las medidas para evitarlos o reducirlos.

Los riesgos psicosociales **deben estar contem-**

3.1.2 La formación de mandos y trabajadores

La formación del personal directivo en estilos de mando y dirección más participativos y que otorguen un margen de autonomía al trabajador, es otra forma de prevenir la aparición de riesgos psicosociales.

Otra acción formativa puede ser, la dirigida a los trabajadores que deben realizar su trabajo en con-

diciones difíciles que pueden causar estrés laboral, así como, prestar especial atención a la formación del personal sin experiencia laboral previa.

Formación, tanto de trabajadores como de directivos, en habilidades de relación interpersonal, técnicas de resolución de conflictos y competencias comunicativas.

3.1.3 La vigilancia de la salud psíquica

Una buena actividad periódica de vigilancia de la salud, incluida la psíquica, puede contribuir de manera importante a prevenir la aparición de brotes de violencia o acoso en el seno de la empresa.

Esta actividad deber realizarse siempre dentro de los parámetros que marca el Art. 22 LPRL que supone la realización de la misma observando las garantías precisas de respeto a la intimidad personal del trabajador y confidencialidad, el citado precepto establece: *“el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que*

se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva”

3.1.4 Declaraciones y códigos de conducta de la empresa (códigos éticos y responsabilidad social corporativa)

Esta medida consiste, en que por parte del empresario y de manera unilateral, se adopte una declaración dirigida a todo el personal, haciendo una descripción detallada y ajustada a la realidad de aquellas conductas que se consideran intolerables o inadmisibles en el seno de la empresa o estableciendo protocolos a seguir ante determinadas situaciones.

En relación con estos códigos y concediendo el valor que tiene a las declaraciones que por parte de los empresarios definan como intolerables determinadas conductas. No obstante, del exa-

men de alguno de los “códigos éticos” que han publicado determinadas empresas de nuestros sectores, creemos oportuno realizar ciertas puntualizaciones.

La principal crítica que se nos ocurre es la de la falta de participación de los trabajadores, sino directamente, sí a través de sus órganos de representación (comités de empresa y delegados de personal) donde los haya, puesto que, siempre será más fácil valorar y respetar aquello en lo que se ha participado que algo que, por muy bienintencionado que resulte, viene de alguna manera impuesto.

Por otra parte, consagran importantes principios: *respeto por los derechos laborales, dignidad de la persona, prohibición de cualquier tipo de discriminación, intolerancia frente a situaciones de acoso o violencia, igualdad de oportunidades etc.* Pero que, en el mejor de los casos, quedan en eso, en simples declaraciones de intenciones puesto que, no se arbitran los medios necesarios para su aplicación efectiva.

Suelen crear “comités o comisiones de ética”

cuyos miembros son nombrados directamente por la empresa sin atribuir representación alguna a los trabajadores o a sus representantes.

Concretamente en uno de los examinados de una importante empresa hotelera, se dice: “constituye el deber de cada empleado atender a su propia formación” cuando tanto el Estatuto de los Trabajadores como el propio convenio colectivo aplicable a la empresa de referencia establecen el derecho a la formación y promoción profesional.

En otros, se llega a amenazar con la imposición de sanciones disciplinarias por la inobservancia del contenido del mismo yendo un paso más allá en el derecho sancionador establecido por las normas legales o convencionales de referencia.

Por consiguiente, entendemos que, la publicación de estos códigos, siendo positiva en esencia, resulta en ocasiones víctima de una mala interpretación y puesta en práctica por parte de las empresas, que acaban sirviéndose de estos instrumentos y pervirtiendo el fin de los mismos que

no es otro que, servir de medios preventivos frente a la aparición de las denostables acciones de violencia o acoso laboral.

Todo lo anterior, está relacionado con la llamada Responsabilidad Social Corporativa, que supone en abstracto, la autorregulación empresarial en el contexto de un mundo globalizado e interdependiente, configurándose como una decisión estratégica que impregna todos los niveles de la empresa y cuyo valor añadido se refleja, no en la cuenta de resultados, sino en la apreciación que la sociedad haga de ella, constituyendo en consecuencia un instrumento útil para combatir la violencia en el trabajo en cualquiera de sus manifestaciones.

Se trata de dar cumplimiento al postulado de que **“la empresa devuelva a la sociedad la riqueza que ésta le da”**, y esto, al parecer, lo percibe acertadamente el ciudadano, el cliente y el usuario.

Supone en primer lugar que las empresas respeten y se preocupen directamente de las personas

relacionadas con su actividad, incluidos los empleados y por tanto, en el consiguiente buen comportamiento con estos, en todos los aspectos de la relación laboral.

Los códigos de conducta o éticos que hemos mencionado más arriba son manifestaciones primordiales de la **Responsabilidad Social Corporativa-Responsabilidad Social Empresarial (RSC-RSE)**

A pesar de que la concepción de RSC está especialmente dirigida para grandes empresas multinacionales, nada impide que sus iniciativas, proyectos y actuaciones se adapten a cualquier organización, independientemente de su tamaño o importancia en el contexto económico-empresarial.

A este respecto, insistimos una vez más que, la mejor manera de dar cumplimiento a estas premisas es con la **participación en su elaboración de todo el personal y no solo del ejecutivo.**

En la práctica es preciso un seguimiento de su aplicación y ello implica una labor constante de

vigilancia y denuncia en su caso, por parte de sus propios suscriptores.

3.1.5 Adecuada selección de mandos y directivos.

A la hora de proceder a la selección de estos puestos de responsabilidad, sería deseable que la empresa tuviera en cuenta las aptitudes de mando, dirección y coordinación de equipos y personas y no solo sus buenas aptitudes profesionales.

Es necesaria una **política de humanización de Recursos Humanos** en muchas de las empresas de nuestros sectores en las que, aún hoy, se utilizan sistemas de gestión de personal propios de otras épocas, completamente superados y que perjudican gravemente la posibilidad de implantar políticas preventivas útiles y eficaces, al quedar la responsabilidad de su implantación en personas que entienden la gestión de grupos humanos como si de pelotones militares se tratase bordeando el **“feudalismo industrial”** en el sentido que lo

entiende el Tribunal Constitucional quién establece en su **Sentencia de 14 de Abril de 2008**: *“las organizaciones empresariales no forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa legítima que quienes prestan servicios en aquéllas, deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de “feudalismo industrial” repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad”*

3.1.6 Registro de los actos de violencia en el lugar de trabajo

Debería llevarse un registro de los actos de violencia en cada lugar de trabajo, porque **es importante que cada organización aprenda de sus propias experiencias**. Los empleadores deberían estudiar estas para determinar en ellas las siguientes características:

- Cuando sea posible, la procedencia interna o externa de las fuentes de violencia en el lugar trabajo.
- Las categorías de gravedad.
- La incidencia de la violencia en un área o tarea específicas.
- Las características de los agresores y de sus víctimas.
- La forma que reviste la violencia.
- Los posibles factores coadyuvantes, por ejemplo, la demora en la prestación de servicios.
- El contexto de cada situación (visitas a domicilio, servicios gratuitos, condiciones fuera de los locales de trabajo)
- Otros factores de riesgo, por ejemplo, determinadas horas del día o de la noche.

3.1.7 Medidas específicas para Comercio Hostelería-Turismo y Juego

Como medidas específicas para el sector servicios, en el que se sitúan nuestros ámbitos de referencia, la OIT a través de la Reunión de expertos para elaborar un repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia y el estrés en el trabajo en el sector de los servicios **proponen algunas medidas de carácter específico** en relación con las prácticas laborales que deben abarcar necesariamente los siguientes elementos.

- Dotación de personal.
- Capacidad y recursos del servicio.
- Volumen de trabajo.
- Programación del trabajo.
- Ubicación del lugar de trabajo.
- Seguridad en el manejo de artículos de valor.
- En el caso de trabajadores aislados, la posibi-

lidad de establecer contacto o de acercarse a ellos.

- Necesidades concretas del servicio y expectativas del público en general.
- Identificación de visitantes, clientes, usuarios si es preciso.
- Cooperación entre empresas en materia de seguridad colectiva.
- Colaboración con terceros, como planes de prevención de la delincuencia o el cuerpo de policía.
- Televisión en circuito cerrado y sistemas de alarma. Se ha realizado una encuesta para identificar las necesidades.
- Información, consulta y retroalimentación del personal; búsqueda activa entre el personal de ideas para mejorar la situación.
- Asesoramiento de apoyo profesional al empleado y apoyo después del incidente por parte

de equipos de apoyo formados especialmente para este fin.

3.2 Medidas de Intervención o Tutela

A pesar del esfuerzo preventivo, en ocasiones los sistemas de prevención no funcionan y la situación de violencia o acoso se materializa. Ante la imperante necesidad de combatirla se puede recurrir a distintas medidas correctoras. Vamos a examinar en primer lugar los procedimientos de gestión interna de conflictos, que se encuentran a caballo entre una medida típica de intervención, porque la situación que se trataba de evitar se ha materializado, si bien indirectamente, pueden tener efectos preventivos puesto que, **sirven como elemento disuasorio que retraiga de la intención de practicar conductas ofensivas.**

3.2.1 Protocolos de gestión interna de conflictos.

El contenido característico de estos protocolos se sustenta en tres principios fundamentales.

- a) Conciliación o arreglo informal de conflictos

promovida por una persona de confianza dentro de la empresa.

- b) Mediación en el conflicto con una propuesta de solución para que pueda ser aceptada por las partes y que puede ser desempeñada por una figura neutral en la empresa o por el superior jerárquico de los afectados.
- c) Arbitraje o resolución del conflicto en una instancia especial, que propone la medida que en cada caso proceda.

El Acuerdo Europeo sobre Acoso y Violencia establece como requisitos básicos de este procedimiento los siguientes.

- a) Confidencialidad de las denuncias y del procedimiento
- b) Investigación exhaustiva de los hechos por el que tiene la responsabilidad de mediar o resolver.
- c) Garantizar la audiencia personal de todos los implicados y testigos.

- d) Contar con la participación y asesoramiento de los servicios de prevención.

Es fundamental que los procedimientos para formular quejas y reclamaciones sean simples, imparciales y claros. No se debe descartar la participación de los “delegados de prevención”, **órganos especializados**, que representan a los trabajadores en materia preventiva.

El éxito de estos procedimientos evitaría el tener que acudir al juez, vía que siempre debe permanecer expedita, pero generalmente más larga y costosa. No debemos perder de vista, como acertadamente señala Molina Navarrete que: **En un Estado de Derecho el juez debe ser un “aliado” definitivo contra comportamientos tan contrarios a los más elementales principios de convivencia civilizada que, añadimos por nuestra parte deben formar parte en todo caso de las relaciones laborales.**

3.2.2 Procedimiento de solución autónoma de los conflictos de violencia laboral

Mención aparte merece este procedimiento de solución de conflictos de violencia laboral, por cuanto **sí que supone una verdadera actuación preventiva en sentido estricto** y es, de los examinados para la elaboración de esta guía, el que entendemos más apropiado para su implantación en nuestros sectores (Comercio, Hostelería-Turismo y Juego) por las características propias de los mismos.

La mayoría de los protocolos se limitan a tratar los cuadros graves de violencia, ello supone que solo se produce la intervención una vez que ha surgido la denuncia, lo que generalmente tiene lugar cuando ya se ha producido una afectación en la salud del trabajador, centrándose además la solución al problema del caso concreto, obviando los motivos que lo han ocasionado, generalmente organizativos.

Por otra parte, la evaluación de los riesgos psicosociales, si bien está fuera de toda duda que es un método preventivo, a pesar de ser una obligación legal no está implantado a día de hoy en la medida que sería deseable en las distintas empresas de

nuestros sectores. Se trata además de un procedimiento general que no articula la forma de actuar de manera específica frente a las situaciones de violencia laboral.

El Procedimiento de solución autónoma de conflictos de violencia laboral trata de complementar los procedimientos que hemos examinado recogiendo sus ventajas, pero configurándose como un instrumento de diagnóstico orientado a la prevención, puesto que, permite identificar los factores que propician las situaciones de violencia en el trabajo y el diseño de soluciones adecuadas, mejorando la organización y el clima de trabajo. Se trata de un **método preventivo proactivo** que considera cuatro momentos fundamentales:

- Prevención proactiva.
- Detección temprana de situaciones de riesgo de violencia laboral.
- Gestión y resolución interna del conflicto.
- Respuestas de solución desde la organización.

El objetivo fundamental que persigue, es dotar de validez y asegurar la eficacia del proceso interno de resolución de conflictos de violencia laboral, sustentándose sobre la base de un acuerdo negociado y consensado de los intervinientes.

El procedimiento articula un marco de actuación eficaz frente a las conductas de violencia en los centros de trabajo, estableciendo las distintas fases que deben seguirse para asegurar una verdadera acción preventiva y resolutive de los conflictos laborales. En su aplicación, junto a los momentos fundamentales expuestos, habrán detenerse en cuenta las siguientes notas características.

- El procedimiento de actuación debe integrarse dentro del plan preventivo de la empresa.
- Debe realizarse un seguimiento que recoja la evolución de las situaciones de violencia. No resultará útil un sistema que actúe solo como respuesta puntual a las denuncias.
- Debe contemplar los diferentes niveles que

componen las situaciones de violencia, incorporando herramientas orientadas tanto a la detección como al diagnóstico, investigación, intervención y resolución.

- Debe facilitar la participación de todos los componentes de la organización, por lo que debe ser debidamente publicitado para ser conocido por todos.
- A través del mismo, deben derivarse compromisos y acciones efectivas con el objeto de aprender de las experiencias tratadas, para que puedan servir con vistas al futuro.

3.4 Otras Medidas

3.4.1 Medidas de carácter contractual

Cuando el acoso se haya materializado, ante la necesidad de actuar contra el mismo, se puede recurrir como solución extrema a la **separación funcional o geográfica de acosador y acosado**. Parece que esta actuación tendría justificación en

los Art. 39 y 40 del ET al existir una razón justificativa evidente. **La movilidad debería aplicarse al autor del acoso o actuación violenta**, aunque lamentablemente, el que acaba siendo trasladado geográficamente o funcionalmente en numerosas ocasiones es precisamente la víctima, unas veces por encontrar una pronta solución a sus problemas y otras, generalmente cuando el autor del acoso es un superior jerárquico, por la actuación de la empresa. Debemos rebelarnos frente a esta política que precisamente victimiza aún más al que sufre la agresión, puesto que, el fin último de toda medida es, aparte de que cese el ataque, el mantenimiento del puesto de trabajo de quién lo sufre.

Por otra parte, el empresario puede y **debe** ejercer su poder disciplinario para combatir los comportamientos hostigadores realizados por el personal a su servicio, independientemente de que se trate de “mobbing” horizontal, vertical, ascendente o descendente. La sanción puede consistir en el **despido disciplinario del acosador**, teniendo este modo de proceder encaje en el Art. 54.2 del ET que considera como incumplimiento contractual grave y culpable las ofensas verbales o físicas

a las personas que prestan sus servicios en la empresa o a los familiares que convivan con ellas.

En última instancia, cabe la posibilidad de instar la resolución indemnizada del contrato de trabajo por voluntad del trabajador amparada en el Art. 50.1 apartados a y c del ET, este artículo faculta al trabajador para extinguir el contrato de trabajo aplicando la misma indemnización que para el despido improcedente frente a incumplimientos empresariales de carácter grave, provengan tanto del empresario como de su representante directo o de un compañero de trabajo. Cuando se produce un supuesto de acoso, se ven afectados derechos como el de la integridad física y moral, el respeto a la dignidad, a la protección frente a las ofensas verbales o físicas, a la ocupación efectiva etc. Son varias las sentencias que contemplan esta posibilidad.

3.4.2 La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad social, el Criterio Técnico 69/2009.

Cuando un trabajador entienda que está siendo

sujeto de alguna conducta de acoso, puede ponerlo en conocimiento de la Inspección de Trabajo mediante la oportuna denuncia. La Inspección deberá llevar a cabo las actuaciones necesarias para constatar la existencia de tal conducta y en caso de que el resultado sea positivo, propondrá, en ejercicio de sus funciones, la correspondiente sanción.

La Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social debe desempeñar un papel fundamental en el proceso efectivo de tutela de los derechos de las víctimas con todas las garantías para las partes afectadas. La solución judicial debe configurarse como una medida subsiguiente a la intervención de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, por las posibilidades de esta última de resolver, de forma más inmediata y también eficaz, las situaciones de patología psicosocial en el trabajo en sus primeros estadios o fases iniciales.

El artículo 3 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, de Ordenación de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, establece que, la función inspectora consiste en la asistencia técnica, la

emisión de informes y la vigilancia y exigencia del cumplimiento de normas laborales y de Seguridad Social. Aunque esta última competencia supone el núcleo principal de actividad de la labor de la Inspección de Trabajo, no dejan de ser relevantes, especialmente en la evitación y corrección de las situaciones de acoso, hostigamiento, estrés y demás patología psicosocial, las competencias de asesoramiento o asistencia técnica preventiva; así como la colaboración con la autoridad judicial.

La intervención de la Inspección de Trabajo debería de resultar un primer nivel de tutela que tuviera como efecto corregir determinadas situaciones antes de que se su degradación pudiera provocar mayores perjuicios. En ocasiones, la solución judicial suele preferirse como prioritaria o única medida de tutela, desdeñando la intervención de la Inspección de Trabajo, lo que a nuestro juicio supone privar de un medio de solución efectiva y satisfactoria a muchos casos. Incluso cuando la actuación de la Inspección no corrija situaciones enquistadas o ya muy degradadas, servirá para recabar posteriormente una tutela más fundada en sede judicial.

Asistencia técnica Inspección de Trabajo

Debe prestarse en las siguientes condiciones:

- Debe dirigirse tanto a las empresas como a los propios trabajadores.
- Su contenido consiste en información de carácter técnico, dirigida señaladamente a procurar la evitación de los riesgos psicosociales.
- Tiene un carácter previo o preventivo, pudiendo desarrollarse también en un estadio inicial de la situación patológica cuya corrección aún cabe encomendar a esta función inspectora de información técnica.

En el ejercicio de esta competencia la Inspección de Trabajo puede llevar a cabo una de las actividades más relevantes en la prevención y también corrección inicial de las situaciones de acoso, consistente en la mediación en el conflicto, al amparo de lo previsto en el artículo 3.3.1 LOIT. La condición de autoridad pública del Inspector mediador supone un resorte poderoso que facilita

su actuación como tercero componedor quien, tras una recogida de datos y de información, puede estar en condiciones de proponer una medida de restitución de la convivencia en un clima laboral sano.

Emisión de informes de la Inspección de Trabajo

La Ley de Procedimiento Laboral prevé la posibilidad de que el órgano judicial en la tramitación del proceso recabe el dictamen de expertos, que podría permitir la intervención de la Inspección de Trabajo cumpliendo tal cometido, pero ha de reconocerse el carácter limitado y marginal de esta previsión, que debería resultar adaptada con la finalidad de facilitar la actuación de la Inspección en aquellas controversias en las que sean objeto de enjuiciamiento situaciones de patología psicosocial.

La Inspección de Trabajo colabora necesariamente con el Juzgado de lo Social. La complejidad de los fenómenos de acoso, de estrés y del resto de situaciones patológicas semejantes, aconsejaría

aplicar el modelo de intervención de la Inspección de Trabajo previsto para las modalidades procesales de Seguridad Social.

La posibilidad de contar con un informe de la Inspección de Trabajo en el que constaran las circunstancias relevantes de situaciones de indignidad que se hubieran podido acreditar mediante la visita de los inspectores al lugar de trabajo, supondría contar con un documento de indudable valor en la causa judicial.

Si la actuación de la Inspección de Trabajo se hubiera producido con anterioridad a la instancia del proceso judicial con motivo de acoso o violencia en el trabajo, también en este caso la aportación en la causa de la actuación investigadora y de sus conclusiones debería de resultar siempre relevante para el enjuiciamiento de la controversia en sede judicial.

Debemos concienciarnos de la importancia de poder utilizar la actuación de la Inspección de Trabajo como aliado en materia de actuación frente a la Violencia Laboral, informando a los

trabajadores de la posibilidad de acceso a esta vía.

La actuación inspectora podrá iniciarse.

- Como consecuencia de orden superior
- A petición razonada de otros órganos
- Por propia iniciativa
- En virtud de denuncia

En cuanto a las denuncias interpuestas solicitando la actuación inspectora es importante poner de manifiesto:

La acción es pública y el escrito debe contener:

- Datos de identificación del denunciante y su firma.
- Hechos presuntamente constitutivos de la infracción.
- Lugar y fecha

- Identificación de los presuntos responsables.
- Demás circunstancias relevantes

No se tramitarán las denuncias:

- Anónimas
- Las que se refieran a materias cuya vigilancia no corresponda a la inspección de trabajo.
- Las que carezcan manifiestamente de fundamento.
- Las que resulten ininteligibles.
- Las que coincidan con asuntos que conozca un órgano jurisdiccional.

En el ejercicio de su función inspectora los Inspectores de Trabajo podrán adoptar las siguientes medidas.

- Advertir y requerir al sujeto responsable, en vez de iniciar el procedimiento sancionador, cuando las circunstancias del caso así lo aconse-

jen, y siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores.

- Requerir al sujeto responsable para que, en el plazo que se le señale, adopte las medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden social, incluso con su justificación ante el funcionario actuante.
- Requerir al empresario a fin de que en un plazo determinado, lleve a efecto las modificaciones que sean precisas en las instalaciones, en el montaje o en los métodos de trabajo que garanticen el cumplimiento de las disposiciones relativas a la seguridad de los trabajadores.

Iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción, de infracción por obstrucción, o requiriendo a las Administraciones Públicas por incumplimiento de disposiciones relativas a la salud o seguridad del personal civil a su servicio; iniciar expedientes liquidatorios por débitos a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta, mediante la práctica del acta de liquidación.

- Promover procedimientos de oficio para la inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores en el Régimen correspondiente de la Seguridad Social

- Promover procedimientos para el encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen de la Seguridad Social que proceda, sin perjuicio del inicio del expediente liquidatorio a que se refiere el anterior apartado, si procediese.

- Instar del correspondiente organismo la suspensión o cese en la percepción de prestaciones sociales, si se constatase su obtención o disfrute en incumplimiento de la normativa que la regula.

- Instar del órgano administrativo competente la declaración de recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional causados por falta de medidas de seguridad e higiene.

- Proponer recargos o reducciones en las primas

de aseguramiento de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en relación a empresas por su comportamiento en la prevención de riesgos y salud laborales, con sujeción a la normativa aplicable.

- Ordenar la paralización inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores. La aplicación de esta orden de paralización a los supuestos de acoso y violencia en el trabajo resulta muy excepcional pero no imposible. Para ello, el Inspector tiene que tener elementos de juicio suficientes para estimar la **existencia de un riesgo cierto, grave y previsible para la salud del trabajador** si la empresa no adopta de inmediato medidas que puedan impedirlo o evitarlo

- Comunicar al organismo competente los incumplimientos que compruebe en la aplicación y destino de las ayudas y subvenciones para el fomento del empleo, formación profesional ocupacional y promoción social.

Por último señalar que, las actas de la inspección de Trabajo gozan de presunción de certeza de los hechos y circunstancias reflejados en la misma que hayan sido constatados por el funcionario actuante, salvo prueba en contrario

El criterio Técnico de la Inspección de Trabajo (CT69/2009) comprende no solamente las conductas de acoso moral, sino todas las situaciones de **violencia psicológica en el trabajo**, concepto que engloba todas las formas de acoso, maltrato y también las de violencia física interna.

Las conductas que comprende este criterio técnico son:

- **Conductas de violencia física interna.**

Quedan excluidas las realizadas por personas que no forman parte de la empresa en que tiene lugar.

- **Acoso sexual.**

El Art. 7.1 de la L.O. 3/2007 (Ley de igualdad) lo define como “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 crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”.

- Acoso moral y acoso discriminatorio.

En sus manifestaciones, ya analizadas de: abuso de autoridad, conducta vejatoria o maltrato ya sea ascendente, descendente horizontal o vertical y el acoso discriminatorio.

a) Infracciones Laborales por Conductas de Acoso y Violencia en el Trabajo.

La puesta en práctica de este tipo de conductas lleva a la comisión de las infracciones previstas en las normas y frente a las cuales se desarrolla la labor inspectora y sancionadora en su caso. Estas infracciones vienen caracterizadas por el incumplimiento de lo previsto en el Art.4.2.e) ET en el que se reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores “al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protec-

ción frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y por razón de sexo”.

Otros preceptos de la normativa laboral que regulan esta misma materia serían el Art. 48 de la Ley de Igualdad, en lo relativo a medidas específicas para prevenir el acoso sexual y por razón de sexo en el trabajo y por supuesto lo previsto a este respecto en las cláusulas normativas de los convenios colectivos. El Art. 48.1 de la Ley de Igualdad establece que *“las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo”*

De manera que, **el simple incumplimiento de estas obligaciones preventivas puede constituir una infracción laboral y de prevención de riesgos laborales aunque no se haya materializado la conducta de acoso.**

- Sujetos Responsables.

En la relación laboral el sujeto responsable de las infracciones laborales solamente puede ser el empresario. Art. 2.1 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (TRLISOS).

La responsabilidad del empresario puede ser, tanto por el incumplimiento de un deber de hacer, **acción**, como por el incumplimiento de uno de no hacer o tolerar, **omisión**.

La responsabilidad en el caso de conductas omisivas deriva de la posición de garante del empleador respecto del disfrute, por parte de los trabajadores a su cargo, de los derechos básicos de la relación laboral.

Para que la conducta pueda ser calificada como **culpable** debe concurrir algún tipo de dolo o negligencia.

- Tipos de Infracciones.

• **Infracción por Acoso Sexual**

El Art. 8.13 TRLISOS prevé como infracción muy grave *“el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma”*

El empresario es responsable por la **conducta activa** de todos los trabajadores que ejerciten facultades de dirección empresarial, cualquiera que fuera su rango en la organización de la empresa. Asimismo, también puede ser **responsable por omisión**, por una conducta que hubiera tenido lugar en el ámbito de su empresa cuando el causante sea uno de los trabajadores que no ejerciera facultades directivas o incluso si se trata de personal externo a la empresa siempre que, habiendo tenido conocimiento de esa conducta no hubiera adoptado las medidas necesarias para evitarla.

La jurisprudencia de los tribunales da una especial valoración a la declaración de la persona afectada cuando se dan los siguientes requisitos.

- Ausencia de incredibilidad subjetiva, esto es, que no existiera algún motivo de enemistad, venganza, enfrentamiento previo etc. entre acosador y acosado.
- Verosimilitud: constatación de corroboraciones de carácter objetivo.
- Persistencia en la incriminación: sin ambigüedades ni contradicciones y que se prolongue en el tiempo.

• **Infracción por Acoso Discriminatorio**

Podemos distinguir entre los **actos discriminatorios** (Art. 8.12 TRLISOS) y las conductas de acoso discriminatorio Art.8.13.bis de la misma norma.

En el primer caso nos encontramos ante decisiones unilaterales de la empresa, mientras que en el segundo la conducta engloba varios actos. El Art 8.13.bis establece como 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”

De manera que, la conducta activa llevada a cabo por el empresario siempre implicaría infracción, mientras que la responsabilidad por omisión, solo tendría lugar una vez conocidos los hechos por el mismo. La conducta omisiva abarcaría por tanto todas las conductas de acoso discriminatorio que se dirijan frente al personal al servicio de la empresa en el ámbito de las relaciones laborales, tanto las que sean obra del propio personal de la empresa, como las realizadas por personas que tengan una relación con la misma.

El listado de causas discriminatorias no es meramente enunciativo sino que, está tasado. No cabe aplicación analógica alguna.

- **Infracción por Atentar a la Consideración debida a la Dignidad del Trabajador.**

Coinciden doctrina y jurisprudencia, y también es este el criterio de la Inspección de trabajo, en subsumir el acoso moral dentro del derecho básico de la relación laboral establecido en el Art. 4.2.e del ET, ya examinado más arriba. Por su parte el Art. 8.11 del TRLISOS establece que: *“son constitutivos de infracción laboral muy grave los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”*

Tendrían aquí cabida tanto los actos del empresario contrarios a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad del trabajador, ya fueran actos aislados o conductas constitutivas de acoso moral, tanto por abuso de autoridad como por conducta vejatoria.

Dentro de los actos aislados entrarían las agresiones físicas dirigidas al trabajador (**violencia física interna**)

En lo relativo a la responsabilidad del empresario por conductas activas y omisivas sería conveniente aplicar lo mismo que hemos dejado dicho para

el acoso discriminatorio al ser supuestos idénticos a estos efectos (Art. 8.13 bis TRLISOS)

- **Infracción por Violar Clausulas Normativas de los Convenios Colectivos.**

La violación de las clausulas normativas de los convenios colectivos o de los derechos básicos de la relación laboral constituye infracción laboral grave conforme a lo establecido en el Art. 7.10 del TRLISOS por: *“establecer condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o por convenio colectivo, así como los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el Art. 4 ET, salvo que proceda su calificación como muy graves, de acuerdo con el artículo siguiente”*

Junto a las infracciones laborales nos encontramos también con la posibilidad de que, como consecuencia de conductas de acoso y violencia en el trabajo, se produzcan infracciones de prevención de riesgos laborales.

b) Infracciones de Prevención de Riesgos

Laborales por Acoso y Violencia en el Trabajo.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 160/2007 reconoce la aplicación del Art. 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) ante situaciones de riesgos psicosociales. Estas situaciones se definen: *“como las resultantes de la interacción entre los trabajadores y la organización de la empresa y tienen como básicas manifestaciones los errores humanos debidos a la organización del trabajo, el estrés laboral y la violencia en el trabajo. Estrés y violencia son situaciones que se interrelacionan y que con frecuencia se manifiestan de forma sucesiva o simultánea”*.

Las medidas de prevención deberán ser las que mejor se adapten a cada situación concreta, aplicando las obligaciones generales de los Art. 14, 15, 16, 18,22 y 25 de la LPRL.

- Sujetos Responsables.

El sujeto responsable es el **empresario en la relación laboral** (Art. 14.2 LPRL). Pero puede que esta

responsabilidad resulte compartida con otros empresarios, también presentes en el centro de trabajo, con los que debe coordinar las políticas de prevención adecuadas.

Esta identificación de la responsabilidad cobra especial importancia en los casos en que el acoso o la violencia surgen entre personal de distintas empresas o incluso entre personas externas que prestan sus servicios con ellas.

En estas situaciones, **las medidas necesarias deben ser adoptadas por varias empresas**, pues todas tienen parte de responsabilidad conforme establece la LPRL.

- Tipos de Infracciones

Pueden agruparse en dos categorías:

Infracciones por falta de prevención de los riesgos psicosociales:

- **Evaluación o identificación de riesgos psicosociales.**

La falta de evaluación o identificación, la ausencia de revisión ante la manifestación de problemas o no abordar las medidas que en ellas se establezcan puede ser un infracción grave conforme a lo establecido en el Art. 12.1.b) de el TRLISOS, por su parte, la falta de planificación de estas medidas podría suponer infracción de lo establecido en el Art. 12.6 TRLISOS.

- **Otras medidas preventivas.**

Serían aquellas que no afectan a la organización de la empresa sino a los individuos, por ejemplo, la vigilancia sanitaria (Art. 22 LPRL) que se realiza en función de los riesgos existentes. Los exámenes de salud también comprenderán la salud psíquica de los trabajadores.

La obligación de informa sobre los riesgos de un determinado puesto de trabajo viene establecida en los Arts. 18 y 19 de la LPRL y su incumplimiento puede constituir una infracción grave Art. 12.8 TRLISOS.

De otro lado tenemos las infracciones por falta de

intervención ante la identificación de riesgos psicosociales.

- **Infracción del derecho a la protección frente a riesgos laborales.**

Aquí no estamos hablando de una infracción de la labor preventiva, sino de la actuación ante una situación o problema que se presenta y del que el empresario ha tenido conocimiento o debiera tenerlo.

El Acuerdo Europeo sobre el Estrés Laboral establece que *“si se identifica un problema de estrés ligado al trabajo, se deben tomar medidas para prevenirlo, eliminarlo o reducirlo. Dispone también que”* la determinación de las medidas adecuadas es responsabilidad del empleador” y que *“estas medidas serán aplicadas con la participación y colaboración de los trabajadores y/o sus representantes. Asimismo “todos los trabajadores tienen el deber general de respetar las medidas de protección definidas por el empleador”*

Corresponde en exclusiva al empresario la deter-

minación de cuales sean las medidas adecuadas a cada situación.

Resultaría claramente punible una actuación por parte del empresario responsable que propicie estas situaciones o su inactividad ante las mismas.

La medida más común ante estos problemas es la implantación de **sistemas de resolución interna de conflictos**, ya examinada anteriormente.

La falta de intervención del empresario ante un problema relacionado con la violencia en el trabajo puede suponer una infracción en materia de prevención de riesgos laborales que puede ser leve (Art. 11.4 TRLISOS) o muy grave (Art. 13.10 TRLISOS).

- **Infracción por falta de investigación de los daños ocasionados en la salud del trabajador.**

Cuando se ha producido un daño para la salud de los trabajadores o con ocasión de las actuaciones de vigilancia de la salud aparezcan indicios de que

las medidas de prevención son insuficientes, el empresario debe llevar a cabo una investigación al respecto, a fin de detectar las causas de estos hechos (Art. 16.3 LPRL). El incumplimiento de este precepto puede constituir una infracción grave (Art. 12.3 TRLISOS).

- **Infracción por falta de medidas de coordinación y cooperación.**

En el caso de que la intervención deba ser llevada a cabo por varios de los empresarios con presencia en el centro de trabajo, deberán coordinarse entre ellos para implantar las medidas necesarias. La falta de adopción de las mismas puede ser infracción grave (Art.12.13 TRLISOS) o muy grave, cuando se trate de actividades consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.

- **Infracción por falta de protección de las personas especialmente sensibles.**

Se trata de las medidas de protección que se deben adoptar en relación con personas que presentan una incompatibilidad, debidamente acredita-

tada por un facultativo o técnico competente, respecto a su puesto de trabajo. (Art. 25.1 LPRL).

El incumplimiento de este precepto puede dar lugar a la comisión de una infracción grave (Art. 12.7 TRLISOS) o muy grave, (Art. 13.4 TRLISOS) cuando suponga un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.

3.4.2 Tutela de carácter asistencial: ayuda a la víctima.

Estarían aquí incluidas todas las clases de actuaciones cuyo objeto sea proporcionar adecuados tratamientos psicológicos y de rehabilitación, que permitan ayudar a la víctima a recuperar la confianza en sí mismo y a salir de la “depresión” en que se encuentra sumida, pudiendo continuar con el desempeño de su trabajo. Tiene interés la figura propuesta en diferentes legislaciones (Bélgica, Francia) de un consejero de empresa de carácter interno y permanente que permite un mejor conocimiento del problema y por consiguiente afrontarlo con mayores probabilidades de éxito, si bien es

cierto que lo más parecido a este papel se viene realizando debido a la organización de los servicios de prevención en nuestro país, a través de las mutuas.

4. Violencia ejercida por terceros

Este tipo de violencia tiene una **enorme importancia en los sectores de Comercio, Hostelería-Turismo y juego**, que son a los que nos dirigimos, puesto que, buena parte de la actividad laboral de los trabajadores se realiza en absoluta interacción con terceros, clientes o usuarios, que pueden estar frustrados o impacientes. En el peor de los escenarios puede suponer incluso, ser víctima de la actuación violenta de personas que cometen un acto delictivo, como por ejemplo, un robo o un atraco en un establecimiento.

Si bien tradicionalmente la doctrina lo consideraba, al ser el sujeto o sujetos causantes de la misma ajenos a la empresa, como algo ajeno a la violencia laboral, afortunadamente esta forma de entender el problema ha cedido frente a otros

planteamientos que consideran este tipo de actuaciones al mismo nivel que las producidas dentro de la empresa, es por ello que, hemos optado por dedicarle un epígrafe aparte, máxime, cuando es un problema que desgraciadamente va en aumento en sociedades desarrolladas como la nuestra.

Se hace imprescindible una intervención decidida de los poderes públicos, en aras de establecer los mecanismos necesarios, para poder llevar a cabo una actuación preventiva en este ámbito. Aparte de realizar una campaña de concienciación de los ciudadanos-clientes, donde se ponga en valor la labor desempeñada por los trabajadores de estos sectores, tan importantes y decisivos en el conjunto de la economía del Estado.

Siguiendo a Molina Navarrete podemos definir dos objetivos fundamentales.

- a) Encontrar la solidez de la obligación de tratar la violencia de terceros como un riesgo laboral, que es lo que es.

- b) Identificar reglas prácticas para llevar esa obligación legal a la práctica de las empresas.

La primera dificultad que nos encontramos es la falta de previsión legislativa al respecto, puesto que, la norma reguladora sobre prevención de riesgos laborales (LPRL) no considera estos riesgos como tales ni establece en relación a ellos actuación preventiva alguna, al menos de manera expresa.

Esto nos debe llevar a redoblar nuestros esfuerzos como trabajadores en general y representantes de los trabajadores en particular para, utilizando el vehículo de la **negociación colectiva** dar cumplimiento a estos objetivos.

Es necesario distinguir entre la violencia externa ejercida por las personas cuya presencia en el centro de trabajo es legítima y la que proviene de individuos que realizan una actividad ilegítima o delictiva, como sucede en el supuesto de acosos. En estos supuestos, concurre la normativa de prevención de riesgos laborales con la de

seguridad ciudadana, cuyas competencias pertenecen al Ministerio del Interior

A través del marco que establece el Diálogo Social Europeo, nos han llegado las directrices multisectoriales para solucionar la violencia y el acoso de terceros relacionados con el trabajo. El objetivo de las directrices es garantizar que, en cada lugar de trabajo exista una política orientada a los resultados que aborde el tema de la violencia ejercida por terceros, así como, apoyar las acciones de los empleadores, los trabajadores, sus representantes y los sindicatos para evitar, reducir y paliar la violencia de terceros y sus consecuencias.

El Acuerdo-Multisectorial establece primero una catalogación de las distintas formas que puede adoptar la violencia en el trabajo, para en un segundo lugar señalar métodos para identificar y prevenir las conductas que pueden ser constitutivas de la misma ejercida por terceros y por último formular las siguientes **directrices**:

- Aumentar la sensibilidad de empresarios, tra-

bajadores y usuarios o clientes acerca del tema, garantizando que directivos reciban una formación adecuada.

- Implicación de todos los interlocutores sociales, desde un enfoque que englobe todos los aspectos del problema (prevención, formación, actuación frente al problema, evaluación etc.)
- Los empleadores deben desarrollar, previa consulta a los trabajadores y sus representantes, políticas de actuación frente al problema. En concreto, las evaluaciones de riesgo para la seguridad y salud de los lugares de trabajo y las funciones laborales individuales deben incluir una evaluación, orientada a la acción, de los riesgos que ocasionan terceros.
- Las políticas deben ser específicas para cada entorno laboral. Además, habrá que revisarlas periódicamente para que contemplen la experiencia y avances relacionados en materia de legislación, tecnología, etc.

Todo ello se traduciría en la política que, en rela-

ción con el problema, deben seguir los empresarios en la observancia e implementación de los siguientes elementos:

- Información y consulta permanentes con los directivos, los trabajadores y sus representantes y sindicatos en todas las fases.
- Una definición clara de la violencia y el acoso de terceros, dando ejemplos de las diferentes formas que pueden adoptar.
- Información apropiada a clientes, compradores, usuarios de servicios, público, estudiantes, familiares y pacientes, destacando que no se tolerarán el acoso y la violencia hacia los trabajadores y que se emprenderán acciones legales si llegara escaso.
- Una política basada en la evaluación de riesgos, que contemple las diferentes ocupaciones laborales, centros de trabajo y prácticas laborales; permite la identificación de problemas potenciales y el diseño de respuestas y prácticas apropiadas.

- Formación adecuada para la dirección y empleados que incluya la seguridad general en relación con las tareas laborales y el entorno laboral y que, pueda incorporar competencias más específicas, como las técnicas para evitar o gestionar los conflictos.
 - Procedimientos para supervisar e investigar cualquier acusación de acoso o violencia de terceros e informar a las víctimas sobre el avance de cualquier investigación o acción.
 - Políticas claras sobre el apoyo prestado a los trabajadores expuestos al acoso o violencia de terceros y que, dependiendo de las circunstancias, podrían por ejemplo incluir asistencia médica (incluida la psicológica), jurídica, práctica y económica (seguro adicional, más allá del estrictamente estatutario, etc.).
 - Requisitos claros en cuanto a la notificación de incidencias por parte de los trabajadores y las medidas adoptadas para proteger a estos de posibles represalias. Abordar el tema con otras autoridades públicas, por ejemplo, policía y organismos de salud y seguridad, dentro de las prácticas y procedimientos nacionales.
 - Políticas claras sobre cuándo es apropiado presentar quejas, informar de un delito o compartir información relativa a los autores de la violencia de terceros con otros empleadores y autoridades públicas, respetándose la integridad personal, la confidencialidad, las obligaciones jurídicas y los principios relativos a la protección de datos;
 - Un procedimiento transparente y eficiente para el registro de datos y cifras con el fin de supervisar y garantizar el seguimiento de estas políticas.
 - Medidas para garantizar que tanto la dirección, como trabajadores y terceros conocen bien el marco político.
- No obstante, de nada servirá la observancia de lo anterior si no se lleva a cabo una política periódica de evaluación, supervisión y seguimiento.

Por su parte el **Criterio Técnico nº 87/2011 de la**

Inspección de Trabajo sobre actuaciones inspectoras en relación al riesgo laboral de atraco hace referencia a las recomendaciones de la OIT y a las recientes sentencias judiciales del Tribunal Supremo que establecen la responsabilidad del empresario en la prevención de la violencia física ejercida contra sus trabajadores. Este criterio técnico establece un listado de situaciones o procesos de trabajo que exponen a los trabajadores al riesgo de sufrir violencia externa en su lugar de trabajo:

- Trabajar con dinero, objetos valiosos o fármacos.
- Llevar a cabo tareas de vigilancia y control.
- Ofrecer servicios, asistencia, consejo o educación (personal sanitario, trabajadores sociales, profesores y transporte público).
- Trabajar con personas enfermas, inestables o agresivas (personal servicios sociales, centros penitenciarios, centros psiquiátricos).
- Trabajar en lugares donde se sirva alcohol (personal de hostelería).

- Trabajar de cara al público, trabajar en solitario o en lugares apartados.

Ahora bien, el Criterio de la Inspección de Trabajo, establece que: El ámbito de la violencia tiene que estar delimitado. El ámbito de la violencia interna es el centro de trabajo. La violencia externa es la producida por sujetos que no trabajan allí, clientes, usuarios, y otros, como agresores externos.

El límite a las obligaciones del empresario en materia de violencia externa viene determinado por sus potestades de dirección de relaciones laborales. No puede actuar fuera de los límites de esa potestad y deberá comunicar a las autoridades policiales todo aquello que trascienda esos límites y afecte a la seguridad y a la salud de los trabajadores de los que es responsable.

No obstante, señala el Citado Criterio Técnico que: *“La responsabilidad del empresario debe comprender la adopción de medidas que protejan la seguridad y salud de los trabajadores cuando se desarrolle una actividad delictiva en su centro de trabajo. Debe incluir en el Plan de Prevención los*

objetivos, políticas y metas que pretende alcanzar la empresa en materia preventiva sobre los riesgos laborales derivados de los atracos.

Esto incluye las medidas preventivas y reparadoras necesarias, la información y formación y el apoyo psicológico posterior. Después establece los aspectos a tener en cuenta a la hora de llevar a cabo la evaluación de riesgos para evaluar el riesgo de atraco, y todos los demás aspectos de desarrollo del Plan de Prevención”.

Existen algunos factores que incrementan la posibilidad de que se cometan actos violentos por parte de terceros, entre otros:

- Zonas con altos índices de criminalidad
- Plantillas con dimensiones inadecuadas.
- Presión para incrementar la productividad
- Trabajo en solitario
- Intercambio de dinero.

- Trabajo nocturno
- Existencia de bienes valiosos

Como se puede comprobar, resulta evidente que todos y cada uno de **estos factores están presentes en mayor o menor medida en las actividades propias de los sectores de Comercio, Hostelería-Turismo y Juego.**

Otros factores son característicos del tercero o terceros que perpetran la actuación violenta, pero también guardan relación directa con las características propias de nuestros sectores y por causa de estas pueden verse agravadas.

- Largas esperas
- Insatisfacción con el servicio o producto prestado
- Percepción de promesas incumplidas.
- frustración ira estrés como consecuencia de sentirse engañado o estafado.

Algunas **medidas preventivas concretas Comercio Hostelería-Turismo y Juego** pueden ser las siguientes.

- Buena visibilidad e iluminación de los lugares de trabajo.
 - Ubicar a los empleados que manejan dinero fuera del alcance de los clientes o bien protegidos.
 - Tener en las cajas como fondo de maniobra la cantidad mínima de dinero, trasladando este a lugares seguros.
 - Colocar mostradores anchos y altos
 - Procurar la mejor gestión de colas y esperas.
 - Facilitar el acceso rápido de los trabajadores a zonas seguras.
 - Monitorizar las entradas y salidas de público y clientes.
 - Mantener una plantilla de personal suficiente
- Formación de los trabajadores
 - Buena gestión de programas de atención al cliente
 - Diseñar procedimientos de emergencia.
 - No pagar a los trabajadores en metálico y en el centro de trabajo.
 - Rotar los puestos de trabajo de más riesgo.
 - Instalación de adecuados sistemas de seguridad y alarmas, incluso personales y publicitar su existencia.
 - Apoyar a las víctimas cuando desgraciadamente no se ha podido evitar la situación de riesgo.

La legislación española sobre la materia establece medidas específicas para negocios concreto que, a nuestro juicio, deberían extenderse a otras actividades joyerías, platerías, galerías de arte, tiendas de antigüedades, estaciones de servicio y unidades de suministro de combustibles y carburantes, oficinas

de farmacia, administraciones de loterías, despachos de apuestas mutuas y establecimientos de juegos, transportes de monedas, billetes, títulos valores y objetos preciosos y entidades de crédito donde se custodien fondos o valores.

5. Algunos Datos estadísticos sobre el fenómeno de la Violencia en el Trabajo.

Según la **cuarta encuesta europea sobre las condiciones de trabajo**, los trabajadores europeos encuentran satisfactorias en general sus condiciones de trabajo, tomando como referencia parámetros como la seguridad en el trabajo, un clima laboral positivo y oportunidades favorables de desarrollo y aprendizaje. Esta encuesta se realiza con periodicidad quinquenal siendo los últimos datos de que se dispone correspondientes a 2007.

Las condiciones de trabajo en Europa varían considerablemente entre los distintos estados miembros, entre los «nuevos» y los «antiguos» estados

miembros, y asimismo en función de los sectores, del género, los grupos de edad o el hecho de que los trabajadores trabajen por cuenta propia o por cuenta ajena; lo cual supone un reto para el objetivo de mejorar la calidad y la productividad del trabajo.

Disminuye la proporción de trabajadores europeos que consideran que el trabajo supone un riesgo para su salud y su seguridad, aunque los trabajadores de los «nuevos» estados miembros señalan niveles de riesgo considerablemente superiores a los más antiguos.

Alrededor del 5 % de los trabajadores declara haber sido víctima de violencia, hostigamiento o acoso moral en el puesto de trabajo. La posibilidad de sufrir amenazas de violencia física entre los empleados de la educación de la salud y de la **hostelería** es muy superior a la de los trabajadores del sector industrial.

El hostigamiento o acoso moral, la violencia o la amenaza de esta, así como, diversas formas de discriminación contribuyen al malestar psicológico

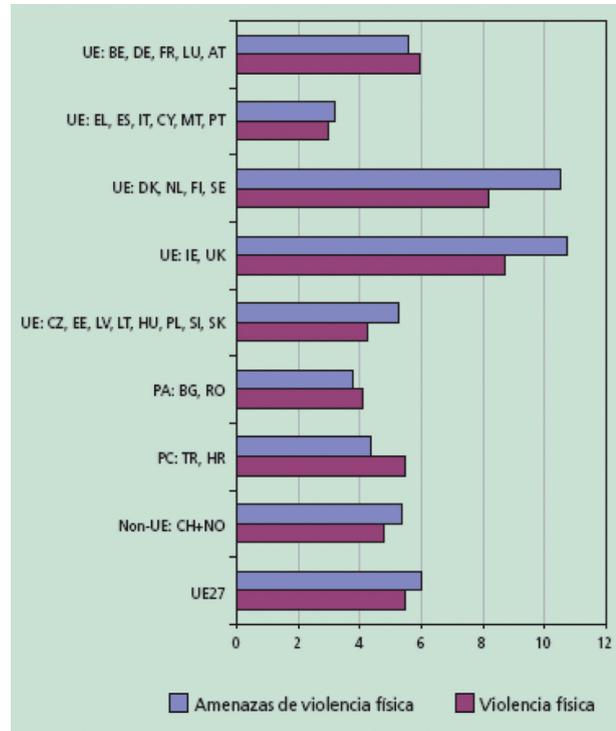
y al estrés. Cabe observar, que las diferencias entre los países pueden ser reflejo del grado de sensibilización frente a este tema y de la disposición a manifestarlo públicamente.

En España apenas el 18% de las empresas tienen implantados sistemas de gestión de la violencia en el trabajo porque no tienen clarificación legal y por que no es una preocupación institucional prioritaria.

- En general, la exposición a la violencia y las amenazas violentas es mayor en el norte de Europa: los porcentajes superan la media en los Países Bajos (10 %), Francia y el Reino Unido (9 %) e Irlanda (8 %).
- Los niveles de acoso moral u hostigamiento declarados oscilan entre el 17 % en Finlandia y el 12 % en los Países Bajos, por un lado, y el 2 % en Italia y Bulgaria, por otro lado.
- Se ha producido un ligero aumento en el nivel de violencia física declarada: en el período

1995-2005 era del 4 % (en la UE15), frente al 6 % de 2005.

- Las mujeres, en especial las más jóvenes, padecen más hostigamiento o acoso moral que los hombres: por ejemplo, el número de mujeres víctimas de una atención sexual no deseada triplica al de los hombres.
- Se ha observado un mayor nivel de hostigamiento y acoso moral en las grandes empresas (más de 250 trabajadores) y en los sectores de la educación, sanidad y **hostelería**.
- Los trabajadores expuestos a riesgos psicosociales, en especial hostigamiento y acoso moral, están mucho más expuestos a ausentarse del trabajo por motivos de salud relacionados con el trabajo (un 23 % frente a una media del 7 %). Sus períodos de ausencia del trabajo también suelen ser mayores,



Exposición a la violencia por grupos de países (%)

El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) ha desarrollado en el año 2007 la VI Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (VI ENCT), tal y como viene haciéndose desde hace más de veinte años, cuyo objetivo es, como sus precedentes ediciones, obtener información fiable sobre las condiciones de trabajo de los distintos colectivos de trabajadores. Esta encuesta se realiza quinquenalmente por lo que la próxima será en el año 2012 de manera que estos son los últimos datos de que se disponen.

Las conductas violentas a las que con más frecuencia señalan los trabajadores haber estado expuestos son: las amenazas de violencia, la violencia física cometida por personas no pertenecientes al lugar de trabajo y la discriminación por la nacionalidad. La discriminación por discapacidad, orientación sexual o religión son las conductas violentas menos mencionadas por los entrevistados.

CONDUCTAS VIOLENTAS EN EL TRABAJO

	% Trabajadores
Amenazas de violencia física	3,8
Violencia física cometida por personas no pertenecientes a su lugar de trabajo	3,8
Discriminación por la nacionalidad	1,1
Discriminación sexual	0,9
Violencia física cometida por personas pertenecientes a su lugar de trabajo	0,8
Discriminación por la edad	0,8
Discriminación por raza o etnia	0,7
Pretensiones sexuales no deseadas (acoso sexual)	0,7
Discriminación por religión	0,2
Discriminación por una discapacidad	0,1
Discriminación por la orientación sexual	0,1

Para el análisis de los resultados se establecen dos criterios. Por una parte el criterio restrictivo, que agrupa a los trabajadores que dicen ser objeto de conductas de acoso diariamente o al menos una vez por semana. Y por otra, el criterio menos restrictivo, que agrupa a aquellos trabajadores que manifiestan ser objeto de conductas de acoso diariamente, al menos una vez por semana o algunas veces al mes.

Atendiendo al criterio más restrictivo, un 1,4% de los trabajadores manifiesta haber sido objeto en los últimos doce meses de conductas de acoso psicológico. Cuando se atiende al criterio menos restricti-

vo, el porcentaje de trabajadores afectados asciende al 2,9%. Respecto al total de trabajadores expuestos a situaciones de acoso en sentido restrictivo, un 44,2% señala estar expuesto sólo a uno de los tipos de conductas de acoso (dificultades para la comunicación o desacreditación personal o amenazas u otras conductas); un 32,9% señala estar expuesto a dos tipos de conductas de acoso, y el resto a tres o más tipos de conductas de acoso.

La distribución de trabajadores que manifiestan haber sido objeto de conductas de acoso psicológico según sector de actividad se presenta en la tabla siguiente. Como puede observarse en dicha tabla, atendiendo al criterio restrictivo, los sectores Industria y Servicios son los que presentan mayor frecuencia de trabajadores en situación de acoso. Aplicando el criterio menos restrictivo, es el sector Servicios el que mayor porcentaje de trabajadores acosados presenta.

CONDUCTAS DE ACOSO PSICOLÓGICO SEGÚN SECTOR DE ACTIVIDAD

<i>Datos en %</i>	Criterio restrictivo (diario o semanal)	Criterio menos restrictivo (diario, semanal o mensual)
SERVICIOS	1,5	3,2
INDUSTRIA	1,5	2,5
AGRARIO	1,2	2,6
CONSTRUCCIÓN	1,0	2,2
TOTAL	1,4	2,9

Atendiendo a la edad, la mayor exposición a conductas de acoso se presenta en los trabajadores menores de 45 años, tanto bajo el criterio menos restrictivo como bajo el más restrictivo y también, bajo ambos criterios, las mujeres declaran con más frecuencia ser víctimas de conductas de acoso.

CONDUCTAS DE ACOSO PSICOLÓGICO SEGÚN EDAD

<i>Datos en %</i>	Criterio restrictivo (diario o semanal)	Criterio menos restrictivo (diario, semanal o mensual)
Menores de 45 años	1,6	3,2
45 o más años	1,0	2,3
TOTAL	1,4	2,9

CONDUCTAS DE ACOSO PSICOLÓGICO SEGÚN SEXO

<i>Datos en %</i>	Criterio restrictivo (diario o semanal)	Criterio menos restrictivo (diario, semanal o mensual)
Mujeres	1,7	3,4
Hombres	1,2	2,5
TOTAL	1,4	2,9

Respecto a la exposición a conductas de acoso en función del tamaño de la plantilla de la empresa, es en las más grandes donde se ha obtenido un mayor porcentaje de trabajadores que dicen estar expuestos a tales conductas, alcanzándose un 2,4% de personas con el criterio restrictivo en las empresas con más de 250 trabajadores, y un 5,1% de los trabajadores en estas mismas empresas

cuando se considera el criterio menos restrictivo. En las empresas de menos de 250 trabajadores, el porcentaje de expuestos a acoso según el criterio restrictivo es el 1,3%. Este porcentaje asciende al 2,8% cuando se considera el criterio ampliado.

La relación entre la exposición a conductas de acoso psicológico y la manifestación de sintomatología de corte psicósomático, se recoge en la que se adjunta a continuación. Tal relación es significativamente mayor en los expuestos a acoso que en quienes no son objeto de tales comportamientos. La sintomatología que se manifiesta es compatible con los resultados de los estudios existentes sobre los efectos que en la salud produce la exposición a comportamientos de acoso psicológico en el trabajo.

EXPOSICIÓN A CONDUCTAS DE ACOSO PSICOLÓGICO Y SINTOMATOLOGÍA

Síntomas	% trabajadores no expuestos a conductas de acoso	% trabajadores expuestos a conductas de acoso
Le cuesta dormir o duerme mal	11,6	41,0
Tiene sensación continua de cansancio	11,9	39,1
Sufre dolores de cabeza	10,1	28,8
Sufre mareos	2,2	18,6
Le cuesta concentrarse, mantener la atención	2,8	24,3
Le cuesta acordarse de las cosas o las olvida con facilidad	3,8	22,4
Se nota tenso, irritable	8,2	39,7
Tiene la sensación de estar emocionalmente agotado, falta de energía	6,6	41,6
No consigue olvidarse de los problemas del trabajo	5,4	25,6
Sufre alteraciones del apetito o digestivas (náuseas, acidez, digestiones pesadas)	1,5	9,0
Tiene problemas en los ojos (lagrimeo, visión borrosa...)	3,2	12,8
Bajo estado de ánimo	3,9	28,2
Ninguno	64,9	21,1

Todos los datos han sido obtenidos de la VI Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (ENCT)

La encuesta, en relación con las situaciones de acoso y violencia en el trabajo, resalta las siguientes conclusiones.

Las amenazas de violencia, la violencia física cometida por personas no pertenecientes al lugar de trabajo y la discriminación por la nacionalidad son los problemas más frecuentes relacionados con las conductas violentas o de discriminación en el trabajo.

Los trabajadores que con más frecuencia señalan estar expuestos a conductas de acoso psicológico son mujeres, trabajadores de menos de 45 años y trabajadores de empresas con plantillas grandes.

Quienes manifiestan ser objeto de comportamientos de acoso presentan una sintomatología de corte psicosomático significativamente mayor que los trabajadores que no están expuestos a comportamientos de este tipo.

PARTE SEGUNDA

Tutela Judicial ante el Acoso y Violencia Laboral en los Sectores de Comercio, Hostelería-Turismo y Juego. **TUTELA JUDICIAL ANTE EL ACOSO**

I TUTELA ANTE EL ACOSO EN LA JURISDICCIÓN SOCIAL.

1 LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN EL ÁMBITO LABORAL EN LAS CONTROVERSIAS SOBRE ACOSO.

En la doctrina clásica iuslaboralista se ha venido manteniendo que se produce una comunicación de la naturaleza tuitiva del Derecho del Trabajo al proceso mismo en que se dirimen las controversias surgidas en su aplicación, siendo oportuno

buscar el establecimiento de un diferente régimen jurídico compensatorio, que se plasma también en las normas procesales laborales, exigiendo e imponiendo un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador como ha venido reconociendo expresamente la doctrina del Tribunal Constitucional¹. En este sentido los principios del procedimiento, más que del proceso (MONTERO AROCA), que recoge el artículo 74 LPL tienden a hacer posible los fines del Derecho del Trabajo, dada la inescindible relación entre normas sustantivas y procesales que existe en esta rama del ordenamiento².

Por tanto el esquema procesal en la Jurisdicción Social comparte la naturaleza tuitiva del Derecho laboral sustantivo, expresándose entre otras manifestaciones, en lo que aquí interesa, en las reglas de inversión de la carga de la prueba en los actos discriminatorios o vulneradores de los derechos fundamentales, que supone que en los litigios en

los que se invoca la lesión de un derecho fundamental basta la aportación de un principio de prueba o la concurrencia de indicios reveladores de que un acto vulnera el derecho fundamental, para que corresponda a la parte demandada cumplir con la carga de acreditar la existencia de causa seria y real justificativa de su actuación, destruyendo la apariencia discriminatoria y despejando que la decisión resultaba ajena a todo propósito atentatorio del derecho fundamental, como ha venido reiterando la doctrina del Tribunal Constitucional³.

El ejercicio del derecho fundamental recabando la tutela judicial efectiva ante Jueces y Tribunales de Justicia (art. 24.1 CE) supone una medida para la víctima del acoso o del hostigamiento que preten-

de ser radical y definitiva. La instancia del proceso judicial, que para la víctima puede ser la última esperanza de superar la situación que padece, provoca importantes dilemas, algunos de los cuales que consideramos cruciales, pretendemos abordar a continuación.

2 LEGITIMACIÓN. INTERVENCIÓN DE LAS PARTES INTERESADAS EN EL PROCESO JUDICIAL.

El artículo 24.1 de la Constitución contiene la expresión amplia de “derechos e intereses legítimos” respecto al reconocimiento del derecho fundamental a la obtención de la tutela judicial efecti-

¹ VV.AA. *Manual de Derecho Procesal del Trabajo*. Tecnos. Madrid. 2008, pág. 82, con cita de SSTC 3 Y 14/1983.

² VV.AA. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Aranzadi. Navarra. 2000, pág. 239, con cita de la sentencia 109/1983, de 29 de noviembre, en cuyo fundamento jurídico tercero se afirma: “...poseen (empresario y trabajador) no sólo distinta condición económica, sino que la situación jurídica que les liga por el contrato de trabajo les coloca en situación prevalente y de superioridad al primero y de dependencia y subordinación al segundo, existiendo una clara desigualdad subjetiva, que el ordenamiento jurídico trata diferenciadamente por la presencia de la desigualdad socioeconómica del trabajador respecto del empresario, que reduce mediante el adecuado establecimiento de medidas igualatorias a través del derecho laboral, que es tuitivo, compensador e igualador de las desigualdades, y que operan en medio de las normas sustantivas que lo nutren e incluso las procesales...”

³ por todas la STC 125/2007, de 21 de mayo.

va por Jueces y Tribunales; y sobre la que se des- cansa la noción procesal de legitimación⁴.

El Tribunal Constitucional ha definido la legitima- ción procesal como “la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las per- sonas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo del asunto, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso”; y por interés legítimo entiende “todo interés protegido y reconocido por el Derecho, sea o no directo; en suma, deberá tratar- se de un interés con base legal, o con base en una razonable y amplia interpretación de las disposi- ciones legales aplicables al caso, esto es, en defi- nitiva, aquél que de prosperar la acción iniciada el recurrente pueda obtener un beneficio o la des-

aparición de un perjuicio (STC 164/2003, de 29 de septiembre, fj 4⁵). Por otra parte también ha tenido oportunidad de determinar que la noción de inte- rés legítimo es más amplia que la estricta titulari- dad de un derecho o interés directo, imponiéndose a los Jueces y Tribunales la obligación de inter- pretar con amplitud las fórmulas que las leyes pro- cesales utilicen en orden a la atribución de la legi- timación para acceder a los procesos judiciales (SSTC 24/1987 y 93/1990).

Interesa analizar los posibles problemas que pue- dan plantearse de legitimación, tanto de la parte que mantiene su titularidad sobre un derecho dis- cutido o no satisfecho y promueve activamente el proceso (legitimación activa); en contraste con la parte que participa en el proceso por poder resul- tar obligada o quedar afectado su interés por el resultado del mismo (legitimación pasiva).

⁴ SÁEZ LARA, C.: *La tutela judicial efectiva y el proceso laboral*. Civitas. Madrid. 2004, pág. 124.

⁵ Recogida en VV.AA., dir. SEMPERE NAVARRO y coord. SAN MARTÍN MAZZUCCONI.: *Prontuario de Doctrina Social del Tribunal Constitucional (1981-2005)*. Aranzadi, Navarra, 2005, pág. 372.

A/ LEGITIMACIÓN ACTIVA.

a/ Legitimación activa directa.

La víctima de la situación de acoso, de hostigamiento o de cualquier otro ataque contra su dignidad e integridad moral será la persona legitimada para instar activamente el proceso judicial recabando la tutela de sus derechos ante los Juzgados de lo Social. La legitimación activa queda por tanto inicialmente reservada a quién es víctima del acoso.

Pero cabe plantearse en este marco la posibilidad de que actúen como partes directa e inicialmente legitimadas las instancias representativas de los intereses de las trabajadoras y de los trabajadores, y señaladamente el sindicato. Un efecto determinante de la situación de acoso es la pretendida anulación de la dignidad de la víctima en el ámbito laboral que persigue y en ocasiones consigue colocar en una situación de indefensión a la persona acosada. En tales casos la legitimación activa reservada únicamente a la víctima resultaría completamente ilusoria y provocaría la imposibilidad

efectiva de instar un proceso judicial de tutela. En estas situaciones es dónde se puede apreciar de manera elocuente la posibilidad de actuación de otros sujetos, que sin ser víctimas de la situación, tienen reconocido un papel de defensa de los intereses colectivos de los trabajadores en nuestro sistema constitucional de relaciones laborales.

Para que pueda plantearse la posibilidad de actuación del sindicato legitimado activa y directamente ha de partirse de su condición de organización social de relevancia constitucional (SSTC 18/1984, de 7 de febrero y 67/1985, de 24 de mayo); y del reconocimiento constitucional del derecho de libertad sindical como derecho fundamental (artículo 28.1 CE) y del derecho de los trabajadores a adoptar medidas de conflicto colectivo (artículo 37.2 CE); unido a la consagración del derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos (artículo 24.1 CE).

Este fundamento constitucional motivaría la legitimación del sindicato en la defensa de intereses colectivos de los trabajadores; pudiendo encon-

trarse esta necesaria dimensión colectiva en las situaciones de acoso, que aunque se dirijan contra una sola persona, afectan a los valores de convivencia básica y tienen por su propia naturaleza una afectación general y social, a la que el sindicato no resulta ajeno en la defensa de los derechos e intereses que le son propios (art. 7 CE)⁶.

Téngase presente en este sentido sobre la afectación del interés colectivo y social en estos litigios, que invocada la vulneración del principio de igualdad o de los derechos fundamentales (así como la concurrencia de acoso, tal como establece el art. 177.4 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, LRJS en adelante), ha de ser llamado al proceso el

Ministerio Fiscal, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Constitución tiene como misión promover la acción de la justicia en defensa del interés público tutelado por la ley y procurar ante los Tribunales la satisfacción del interés social⁷.

Aún en esos casos se detectan algunos pronunciamientos judiciales inquietantes, que evidencian una resistencia a considerar que el sindicato en los casos de acoso, ostente legitimación procesal (en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12 de julio de 2005 (recurso 1521/2005), en la que se resolvía recurso de suplicación que había sido interpuesto úni-

⁶ En este sentido podría aplicarse el cuerpo consolidado de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la legitimación activa de los sindicatos en el proceso contencioso-administrativo, que cabe resumirla, siguiendo la STC 153/2007, de 18 de junio (fj 4), en la exigencia de los siguientes requisitos: a) Con carácter general se reconoce la legitimación al sindicato, en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores b) Tal genérica legitimación abstracta, ha de proyectarse de un modo particular sobre el objeto de los recursos, mediante un vínculo entre el sindicato y la pretensión ejercitada; y .c) Tal nexa, exigido entre la actividad y fines del sindicato y el objeto del pleito, debe ponderarse en cada caso; lo que implica consideración de la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso (SSTC 24/2001, de 29 de enero; fj 3; 82/2001, de 26 de marzo; fj 3; 28/2005, de 14 de febrero; fj 3; y 358/2006, de 18 de diciembre; fj 4).

⁷ En ocasiones los órganos judiciales cuestionan la dimensión ni siquiera social o el interés general, en las controversias sobre acoso, como ejemplo la STSJ SOCde Cataluña de 20 de junio de 2005 (AS 2005\1606) que afirma, ante la ausencia de llamamiento del Ministerio Fiscal al proceso en un asunto de acoso, que la empresa alega como tacha en el recurso de suplicación, que la conducta enjuiciada tan sólo afecta a las dos partes implicadas y que carece de cualquier posible interés general -

camente por el sindicato coadyuvante en un procedimiento por despido, declarado improcedente, de una delegada sindical, habiéndose desestimado la calificación de nulidad por no apreciarse la situación de acoso alegada; la Sala no se limita a inadmitir el recurso interpuesto únicamente por una parte que ostentaba una posición meramente adhesiva, razón procesal suficiente, sino que introduce consideraciones sobre la falta de legitimación del sindicato con carácter general, al afirmar que no está en juego el interés de éste, sino exclusivamente el de la trabajadora, siendo ella la única legitimada para decidir lo que resulta más conveniente para sí).

Respecto al reconocimiento de legitimación activa ampliada, que deviene de las Directivas europeas antidiscriminación, tiene sus límites, ya que solo se prevé la actuación del sindicato, junto a otras asociaciones, como mero representante o como coadyuvante, pero sin expresa mención a su legitimación directa cuando la violación es de efectos colectivos (a propósito de la nueva Directiva 2002/73/CEE, lo señala Pérez del Río, T. *“La pro-tección frente a la discriminación en el derecho*

comunitario: las D 2000/43/CEE, D 2000/78/CEE y D 2002/73/CEE, modificación de la D 76/207/CEE”. Revista de Derecho Social. N° 19. 2002).

Precisamente la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social prevé expresamente que cualquier trabajador o sindicato que invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento (art. 177.1 LRJS).

b/ Representación procesal por el sindicato de la víctima del acoso.

En la Jurisdicción Social la previsión del artículo 20 de la Ley de Procedimiento Laboral, regula un supuesto de representación voluntaria, mediante el cual el sindicato puede intervenir en el proceso como representante de uno de sus afiliados defendiendo sus derechos individuales. No se trata de un supuesto de sustitución procesal del trabajador

por el sindicato⁸, sino de una posibilidad de actuación de éste en representación en este caso de la víctima, sin que se exija un apoderamiento expreso, sino que se presume concedido por el mero hecho de que la comunicación del sindicato al trabajador del propósito de entablar el proceso no merezca su oposición⁹; lo que determina en principio su calificación como un supuesto de representación voluntaria presunta.

La previsión de la norma procesal, en el ámbito de la Jurisdicción Social, que facilita que el sindicato actúe en el proceso en nombre e interés de los trabajadores afiliados, en relación a conflictos individuales, recayendo en éstos los efectos de actuación procesal del sindicato, supone un supuesto nítido de actuación de éste como representante procesal, que facilitaría la instancia de la acción judicial de tutela de la víctima acosada cuando

ésta se encuentra destruida profesional y personalmente a causa del acoso a la que se ve sometida, superándose por esta vía la eventual situación de indefensión en la que se puede encontrar.

c/ La intervención adhesiva.

La intervención en el proceso de un sujeto que comparece con el ánimo y la voluntad de apoyar y ayudar a una de las partes del litigio, da lugar a la intervención denominada adhesiva; y que compare con la parte principal, a cuya posición se adhiere, un interés común.

Ostenta por tanto la parte adherida de una legitimación en interés propio, pero situada procesalmente en una posición de subordinación a la parte principal, de manera que si ésta desiste la acción no puede seguir siendo sostenida por la parte

⁸ Análisis detallado a tal efecto se contiene en la obra de MORENO VIDA, M.N.: “La posible legitimación del sindicato en los procesos individuales de trabajo”. Revista Española de Derecho del Trabajo nº 38/1989, que refiere la enmienda nº 63 a la Base 7.4 del Proyecto de Ley de Bases de Procedimiento Laboral, presentada por la Agrupación IU-EC, del Grupo Mixto, que no resultó aprobada, y que expresamente refería la actuación en el proceso por el sindicato como sustituto procesal del trabajador afiliado en los conflictos individuales de éste, siguiendo el modelo existente en Francia.

⁹ MONTOYA MELGAR, A.: “La posición del sindicato en el proceso laboral”. Documentación Laboral nº 38/1992, pág. 21

adhesiva, dada la naturaleza subordinada de su situación procesal.

Aún así el Tribunal Constitucional en sentencias 60/1982, de 11 de octubre y 23/1982, de 20 de octubre, configuró al coadyuvante como portador de un interés legítimo y acreedor, por tanto, de la tutela que le proporciona el artículo 24.1 de la Constitución, para concluir que, en consecuencia, podrá llevar a cabo aquellas actuaciones encaminadas a proteger su propio interés.

Expresamente en el Orden Social se prevé la intervención del sindicato como parte coadyuvante en el artículo 175.2 LPL, en consonancia con la previsión contenida en el artículo 14 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, y en relación al proceso especial o modalidad procesal de tutela de los derechos de libertad sindical, que alcanza también al principio de igualdad y no discriminación y restantes derechos fundamentales, así como al acoso

(art. 181 LPL); pero limitada al sindicato al que se encuentre afiliado el propio trabajador litigante como parte principal, por resultar ser el sujeto que ve vulnerado uno de aquellos derechos; extendiendo la norma tal legitimación adhesiva y subordinada también en estos casos a los sindicatos más representativos.

Esta legitimación encuentra su sustento o justificación en el carácter pluriofensivo que poseen las conductas de vulneración del derecho de libertad sindical, en el que se ve afectado el interés de un concreto y determinado trabajador, pero también el interés del propio sindicato¹⁰.

Pero la intervención del sindicato como coadyuvante no se limita a los supuestos expresamente previstos en esta norma procesal para la modalidad de tutela de los derechos de libertad sindical; y así el Tribunal Constitucional en su sentencia 257/2000, de 30 de octubre, fj 6, ha sosteni-

¹⁰ J. A. BAZ TEJEDOR: *La tutela judicial de los Derechos Fundamentales en el Proceso de Trabajo*. Lex Nova. Valladolid, 2006. Mantiene que se hace patente, más si cabe, esa connatural proyección colectiva en toda lesión del plano individual de la libertad sindical, dada la simbiosis e interconexión de ambas dimensiones., pág. 109.

do que cuando el artículo 14 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical ofrece al sindicato la posibilidad de intervenir como coadyuvante en los procesos instados por el trabajador, que impugna un acto o conducta en este caso antisindical, no distingue en función de cuál haya sido tal acto o conducta, puesto que lo que dota de relevancia a aquella intervención es la dimensión colectiva que el litigio entraña en tanto versa sobre una lesión del artículo 28.1 de la Constitución, suficiente para justificar la presencia del sujeto que institucionalmente ostenta la representación y defensa de los intereses y derechos que la libertad sindical comprende. Que la norma procesal no haya previsto expresamente aquella intervención en la regulación del procedimiento ordinario u otras modalidades procesales, no impide al órgano judicial atender a lo que el derecho del

sindicato supone en este tipo de procedimientos; más aún, aquél se encuentra obligado a tenerlos en cuenta ante un silencio legal que, por otro lado, en ningún momento niega la legitimación adhesiva del sujeto colectivo¹¹.

Sobre la legitimación procesal subordinada o subalterna del sindicato como mero coadyuvante se ha sostenido en ocasiones que sólo adquiere sentido cuando se trate de lesiones de los derechos fundamentales de libertad sindical o de huelga¹²; posición que no cabe compartir, si acaso sea por la posición institucional que al sindicato le otorga el mismo artículo 7 de la Constitución, y que se ha traducido en una expansión de su posibilidad de actuación en todos los ámbitos en los que esté en juego un interés general del colectivo de los trabajadores asalariados, que no cabe limitar a priori a contro-

¹¹ En este caso el Tribunal Constitucional corrigió el criterio adoptado en sede jurisdiccional que negaba al sindicato, como coadyuvante, su acceso al proceso por despido de un delegado sindical, y que había sido instado por éste como parte principal, y dónde la dimensión colectiva y de lesión del interés del propio sindicato resulta evidente. El argumento jurídico aportado en sede judicial de considerar que al no contar en la norma procesal aplicable a la modalidad procesal por despido con previsión expresa de actuación como coadyuvante del sindicato, resulta rechazado por el Tribunal Constitucional.

¹² En este sentido R. VALLEJO DACOSTA. *Riesgos psico-sociales: Prevención, reparación y tutela sancionadora*. Aranzadi, Navarra, 2005, pág. 228.

versias afectantes sólo a tales derechos fundamentales específicamente laborales¹³.

B/ LEGITIMACIÓN PASIVA. POSIBILIDAD DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.

Aunque inicialmente y en algunos casos se cuestionara la legitimación pasiva del sujeto acosador o agresor, que parecía reservada a la empresa como parte del contrato de trabajo y responsable en todo caso, por culpa “*in eligendo o in vigilando*”, de la salubridad del ambiente laboral¹⁴; la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su importante sentencia de 30 de enero de 2008 (RJ\2008\2777) parecía zanjar este debate al afirmar rotundamente que en las controversias sobre acoso ha de dirigirse la demanda, además de contra la empresa, necesariamente también contra el presunto acosador, en situación de litis consorcio pasivo necesario; y cuyo incumplimiento supone una defectuosa constitución de

la relación jurídico procesal, que provocaría la imposibilidad del órgano judicial de entrar al fondo del asunto, resultando un elemento decisivo en este caso la solicitud de movilidad de puesto de trabajo que se solicitaba respecto a la persona del presunto acosador. Esta sentencia contiene cita de la dictada por el Tribunal Constitucional 250/2007, de 17 de diciembre, dictada en recurso de amparo interpuesto por la víctima del acoso, en este caso de naturaleza sexual realizado por su inmediato superior y que estaba contratado por una tercera empresa, habiéndose resuelto en sede judicial la incompetencia del orden jurisdiccional social; criterio que corrige el Tribunal Constitucional al considerar que planteada una controversia atribuible a la jurisdicción social se ha desconocido el derecho de la actora a la utilización del cauce procesal predeterminado por la ley para recabar la tutela de los derechos fundamentales quebrantados en el ámbito de su relación laboral (fj 5).¹⁵

¹³ MARTINEZ MORENO, C. y GARCÍA RODRÍGUEZ, B, Cap. “La tutela jurisdiccional frente al acoso laboral. Una aproximación al estado de la cuestión” en VV.AA. coord. CORREA CARRASCO.: *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*. Aranzadi, Navarra, 2006, pág. 228.

¹⁴ Ejemplo de legitimación reservada a la empresa en STSJ Madrid de 27 de septiembre de 2005 (JUR\2006\131369).

Estos pronunciamientos corrigen categóricamente el criterio mantenido en ocasiones por algunos órganos jurisdiccionales que estimaban la falta de legitimación pasiva del trabajador acosador, o de un trabajador agresor, como aconteció en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de septiembre de 2005, recurso 2719/2005, en un caso de resolución de contrato, por propinar el jefe de la librería una patada a una empleada, resultando absuelto en el proceso laboral, aunque finalmente fue condenado en el proceso penal correspondiente.

Con la aprobación de la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se prevé expresamente que no sea demandado necesariamente con el empresario el posible causante directo de la lesión, salvo cuando la víctima pretenda la condena de este último o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictare (art. 177.4 LRJS).

C/ Intervención del Ministerio Fiscal.

La Fiscalía a la que el artículo 124.1 de la Constitución otorga el título de garante y defensora de la legalidad, y que por mandato del artículo 5.3 de la Ley 50/1981, ha de velar por los derechos fundamentales y libertades públicas, ha de intervenir como parte principal en los procesos sociales en los que se invoque la vulneración de éstos, sea cual fuere la modalidad procesal conocida, siendo cuestión de orden público procesal la llamada al proceso en tales casos del Ministerio Fiscal, so pena de nulidad de las actuaciones judiciales.

Lo dicho como es sabido, no significa que el Ministerio Fiscal tenga que personarse en el proceso y comparecer necesariamente al acto del juicio correspondiente. Los problemas sobre la llamada al proceso del Ministerio Fiscal han servido en ocasiones para dejar en evidencia la naturaleza que para algunos órganos jurisdiccionales tiene el fenómeno del acoso; y así la sentencia del Tribunal Superior de

¹⁵ Este criterio es aplicado en pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia (por todas STSJ Madrid de 23 de junio de 2008 – AS\2008\1778).

Justicia de Cataluña de 20 de junio de 2005 (recurso 387/2005), que resolvía recurso de suplicación interpuesto por una empresa que alegaba la falta de emplazamiento al proceso de la Fiscalía, dónde se había planteado la resolución de contrato a instancia de una trabajadora, al amparo del artículo 50 ET, por concurrir acoso moral, resultando estimada la pretensión; la Sala desliza una serie de consideraciones al hilo de la falta de llamamiento al proceso del Fiscal, que resultan expresivas de la dimensión que para la misma tiene el fenómeno del acoso, al cuestionar el supuesto interés colectivo del conjunto de los ciudadanos en la intervención del Ministerio Fiscal que no resulta predicable, a su juicio, en un proceso en el que la cuestión debatida es estrictamente individual, carece de cualquier posible interés general y tan solo afecta a las dos partes implicadas.

3 MODALIDADES PROCESALES DE TUTELA ANTE EL ACOSO.

A/ TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

La Ley de Procedimiento Laboral regula en sus artículos 175 a 182 un proceso especial para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso¹⁶. Con la aprobación de la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social esta modalidad se regula en los artículos 177 a 184 de la misma.

Parece esta modalidad procesal constituir la vía más adecuada para propiciar, apriorísticamente, la tutela de la víctima ante el acoso moral. Las notas de preferencia y sumariedad para algunos resultan notas decisivas para una más efectiva tutela judicial ante el acoso (Serrano Olivares, R. *“El acoso*

¹⁶ La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, en su disposición adicional tercera modificó el número 181 para incluir de forma expresa al acoso en el ámbito de la tutela de esta modalidad procesal.

moral en el trabajo". CES. Madrid. 2005; pag. 172), La tramitación urgente, tanto en la instancia como en la fase de recurso es una ventaja efectiva de esta modalidad en relación al procedimiento ordinario, además del carácter ejecutivo con el que cuentan las sentencias dictadas en los procedimientos de tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales, no obstante el recurso que contra ellas pudiera interponerse, tal como prevé al art. 301 LPL) ya que la declaración de existencia del acoso, la nulidad radical de la conducta correspondiente, el cese inmediato de este comportamiento, la reposición de la situación al momento anterior a producirse el acoso y la reparación de las consecuencias derivadas del mismo, incluida la indemnización, pueden pretenderse asimismo bajo el procedimiento ordinario.

Mayores problemas se plantean ante la limitación cognitiva que el art. 176 LPL (art. 178 LRJS), por más que se incluya de forma expresa la mención de la prohibición del acoso en el art. 181 (art. 177.1 LRJS), como uno de los objetos de las demandas bajo esta modalidad procesal especial. La tramita-

ción de este proceso no siempre resulta una ventaja, cuando se acomete la proscripción de una conducta compleja, que se ha venido desarrollando en el tiempo como una larga secuencia, y no como un hecho concreto y aislado, que parece el paradigma de acto vulnerador que bajo esta modalidad procesal se pretende corregir de forma inmediata y radical (como refiere Rojas Rivero, G.P. "Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral. Bomarzo. 2005; pág. 173, la experiencia demuestra que en la utilización de este proceso especial surgen frecuentes problemas a la hora de plantear demandas por acoso, debido a que éste en la mayoría de los casos se manifiesta en comportamientos complejos, integrados por múltiples actos aislados, a menudo difícilmente aprehensibles o identificables y producidos a lo largo de un periodo de tiempo prolongado, que aisladamente pudieran parecer carentes de trascendencia). Por tanto, y teniendo presente el carácter potestativo de la modalidad de tutela de derechos fundamentales, no debe desdeñarse la posible ventaja de instancia de un procedimiento ordinario (con posibilidad de alegar también la infracción de legalidad ordinaria; o cuando el hostigamiento hubiera cesa-

do, como señala Romero Rodenas, M.J. “Protección frente al acoso en el trabajo”. Bomarzo. 2004; pág. 86), en el que se procuren idénticas pretensiones, y en las mismas condiciones, que podrían articularse en el proceso especial referido, pero sin las limitaciones que éste presenta; sin que el agotamiento de un intento previo de conciliación administrativa que el proceso ordinario exige, suponga un obstáculo especialmente gravoso para la parte actora, antes de intentar finalmente la intervención judicial.

Los mayores problemas que se suscitan en relación a este proceso especial giran alrededor de su objeto, al quedar reducido, por aplicación del principio de cognición limitada que establece el artículo 176 LPL (art. 178 LRJS) al conocimiento de la lesión de los derechos fundamentales, quedando excluido de su ámbito el control de la estricta lega-

lidad ordinaria¹⁷. Aunque la doctrina más autorizada considere que el análisis de esta legalidad ordinaria ha de llevarse a cabo en el proceso especial, cuando determine precisamente la procedencia o no de los derechos cuya protección se demanda¹⁸; lo cierto es que la práctica forense y la doctrina jurisprudencial de la Sala IV del Tribunal Supremo aplican un criterio restrictivo del objeto de esta modalidad procesal, que se expresa con toda claridad en la sentencia de Sala General de 14 de julio de 2006 (STS SOC RJ\2006\6454)¹⁹.

Esta doctrina legal establece los siguientes corolarios sobre el objeto o ámbito de tutela del proceso especial:

- El principio de cognición limitada reserva a esta modalidad las pretensiones por lesión del contenido esencial del derecho en su configu-

¹⁷ Sobre esta cuestión análisis completo y fundado en: MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: *La Tutela de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas por los Tribunales Laborales*. Netbiblo. A Coruña. 2007, pág 79.

¹⁸ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., La tutela de los derechos de libertad sindical. Tomo II en “*Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*”. Comares. Granada. 2001 pág 1078.

¹⁹ Doctrina reiterada en SSTS SOC de 19 de septiembre de 2006 (RJ\2006\6721); 9 de mayo (RJ\1008\4120) y 30 de junio de 2008 (JUR\2008\299894).

ración constitucional o en las normas ordinarias de desarrollo que concretan esa delimitación, sin comprender las facultades que hayan podido ser adicionadas por normas infraconstitucionales, que resultan los “fundamentos diversos” a la tutela del correspondiente derecho fundamental que prevé el art. 176 LPL.

- A efectos de la adecuación del procedimiento lo decisivo no es que la pretensión esté correctamente fundada y deba ser estimada, sino que formalmente se sustancie como una pretensión de tutela, es decir que se afirme que se ha vulnerado un derecho fundamental.

Considera por tanto el Tribunal Supremo que más allá del contenido constitucional del derecho está el contenido adicional en sentido estricto, que es el que puede añadirse por otras normas infraconstitucionales: leyes ordinarias, reglamentos, convenios colectivos, etc; (los fundamentos diversos que refiere el artículo 176 LPL), que queda fuera del ámbito de regulación de los artículos 53.1 y 81.1 de la Constitución, no es tutelable por la vía del artículo 176 LPL y su protección habrá de

obtenerse en el orden laboral a través del procedimiento que en cada caso corresponda en función de la acción ejercitada; justificando este plural tratamiento procesal en el orden laboral, en contraste con el único cauce del amparo con el que cuenta el Tribunal Constitucional para proteger el de forma concreta los derechos fundamentales, en el proceso social la modalidad procesal de los artículos 175 a 182 LPL no es la única vía de protección, lo que justifica que la ley haya establecido a su juicio un ámbito más estricto del objeto de este procedimiento preferencial y sumario, ante los evidentes riesgos de masificación e inoperancia en otro caso.

Este criterio jurisprudencial aclara finalmente que todos los pronunciamientos que contempla el artículo 180 LPL (nulidad de la conducta veneratora, cese inmediato de la misma, reposición de la situación al momento anterior a la lesión del derecho y reparación de sus consecuencias, incluyendo la fijación de una indemnización) pueden obtenerse por los cauces alternativos, sus medidas cautelares pueden solicitarse mediante la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil y

el juego de indicios del artículo 179.2 puede aplicarse en el marco de otros procesos, al amparo de lo previsto en el artículo 96 LPL.

Aunque los pronunciamientos sobre los que se pronuncia y construye esta jurisprudencia resuelven litigios sobre derechos de libertad sindical, resultan elocuentes sobre las restricciones de la propia modalidad procesal. La incorporación, en virtud de la Ley Orgánica de Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres, de la previsión expresa del acoso, aún genéricamente referido, en el artículo 181 LPL, podría sostener que concurriendo una situación de acoso se produce un ensanchamiento del objeto de la tutela, dado el carácter complejo de la realidad enjuiciada, que se presenta como una más o menos larga secuencia de hechos o comportamientos, que no constituye un acto concreto y aislado, a menudo difícilmente aprehensibles o identificables, que pudieran parecer en ocasiones si se separan de su secuencia carentes de transcendencia o transgresores de disposiciones de mera legalidad ordinaria.

En este sentido la nueva Ley Reguladora de la

Jurisdicción Social confirma lo expuesto al prever autónomamente la tutela del acoso, separadamente de las situaciones de vulneración de los derechos fundamentales y del tratamiento discriminatorio (art. 177.1 LRJS).

B/ DESPIDO DE LA VÍCTIMA DE ACOSO.

El despido de la víctima resulta en la mayoría de las ocasiones la culminación del proceso de acoso que ésta sufre en la empresa; un acto que en la secuencia del acoso supone apartar o excluir definitivamente a la víctima de su entorno laboral, provocándole un perjuicio añadido por la pérdida de su puesto de trabajo, en ocasiones como un acto definitivo del proceso de acoso, en otros casos resultado del estado de desvalimiento y desprotección de la víctima, que permite crear la apariencia de comisión de incumplimientos laborales que podrían justificar la medida disciplinaria, pero que en realidad están provocados por la situación de acoso sufrido.

En virtud de lo establecido en el artículo 182 LPL (art. 184 LRSJ), que previene que han de trami-

tarse inexcusablemente las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, cuando se invoque la lesión del derecho fundamental o libertad pública (incluido el trato discriminatorio y la situación de acoso, en congruencia con lo previsto en el artículo 181 LPL), con arreglo a la modalidad procesal correspondiente; lo que supone por tanto que necesariamente haya de instarse en los casos de despido disciplinario la acción bajo la modalidad prevista en los artículos 103 a 113 LPL (con la misma numeración en la nueva LRJS), y con las especialidades establecidas para la extinción del contrato por causas objetivas y otras causas de extinción establecidas en los artículos 120 a 124 LPL (ídem LRJS). Un efecto de esta previsión es la necesaria interposición de la demanda en el plazo de los veinte días hábiles siguientes a la extinción del contrato de trabajo por despido, que se verá suspendido por el preceptivo intento de conciliación en

sede administrativa o en caso ante el órgano de solución alternativa de conflictos que asuma esa función, constituido mediante acuerdo interprofesional o convenio colectivo, o la interposición de la reclamación previa a la vía judicial cuando el despido afecte a un empleado público cuyo vínculo sea laboral, y que el legislador debería de haber suprimido para estos casos en consonancia con los supuestos excluidos en los artículos 64 y 70 LPL²⁰.

La calificación de nulidad del despido por concurrencia de una situación de acoso no se reduce a los efectos de restituir el vínculo jurídico, mediante la readmisión inmediata de la víctima despedida; sino que cabe articular la pretensión de declaración de nulidad de la conducta vulneradora anterior al propio despido, del que este acto supone culminación del propio proceso de acoso, el cese inmediato de la misma al producirse la readmisión, la reposición de la situación anterior a la

²⁰ Estos preceptos exceptúan de la necesidad de agotar el trámite previo de intento de conciliación o de reclamación previa administrativa para los procesos de tutela de los derechos fundamentales. La nueva LRJS no ha previsto tal exclusión para los despidos con invocación de concurrencia de situación de acoso.

conducta vulneradora, que se retrotrae a un momento no coincidente con el inmediato al despido, sino al anterior de inicio de la conducta de acoso; y la reparación a través del establecimiento de una indemnización; pronunciamientos todos ellos que pueden obtenerse por los cauces alternativos al proceso especial de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, del principio de no discriminación y ante el acoso, que se deriva de la doctrina legal de la Sala IV del Tribunal Supremo al determinar el alcance del objeto de esta modalidad procesal²¹.

C/ RESOLUCIÓN DE CONTRATO A INSTANCIA DE LA VÍCTIMA DEL ACOSO.

Quizá la forma más radical y efectiva de erradicar

el acoso que sufre la víctima sea su salida del entorno laboral patológico a través de la extinción de la relación laboral al amparo de lo previsto en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores²²; aunque no resulte justa ya que precisamente no se corrige una de los fines que pueden perseguir los acosadores²³.

El primer problema que puede suscitarse en el proceso judicial de resolución del contrato a instancia de la víctima del acoso, es la necesaria pervivencia del vínculo jurídico contractual; no en vano la resolución que se dicta en estos procesos tiene carácter constitutivo, siendo la propia declaración judicial la que resuelve precisamente el contrato de trabajo²⁴. Normalmente la víctima se encontrará en situación de incapacidad temporal,

²¹ SSTS SOC de 14 de julio de 2006 (RJ\2006\6454); 19 de septiembre de 2006 (RJ\2006\6721); 9 de mayo (RJ\1008\4120) y 30 de junio de 2008 (JUR\2008\299894).

²² *Última ratio* para encarar las conductas constitutivas de acoso (ROJAS RIVERO, M.P.: “*Delimitación, prevención y tutela del acoso moral*”, Bomarzo, Albacete, 2005; pág. 156); como “dar la guerra por perdida”, o “la firma de un armisticio” (AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.; y TASCÓN LÓPEZ, R.: “La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo”. Laborum., Albacete, 2004; pág. 149); o de “huida” del lugar del trabajo (RIVAS VALLEJO, M.P.; “Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia”. ARANZADI. Navarra. 2005. pág. 65).

²³ Así lo recoge la completa y exhaustiva sentencia del TSJ SOC de Madrid de 21 de enero de 2008 (AS\2008\947), auténtico compendio de la noción, requisitos, formas de manifestarse y características fundamentales del acoso moral, que incluye análisis de la evolución jurisprudencial de su tratamiento.

pero no necesariamente el contrato se tiene que encontrar suspendido por esta causa, lo que merece soluciones en el propio proceso, con el fin de evitar que se acrecienten los perjuicios a la víctima. Una primera medida podría consistir en la solicitud de establecimiento de una medida cautelar entretanto se desenvuelve el proceso; o bien mediante la articulación en la demanda, en previsión que la sentencia dictada en la instancia que reconozca la concurrencia de la situación de acoso, resulte recurrida en suplicación, de específica solicitud de exención para la víctima de acudir al puesto de trabajo con mantenimiento del resto de derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo, señaladamente el abono del salario²⁵; por aplicación de las posibilidades interpretativas del artículo 30 ET, que establece tal obligación si la imposibilidad de la prestación laboral se debe a causas imputables a la empresa²⁶.

La otra cuestión crucial en este procedimiento resolutorio se centra en la cuantía de la indemnización que cabe exigir por la víctima que ha sufrido el acoso y que interesa la extinción de su contrato de trabajo por la vía prevista en el artículo 50 ET. El Tribunal Supremo a partir de su sentencia de 11 de marzo de 2004 declaró que la incompatibilidad de la indemnización legal tasada, de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, con otra adicional por la vulneración de los derechos fundamentales, del principio de no discriminación y de la dignidad debida de las personas; pero este criterio fue replanteado y revisado dos años después por la propia Sala IV, que reconoció finalmente la compatibilidad de la reclamación y percepción de la indemnización legal tasada, más otra adicional que debería ser fijada en cada caso atendiendo a las circunstancias, elementos y bases correspondientes²⁷.

²⁴ SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Aranzadi. Navarra, 2001, pág. 47.25

²⁵ Como se aplica por ejemplo en el supuesto resuelto por la STSJ SOC Cataluña de 20 de junio de 2005

²⁶ MARTÍNEZ MORENO, C y GARCÍA RODRÍGUEZ, B; Coord. CORREA CARRASCO, M. *“Acoso Moral en el Trabajo... op.cit pág. 223.*

²⁷ STS de 17 de mayo de 2006 (RJ\2006\7176)

Definitivamente la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres que modificó el artículo 180 LPL (art. 183.3 LRJS), despeja esta cuestión estableciendo que la indemnización que proceda por la vulneración de los derechos fundamentales, del principio de no discriminación o derivadas de la situación de acoso, será compatible con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores.

D/ El proceso de Seguridad Social: determinación de la contingencia como profesional.

La determinación de la contingencia en las distintas situaciones protegidas del sistema de Seguridad Social, cuando concurren fenómenos de acoso moral, supone que en un procedimiento autónomo y específico sobre Seguridad Social, no susceptible de acumulación, ni siquiera a otras acciones en la misma materia, salvo cuando tengan la misma causa de pedir (art. 27.3 LPL), pueda resultar vía de tutela judicial en la jurisdicción social.

La rotunda exigencia que prevé el artículo 11.2.e) de la Ley General de la Seguridad Social, de prueba de que la enfermedad, para reputarse de trabajo y resultar asimilada por esta vía a la contingencia profesional debe tener como causa exclusiva la ejecución del propio trabajo (la noción actual de enfermedad profesional es muy restrictiva y no deja margen para encuadrar al acoso como tal, como refiere Serrano Olivares, R. *“El acoso moral en el trabajo”*. CES. 2005; pág. 237); resulta especialmente gravosa cuando la patología en presencia es de naturaleza psico-social, cuya complejidad ontológica no ayuda a facilitar la probanza señalada. Aún así en algún caso el propio Tribunal Supremo ha considerado que la contingencia resultaba profesional, teniendo presente que se producía un hostigamiento, con agresiones verbales y materiales, desarrollado en un entorno social determinado, como acontecía en el asunto del policía autonómico vasco resuelto en sentencia, dictada en casación unificadora, de 18 de enero de 2005 (recurso 6590/2003).

En algunos casos se detecta que la realidad de los riesgos psico-sociales no parece tomarse con la

consideración debida por parte de la entidad gestora de la Administración de la Seguridad Social, como muestra el asunto conocido en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 5 de octubre de 2005 (recurso 2236/2005), en la que consta como contenido del relato fáctico, el diagnóstico del paciente, de personalidad obsesiva y síndrome ansioso depresivo como consecuencia de una situación estresante en el mundo laboral, descartándose otros acontecimientos sociofamiliares, y aún así la contingencia de la incapacidad temporal resulta calificada, sorprendentemente, como común.

4 OTRAS CUESTIONES PROCESALES.

A/ La aportación de indicios y la inversión de la carga de la prueba.

Cabe en primer lugar considerar que, quizá en los casos de acoso, resulta necesario demostrar como hecho cierto que precisamente se ha acosado, de manera que los mecanismos de inversión de la carga probatoria pueden verse limita-

dos (Serrano Olivares, R. *“El acoso moral en el trabajo”*. CES. 2005; pág. 210). Y así, no se percibe precisamente, como destaca este autor, la aplicación de esta regla en la casuística analizada respecto a su consideración por los tribunales de justicia cuando se trata de resolver supuestos de extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador por acoso moral, y por tanto por lesión de derecho fundamental, en los que podría tener una importancia relevante la aportación de los informes periciales médicos, elaborados por los facultativos de los servicios públicos de salud.

El valor de estos informes periciales, que hoy por hoy constituyen el principal y, en muchos casos, el único elemento de prueba aportado por el trabajador denunciante (Serrano Olivares, R. *“El acoso moral en el trabajo”*. CES. 2005; pág. 212), con los siguientes efectos:

- Despejaría para algunos la sospecha de simulación, que en muchas ocasiones planea sobre el fenómeno del acoso y se fomenta desde el ámbito empresarial; reforzando la

base objetiva y firme de concurrencia de una patología grave derivada del entorno laboral patológico.

- Procuraría objetivar las lesiones y acreditar el nexo causal con el trabajo y el ambiente laboral

Del examen de la casuística conocida por los órganos jurisdiccionales, no se extraen precisamente las conclusiones anteriores, quizá derivado de la insuficiencia de los propios informes que obran aportados, cuya característica común es su laconismo y ambigüedad combinados (en el asunto resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en sentencia de 23 de junio de 2005, recurso 892/2005, en el que consta que la actora es paciente con cuadro depresivo ansioso probablemente ocasionado por conflicto laboral con acoso en el trabajo; y que el órgano jurisdiccional considera tan solo una enfermedad o padecimiento objeto de diagnóstico, que no acredita el conjunto de conductas que supone el acoso). Citar asunto Almería.

B/ Plazo de prescripción.

El Tribunal Constitucional considera compatible la naturaleza permanente e imprescriptible de los derechos fundamentales con que el ordenamiento limite temporalmente la vida de las acciones concretas que derivan de las lesiones infringidas a tales derechos; de manera que corresponde al legislador a la hora de regular los distintos derechos fundamentales, la determinación del periodo de tiempo dentro del cual se podrá reaccionar frente a supuestas o reales vulneraciones de los mismos (STC 7/1983).

El Tribunal Supremo por su parte ha considerado que las acciones de tutela de los derechos fundamentales prescriben y se agotan, por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 59.2 ET, en el plazo de un año (TS 26-1-05, RJ 3158; 15-12-08, RJ 388); regla general aplicable a las reclamaciones ante el acoso, que exigen su instancia antes de que transcurra el año desde que la situación de acoso cesó.

II TUTELA EN LA JURISDICCIÓN PENAL.

El artículo 173.1 del vigente Código Penal, entre los delitos de torturas y contra la integridad moral, tipifica los actos hostiles o humillantes reiterados dentro de cualquier relación laboral o funcional, que prevaleciendo de superioridad, pero sin constituir trato degradante (que está tipificado en el primer párrafo de este precepto, supongan un grave acoso para la víctima; castigándose con la pena privativa de libertad de prisión de de seis meses a dos años.

El bien jurídico protegido sería la dignidad de la persona en el ámbito y la integridad moral que como derecho fundamental reconoce el artículo 15 de la Constitución.

El tipo penal se reserva al acoso descendente, al referir el precepto penal la necesidad de que concurra prevalimiento de una relación de superioridad. Los comportamientos que constituyen la conducta acosadora independientemente considerados ya pueden constituir ilícitos penales (amenazas, coacciones, vejaciones injustas, lesiones

psíquicas, calumnias, injurias, etc.), pero lo que constituye elemento esencial del tipo penal del acoso es la necesaria reiteración de los actos hostiles o humillantes, que ya se venía exigiendo por la jurisprudencia respecto al delito del trato degradante (STS 22-2-2005).

Codemandar al acosador en el proceso laboral o social puede plantear dudas sobre la compatibilidad del ejercicio paralelo de acciones penales o de resarcimiento civil; así en la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo, dictada en recurso de unificación de doctrina, de 5 de junio de 2005, recurso 1838/2004, en un supuesto de acoso sexual, se sienta en primer lugar la premisa de que resulta posible la tramitación simultánea de las acciones originadas en normas penales o laborales, aún referidas a unos mismos comportamientos, ante los órdenes penal y social, para concluir que en los casos de ejercitarse la acción civil para el resarcimiento de daños y perjuicios en vía penal, hasta que ésta no concluya, no puede reiterarse ante el orden social de la jurisdicción; lo que conlleva que el fallo de la sentencia en el orden social, en lo que afecta a la indemnización, no pueda pro-

nunciarse a resultas de lo que pueda resolverse sobre esta cuestión en vía penal, reservando a la actora la acción de resarcimiento de daños si no resultara satisfecha en la resolución penal que se dicte, con la advertencia final de que el trámite de la causa criminal interrumpe el plazo de prescripción de la acción en vía laboral.

En este sentido la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social prevé que cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada del delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social (art. 183.4 LRJS).

El proceso se inicia mediante denuncia o querrela de la víctima, que podrá constituirse como acusación en el proceso, en la que conste, con el mayor detalle posible la conducta reiterada de la persona denunciada. El Ministerio Fiscal actuará en estos

procesos como acusación pública, en los que tras la fase de instrucción continúa, en su caso la celebración del juicio oral ante el Juzgado Penal competente.

Debe recordarse que el Derecho Penal constituye la última ratio aplicable a los hechos más graves para la convivencia social, y es por ello, que se rige por los principios esenciales de legalidad y mínima intervención (STS 28-3-2006). El primero de los principios se dirige a los jueces y tribunales, de manera que solo los comportamientos que son susceptibles de integrarse en un precepto penal concreto pueden considerarse infracción de tal naturaleza, sin que sea dable la interpretación extensiva ni menos aún analógica en la busca del alcance de la norma penal, de manera que se impone excluir aquellas conductas que no se encuentren plenamente enmarcadas dentro del tipo penal. El segundo principio expuesto, de mínima intervención de la norma penal, supone que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico. En este

sentido se ha expuesto por la jurisprudencia (STS 13-10-1998) y la doctrina que este principio deriva del de proporcionalidad o de prohibición de exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter del derecho penal:

- a/ Como derecho fragmentario en cuanto no protege todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos que son más importantes para la convivencia social, limitándose su tutela frente a las conductas que atacan de manera más intensa estos bienes jurídicos.
- b/ Como derecho subsidiario, que opera únicamente cuando el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal.

Si a lo expuesto sumamos la relevancia del derecho a la presunción de inocencia, que como derecho fundamental implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la ley, como se recoge en el artículo 11 de la

Declaración Universal de los Derechos Humanos, debiendo practicarse en los procesos una prueba de cargo suficiente, cuya iniciativa corresponde a la acusación, que desvirtúe esa presunción inicial, permitiendo establecer la realidad de los hechos y de la participación del acusado, más allá de cualquier duda que pueda considerarse razonable; se concluye que el proceso penal en muchas ocasiones será una vía de tutela que quede reservada a los supuestos más evidentes, flagrantes y graves del acoso laboral.

III TUTELA CONSTITUCIONAL.

A/ Pronunciamientos recientes del Tribunal Constitucional sobre acoso.

El Tribunal Constitucional ha tenido escasos pronunciamientos sobre situaciones de acoso al resolver recursos de amparo constitucional, de manera que directamente sobre esta cuestión aparecen únicamente tres pronunciamientos, de distinta relevancia:

a/ Sentencia 74/2007, de 16 de abril.

Supuesto en el que un jefe se dirigía a la trabajadora con gritos, golpes en la mesa y malos modales, lo que provoca su baja médica por cuadro ansioso depresivo, durante dos largos periodos de tiempo; así como la interposición de demanda de tutela de derechos fundamentales contra su jefe y la empresa. El Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid estima parcialmente la demanda, aún descartando que el comportamiento denunciado pueda ser encuadrado en el concepto técnico de acoso laboral o moral (“*mobbing*”), dado que el jefe tenía la misma actitud con todos sus subordinados y su comportamiento estaba vinculado a órdenes útiles para el trabajo, y no innecesarias o absurdas orientadas a la destrucción de la trabajadora, rasgo éste identificador del acoso moral; condenando al jefe codemandado por atentado a la integridad moral y absolviendo a la empresa, al desconocer ésta la situación enjuiciada. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestima los recursos de suplicación interpuestos por la trabajadora (que pretendía la condena de la

empresa) y por la empresa (por carecer de interés al haber resultado absuelta en la instancia); y estima el presentado por el jefe, sin revisar los hechos probados, al no poder ser autor de violación de los derechos fundamentales alegados. Considera el Tribunal Constitucional que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es manifiestamente irrazonable y carente de auténtica fundamentación en Derecho, que infringe la exigencia de una motivación reforzada para los supuestos de tutela de los derechos fundamentales; siendo contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) (fj 5). Respecto a la sentencia del Juzgado se afirma que ha ofrecido una respuesta motivada, razonable y no manifiestamente errónea o arbitraria; sin que le competa al Tribunal Constitucional enjuiciar, en términos de legalidad ordinaria, la posible extensión de responsabilidad a la empresa (fj 6). Se otorga el amparo y se anula la sentencia del Tribunal Superior de Justicia madrileño, retrotrayendo las actuaciones judiciales al momento anterior al dictado de la sentencia en el recurso de suplicación.

B/ Sentencia 250/2007, de 17 de diciembre.

Caso de la camarera de un buque que es víctima de agresiones y requerimientos sexuales, lo cuál era conocido en el barco, por su inmediato superior, que estaba contratado por una tercera empresa; presenta denuncia, que sobreseyó el Juzgado de Instrucción de Baracaldo, al ser el buque donde se desarrollan los hechos de bandera británica, a pesar de que la denunciante había manifestado que el acoso también se desarrolló en tierra. Presentada demanda de tutela de los derechos fundamentales, es estimada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao, condenando solidariamente al acosador y a las empresas codemandadas. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco revoca finalmente esta sentencia considerando que en relación al acosador el orden jurisdiccional social resulta incompetente, al pertenecer a empresas distintas éste y la víctima, precisando que lo mismo ocurriría si pertenecieran a la misma; y al no dar por probado que la trabajadora denunciara ante el capitán del barco ni ante ninguna de las empresas la situación que soportaba, absuelve a éstas. Se intenta recurso de casación, que es

inadmitido por el Tribunal Supremo al considerar que no concurre contradicción al presentar las sentencias comparadas un elemento diferencial: la pertenencia, en el caso de contraste, del acosador a la misma empresa que la víctima.

En primer lugar y respecto a la acción contra el acosador, el Tribunal Constitucional no duda que la recurrente planteó una controversia atribuible a la jurisdicción social y al no haberlo apreciado así por el Tribunal Superior de Justicia, realizó éste una interpretación del orden material de competencias entre los distintos órdenes jurisdiccionales desconociendo el derecho de la actora a la utilización del cauce procesal predeterminado por la ley para recabar la tutela de derechos fundamentales quebrantados en el ámbito de su relación laboral. Respecto a la absolución de las empresas codeemandadas, constando en el relato fáctico que las agresiones y requerimientos sexuales eran conocidos en el barco, no resulta razonable deducir que tal conocimiento no alcanzó a ningún responsable empresarial, resultando la apreciación del Tribunal Superior de Justicia en este aspecto irrazonable y ayuna de todo fundamento, vulnerando el derecho

a la tutela judicial efectiva; y otorgándose finalmente el amparo solicitado.

c/ Sentencia 106/2011, de 20 de junio.

En este supuesto el padre de una soldado presenta denuncia por el acoso que padecía su hija por parte del coronel jefe y del capitán de la guarnición leonesa de San Andrés de Rabanedo (León), consistente en la adopción de decisiones arbitrarias (arrestos disciplinarios, traslado y realización de análisis clínico para detectar consumo de estupefacientes). El Juzgado Togado Militar Central nº 1 resolvió archivar las actuaciones por entender que no concurría ilícito penal alguno, lo que resulta confirmado por el Tribunal Militar Central.

El Tribunal Constitucional afirma que en el proceso judicial no se procedió a determinar si las medidas, adoptadas por los mandos militares denunciados, en su conjunto, habían sido impuestas, o no, en desarrollo de un previo plan para instigar psicológicamente a la soldado, no conteniendo las resoluciones judiciales una motivación específica suficiente sobre las razones de no dar por acedi-

tada la existencia del acoso moral y sexual denunciado, necesarias para acordar el archivo de la causa; a lo que se suma la denegación no razonable de diligencias de investigación y la falta de práctica de pericial sobre la situación psicológica de la soldado.

Concluye el Tribunal Constitucional que se ha vulnerado por tanto el derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 CE) en relación con el derecho a la integridad física y moral (15 CE).

2. Sobre la nueva exigencia de trascendencia constitucional para la admisión del recurso de amparo.

En la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, 69/2011, de 16 de mayo, se analiza el nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso que exige el art. 49.1.in fine LOTC, sentando doctrina al respecto en los términos siguientes:

a/ La justificación de este requisito se configura como un carga procesal de la parte, y

resulta también un instrumento de colaboración con la Justicia constitucional, de manera que su valoración por el Tribunal Constitucional ha de venir precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte recogidas en su demanda de amparo. Esta exigencia supone que en las demandas de amparo ha de dedicarse un apartado específico a la fundamentación de la especial trascendencia del recurso.

- b/ La justificación de la especial trascendencia constitucional es diferente al razonamiento sobre la existencia de la vulneración del derecho fundamental, de manera que en la demanda de amparo han de dissociarse la argumentación sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y los razonamientos específicos de la especial trascendencia constitucional del recurso.
- c/ A la parte recurrente le es exigible un esfuerzo argumental que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales alegadas con los criterios establecidos en el art.

50.1.b/ LOTC, que determina que la especial trascendencia constitucional se aprecie atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales; sin que baste una simple y abstracta mención en la demanda de la especial trascendencia constitucional.

- d/ El Tribunal Constitucional ya avanzó en su sentencia 155/2009, sin ánimo exhaustivo, supuestos propiciadores de la especial trascendencia constitucional, facilitando a los recurrentes en amparo el cumplimiento de la justificación de este requisito. Tales supuestos eran los siguientes:
 - No haya doctrina constitucional sobre la cuestión planteada.
 - Se precise aclaración o cambio de su doctrina constitucional (proceso reflexión interna, nuevas realidades sociales,

cambios normativos relevantes sobre derechos fundamentales o de la doctrina en el ámbito internacional).

- La vulneración deriva de ley o norma general.
- La interpretación jurisprudencial reiterada y lesiva de la ley.
- El incumplimiento general y reiterado de la doctrina por la jurisdicción o concurrencia de resoluciones contradictorias.
- Negativa manifiesta de acatamiento doctrina constitucional por el órgano judicial.
- Trascienda del caso concreto al plantear cuestión jurídica relevante y de general repercusión social o económica o tenga consecuencias políticas generales.

Esta doctrina restrictiva de acceso al amparo constitucional afectará a procesos de falta de tutela judicial ante el fenómeno de acoso, que no serán susceptibles de ser corregidos por el

Tribunal Constitucional, a pesar de que concurra la vulneración de los derechos fundamentales, lo que resulta criticable desde la protección de las víctimas del acoso.

IV RESARCIMIENTO ANTE LA SITUACIÓN DE ACOSO. FIJACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN.

Este apartado se dedica a las formas de determinación de las indemnizaciones reparadoras, en alguna medida, que la situación de acoso ha provocado a la víctima.

1 Sobre la automaticidad de la condena indemnizatoria.

El Tribunal Supremo inicialmente sostuvo que una vez declarada la existencia de la vulneración del derecho de libertad sindical, o de otro derecho fundamental o del principio de igualdad y no discriminación, se desencadenaba la condena automática al abono de una indemnización (TS 9-6-93, RJ 4553).

Posteriormente, de forma reiterada y continua, ha considerado que declarada la existencia de

vulneración del derecho fundamental de libertad sindical, aunque el art. 180.1 LPL disponga que en tales casos se han de reparar de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera, no significa en absoluto que baste con quede acreditada tal vulneración para que el órgano judicial tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización (TS 28-2-00, RJ 2242; 23-3-00, RJ 3121; 17-1-03, RJ 1478; 11-4-03, RJ 4525; 25-2-04, RJ 3276, 16-7-04, RJ 5810; 24-4-07, RJ 6371; 16-1-08, RJ 460; y 15-12-08, RJ 388).

En este sentido la jurisprudencia exige que para adoptarse el pronunciamiento condenatorio de indemnización es del todo punto obligado:

- En primer lugar, que el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión.
- En segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase.

Con la entrada en vigor de la nueva LRJS se da un paso más en el sentido de que la negativa de la automaticidad en la fijación de la indemnización parece imponerse, al considerar la norma procesal que cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido tanto el daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados (art. 183.1 LRJS).

Añadiendo la nueva norma procesal que el tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así

como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño (art. 183.2 LRJS).

2 Valoración y acreditación de los daños y perjuicios.

Los daños y perjuicios, términos sinónimos, pueden producirse en la esfera patrimonial del perjudicado o víctima, y su valoración alcanzar tanto el daño emergente, cuantificable en el menoscabo que la víctima sufre en su patrimonio; como el lucro cesante, consistente en los beneficios ciertos y concretos que el perjudicado debía haber percibido y por la conducta vulneradora son perdidos.

Su determinación en la demanda y su acreditación en el proceso resultan requisitos insoslayables.

Respecto de los daños extrapatrimoniales, la cuestión complica, dado que se trata de cuantificar un perjuicio no sujeto a pérdidas evaluables según un precio en el mercado (SEMPERE NAVARRRO y SAN MARTÍN MAZZUCCONI).

Entre los daños extrapatrimoniales son encuadrables los daños morales, que se refieren al conjun-

to de derechos y bienes de la personalidad que integran el llamado patrimonio moral; y la jurisprudencia civil ha calificado entre ellos el que tiene relación con la imposibilidad del ejercicio de los derechos fundamentales; y en tanto el daño moral no haya sido objeto de un sistema de tasación legal, dado que no puede calcularse directa ni indirectamente mediante referencias pecuniarias, únicamente puede ser evaluado con criterios amplios de discrecionalidad judicial, según la jurisprudencia inveteradamente puesta de manifiesto (TS Sala Civil 27-7-06, RJ 6548).

El daño moral es el infringido a la dignidad, a la estima moral y se traduce en sufrimiento, angustia, preocupación e implica un elemento aflictivo y también de una privación también en la consideración personal (autoestima) y pública.

3 La indebida inclusión de los honorarios de letrado/a en la cuantía de la indemnización reclamada.

El Tribunal Supremo ha sentado en doctrina pacífica y reiterada la imposibilidad de incluir entre la

cuantía de la indemnización reclamada, concretamente en el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales, los honorarios satisfechos al abogado de la parte actora, que son generados en el proceso. Esta reclamación sólo pueden encontrar respuesta en la decisión que se haya de adoptar sobre imposición de costas (TS 18-5-92, RJ 3562; 4-4-07, RJ 3171 y 16-1-08, RJ 460; TSJ Cataluña 28-5-08, AS 1599).

Sobre la imposición de costas debe recordarse que a las personas o entidades que gocen del beneficio de justicia gratuita se las excluye de la posible condena como parte vencida, salvo que su actuación procesal resulte temeraria (TS 2-2-98, RJ 1251).

4 Fundamentación en la demanda de la indemnización reclamada.

No basta por tanto en cifrar la indemnización reclamada en la demanda correspondiente, sino que resulta necesario hacer constar explicación suficiente de los perjuicios que se han podido derivar directamente para el sindicato de los hechos

objeto de enjuiciamiento, así como los datos relativos a las bases y elementos clave de la indemnización reclamada (TS 25-2-04; RJ 3276).

5 Determinación por el órgano judicial de instancia y su eventual revisión.

Si bien la determinación de las bases de la indemnización y de la cuantía de ésta es función que en términos generales corresponde a los órganos de instancia tras la correspondiente valoración de la prueba, de todas formas puede revisarse en vía de recurso extraordinario cuando se combatan eficazmente las bases, erróneas o insuficientes, en que se apoya la cuantificación o cuando falte la concreción de dichas bases (TS 23-12-03, RJ 2004; y 24-4-07, RJ 6371).

6 La referencia a la LISOS para la cuantificación de la indemnización. Un caso paradigmático: SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 247/2006, de 24 julio.

A continuación se analiza el único supuesto resuelto por el Tribunal Constitucional en el que se

plantea, a propósito de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), la cuestión de la determinación adecuada de una indemnización por vulneración de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, que aunque no generadora de situación de acoso, resulta referente relevante a estos efectos, y sin perjuicio de que existan otros sistemas o baremos de cuantificación del daño.

En este asunto un profesor de moral y religión católica, representante sindical activo, al que la Administración canaria traslada de centro sin causa, y de la misma forma injustificada le reduce la jornada y el salario. Instado proceso de tutela de derechos fundamentales, en sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Las Palmas se estima la existencia de conducta antisindical y se condena a la empleadora al abono de una indemnización de cinco millones de pesetas (30.000 €), lo que resulta confirmado por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJ Canarias 26-7-02, AS 2981). Interpuesto recurso de casación unificado, resulta estimado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo respecto a la condena indemni-

zatoria, que deja sin efecto, al no haberse alegado adecuadamente en la demanda las bases y elementos clave de la indemnización reclamada, sin que se acreditaran indicios o puntos de apoyo suficientes para tal condena (TS 21-7-03, RJ 6941).

La demanda contenía las siguientes referencias en relación a la indemnización por los daños que se habían ocasionado:

- En el hecho cuarto, tras describir las conductas antisindicales padecidas, se señalaba que “el sostenimiento de la presente situación, está provocando al actor, daños de toda índole y cuyo origen reside en la condición de delegado de personal y en su actividad sindical en pro del colectivo de profesores de religión y moral católica”. Añadiendo que “la Consejería de Educación, Cultura y Deportes es reincidente en su actuación antisindical en contra del actor”.
- Posteriormente, en los fundamentos jurídicos señalaba que: Se está provocando al actor

daños económicos, morales y de toda índole que deben ser reparados. Ha de considerarse además el carácter reincidente de la Consejería demandada en su conducta anti-sindical. En función a esta circunstancia y tomando como referencia el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS) y normativa concordante, se fija la indemnización en diez millones de pesetas (60.000 €).

- Finalmente en el suplico de la demanda solicitaba en el tercer punto: “La reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluido el abono de una indemnización de diez millones de pesetas (60.000 €) por los perjuicios irreparables ocasionados al actor”.

La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social atendiendo a la condición de miembro del comité de empresa del actor, a sus actuaciones en el ámbito de su derecho de libertad sindical, especialmente en la huelga mantenida en el año 2000

en la que integró el comité de huelga y a las conductas discriminatorias de la demandada se impuso el abono de una indemnización por daños morales de cinco millones de pesetas (30.000 €).

Por su parte el Tribunal Superior de Justicia de Canarias desestimó el recurso interpuesto por la Consejería condenada y procedió a confirmar la indemnización reconocida en la instancia, afirmando que no era necesario probar que se hubiera producido un perjuicio para que naciera el derecho al resarcimiento, citando la sentencia del Tribunal Supremo de 9-7-93, RJ 4553, que sentaba la automaticidad de la indemnización en tales casos, doctrina que posteriormente fue revisada (esta doctrina como ya se ha expuesto había sido superada por el Tribunal Supremo). Aún así ponderó la sentencia las circunstancias concurrentes al caso, la naturaleza de la lesión y el periodo de tiempo que duró el comportamiento antisindical, que se manifiesta de tres formas distintas, a su carácter de burdo, evidente y ostensible, a su finalidad amedrentadora del actor y del resto del colectivo de trabajadores al que pertenece, a que el trabajador estuvo trasladado forzosa-mente de su centro de trabajo, a que ha visto sensi-

blemente reducidas sus retribuciones y su jornada de trabajo, y a que se le impidió durante meses acudir a las sesiones del comité de empresa, se entiende que la indemnización fijada en la instancia fue adecuada y ajustada a la naturaleza y entidad de los hechos enjuiciados.

El Tribunal Supremo estimó recurso de casación para unificación de doctrina y revocó la condena de la indemnización al considerar que no se habían alegado adecuadamente en la demanda las bases y elementos clave de la indemnización reclamada que justificara suficientemente que la misma correspondía ser aplicada, y que tampoco habían quedado acreditados indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pudiera asentar una condena de tal clase.

Interpuesto recurso de amparo el Tribunal Constitucional en primer lugar considera que el Tribunal Supremo no se ha extralimitado en su competencia al revisar el pronunciamiento indemnizatorio contenido en las sentencias de instancia y suplicación. A pesar que el Tribunal Supremo ha venido declarando que es en la sentencia de ins-

tancia en donde habrá de fijarse la indemnización que sirva de reparación a la lesión sufrida, no siendo como regla general, revisable en vía de recurso la cuantía de la indemnización así establecida, salvo en casos de error o desproporción manifiesta; es lo cierto que lo que hace el Tribunal Supremo en la sentencia recurrida no es propiamente revisar la cuantía de la indemnización reconocida, sino determinar si la misma resulta o no procedente, de acuerdo con su propia doctrina, recogida en numerosas resoluciones previas, y resolviendo el recurso de casación para la unificación de la doctrina planteado.

El Tribunal Constitucional considera que el demandante expuso detalladamente en su demanda la conducta antisindical de la que era víctima, quedando acreditado que ha sufrido un maltrato o daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole. Debe entenderse cumplida la

exigencia jurisprudencial de alegar adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización reclamada, y asimismo de acreditar en el proceso, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se puede asentar la condena indemnizatoria.

Especialmente reseñable es el reconocimiento por el Tribunal Constitucional de la toma de referencia para fijar la indemnización, del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la LISOS, teniendo en cuenta que una conducta empresarial que pudiera estimarse constitutiva de discriminación antisindical constituye una infracción muy grave, de conformidad con el art. 8.2 LISOS, sancionable con multa que, en su grado máximo, puede rebasar con creces la cuantía reclamada por el demandante (art. 40.1 LISOS).

Concluye el Tribunal Constitucional en considerar que la denegación de cualquier indemnización a un trabajador que ha sufrido por parte de una Administración pública un comportamiento lesivo de su derecho de libertad sindical de la índole,

intensidad, reiteración y duración en el tiempo del analizado, reiteración y duración en el tiempo del analizado, limitando los efectos del procedimiento de tutela a la declaración de nulidad de la conducta vulneradora, no puede considerarse suficiente para lograr una reparación real y efectiva del derecho fundamental vulnerado, que queda por ello desprotegido.

Por otra parte la regulación de la indemnización que contienen las normas del Derecho Social Comunitario, en concreto las Directivas antidiscriminatorias, como medida de protección y defensa de los derechos fundamentales y ante medidas discriminatorias, establece obligaciones de reparación real y efectiva, de manera disuasoria y proporcional; como se contiene en la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, del Parlamento europeo y del Consejo de la Unión Europea (artículo 18). La referencia a las cuantías de las multas fijadas en la LISOS podría considerarse supuesto de aplicación adecuada de esta normativa comunitaria.

El Tribunal Supremo ha venido a recoger la doctrina constitucional expuesta al considerar que la referencia para la cuantificación de la indemniza-

ción, equivalente a la sanción administrativa correspondiente a infracciones muy graves, tipificadas en el art. 8.12 LISOS, responde a criterios o parámetros suficientes y se encuentra plenamente justificada (STS 18-12-08, RJ 388).

La regulación contenida en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), como referencia para la estimación y cuantificación de la indemnización reclamada, califica las mismas como:

- a. Muy graves (art. 8 LISOS): Los actos del empresario contrarios al respeto a la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores (art. 8.11); el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de la dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto de la misma (art. 8.13); el acoso por razón de origen racial o étnico, religión, convicciones, discapacidad, edad, 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 hubieran adoptado las medidas necesarias para impedirlo (art. 8.13 bis).

- b. Las cuantías vigentes de las sanciones o multas que fija la LISOS en materia de relaciones laborales (art. 40) son las siguientes: Infracciones muy graves: multas de 6.251 a 25.000 € (grado mínimo); de 25.001 a 100.005 € (grado medio); y de 100.006 a 187.515 € (grado máximo).
- c. Sobre los criterios de graduación de las sanciones se prevé lo siguiente (art. 39 LISOS): Se atenderá a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos (de la Inspección) y número de trabajadores afectados, perjuicio causado como circunstancias que pueden agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida.

7 Otras medidas o compensaciones no dinerarias.

Resulta posible pretender como resarcimiento de los daños ocasionados la imposición de un obligación de hacer; principalmente la publicidad de la resolución dictada en la que consta la conducta denunciada y su consideración como vulneradora de derechos; o la separación del agente acosador del ámbito laboral, bien mediante un traslado forzoso bien por extinción de su contrato de trabajo; en cuyos supuestos parece concurrir situación de litisconsorcio pasivo necesario, que obligaría a codemandar a la persona acosadora.

IV ANEXO. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 3 DE DICIEMBRE DE 2007.

Sentencia relevante que recoge regulación jurídica del acoso moral, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de diciembre de 2007 (recurso suplicación 4201/2007), que recoge:

“El acoso moral, como viene destacando esta Sección de Sala en reiteradas resoluciones, entre ellas la de 24-4-2006 (AS 2006, 2280) citada por la sentencia de instancia, es objeto de un estudio pluridisciplinar en el que participan la psicología, la psiquiatría, la sociología y, como no, el Derecho. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, define el verbo acosar como acción de perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona. El añadido al acoso del calificativo moral viene a incidir en que el acoso persigue conseguir el desmoronamiento íntimo, psicológico, de la persona. Cuando en la condición humana predominan los instintos, sin control por la razón, la perversión

del hombre es capaz de generar los más abominables sufrimientos. Se ha demostrado hay ámbitos profesionales, especialmente propicios para el nacimiento y desarrollo de este fenómeno, como son el de la Administración Pública y el de la Enseñanza, en los que rigen, preponderantemente, principios de jerarquía, de rigurosa reglamentación y de acusado conservadurismo. En el fondo laten en el acosador instintos y sentimientos de envidia, de frustración, de exacerbado egoísmo, de celos, de miedo, de rivalidad y, muy particularmente, de narcisismo. Lo que genera graves problemas de convivencia y produce lesiones psíquicas en la persona del acosado deteriorando la normal integración en el seno de la empresa conducente a un absentismo laboral por baja médica que trastorna el normal desarrollo del trabajo y la consiguiente carga para las arcas de la Seguridad Social. Efectos que trastocan el entorno familiar, laboral y social, del acosado.

La Carta Social Europea de 3 de mayo de 1996, al referirse al acoso moral, habla de “actos condenables o explícitamente hostiles dirigidos de modo repetido contra todo asalariado en el lugar de tra-

bajo.”. y la Comisión Europea, en 14 de mayo de 2001, señala, también, como característica esencial del acoso, “los ataques sistemáticos y durante mucho tiempo de modo directo o indirecto..”.

Las Directivas de la Unión Europea, la 43/2000, de 19 de mayo (LCEur 2000, 1808) , y la 78/2000, de 27 de noviembre (LCEur 2000, 3383) , al referirse al acoso moral , desde la perspectiva jurídica de la igualdad de trato en el empleo y con independencia del origen étnico, lo consideran como una conducta de índole discriminatoria que atenta contra la dignidad de la persona y crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo.

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 País Vasco 20-4-02 , STSJ Galicia 8-4-03 [AS 2003, 2893] , STSJ Canarias/Las Palmas 28-4-03 [AS 2003, 3894]) 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 de otro, aunque no se produzca un daño a la salud mental del trabajador, (el concepto de integridad moral es distinto del de salud) requisito éste, siempre exigido en este irregular comportamiento o actitud y, de otra parte, la reiteración de esa conducta de rechazo que se desarrolla de forma sistemática durante un período de tiempo. Lo importante es que el comportamiento sea objetivamente humillante, llevando así implícito el perjuicio moral, pues si se piensa que el acosador puede ser un enfermo y no por tanto responsable de sus actos, la búsqueda del resultado de humillación o vejación es un elemento normal de este comportamiento, pero no necesario. (Rojas Rivero).

Con todo, tanto el requisito de la intencionalidad como el de la duración en el tiempo parecen suavizarse en el Derecho Comunitario (Directivas 2000/43 del Consejo de 19 de mayo de 2000, 2000/78 del Consejo de 27 de noviembre de 2000, 2002/73 [LCEur 2002, 2562] del Parlamento

Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002). Así, 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 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 auto-exclusión.

En este orden de ideas, en definición a nuestro modo de ver muy clarificadora, Cavas Martínez define 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, amilinar 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. A veces, las prácticas de acoso u hostigamiento suponen un estilo de gestión que busca la clave del éxito empresarial en la obediencia al jefe o líder de la organización. Se trataría de una forma de dominio sobre las personas, erradicado en el mundo civilizado, en la que el poder ha de ocultarse para poder seguir ejercitándose.

Intencionalidad y sistemática reiteración de la presión (Leymann, en términos generales lo concreta en una vez por semana durante al menos seis meses) son requisitos necesarios para poder hablar de acoso moral en el trabajo, en el que, a semejanza del reino animal, miembros débiles de una misma especie se coaligan contra un individuo más fuerte al que, por diversos motivos, se ataca y excluye de la comunidad.

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 este orden de cosas, confundirse el acoso moral con los conflictos, enfrentamientos y desentendidos laborales en el seno de la empresa por defender los sujetos de la relación laboral inte-

reses contrapuestos. El conflicto, que tiene sus propios cauces de solución en el Derecho del Trabajo, es inherente a éste, al menos en una concepción democrática y no armnicista de las relaciones laborales. Se ha llegado a afirmar que el conflicto es “una patología normal de la relación de trabajo”.

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. Ello no obstante, algunas últimas legislaciones sobre acoso moral, como la de

Québec, Canadá, aceptan identificar el concepto de acoso con un acto único si tiene suficiente entidad denigrante. No es esta línea, sin embargo, la seguida en el reciente Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo firmado el 26-4-2007 entre las principales organizaciones empresariales y sindicales de la Unión Europea, el cual define el acoso como el que se produce cuando “uno o más trabajadores o directivos son maltratados, amenazados o humillados, repetida y deliberadamente, en circunstancias relacionadas con el trabajo”. La reiteración o continuidad sigue siendo definitiva para definir el acoso, de manera que las conductas aisladas o esporádicas, por graves que sean, no merecen la calificación de acoso no son destinatarias de las medidas previstas en el Acuerdo.

Los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española (RCL 1978, 2836) que se pueden ver violados por el acoso moral son, principalmente, la dignidad de la persona, como presupuesto básico de tales derechos, pero, también, su libertad personal, su integridad física y moral, su intimidad, su honor y, asimismo, otros valores,

constitucionalmente protegidos, como son el de la salud laboral y el de la higiene en el trabajo.

En España, en el ámbito regulado por el Derecho de Trabajo, no puede decirse, con exactitud, que se carezca de una normativa que permita sancionar el acoso moral como atentado a la dignidad de la persona.

Este derecho a la dignidad personal aparece reconocido, en la Ley ordinaria, concretamente en el art. 4-2-c) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) que reconoce como derecho básico del trabajador el del “respeto a la consideración debida a su dignidad”. Este reconocimiento de la dignidad del trabajador se recoge, asimismo, en los arts. 18, 20-3 y 39-3 del Texto Estatutario Laboral.

Los arts. 180 y 181 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144 y 1563) son sin duda un cauce procesal adecuado al ejercicio de acciones tendentes a la neutralización y reparación del acoso moral , como expresión que es de la vulneración de derechos fundamentales

de la persona y de la dignidad personal como presupuesto de los mismos.

En el acoso moral lo que se advierte, en todo caso, es un desprecio hacia la persona del acosado, al que se humilla injustamente, haciéndole víctima de una íntima coacción psicológica de todo punto inadmisibles y facilitando, con ello, el aislamiento de esa persona que sufre, consecuentemente, un claro demérito en la normal convivencia con los demás.

El derecho a la igualdad y a la no discriminación se conectan también con el acoso moral.

Los comportamientos propios del acoso tienden, en todo caso, a minar la moral de persona acosada, haciéndole perder su autoestima y sometiéndola a un proceso de aislamiento que degrada la consideración personal y social de la misma. En el acoso siempre existe siempre violación de la dignidad personal que, como reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional 53/85 (RTC 1985, 53) , “es un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodetermi-

nación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás". Como señala la sentencia de la Sección 2ª de esta Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 14-6-2005 (JUR 2005, 176379) el mobbing se caracteriza por ser el bien jurídico protegido, el derecho a la dignidad personal del trabajador y por la forma en que se produce la lesión de ese derecho - acoso u hostigamiento a un trabajador mediante cualquier conducta vejatoria o intimidatoria de carácter injusto-; reiteración en el tiempo de dicha conducta; finalidad consistente de modo específico en minar psicológicamente al acosado, logrando así de modo efectivo algún objetivo que de otro modo no hubiera conseguido el acosador.

Ante tal situación, obviamente, la persona acosada tiene todo el derecho a recabar su restablecimiento moral y su prestigio social y no hay que dudar que el art. 15 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836) le proporciona base normativa suficiente para requerir la tutela judicial efectiva que propugna el art. 24 del Texto Constitucional.

El art. 18.1 de la Constitución Española garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

El honor, en cuanto concepto o apreciación que los demás pueden tener de uno mismo, es indudable que se resienten con el acoso moral.

La persona que es víctima del mismo no solo sufre en el interior de su psiquis dañada por el ataque acosador, sino que, también, desmerece en la consideración que los demás, el grupo social o laboral, tienen de ella.

Junto a esos derechos a la cesación y a la reparación del acoso moral, también existe el derecho a criticar tal conducta de una forma pública, al amparo del art. 20 de la Constitución Española.

Es evidente que la salida del trabajador de la empresa, en razón al acoso moral , es una solución no excesivamente satisfactoria, pues produce, no obstante los efectos resarcitorios ya apuntados, una pérdida del puesto de trabajo sin la voluntad o con la voluntad forzada del trabajador.

Sin embargo, ésta parece ser la solución posible, si bien habría de ponderarse en términos adecuados por la Jurisprudencia Social no solo el perjuicio inherente a la forzada extinción contractual -«ex» art. 50-c) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) - sino, también, el perjuicio material y moral que ocasiona al trabajador tener que extinguir la relación laboral que mantiene con la empresa.

Desde el punto de vista sancionador, el acoso moral merece distintas respuestas.

En primer término, cabría hablar de una responsabilidad administrativa -sanción- a imponer por la Inspección de Trabajo al empresario que desencadena o consiente el acoso del trabajador.

No cabe duda que, de acuerdo con la Ley de infracciones y sanciones del Orden Social -RD 5/2000, de 4 de agosto (RCL 2000, 1804 y 2136) - el acoso moral ha de encuadrarse en su art. 8.11 que describe como infracción muy grave, sancionable con multa de 3.005,77 a 90.151,82 euros “los actos del empresario que fueren contrarios al

respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”.

En segundo término, puede establecerse una responsabilidad empresarial con el recargo en las prestaciones económicas a satisfacer por la Seguridad Social en los casos de Incapacidad Temporal y de Invalidez Permanente derivadas del acoso moral.

En los supuestos de acoso moral horizontal, el empresario puede y debe ejercer el procedimiento disciplinario contra el acosador.

Finalmente, cuando la situación de acoso moral revista extraordinaria gravedad se puede utilizar, también, la vía penal.

Es de mencionar, asimismo, el Convenio Colectivo de la OIT, firmado en Ginebra el 26 de febrero de 2001 y relativo a la solución y prevención del acoso -se prevén órganos específicos como pueden ser el Defensor del Personal o el Comité Paritario-.

En el ámbito judicial se han empezado a dictar resoluciones que abordan directa y específica-

mente el problema del acoso moral y es oportuno recordar, también, el contenido de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional relativas a la protección de los derechos fundamentales de la persona, las que pueden servir de base y de apoyo para la persecución del acoso moral, en cuanto éste constituye, sin género de duda alguna, una violación de derechos fundamentales y valores básicos de la persona.

Tal vez, la primera sentencia del Tribunal Supremo que aborda directa y precisamente el tema del acoso moral, no procede de la Sala de lo Social de dicho Tribunal, reticente a pronunciarse sobre la conceptualización del acoso moral, sino de la Sala Tercera del mismo. La sentencia de 23 de julio de 2001 (RJ 2001, 8027) de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, puede ser considerada como el primer pronunciamiento jurisprudencial respecto del acoso moral en España.

Obviamente, la misma se refiere al fenómeno de referencia en cuanto se produce en el ámbito de la relación pública funcional.

El Tribunal Supremo define al acoso moral como “actuaciones que constituyen una forma de acoso moral sistemáticamente dirigido contra el funcionario público reclamante carente de toda justificación”.

Destaca el Tribunal Supremo en esta resolución que el llamado mobbing, pese a no estar catalogado como infracción disciplinaria, sin embargo, es incompatible con el respeto a los derechos fundamentales de la persona -la dignidad personal en particular- exigible en todo Estado Constitucional de Derecho.

En la Administración pública, el carácter más intensamente reglamentado de la organización del trabajo, junto a su mayor grado de homogeneidad, la prevalencia del principio de jerarquía y el mayor conservadurismo reinante, facilitan, sin duda alguna, la aparición del acoso moral como forma de sutil coacción psicológica.

El carácter estatutario y no laboral de la relación que une al funcionario con la Administración Pública, no puede impedir, en forma alguna, la persecución de las conductas acosadoras.

Además de esta sentencia del Alto Tribunal de Justicia, son de señalar como manifestaciones de contemplación del acoso moral , las siguientes resoluciones de los Juzgados y Tribunales del Poder Judicial integrantes del Orden Jurisdiccional Social.

Las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, números 201/2001 (JUR 2001, 230916) y 161/2001 (AS 2001, 1821) de 15 de junio y de 18 de mayo respectivamente, correspondientes a los recursos de suplicación 220/2001, referidas a acoso moral , definen a éste como aquel que origina una reacción mixta “ansiedad-depresión” que debe ser considerada como accidente de trabajo.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 12 de diciembre de 2001 -recurso de suplicación 5495/2001 (JUR 2002, 28976) -aborda el tema del acoso sexual en la conducta de un trabajador que utiliza, repetidamente, expresiones vejatorias y sexistas en el desarrollo de su función laboral,

tanto respecto a compañeras de trabajo como a clientas de la empresa.

El Juzgado de lo Social n.º 2 de Pamplona en los procedimientos acumulados 319/2001 y 400/2001 dictó sentencia el 24 de septiembre de 2001 en la que afronta el tema del hostigamiento o acoso laboral. Entiende esta resolución que las formas de manifestarse tal irregular conducta laboral son el ataque mediante medidas adoptadas contra la víctima, el aislamiento, los ataques a la vida privada y la expansión de rumores. Las consecuencias del acoso son, a juicio de esta sentencia, la extinción del contrato de trabajo por incumplimiento contractual grave.

Esta Sección 1ª de la Sala del TSJ de Madrid, en sentencia de 11-7-2005 (JUR 2005, 185759) , tiene dicho que la característica sustancial del denominado “mobbing” es que constituye una forma de ataque a la dignidad del trabajador, a través de una conducta desplegada por un sujeto (empresario u otros trabajadores compañeros del ofendido) que se caracteriza por reiterar en el tiempo un acoso u hostigamiento a ese trabajador,

mediante cualquier actuación vejatoria o intimidatoria de carácter injusto, con el propósito de lograr una finalidad consistente de modo específico en minar psicológicamente la resistencia del acosado, y lograr así de modo efectivo algún objetivo que de otro modo no hubiera conseguido el hostigador.

Al margen de éstas, todavía, aisladas resoluciones judiciales sobre el acoso moral, conviene poner de relieve, también, la doctrina del Tribunal Constitucional en orden a la protección de los derechos fundamentales de la persona.

En este sentido y sin ánimo exhaustivo podrían citarse, entre otras, las siguientes sentencias:

- *Sentencia 57/1994 de 28 de febrero (RTC 1994, 57) -recursos de amparo 2302/1990 y 1445/1991-.*

Se refiere esta sentencia a la causación de tratos inhumanos y degradantes y dice que tal conducta la constituyen “los padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infringidos de modo vejatorio para quien los sufre (sentencias del Tribunal

Constitucional 120/1990 [RTC 1990, 120] y 137/1990 [RTC 1990, 137])”. Sigue diciendo esta sentencia que “el derecho a la intimidad personal aparece configurado como un derecho fundamental vinculado a la propia personalidad y que deriva sin duda, de la dignidad de la persona. Entañando la intimidad personal la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de vida humana (sentencias del Tribunal Constitucional 231/1998 [RTC 1998, 231] , 179/1991 [RTC 1991, 179] y 20/1992 [RTC 1992, 20])”.

La sentencia del mismo Tribunal n.º 224/1999, de 13 de diciembre -recurso de amparo 892/1995 (RTC 1999, 224) -, referida a acoso sexual, especie del género del acoso moral ,, entiende que aquél ataca a los derechos fundamentales de igualdad, de intimidad personal y de la propia imagen. Dice esta sentencia, en referencia al acoso sexual, que es un “atentado a una parcela tan reservada de una esfera personalísima como es la sexualidad en desdoro de

la dignidad humana... comportamiento de carácter libidinoso no deseado por generar un ambiente laboral desagradable, incómodo, intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante para el trabajador... no pretende, en absoluto, un medio laboral aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente, eliminar aquellas conductas que generen objetivamente y no solo para la acosada un ambiente de trabajo hosco e incómodo. Debe en consecuencia, ser ponderado objetivamente atendiendo al conjunto de circunstancias concurrentes, como puede ser la intensidad de la conducta, la susceptibilidad de la víctima, el entorno laboral en que se desarrolla la actividad y su desempeño por la víctima en relación con el resto de los compañeros de trabajo, puesto que en caso contrario nos encontraríamos que ante un término que normalmente ha sido bien recibido como “mobbing” se utilizaría de manera indiscriminada ante cualquier tipo de insatisfacción en el trabajo cuando incluso puede derivar de un comportamiento ajeno al propio empresario y porvenir del perfil psicológico del propio trabajador”.

- La sentencia 186/2000, de 10 de julio -recurso de amparo 2662/1997 (RTC 2000, 186) -, señala los límites o modulaciones del derecho a la intimidad personal del trabajador.

El problema planteado y resuelto en esta sentencia se refería a la instalación de un circuito cerrado de televisión para controlar determinados puestos de cajeros de la empresa, en razón a una serie de irregularidades detectadas.

El Tribunal Constitucional no concede el amparo solicitado al entender que la medida adoptada por la empresa fue idónea, necesaria y proporcionada y que, por tanto, no se violó el derecho a la dignidad del trabajador -arts. 20, y 42-2-c) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) - derecho que se halla en conexión con la intimidad y la libertad personal.

- La sentencia 81/2001, de 26 de marzo -recurso de amparo 922/1998 (RTC 2001, 81) - deniega el amparo solicitado y dice que el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen no es equivalente al derecho

económico a la explotación mercantil de la propia imagen, lo que no se halla amparado por el derecho fundamental de referencia.

- *La sentencia del mismo Tribunal 156/2001, de 2 de julio -recurso de amparo 4651/1998 (RTC 2001, 156) - dice que el derecho a la propia imagen que no es un derecho absoluto, guarda estrecha relación con el derecho al honor y a la intimidad personal.*
- *La sentencia 136/2001 de 18 de junio, -recurso de amparo 871/1997 (RTC 2001, 136) - examina los derechos de igualdad, de no discriminación y de intimidad personal en relación con “un cese laboral por atentado a la intimidad personal” y dice que pese a no haber atendido a los requerimientos sexuales la trabajadora la conducta constitutiva de acoso sexual infringe los derechos fundamentales mencionados y que la carga de la prueba de los mismos se invierte haciéndola recaer sobre el empresario.*
- *La sentencia n.º 83/2002, de 22 de abril -*

recurso de amparo 182/1998 (RTC 2002, 83) - aborda el examen de los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen y señala, en relación a este último que es “el derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas”. Dice el Tribunal Constitucional que es un derecho autónomo y que, por lo que hace a la intimidad, ésta, “tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida vinculado al respecto de su dignidad como persona”.

- *Finalmente, la sentencia n.º 99/2002, de 6 de mayo del propio Tribunal Constitucional - recurso de amparo 403/1997 (RTC 2002, 99) - se refiere al derecho fundamental al honor y la intimidad -y respecto del primero dice que “ampara...frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio y que fueran tenidas en el concepto público como afrentosas”. Y en orden a la intimidad expresa que hay “un derecho a poseerla”, y*

que “garantiza... el secreto sobre nuestra propia esfera de la vida”.

En la estimación y regulación del acoso moral , dice el Magistrado del TS Varela Autrán, -cuyos puntos de reflexión y de sistematización en el estudio del acoso en el trabajo nos hemos permitido seguir- ha de seguirse una línea equilibrada y cuidadosa que aleje de su concepto conductas simulatorias o que sean propias de anteriores enfermedades psíquicas del presunto acosado, como tam-

bién deben ser excluidas de su concepto las normales y naturales desavenencias o contratiempos en el desarrollo del contrato de trabajo.

Decantado, con más o menos precisión, el concepto y contenido del acoso moral en el trabajo, se impone, ineludiblemente, su específica regulación tanto desde una perspectiva preventiva como represiva que incluya las consecuencias resarcitorias de todo orden y las sanciones administrativas y penales que se estimen pertinentes.

PARTE TERCERA

El acoso laboral en la negociación colectiva

I. Negociación Colectiva y acoso laboral.

Una de las ideas que planea en materia de riesgos psicosociales es que la dimensión ambiental, organizacional, que está presente en estos riesgos lleva a considerar a la negociación colectiva como un instrumento básico para afrontar la problemática derivada de ellos. La negociación colectiva, entendida en un sentido amplio, es decir, más allá del convenio colectivo, aparece en esta materia como útil instrumento que complementa la labor reguladora de las leyes, y más cuando se está presente ante un problema, cuya naturaleza no es únicamente jurídica, sino también cultural y social.

En este sentido, la Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad en el Trabajo llevó a cabo un claro pronunciamiento en orden a la necesidad de integrar la violencia en el trabajo, incluida su modalidad de acoso psíquico, en el marco normativo comunitario de la prevención de riesgos laborales, al tiempo que de un lado señaló la necesidad de una nueva legislación europea sobre riesgos emergentes, y de otro apuntó al diálogo social y a la acción de los interlocutores sociales interprofesionales y sectoriales como excelentes instrumentos para abordar los riesgos emergentes de los centros de trabajo. Y desde esta óptica hay que interpretar los Acuerdos Marcos Europeos sobre el Estrés Laboral de 2005 y el de 2007 sobre Acoso y Violencia en el lugar de trabajo, los cuales responden, de un lado, a la necesidad de búsqueda de vías reguladoras de carácter alternativo y/o complementario a la ordenación por la vía normativa clásica, y de otro al favor que la Comisión Europea realiza por un modelo de regulación más

convencional de las materias sociolaborales de forma que con ello se relanza al Diálogo Social como fuente del Derecho Social Comunitario. De este modo, tanto las instituciones comunitarias como los interlocutores sociales a nivel comunitario avalan el modelo de autorregulación contractual que en materia de acoso en el trabajo se viene produciendo en buen número de países.

Igualmente, en el nivel nacional, la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo para el período 2007-2012, viene nuevamente a resaltar el papel de los interlocutores sociales, tanto al nivel del diálogo social institucionalizado como en los específicos procesos de negociación colectiva, para la consecución de los objetivos relativos a la prevención de riesgos laborales en la empresa. Papel que del mismo modo se ha venido resaltando de una u otra forma en los diferentes Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva que se han pactado desde 2002, llegándose a incorporar inclusive en ellos como parte integrante de los criterios, orientaciones y estrategias para los negociadores los dos Acuerdos Marco Europeos que han tratado diferentes aspectos de

los denominados riesgos psicosociales: el estrés laboral y el acoso y la violencia en los lugares de trabajo (ANC).

Por tanto, no cabe duda del papel que normativamente se le reserva y se le asigna a la negociación colectiva en el marco de la prevención de riesgos laborales, conformándose a la misma como una de las instancias principales para la consecución del derecho del trabajador a una protección eficaz -art. 14 LPRL-. Y dentro de ello, si las cuestiones sobre las que está llamada la negociación colectiva se centran sobre fenómenos que tienen una dimensión colectiva, como son el del estrés laboral y la violencia psíquica, y en especial, su formulación más grave, el acoso moral en el trabajo, viene de suyo que la gestión de los problemas que plantean, tanto por los graves efectos para la salud de los trabajadores, como por las importantes consecuencias económicas que conlleva, las respuestas a todo ello deberán de adoptarse desde un preeminente nivel o ámbito colectivo, en doble momento: primero negociándose las respuestas y después gestionándose participativamente.

El convenio colectivo es, por tanto, un instrumento eficaz para la configuración de un clima psicológicamente limpio en el lugar de trabajo, actuando como código de conducta, informando acerca de las actuaciones intolerables en la empresa y haciendo que éstas formen parte expresa de la potestad sancionadora del empresario. De hecho la obligación de prevención es uno de los puntos más relevantes en las regulaciones de Derecho comparado que en los últimos años están abordando la materia. La vinculación a la normativa preventiva es un tanto compleja en el ordenamiento español, al menos en este momento, pero las posibilidades que en este ámbito se abren a la negociación colectiva son particularmente interesantes. Resulta importante destacar que esta referencia en los convenios colectivos es susceptible de favorecer particularmente los intereses empresariales, no solo porque el acoso psicológico implica un endurecimiento en las relaciones interpersonales en el seno de la empresa que claramente repercute en sus niveles de eficiencia, sino sobre todo porque el cumplimiento empresarial cabal de las actuaciones preventivas que un convenio establezca puede en ocasiones

servir para que no se dispare la responsabilidad empresarial. A todos interesa, pues, que el clima laboral quede al margen de conductas constitutivas de acoso, y en este contexto preventivo el convenio colectivo se presenta sin duda como el instrumento más eficaz.

II. Análisis de la negociación colectiva

El análisis excede de los sectores de Comercio, Hostelería-Turismo y Juego ya que hemos pretendido dar una visión amplia de la negociación colectiva en esta materia. El ámbito geográfico donde más frecuentemente aparecen referencias al acoso psicológico es el Estatal y el de Comunidad Autónoma. Por sectores de actividad donde más frecuentemente aparece tratado el tema del acoso es en los convenios referidos a la Administración Pública o de empresas de titularidad pública, aunque sectores privados muy importantes (como el de Químicas o Grandes Almacenes) también han incorporado cierta regulación del acoso.

Desde una perspectiva de contenidos, los convenios colectivos que han entrado a establecer previsiones en materia de acoso laboral, se pueden clasificar en los siguientes grupos:

- a) Convenios colectivos que se remiten a lo que disponga la ley sobre el acoso moral, sin establecer previsión específica alguna.
- b) Convenios colectivos que exclusivamente definen qué ha de entenderse por acoso laboral, bien de manera única (p. ej. el IV convenio colectivo de Tiendas de Conveniencia, el VIII convenio colectivo de la empresa Repsol Petróleo, S.A., o el X convenio colectivo de Repsol Química, S.A.), bien utilizando el término “abuso de autoridad” (convenio colectivo de la empresa Radio Popular, SA), o bien incluyéndose junto a la definición de otras conductas incluíbles en acciones de violencia en el trabajo, como el caso del acoso sexual (p. ej. el I convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores o el convenio colectivo de la empresa UNIPREX, SAU).

En este grupo también hay que destacar algunos convenios en los que además de la definición de tales conductas, se realiza una clasificación de los diferentes tipos o modalidades de acoso laboral (horizontal, descendente, ascendente,...) describiéndose de manera sucinta los elementos que definen a los mismos (así el VIII convenio colectivo de la empresa Repsol Petróleo, S.A., o el X convenio colectivo de Repsol Química, S.A.) o bien indicando conductas inscribibles dentro de estas situaciones de acoso (IV convenio colectivo de Tiendas de Conveniencia) .

- c) Convenios colectivos cuyas previsiones en materia de acoso laboral se centran en la plasmación de declaraciones genéricas en las que se condena la existencia en la empresa de situaciones de acoso, se resaltan los derechos fundamentales que se entienden lesionados con tales conductas, y se establecen compromisos genéricos de persecución por todos los sujetos integrantes de la empresa de tales acciones, ade-

más de prever estrategias de formación para estos a fin de evitar situaciones de acoso (p. ej. el convenio colectivo de la empresa Bombardier European Investments o el convenio colectivo de la empresa Cableuropa SAU y Tenaria SA). Además, en algunos de ellos se incorpora una definición expresa de las situaciones de acoso (p. ej. el convenio colectivo de la empresa Nuclenor SA)

- d) Convenios colectivos que incluyen alguna medida de intervención, aunque limitada a un enfoque disciplinario o sancionador. En este sentido, en buena parte de los casos analizados, encontramos que se establece, junto a la concreción de los hechos que determinan la comisión de la falta, una definición de las posibles situaciones de acoso, lo cual plantea el problema subsiguiente en orden a la subsunción en la misma de hechos que aun siendo situaciones de acoso no encajan con la definición prevista (p. ej. convenio colectivo estatal para las empresas de publicidad). En tales casos, a

la víctima de acoso se le obliga a acudir a los tribunales a fin de que le sean salvaguardados los derechos lesionados por tal acción.

Igualmente es reseñable que, con cierta asiduidad, dentro de un mismo convenio colectivo (p. ej. el convenio colectivo de la empresa Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A, Trípode, S.A. y COIDEC, S.A.) se encuentran tipificadas situaciones integrables dentro de las acciones de acoso de forma diferente sin ningún criterio objetivo que lo sustente, esto es, unas acciones se consideran como faltas graves y otras como faltas muy graves, sin haberse tomado en consideración ningún elemento objetivo para su graduación, como, por ejemplo, el que el abuso de autoridad se considere como falta grave y el acoso laboral como falta muy grave.

No obstante, también hay que destacar que va produciéndose un aumento de las previsiones convencionales que establecen una

graduación diferenciada en orden a las acciones realizadas y a los derechos en presencia lesionados.

Por último, igualmente destaca que se produzca, desde el punto de vista disciplinario, una diferente consideración de las situaciones de acoso entre convenios colectivos, de forma tal que para unos se considera como falta grave (p. ej. para el VI Convenio colectivo nacional para las industrias de pastas alimenticias o el II Convenio colectivo de la Sociedad de Promoción del Turismo de Castilla y León, S.A.) y para otros (siendo estos los más numerosos) se considera como falta muy grave (p. ej. el Convenio colectivo de la empresa Mercadona SA o el Convenio colectivo de la empresa Pirelli Neumáticos SA).

e) Convenios colectivos que adoptan un enfoque preventivo, bien como previsión única en la materia, o bien en unión con otras previsiones que, en la mayoría de los casos, coinciden con regulaciones de tipo sancionador.

En esta categoría, a su vez se puede diferenciar diferentes tipos de regulación, los cuales serían, atendiendo al nivel o grado de previsiones directamente aplicables, las siguientes:

- a. Los convenios colectivos que remiten la regulación a un momento posterior y a un ámbito de planificación consensual y participada institucionalmente, en especial a través del encargo que se realiza a un órgano específico, tal como, por ejemplo:
 1. Los “Comités de Calidad de Clima Laboral” a los que se les encomienda la elaboración en su seno de un Protocolo de Actuación y un Código de Conducta –los denominados “Acuerdo de Calidad de Clima Laboral”-
 2. Las “Comisiones Paritarias” (p. ej. el convenio colectivo de FAFPE).
 3. Las “Comisiones Mixtas” (p. ej. el convenio colectivo marco de UGT 2007- 2011)
 4. Los “Comités de Seguridad y Salud”

- constituidos en la empresa o grupo de empresas (p. ej. el convenio colectivo de la empresa Mercadona, o el convenio colectivo para el Sector Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancias)
5. Las “Comisiones de Igualdad” o “Comisiones Mixtas de Igualdad” creadas en la empresa (p. ej. el VI Convenio colectivo de Telefónica Soluciones Informáticas y Comunicación de España, S.A. o el convenio colectivo para las industrias metalgráficas y fabricación de envases metálicos)
 6. Comisiones creadas al efecto (convenio colectivo de la Hermandad farmacéutica del Mediterráneo)
 7. O, en fin, de forma un tanto inadecuada, el Departamento de Recursos Humanos (p. ej. el convenio colectivo de la empresa Syrsa, S.L.).
- b.** En segundo lugar, encontramos a un número, aunque si bien no muy significativo dentro del conjunto total, de convenios colectivos remiten al Código de Conducta Europeo recogido en la Recomendación 92/131/C, o al Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo de 28 de abril de 2007 (p. ej. el convenio colectivo de la empresa I-Vamos, S.L., el I Convenio colectivo de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España o Protocolo de Acoso Laboral del Grupo Zena).
 - c.** Por último, los convenios colectivos que regulan esta materia directamente, incluyendo en el propio texto del convenio el contenido del Protocolo de Actuación y Código de Conducta (p. ej. el convenio colectivo de la empresa Importaco, SA, o el V Convenio colectivo de la empresa V-2 complementos auxiliares, SA; Grandes Almacenes). En todo caso, dentro de este grupo de previsiones negociales, del análisis realizado de las mismas, se desprenden varias conclusiones:

- En primer lugar hay que reseñar que esta ordenación convencional, en la mayoría de los supuestos, se centran en lo que es la dimensión preventiva secundaria o protección frente a situaciones efectivamente materializadas, mientras que la dimensión preventiva primaria no se prevé en modo alguno
- Se aprecian diferencias en el momento de determinar el órgano al que se le encomienda solventar el procedimiento de queja. En este sentido se puede diferenciar diferentes situaciones:
 1. Atribución a los órganos del sistema de acción preventiva (comités de seguridad y salud, delegados de prevención, servicios de prevención) (p. ej. el convenio colectivo para la empresa Supermercados Sabeco, S.L.).
 2. Se atribuye al departamento o negociado de recursos humanos (p. ej. el convenio colectivo del Grupo Praxair, SL, o el convenio colectivo de empresa Saint Gobain Cristalería, S.L.).
 3. Se encomienda a la Comisión Paritaria del convenio colectivo (p. ej. el convenio colectivo interprovincial para el comercio de flores y plantas).
 4. Se crea a este fin un órgano ex profeso, determinándose su denominación y los sujetos que han de conformarlo (en buena parte de los casos sin contar entre los mismos con representantes de los trabajadores) (p. ej. el convenio colectivo de la empresa Distribuidora Internacional de Alimentación SA, el convenio colectivo de supermercados del grupo empresarial Eroski o el II convenio colectivo del Grupo Sogecable). También se remite a las Comisiones de Igualdad creadas en la empresa (I convenio colectivo de la empresa Importaco, SA o el V convenio colec-

tivo de la empresa V-2 complementos Auxiliares, SA).

5. Se establece como órgano al que dirigirse cualquier representante de la dirección de la empresa (convenio colectivo estatal de elaboración de productos cocinados para su venta a domicilio).
6. O, por último, se encomienda a los representantes de los trabajadores (convenio colectivo Uniprex, SAU)

III. Previsiones convencionales sobre acoso en la negociación colectiva.

1. Establecimiento de límites a la facultad de dirección de la empresa.

Teóricamente en los supuestos de acoso psicológico vertical el mecanismo más eficaz para garantizar la prevención pasa por el establecimiento de límites efectivos a las facultades de dirección.

Cualquier aspecto de la relación laboral puede configurar espacio para una conducta constitutiva de acoso psicológico: la duración de la jornada, la regulación de las horas extraordinarias, las licencias, las vacaciones, la movilidad funcional, la movilidad geográfica, la clasificación profesional, son todos ellos aspectos en los que pueden producirse indudablemente conductas abusivas. Al hacer referencia en el establecimiento de límites a las facultades de dirección empresarial el estudio se ha centrado tan solo en las que de modo más reiterado ante los Tribunales se han denunciado como integrantes de dicho tipo de conductas: movilidad funcional, movilidad geográfica y criterios de promoción.

Algunas de sus manifestaciones podrían ser: a) Establecimiento de criterios objetivos para la promoción (preferenciando la antigüedad estricta y los concursos oposición frente a la libre designación); 2) Objetivación de la movilidad funcional unilateral por parte del empresario, por medio de: la reducción del ámbito de los grupos profesionales o la reconducción de las posibilidades de movilidad funcional a las categorías profesionales; esta-

blecimiento detallado de las funciones que corresponden a cada bloque funcional dentro del que es posible la movilidad funcional; establecimiento de causas justificadas para la movilidad funcional, aunque se trate de movilidades horizontales así como reducción y especificación de las causas justificativas de movilidad funcional vertical; y, sobre todo, mecanismos objetivos de elección de los sujetos movilizados (por medio de turnos rotatorios, orden de preferencias, etc); 3) Objetivización de la modificación, sustancial o no, de las condiciones de trabajo (por medio de los procedimientos que se acaban de describir para la movilidad funcional).

En la limitación de las potestades empresariales existe, a su vez, una doble perspectiva. De un lado, resulta un mecanismo preventivo importante del acoso psicológico el establecimiento de límites a la movilidad y modificación misma (la concreción de las causas para ello se integraría en este ámbito), así como el establecimiento de criterios de delimitación de grupos o funciones que actúen como límite adicional a las posibilidades de movilidad funcional establecidos en el art. 39 ET. La

complejidad y variedad de estos mecanismos haría imposible su tratamiento en el presente trabajo, por lo que la referencia que sigue será meramente ejemplificativa. Pero existe también una perspectiva en la limitación de las prerrogativas empresariales que no se dirige tanto a limitar la posibilidad de que estas se produzcan, sino más específicamente a configurar mecanismos objetivos para la determinación de los sujetos que van a ser objeto de las mismas. En tal sentido, la determinación de ordenes de preferencia, la revitalización del criterio de la antigüedad para el mantenimiento de ciertos derechos o la inclusión de criterios rotatorios pueden constituir mecanismos interesantes. Debe anticiparse que en ninguno de los convenios analizados el establecimiento de límites a las prerrogativas empresariales es visto expresamente como un mecanismo de prevención de las conductas constitutivas de acoso psicológico. En todo caso, comoquiera que pueden tener este efecto, se refieren a continuación algunos elementos de estas previsiones.

Son elementos de limitación de las prerrogativas empresariales de movilidad funcional los que, den-

tro de los márgenes establecidos en el Estatuto de los Trabajadores, (básicamente grupo profesional), constituyen adicionales marcos de actuación empresarial. Por ejemplo, en el cc estatal para la industria de fabricación de alimentos compuestos para animales se establecen cautelas causales, temporales y rotatorias para el caso de movilidad funcional descendente: deben concurrir circunstancias excepcionales o de fuerza mayor, debe ser por un tiempo no superior a un mes, y el criterio de atribución debe ser el rotatorio. También hay que entender que los procedimientos objetivos de concurso de traslados, aplicables en muchos convenios de la Administración Pública para asimilar el tratamiento de los laborales a los funcionarios, tienen la virtualidad de limitar las prerrogativas empresariales. En ocasiones, el criterio rotatorio aparece tan solo como aplicable “si fuera posible”, aunque sin configurar obligación real y efectiva en la entidad empresarial. Es frecuente que se reproduzca casi literalmente el texto del art. 39 ET. En el cc estatal Telefónica Móviles España SA se mantiene, con diferente redacción, el espíritu general del art. 39 ET, pero se requiere causa organizativa incluso en movilidad funcional horizontal. También

constituye una limitación de interés el hecho de que el poder empresarial quede enmarcado dentro de la categoría profesional en lugar del grupo profesional, aunque también se habiliten mecanismos alternativos que en casos excepcionales permitan aplicar directamente los criterios del art. 39 ET. Son muy habituales, en cambio, las referencias genéricas a lo establecido para la movilidad geográfica y funcional en el Estatuto de los Trabajadores. Muchos convenios ni siquiera hacen referencia alguna al tema de la movilidad funcional o geográfica. De hecho es particularmente frecuente que se habiliten con carácter genérico, por necesidades de la empresa, movilidades funcionales unilaterales por parte del empresario fuera del grupo profesional, que exceden con mucho de las prerrogativas establecidas en el art. 39 ET. El hecho de que sean nulas no disminuye el peligro potencial que tienen para justificar comportamientos constitutivos de acoso psicológico.

En muchas ocasiones estas materia de movilidad funcional y/o geográfica se configuran de tal manera que introducen elementos, supuestamente objetivos, potencialmente peligrosos. No debe

olvidarse que las causas para la movilidad funcional descendente fuera de los límites establecidos por el grupo profesional queda limitada en el texto del art.39 ET por la concurrencia de necesidad perentoria y estrictamente por el tiempo imprescindible. Cuando el convenio colectivo establece límites temporales máximos a la duración de esta movilidad funcional vertical descendente (tres meses en un año, por ejemplo) ello no puede interpretarse en el sentido de que dicho plazo sea una facultad empresarial sin límites causales, ni siquiera cuando el mismo convenio establezca, como aparentes mejoras para estos supuestos, la aplicación del criterio rotatorio o la referencia a la categoría profesional como límite a las prerrogativas empresariales. Debe quedar claro que la objetivización de los criterios para la movilidad funcional en convenio colectivo solo resulta válida si establece mejoras para los trabajadores respecto de lo establecido en el art. 39. Si en algún supuesto aquellos elementos objetivos para la movilidad funcional resultaran contrarios a las previsiones mínimas estatutarias deben entenderse sustituidas por éstas. Por ello son más adecuadas las referencias a plazos máximos de movilidad funcio-

nal descendente que hacen referencia expresa y clara a la necesidad de que concurren en todo caso razones perentorias, que condicionarán la duración de la movilidad en cuestión y que, por ejemplo, “en ningún caso (será) por más de quince días”. También son positivas las limitaciones temporales que impiden que se lleven a cabo movilidades funcionales descendentes fuera del grupo si no han transcurrido doce meses desde la última que afectó al mismo trabajador, siempre y cuando esto tampoco se oponga a la necesidad de que concorra siempre la necesidad de causa extraordinaria que a su vez condicione la propia duración de la movilidad funcional descendente.

La movilidad geográfica unilateral también puede constituir un elemento importante por ser susceptible de ser manifestación de acoso psicológico. Por ello también sus previsiones deben someterse estrictamente a la regulación mínima contenida en el art. 40 del ET. Por ello, por ejemplo, no pueden considerarse válidas competencias para el traslado que excedan las allí previstas. Quiere con ello decirse que no resulta válido para atemperar la necesidad de concurrencia de causa justificada

para la movilidad geográfica con cambio de residencia, que se establezca con carácter previo que en un determinado sector todas las empresas son móviles en todo caso y que por ello admiten sin limitaciones la posibilidad de movilidades geográficas extremas. Piénsese en empresas de construcción que tienen plantillas adscritas generalmente y sin excepción a una determinada localidad o área que no requiere cambio de residencia de sus trabajadores pero que aprovecha esta previsión del convenio para imponer a uno de sus trabajadores el traslado a un centro que requiere cambio de residencia. Piénsese también en centros de empresas constructoras que no tienen la naturaleza de móviles o itinerantes (como las dedicadas a actividades de gestión). Particularmente interesantes son los mecanismos objetivos limitativos del traslado forzoso que establecen criterios de preferencia generalmente definidos por la prioridad de las solicitudes voluntarias o de la cercanía geográfica y que establecen preferencias para el mantenimiento en el lugar de origen en razón de la antigüedad o de las responsabilidades familiares.

Ninguno de los convenios colectivos analizados prevé la posibilidad de que el traslado o la reorganización funcional y jerárquica pueda ponerse en marcha para solucionar una situación de acoso psicológico. Sin embargo, en algún caso las posibilidades de movilidad geográfica por voluntad del trabajador, previstas para situaciones excepcionales, pueden generar un derecho del trabajador víctima de estas conductas, como alternativa más atractiva que la extinción. En el convenio cc personal laboral de la Administración general de la Comunidad de Castilla y León y organismos autónomos dependientes de ésta, por ejemplo, su art. 13 prevé un derecho de esta naturaleza. Expresamente se refiere en el art. 48 del cc ciudad de Melilla de limpieza de edificios y locales. Los traslados voluntarios y los procedimientos objetivos para ocupar las vacantes que se producen se regulan en la práctica totalidad de los convenios colectivos del personal laboral en las Administraciones Públicas y en las empresas de titularidad pública.

El establecimiento de criterios objetivos para el ascenso constituye otra limitación en el marco de

las facultades empresariales de dirección que puede actuar como prevención de las conductas constitutivas de acoso psicológico. Resulta evidente, con todo, que dista mucho de ser un instrumento infalible para controlar las prácticas constitutivas de acoso psicológico. De hecho en las Administraciones Públicas, donde la frecuencia de este tipo de conductas es mayor, los procedimientos de promoción siguen un procedimiento estrictamente objetivo consistente en concursos o concursos oposiciones y es frecuente que incluso la movilidad funcional vertical descendente esté limitada no solo por criterios causales estrictos (necesidades excepcionales y perentorias) sino también por la obligatoria intervención de órganos superiores empresariales y por la comisión paritaria. En muchos convenios colectivos se establecen mecanismos mixtos que combinan libre designación y procedimientos objetivos. Resulta obvio que la mayor objetividad en los criterios para el ascenso, por medio de la preferencia del criterio de la antigüedad y por medio del establecimiento de Tribunales de valoración de los concursos oposición, es un mecanismo preventivo de interés. También puede serlo el establecimiento de proce-

dimientos para comprobar la evolución del trabajador en la empresa, sobre todo porque, además de incorporar mecanismos objetivos y anticipativos para la promoción, también puede servir para que se pongan de manifiesto, por una vía no traumática, la posible existencia de un clima laboral tóxico. Interesante es, al respecto, el procedimiento para la evolución del desempeño que se configura en el art 22 del cc estatal Telefónica Móviles España SA o el recogido en el convenio colectivo de la empresa Aldeasa.

Pero la objetividad en los criterios para el ascenso no queda garantizada solo por el establecimiento de mecanismos objetivos genéricos. De hecho, si se configura el mecanismo de concurso oposición como el prioritario, pero no queda determinado el concepto de cargos de autoridad y confianza que permite la utilización del procedimiento de libre designación, el convenio colectivo en realidad no constituye un medio efectivo para controlar el acoso psicológico. Por ello resultan interesantes los mecanismos de ascenso que delimitan clara y específicamente los puestos de trabajo excluidos de la aplicación de procedimientos objetivos y que

introducen mecanismos de control del ascenso con participación de los trabajadores, tanto en el momento de fijar las pruebas como en el momento de la valoración de las mismas. El establecimiento de un mecanismo de resolución de conflictos de naturaleza arbitral termina en algunos casos por configurar interesantes criterios de objetividad en la promoción.

También existen convenios que aparentan establecer criterios objetivos para la promoción pero que en realidad pueden siempre ser esquivados por la aplicación del criterio de la libre designación, que permanece en todo caso como prerrogativa empresarial. Así, en el cc estatal de Cajas de Ahorro, los art. 24 y 25 establecen estrictos criterios de ascenso por experiencia. El mecanismo de ascenso se completa en el art. 26 con el establecimiento de la obligación de que al menos el 3% de las plazas vacantes se cubran por concurso oposición. Pero la objetividad del sistema de promoción se desmonta cuando el art. 23 establece que “se podrá promocionar libremente a cualquier empleado a un grupo profesional o nivel superior por decisión de la Caja”.

2. Cláusulas de reconocimiento del derecho a la dignidad, integridad o formación profesional del trabajo. cláusulas de prohibición de acoso sexual

No es frecuente en la negociación colectiva que existan referencias específicas al derecho a la dignidad del trabajador o a su integridad, pero en ocasiones se presentan, en los apartados correspondientes a las posibilidades de movilidad funcional y sus limitaciones, referencias al debido respeto a la dignidad o a la formación profesional del trabajador (por referencia sin duda a lo que expresamente se establece en los apartados estatutarios correspondientes). También la referencia al derecho a la formación profesional aparece en alguna ocasión como garantía para el establecimiento de nuevos métodos y procedimientos laborales, aunque generalmente se trata de reconocimientos muy generales frente a prerrogativas empresariales en cambio muy amplias que incluso desvían la formación profesional de derecho a obligación.

Resulta interesante el hecho de que algunos convenios colectivos se muestren particularmente

sensibles al tema del acoso sexual, pero no dediquen siquiera una línea a la prohibición de las conductas constitutivas de acoso psicológico.

También paradójico resulta que, en otras ocasiones, tan solo el acoso sexual y no el psicológico sea objeto de referencia específica en el apartado de infracciones y sanciones, aunque en el articulado del convenio se establezca una prohibición expresa del acoso psicológico (cc estatal de Cajas de Ahorro, art. 12).

3. Clausulas expresas de tratamiento específico del acoso psicológico.

Sin contener una definición de lo que se considera acoso psicológico algunos convenios realizan declaraciones genéricas en las que condenan su existencia. En el art. 49 del cc provincial Cádiz de la vid, después de garantizar con carácter genérico el principio de no discriminación “entre hombres y mujeres, así como la no discriminación por cuestiones de raza, religión o cualquier otra condición”, literalmente se señala:

“de acuerdo con la legislación vigente se pondrá especial atención en cuanto al cumplimiento de dicha legislación en materia de ... ambiente laboral exento de acoso sexual y moral...”. En algunas ocasiones estas declaraciones generales se encuentran en los lugares menos esperados. Por ejemplo, en la última frase del último párrafo del art. 31 del cc provincial para Cádiz de transporte de viajeros, que se dedica a las infracciones y sanciones, inmediatamente después de la descripción del procedimiento sancionador que se aplica a todas las infracciones que se enumeran, se establece: “La Dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores velarán por el máximo respeto a la dignidad de los trabajadores, cuidando muy especialmente que no se produzcan situaciones de acoso sexual o vejaciones de cualquier tipo que, en su caso, serán sancionadas conforme a lo previsto en este capítulo”. Se trata de formulaciones interesantes desde el punto de vista informativo básico, pero claramente insuficientes para la detección, prevención y sanción interna de las conductas constitutivas de acoso psicológico,. Asimismo, en el cc personal laboral de la Administración

general de la Comunidad de Castilla y León y organismos autónomos dependientes de ésta, se contempla expresamente como conducta constitutiva de infracción muy grave el acoso moral pero, a diferencia de la definición que se aporta en el apartado inmediatamente anterior con relación al acoso sexual, no existe definición de acoso psicológico. Más correctas, aunque todavía deficientes por no recoger todos los elementos definidores del acoso psicológico, son algunas genéricas formulaciones que aparecen en el apartado de infracciones. Por ejemplo, en el cc de la Comunidad Autónoma Andaluza del personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía se califica como infracción muy grave “el acoso moral, la violación muy grave del derecho a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad del personal, incluidas las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual”.

Son pocos los convenios que contemplan prohibiciones expresas de las conductas constitutivas de acoso psicológico incorporando su definición. Un comentario del alcance de las más representativas puede resultar de interés para identificar los

aspectos más interesantes junto a aquellos que podrían mejorarse.

4. Organos de representacion colectiva y/o paritaria

Generalmente los órganos de representación de los trabajadores no tienen atribuidas funciones en materia de control y prevención del acoso psicológico, a salvo las limitadas referencias que más arriba se refieren. Resulta de interés, no obstante, que el tema del acoso psicológico, junto al acoso sexual, sea en algún caso considerado como merecedor de estudio específico por parte de comisiones paritarias. Así ocurre en el convenio colectivo de comercio de la Comunidad Autónoma Balear. También es interesante que en alguna ocasión los órganos encargados de la prevención en la empresa tengan atribuidas funciones de investigación sobre la materia. Algunos convenios, sobre todo en la Administración Pública, configuran órganos especializados para el tratamiento de las cuestiones relacionadas con la discriminación en el

trabajo, pero no tienen atribuidas funciones en materia de acoso moral. Podría resultar interesante aprovechar la infraestructura ya creada por estos órganos específicos de igualdad y ampliar sus funciones a la prevención, detección y control de las conductas constitutivas de acoso psicológico.

5. Faltas y sanciones

Aún en aquellos convenios en que es difícil hallar referencias siquiera indirectas al tema del acoso psicológico, el capítulo de sanciones desencadena multitud de reflexiones al respecto. Más arriba se han referido algunos casos, por ejemplo, en los que el capítulo de infracciones y sanciones sirve para aportar conceptos, más o menos apropiados de acoso psicológico. Ciertamente la referencia al capítulo de infracciones y sanciones para el tratamiento del acoso psicológico implica una desviación de la problemática central. Debe reconocerse, con todo, que en esta parte de los convenios colectivos es donde mejor se aprecia la voluntad empresarial de no tolerar las conductas constituti-

vas de acoso psicológico, al tiempo que informa de formas de gestión empresarial no tóxicas. Lamentablemente las referencias son escasas, incompletas y muchas veces erróneas. Por lo general, el acoso vertical suele desviarse hacia conceptos de abuso de autoridad excesivamente amplios, en tanto que la mayoría de los acosos horizontales quedan incluidos genéricamente en el comportamiento constitutivo de ofensas.

La formulación más positiva pasaría por una definición del concepto de acoso psicológico en capítulo separado y por el enunciado de acoso psicológico, acoso sexual y ofensas (también tal vez abuso de poder grave) como infracciones separadas. También interesante resultaría la graduación de conductas para establecer la posibilidad de prevención y llamada de atención ante estilos directivos o conductas manipulativas inconscientemente tóxicos. Alguna graduación involuntaria puede deducirse de algunas de las actuales redacciones, pero la confusión que presentan, introduce más elementos de confusión que de solución de problemas.

Es importante destacar que, contrariamente a lo que puede pensarse inicialmente, no resulta lo más adecuado ampliar las conductas constitutivas de acoso psicológico desmesuradamente para aplicarles en todo caso sanciones ejemplares. La graduación de las conductas es un principio fundamental para garantizar la efectividad de las sanciones porque supuestos excesivos y muy radicales pueden provocar el efecto de que no se apliquen en ningún caso. Resulta a su vez necesario tener en cuenta que en materia de despido disciplinario existe una normativa legal, el art. 54 del ET, que describe las únicas situaciones que admiten la aplicación de esta sanción extrema. Adviértase que regulaciones convencionales excesivamente rigurosas pueden contrariar lo establecido en el art. 54 del ET, por implicar comportamientos que carecen de la gravedad y culpabilidad que el precepto estatutario establece. Por ello resulta necesario que el convenio defina conductas pero acomodándose a los parámetros fijados en la norma legal. Esto es particularmente importante en el caso del abuso de autoridad (infra), una conducta que aparece generalmente regulada con carácter

muy amplio como merecedora de la sanción de despido. En ocasiones se olvida que los mandos intermedios, a los que puede injustamente achacarse este tipo de conductas, son también los más afectados por las conductas constitutivas de acoso psicológico.

A) Formas de reflejar la infracción

Casi todos los convenios contemplan como infracción susceptible de sanción las ofensas verbales o físicas, generalmente sin que se haga referencia ni al acoso psicológico ni al acoso sexual.

Algunos convenios contemplan específicamente la conducta constitutiva de acoso sexual, así como el comportamiento abusivo, aunque sin especificar en este caso que debe tratarse de acoso psicológico (cc provincial para Almería de trabajo en el campo).

Algunos convenios reflejan como infracción muy grave tanto el acoso sexual como el acoso moral (cc personal laboral de la Administración general de la Comunidad de Castilla y León y organismos

autónomos dependientes de ésta, cc general estatal de la Industria Química y cc Comunidad Autónoma Andaluza del personal laboral de las Universidades Públicas de Andalucía).

En algunas ocasiones se recoge como infracción las ofensas y el acoso sexual, pero no así el abuso de poder ni el acoso psicológico (cc provincial para Granada de establecimientos sanitarios y clínicas privadas).

Menos frecuente pero no poco interesante es el caso de algún convenio que establece un complejo entramado en el que el acoso psicológico es enunciado pero también lo es el acoso sexual, las faltas de respeto, las agresiones verbales, el abuso de autoridad (a su vez con varios niveles) y los malos tratos (cc estatal de del ente público Radiotelevisión Española y sus sociedades estatales y cc Comunidad Autónoma Andaluza de la empresa pública Radio Televisión Andalucía y sus filiales), cada uno de ellos con carácter diferenciado. Con alguna leve diferencia (no hay dos niveles de abuso de autoridad, pero sí dos niveles de acoso psicológico) lo mismo sucede en el

cc Comunidad Autónoma Andaluza del personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía (art. 43 y 44).

B) Contenido de la infracción directa o indirectamente relacionada con el Acoso Laboral

a) Las ofensas

Algunos convenios colectivos que hacen referencia al acoso sexual y al abuso de poder como infracciones muy graves, se limitan a reproducir literalmente la referencia que el art. 54.2.c del ET hace con relación a las ofensas verbales o físicas (art. 10.2.4 del cc estatal Artes Gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias).

En tales casos, la referencia a las ofensas existe tan solo como mecanismos residual, para incluir aquellos supuestos que ni son constitutivos de acoso sexual ni de acoso psicológico. En la mayoría de las ocasiones, con todo, las ofensas verbales o físicas (en conjunción con el abuso de

autoridad) son el único tipo de infracción laboral que puede conectarse con el acoso psicológico.

Así, en el cc estatal para la industria de fabricación de alimentos compuestos para animales se considera infracción muy grave “los malos tratos de obra o falta grave de respeto y consideración a sus superiores, compañeros o subordinados, siempre que no constituyan causa de despido disciplinario” (art. 35.1.5.6). Es una formulación casi típica, aunque no se entiende en este caso porqué se excluye el despido disciplinario, cuando ésta es la sanción típica correspondiente a infracción muy grave, que además se corresponde perfectamente con lo establecido en el art. 54 del ET.

En el cc provincial Almería de trabajo en el campo la infracción relacionada con las ofensas verbales o físicas (que permite incorporar la reacción empresarial frente a conductas constitutivas de acoso psicológico horizontal) es calificada meramente de grave. La formulación es la siguiente: “las ofensas de palabra proferidas o de obra cometidas contra las personas, dentro del centro de trabajo, cuando revistan acusada gravedad”.

Destaca, en primer lugar, que resulte necesario que tengan acusada gravedad para justificar meramente la imposición de una sanción por falta grave y al tiempo que sean varias las ofensas (porque se utiliza el plural). Ciertamente el art. 61 m del cc provincial Almería de trabajo en el campo y el 52 del cc provincial para Granada de establecimientos sanitarios y clínicas privadas establecen la posibilidad de que se considere infracción muy grave cuando hay reincidencia, pero para que esta exista requiere que “el trabajador hubiese sido sancionado dos o más veces por faltas graves”. Resulta pues que hacen falta varias conductas ofensivas de gravedad para que el trabajador sea sancionado por falta grave (con suspensión de empleo y sueldo de 3 a 14 días, art. 61 cc provincial Almería de trabajo en el campo). Y para que el empresario pueda imponer la sanción máxima de despido disciplinario en este caso resulta necesario que previamente el trabajador haya sido sancionado varias veces por falta grave. Resulta interesante que se establezca una graduación, porque de este modo se habilita la posibilidad de que se produzcan ajustes y llamadas de atención que pueden anticiparse a la

efectividad de acosos. Pero no resulta en absoluto adecuado que se aplique sencillamente esa llamada de atención cuando la conducta objeto de la misma es constitutiva por sí misma de la calificación de acoso psicológico.

Claramente las ofensas verbales o físicas de especial gravedad que justifican según el art. 54 del ET la aplicación del despido disciplinario resultan mucho menos condicionadas y por eso hay que entender que el empresario tiene la posibilidad de aplicar el despido disciplinario aunque no se hayan pasado los trámites previstos en el convenio colectivo. En todo caso, convendría que estos aspectos quedaran lo suficientemente claros en el convenio colectivo.

Otra cuestión importante es que las ofensas a veces tan solo son relevantes a efectos de aplicar la sanción correspondiente por infracción grave cuando se produzcan “dentro del centro de trabajo”.

Tal vez esta especificación resulte excesiva, porque el ambiente de trabajo puede hacer referen-

cia a lugares más amplios (otros centros de trabajo de la empresa, accesos, etc). Pero incluso las conductas llevadas a cabo fuera de las instalaciones de la empresa pueden ser relevantes para determinar la gravedad de la conducta y el daño a la dignidad e integridad del trabajador. Ciertamente las potestades directivas y sancionadoras del empresario se localizan en las conductas correspondientes al estricto ámbito empresarial, pero las conductas externas pueden servir para calificar las conductas o para atribuirles la gravedad correspondiente. En este caso la principal cuestión es que el empresario no tiene obligación de conocer estas conductas externas, pero si de hecho tuviera conocimiento de ellas y sirvieran como elemento calificador de la existencia de acoso o de su gravedad, podrían justificar la aplicación del despido disciplinario, independientemente de la referencia al estricto centro de trabajo que se establece en los convenios provincial para Almería de trabajo en el campo y provincial para Cádiz de la vid. Sin duda es más adecuado el parámetro de referencia utilizado en el art. 57.e del cc estatal Telefónica Móviles España SA, en el que las ofensas menores, constitutivas de infracción

grave son las que se produzcan “durante el trabajo o con ocasión o por motivo del mismo”. Idéntica referencia se utiliza en el art. 58.d y k. del cc estatal Telefónica Móviles España SA para las ofensas de mayor entidad, constitutivas de infracción muy grave. También con sentido amplio, el art. 78.4.3 del cc estatal de Cajas de Ahorro, otorga repercusión como infracción muy grave a las ofensas “referidas a la prestación de actividad laboral”, lo que permite exceder de las que se produzcan en el estricto ámbito geográfico de la empresa.

b) El abuso de autoridad

En los convenios provincial para Almería de trabajo en el campo y de la Comunidad Autónoma de Castilla León de empresas de televisión local y regional, entre otros, se califica de infracción muy grave “el abuso de autoridad ejercido por quienes desempeñan funciones de mando” (art. 62 j del primero y art. 20. 3.j del segundo; También en el art. 39.3.j del cc estatal empresas concesionarias de cables de fibra óptica). Resulta relativamente sencillo incorporar el acoso psicológico vertical en

el supuesto de abuso de autoridad, aunque sin duda la sanción está configurada de un modo excesivamente amplio. El acoso psicológico se corresponde con actuaciones de suma gravedad, en las que puede existir abuso de autoridad (en su vertiente vertical) pero que se caracterizan fundamentalmente por el daño que causan en la víctima y por el grave atentado que suponen a su dignidad e integridad. Ninguno de estos elementos característicos aparece en la referencia del art. 62.j del convenio provincial para Almería de trabajo en el campo.

Resulta difícil pensar que estos convenios estén legitimando la posibilidad de despido disciplinario en casos de excesos en el empeño de los directivos, que tuvieran un carácter esporádico (la formulación del abuso en el convenio se hace en singular) y no hubieran causado daños efectivos en otros trabajadores. Similar regulación aparece en el cc estatal Artes Gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias , art. 10.2.5. En él se especifica con rotundidad: “El abuso de autoridad, por parte de los jefes, será siempre considerado como falta muy grave”; así

como en el art. 46.4 del cc provincial para Córdoba de empresas de exhibición cinematográfica, en el que se establece como infracción muy grave “el abuso de autoridad de los superiores, en cualquier nivel, será siempre considerado como falta muy grave”. De modo similar, el art. 79 del cc estatal de Cajas de Ahorro considera infracción muy grave “siempre” el abuso de autoridad de los “superiores jerárquicos” Resulta indudable que el acoso psicológico descendente es la modalidad más habitual. Es también evidente que este tipo de cláusulas no resulta demasiado onerosa ni para la parte empresarial ni para la parte laboral en la negociación, y puede aparentar una concienciación frente al acoso psicológico a bajo coste.

En algunos convenios, la conducta constitutiva de abuso de poder se reitera hasta en tres ocasiones en el apartado correspondiente a las infracciones muy graves. Por ejemplo, en el cc general estatal de la Industria Química, el art. 61.9, incluye entre los malos tratos, la conducta constitutiva de abuso de poder. Más adelante, en el art. 61.15, el abuso de autoridad (en singular, sin adjetivos y referido genéricamente a los jefes) se considera constituti-

vo “siempre” de infracción muy grave. Finalmente, en el art. 61.17, al hacer expresa referencia al acoso psicológico, se menciona como circunstancia agravante la mayor jerarquía del ofensor. Tanta reiteración resulta confusa, sobre todo porque en las tres ocasiones el abuso se encuentra incorporado a conductas de la misma calificación (infracción muy grave).

La configuración del abuso de poder como causa de infracción muy grave justificadora del despido disciplinario puede presentar importantes deficiencias, básicamente porque el sujeto pasivo de la sanción es también un trabajador de la empresa, que merece toda la protección que el ordenamiento establece frente a actuaciones empresariales arbitrarias. No olvidemos que uno de los sectores de la más susceptibles de conductas constitutivas de acoso psicológico por parte de la empresa son los directivos antiguos. Resultaría paradójico que la empresa utilizara como coartada para ejercer acoso psicológico a un trabajador de estas características, una redacción que podría parecer precisamente dirigida a sancionar el acoso. Por ello la culpabili-

dad y gravedad que requiere la aplicación de cual- quiera de las causas del art. 54. 2 ET debe también predicarse en los casos de abuso de poder. Resultaría más adecuado evitar la trivialización de este tipo de conductas y la posibilidad de que el empresario se escude en ellas para llevar a cabo medidas disciplinarias arbitrarias por medio de la referencia al acoso psicológico como causa específica de sanción disciplinaria por infracción muy grave, de modo similar a como múltiples convenios hacen con relación al acoso sexual. Tal y como mas arriba se ha expuesto, el concepto de acoso psicológico incorpora los elementos de gravedad suficientes para evitar que el despido sea utilizado con otras finalidades.

Por ello es particularmente interesante el tratamiento del abuso de autoridad que aparece en los convenios estatal del ente público Radiotelevisión Española y sus sociedades estatales. Su art. 68 define el abuso de autoridad de la siguiente manera: “Será abuso de autoridad la comisión por parte de un jefe jerárquico o trabajador de categoría superior al afectado de un

acto arbitrario que implique infracción de un precepto legal o de este convenio colectivo o la emisión de una orden de iguales características, así como de insultos, amenazas, intimidación o coacción. En los supuestos casos de abuso de autoridad, la Empresa Radiotelevisión y sus sociedades filiales, de oficio, a petición del afectado o de la representación electiva del personal, abrirá expediente”. Por su parte, el art. 66.11.13 considera infracción grave el abuso de autoridad “conforme a lo dispuesto en el presente convenio”; y, a su vez, constituye infracción muy grave “el abuso de autoridad conforme a lo previsto en el art. 68 de este convenio, cuando revista especial gravedad”. Hay, por tanto, dos niveles de abuso de autoridad, lo cual permite graduar conductas y llevar a cabo actuaciones preventivas o anticipatorias, al tiempo que se evita una generalización excesiva.

Una interesante graduación de las infracciones relacionadas con el acoso (previas o en sí mismas constitutivas del mismo) aparece en el cc Comunidad Autónoma Andaluza de la empresa pública para el desarrollo agrario y pesquero de

Andalucía. No recogen expresamente la figura del acoso como infracción merecedora de sanción, pero sí que establecen como tal los malos tratos y las violaciones al derecho a la intimidad y a la dignidad. En su art. 46.12 se configura como infracción grave “la violación del derecho a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad de los trabajadores, superiores, compañeros, y/ subordinados, hombres y mujeres, y el acoso sexual, incluidas las ofensas verbales o físicas de carácter sexual”. Por su parte el art. 47.13 reproduce casi exactamente este precepto, pero le atribuye la calificación de infracción muy grave cuando la violación fuera “muy grave” (al comienzo del art. 47.13 se califica como infracción muy grave “la violación muy grave del derecho a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad...”). El marco sancionador se completa con la referencia que el art. 47.8 hace a los “malos tratos de palabra u obra a superiores, compañeros o subordinados o público” para atribuirle la calificación de infracción muy grave. Lo más confuso del precepto es que la referencia al acoso sexual se haga tanto en el apartado de infracciones graves como muy graves. Se

expone en otra parte de este análisis que el acoso (sexual o laboral) es una conducta de gran entidad, por lo que su calificación simplemente como grave resulta inadecuada. Pero en el caso del atentado general a la dignidad del trabajador, ni el art. 46 (infracciones graves) ni el 47 (infracciones muy graves) del cc Comunidad Autónoma Andaluza de la empresa pública para el desarrollo agrario y pesquero de Andalucía mencionan las palabras “acoso moral” o “acoso psicológico”. Por ello resultaría posible reaccionar ante conductas anticipatorias del acoso por medio de la imposición de sanciones correspondientes a las infracciones graves. Si la conducta atentatoria al derecho a la dignidad fuera de entidad muy grave (supuesto que define el acoso psicológico) la sanción sería la correspondiente a la infracción muy grave. La referencia a los malos tratos que aparece en el art. 47.8 del cc de la Comunidad Autónoma Andaluza de la empresa pública para el desarrollo agrario y pesquero de Andalucía como infracción muy grave serviría también para dar cobertura al supuesto de acoso psicológico, pero también a otro tipo de ofensas que no tienen esta naturaleza.

c. La graduación de conductas

Resulta evidente que la graduación de las conductas anticipadoras del acoso psicológico no se produce generalmente en la realidad negocial española, aunque su existencia sería un mecanismo ciertamente interesante para la prevención.

Si queda abierta la posibilidad de que el empresario reaccione frente a conductas anticipatorias de acoso se está abriendo indudablemente una vía de prevención. Recuérdese asimismo que la calificación de acoso moral requiere una permanencia en el tiempo de las conductas lesivas. Por ello la reacción frente a las primera manifestaciones puede resultar particularmente importante. Lo más problemático de una graduación de infracciones en relación con el acoso psicológico es la conveniencia de que no se califique como infracción menor la conducta constitutiva de acoso psicológico. Términos atenuantes como acoso menor, acoso leve o acoso menos grave, no harían sino añadir confusión al tema e incluso justificar conductas lesivas. Por ello resulta conveniente que el acoso psicológico

como tal quede reconducido a las infracciones muy graves y otras conductas llamadas de otro modo se contengan en las calificaciones graves o incluso leves. Una terminología que puede resultar de interés en este esquema de infracciones anticipatorias es la de configurar como infracción leve la falta de respeto, de escasa consideración, a compañeros o a terceros. La amonestación verbal o escrita que se prevé como sanción para este tipo de situaciones puede servir como advertencia no solo al sujeto ofensor sino al resto de trabajadores de la empresa acerca de cual es su política en materia de acoso psicológico.

Siguiendo una estructura similar el convenio colectivo estatal de Administraciones de Loterías configura una implícita graduación que resulta más adecuada. En el art. 56 del cc estatal de Administraciones de Loterías se configura como infracción grave “faltar al respeto tanto a los clientes como a los compañeros, como al titular de la empresa o sus familiares”. No se formula, ni en el apartado de infracciones graves ni en el de muy graves, la infracción de ofensas. La infracción con-

sistente en falta de respeto la sustituye configurando un supuesto más amplio, que se aplica sin necesidad de que la conducta sea tan extrema como para ser llamada ofensa. La sanción prevista para estas conductas es la suspensión de empleo y sueldo de hasta 20 días. En el apartado correspondiente a las infracciones muy graves (art. 57) aparece expresamente “el acoso moral o sexual efectuado a compañeros de trabajo o a cualquier persona relacionada con el centro de trabajo”, sin que se mencione expresamente el abuso de autoridad. Esta formulación, pese a su simplicidad, es totalmente adecuada: sustituye las ofensas y el abuso de autoridad (que es el modo en donde tradicionalmente se incluyen las conductas constitutivas de acoso psicológico y sexual) para establecer dos grados de intensidad de eventuales conductas lesivas del derecho a la dignidad e integridad del trabajador: la falta de respeto, calificada de infracción grave, está formulada de modo genérico, pero refleja perfectamente su finalidad anticipadora y preventiva; en el caso de que la conducta tuviera la requerida gravedad, pasaría a llamarse acoso, y su calificación sería de infracción muy grave. El único problema

es que en ninguna parte del convenio se define el concepto de acoso sexual o psicológico, lo cual no es un obstáculo insalvable (puesto que más arriba ya se han apuntado los conceptos normativos y cuasi normativos que pueden entenderse vigentes en el ordenamiento español), pero sin duda deja esta regulación convencional un tanto huérfana. Tampoco es demasiado adecuado el marco de garantías que se configura para la aplicación de las sanciones (art. 58) porque de modo tajante se establece que la primera infracción muy grave solo dará lugar a una sanción máxima de hasta 20 días de suspensión de empleo y sueldo: cuando la conducta en cuestión es constitutiva de acoso sexual y moral no está justificado que deba esperarse a que se realice por segunda vez para aplicar el despido disciplinario.

La graduación que aparece en el cc estatal Telefónica Móviles España SA, aunque tampoco se encuentre prevista expresamente para los supuestos de acoso psicológico, parece adecuada. En el art. 57.e del cc estatal Telefónica Móviles España SA se configura como infracción grave “las agresiones a otros empleados y las ofensas

inferidas a los mismos durante el trabajo o con ocasión o por motivo del mismo, siempre que no se produzcan lesiones de importancia ni supongan graves ataques a la dignidad personal y humana”. La redacción es interesante porque permite reaccionar frente a comportamientos que no tienen la gravedad suficiente para ser calificados de acoso psicológico (en cuyo caso la sanción correspondiente sería la de suspensión de empleo y sueldo de hasta quince días), pero que anticipan la intolerancia empresarial frente a ellos al tiempo que advierten de la posibilidad de sanciones mayores. En caso de que la conducta fuera definitivamente constitutiva de acoso psicológico, el cc estatal Telefónica Móviles España SA establece una diferenciación entre acoso horizontal y acoso vertical. Al primero se refiere el art. 58.d del convenio que califica de infracción muy grave: “las calumnias, injurias graves y lesiones inferidas o producidas contra otros empleados o a sus familiares, durante el trabajo o con ocasión o por motivo del mismo”.

Al acoso vertical parece referirse el art. 58 k del cc estatal Telefónica Móviles España SA-, calificando

también de infracción muy grave “las agresiones u ofensas graves inferidas por mandos a otros empleados, durante el trabajo o con ocasión o por motivo del mismo, cuando se produzcan lesiones o impliquen ataques a la dignidad personal o humana del empleado”. En ambos casos la sanción correspondiente es la suspensión de empleo y sueldo desde 16 días a 3 meses; la inhabilitación temporal hasta quince meses para el ascenso; o el despido (art. 60 cc estatal Telefónica Móviles España SA-).

En el cc personal laboral de la Administración general de la Comunidad de Castilla y León y organismos autónomos dependientes de ésta se produce también cierta graduación al contemplarse como infracción grave el abuso de autoridad (art. 90.15) así como la falta de respeto a superiores y compañeros (art. 90.1); y como infracción muy grave el acoso moral (art. 91.11). Se trata de una formulación correcta pese a su brevedad que, presentaría mayor efectividad como mecanismo preventivo si esta graduación se expresara claramente como una posibilidad aplicable en el caso de acoso psicológico. Algo similar podría decirse

de lo establecido en art. 39 del cc estatal empresas concesionarias de cables de fibra óptica: las ofensas verbales o físicas que- dan configuradas como infracción grave y el abuso de autoridad como infracción muy grave, así como el acoso sexual y el mobbing. La asimilación en la calificación de la infracción correspondiente al abuso de autoridad y al acoso no impide que en el primer caso se aplique una sanción de menor entidad, aunque, como más arriba se ha referido, el abuso de autoridad queda en este caso configurado de manera demasiado amplia.

Una graduación un tanto más compleja podría ser la que existe en el cc general estatal de la Industria Química, aunque presenta más problemas que potencialidades como instrumento de prevención. En el art. 61.10 se configuran como infracción muy grave los malos tratos; también infracción muy grave es el abuso de autoridad de su apartado 1647. Finalmente su apartado 18 califica también de infracción muy grave el acoso psicológico y lo considera agravado cuando existe relación jerárquica (supra). La sanción prevista para las infracciones muy graves es suspensión de empleo y

suelo de 16 a 60 días y rescisión del contrato si la falta fuera calificada en su grado máximo (art. 63 cc general estatal de la Industria Química).

El convenio colectivo no aporta un listado general de elementos y criterios dirigidos a graduar las infracciones en orden a determinar la sanción correspondiente. Pero de la propia configuración de las infracciones anteriormente referidas en el convenio es posible deducir cierta confusa y ambigua graduación: el acoso psicológico con abuso de autoridad (relación jerárquica) admitiría siempre la aplicación del despido disciplinario, como sanción máxima; el acoso psicológico horizontal no siempre podría suponer la aplicación del despido disciplinario según el convenio, lo cual no tiene demasiado sentido, porque si concurren los elementos definidores que el propio artículo describe, concurre sin duda la gravedad necesaria para justificar el despido disciplinario. Cabría entender que el abuso de poder que se configura como otra causa específica de sanción por infracción muy grave, si no constituye acoso psicológico requeriría la aplicación de una sanción menor que la

del despido disciplinario, con lo cual es posible su utilización como llamada de atención. Lo mismo cabría decir de la infracción constitutiva de malos tratos que, de no constituir acoso psicológico, podría tener una virtualidad preventiva. Se trata con todo de una articulación complicada, que presenta poca utilidad como mecanismo preventivo, que evidencia una obsesión excesiva por el abuso de autoridad que puede implicar de hecho una infravaloración de las conductas constitutivas de acoso horizontal, y que, finalmente, deja demasiados espacios abiertos a la arbitrariedad empresarial.

El elenco de infracciones y sanciones en ocasiones configura un sistema complejo de relaciones, que constituye una graduación de conductas conforme a su gravedad, utilizando para ello diferentes términos y diferenciando grados. Así, en los convenios estatal del Ente Público Radiotelevisión Española y sus sociedades filiales y de la Comunidad Autónoma Andaluza de la empresa pública Radiotelevisión Española de Andalucía y sus filiales existe un primer nivel de conductas relacionadas con el acoso psicológico (aunque en

este nivel no se mencione este término) que consisten en faltas de respeto (art. 66.11 del cc estatal de del ente público Radiotelevisión Española y sus sociedades estatales agresiones verbales (art. 66.12 de los mismos convenios) y abuso de autoridad (menos grave, art. 66.13).

En el art. 67 del cc estatal de del ente público Radiotelevisión Española y sus sociedades estatales se refieren como infracciones muy graves los malos tratos (art. 67.7), el abuso de autoridad grave (art. 67.15), el acoso sexual y el acoso psicológico. Por su parte, el concepto de abuso de autoridad viene definido en el art. 68. Con escasa precisión, y con notable ambigüedad esta estructuración permite la graduación de conductas, mediante la aplicación de sanciones menores (suspensión de empleo y sueldo de 2 a 20 días, art. 69 B. del cc estatal de del ente público Radiotelevisión Española y sus sociedades estatales y 50) a modo de apercibimiento (particular y general). Entrarían en este supuesto las faltas de respeto, las agresiones verbales y los abusos de autoridad de menor entidad. El despliegue de tres tipos de infracciones graves relacionadas con el

acoso psicológico sirve para informar acerca de las múltiples formas que puede adquirir, al tiempo que advierte de la importancia de las mismas como actuaciones reprobables.

En el apartado de las infracciones muy graves vuelven a aparecer varias conductas relacionadas con el acoso o con sus niveles previos, lo que permite otro nivel de graduación. Si los malos tratos o el abuso de autoridad no llegan a la categoría de acoso, por ejemplo, por haber tenido una entidad no lesiva, o no grave, o por existir culpa compartida, o por haberse provocado como consecuencia de un desequilibrio psicológico que se encuentra en tratamiento, etc), cabría probablemente una sanción inferior a la del despido (que el art. 69. C del cc estatal de del ente público Radiotelevisión Española y sus sociedades estatales establece para las infracciones muy graves con sanción de suspensión de entre 21 a 60 días). Por supuesto, por tratarse de un conducta que reviste la suficiente gravedad, el acoso psicológico o el acoso sexual desencadenarían directamente la aplicación del despido disciplinario. Llama la atención, con todo, que falte en un sistema tan complejo de

graduación, un marco de sanciones alternativas al despido y a la suspensión, que permitieran resolver el conflicto del modo menos traumático para los sujetos implicados. Resulta difícil que, si se opta por el grado menor de sanción, a la vuelta de la suspensión temporal el sujeto ofensor cambie radicalmente de conducta, o si ello es así, que la víctima del acoso se encuentre cómoda en esta situación. Mecanismos alternativos consistentes en formación de directivos, en reestructuraciones departamentales o en simples traslados de centro no están previstos, más allá de las posibilidades de traslado voluntario, a solicitud del trabajador, que pese a haber estado implicado o haber sido víctima de un acoso de esta naturaleza carece de prioridad alguna.

Algunas graduaciones resultan particularmente interesantes, porque la terminología utilizada para la calificación de grave, evidencia claramente que se trata de una conducta de entidad menor, pero con posibilidades para anticipar conductas más graves. Por ejemplo, en el cc provincial para Valencia personal laboral de la Diputación de Valencia, el art. 62.segundo d. califica de grave “la

desconsideración grave con cuantas personas se relacionen con el puesto de trabajo”. Resulta evidente, con todo, que se trata de un precepto pensado para otro tipo de situaciones, particularmente las relacionadas con el trato al público, pero su tenor también es susceptible de abarcar conductas desagradables entre trabajadores, cuyo mantenimiento en el tiempo puede ser constitutivo de acoso psicológico.

Precisamente estas referencias realizadas para sancionar conductas inapropiadas en el trato con los clientes y el público adquieren en algunos casos una especial relevancia si se pone en relación con las conductas menores o anticipatorias del acoso psicológico.

d. Inexistencia de sanciones constructivas

No se han encontrado en los convenios analizados sanciones dirigidas a solventar la situación constitutiva de acoso psicológico en forma menos traumática para la víctima. Debe resaltarse, sin embargo, que en algunas ocasiones estas garantías apa-

recen para las víctimas del acoso sexual, pero no se contempla la posibilidad de que se amplíen a las víctimas del acoso psicológico. Por ejemplo, en el cc general estatal de la Industria Química, su art. 61.16 define el acoso sexual como conducta constitutiva de infracción muy grave y termina estableciendo: “En un supuesto de acoso sexual, se protegerá la continuidad en su puesto de trabajo de la persona objeto del mismo”.

Una redacción de esta naturaleza, aunque localizada en el apartado de sanciones, parece abrir la obligación de que el empresario ponga en marcha mecanismos de reajuste para garantizar que la víctima se mantenga en la empresa, sin que corra peligro su dignidad. Más apropiada hubiera sido una redacción que expresamente obligara al empresario a tomar este tipo de decisiones, y que actuara como justificación de eventuales movilizaciones geográficas y/o funcionales de los ofensores indirectos (los directos debieran ser objeto de sanciones más enérgicas), pero sin duda es una posibilidad interesante en el caso de acoso psicológico.

e. Tipificación eufemística

Se ha expuesto que la falta de referencia específica de la mayoría de los convenios se salva por medio de las referencias a las ofensas o incluso al abuso de autoridad como infracciones sancionables. En alguna ocasión aparecen, con todo, figuras, que parecen referirse al supuesto de acoso psicológico, pero de una manera no demasiado clara. Por ejemplo, en el cc provincial para Sevilla del comercio del mueble, antigüedades y otros se configura como infracción muy grave tanto los malos tratos (art. 61.9), como el acoso sexual (art. 61.10) y “la comisión por un superior de un hecho arbitrario que suponga la vulneración de un derecho del trabajador legalmente reconocido, de donde se derive un perjuicio grave para el subordinado” (art. 61.11). La conducta que refiere se asemeja a la constitutiva de acoso psicológico, pero ni se menciona este término, ni se especifica cuál es ese derecho que se vulnera, ni el tipo de perjuicio que sufre el trabajador, ni tampoco se prevé la posibilidad de que el acoso sea horizontal. Resulta difícil determinar cuál es el sentido de una formulación tan críptica y de una aversión tan

evidente por el término acoso, que se advierte también con relación a la conducta constitutiva de acoso sexual.

Entiendo que es importante la utilización del término acoso en el apartado de infracciones y sanciones. Ello permite otorgar a este tipo de conductas la importancia que tiene. Al encubrir el acoso en imprecisas referencias a ofensas, abusos de autoridad, faltas de respeto o imprecisos atentados al derecho a la dignidad se pierde la ocasión de advertir de su verdadera gravedad y de anticipar claramente las consecuencias.

6. PROCEDIMIENTOS PREVENTIVOS

No es frecuente que los convenios colectivos introduzcan instrumentos preventivos de las conductas de acoso psicológico. Con todo, algunas referencias, siquiera indirectas y parcialmente incorrectas, pueden encontrarse:

1. Algunos convenios colectivos establecen mecanismos impropios supuestamente de

prevención y anticipación frente al acoso sexual y abuso de poder (cc estatal Artes Gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias). Dejando de lado la impropiedad que supone el hecho de que se llame abuso de poder lo que en realidad debiera ser acoso psicológico (porque no todo abuso de poder es acoso, ni todo acoso implica abuso de poder), la principal incoherencia es que aparecen en el capítulo de sanciones del convenio. Así, en el art. 10.2.5 del cc estatal de Artes Gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias, tras establecerse que el abuso de poder será siempre falta muy grave se establece: “El trabajador afectado lo pondrá inmediatamente en conocimiento de la Dirección de la empresa, a través del cauce jerárquico, quien ordenará la instrucción de expediente”. Este recordatorio de la posibilidad de denuncia a órganos empresariales jerárquicamente superiores resulta ciertamente irónico cuando se formula en imperativo, pero lo es más aun cuando no exis-

ten órganos específicos de reclamación. Por ello no es solamente impropia su localización (en el apartado de infracciones) sino también el modo imperativo en que configura la obligación de comunicación de la víctima, y la inexistencia de procedimientos e instrumentos adecuados de prevención. Su alcance no es mayor que el de los preceptos generales en que se advierte de la ilegalidad de las conductas constitutivas de acoso psicológico, por lo que tan solo esta relevancia puede alcanzar. Ni siquiera se establecen en este precepto del cc estatal de Artes Gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias garantías similares para evitar la represalia por denuncias similares a las que expresamente se prevén para el acoso sexual. En efecto, en su art. 10.2.4. se establece como infracción muy grave: “La conducta acreditada que produzca el hostigamiento sexual hacia cualquier trabajador o trabajadora de la empresa. En el caso de que se probara que se ejerciera cualquier represalia contra la persona denunciante del

acoso sexual, se considerara un agravante para la determinación de la sanción a imponer o, en su caso, a la imposición de una nueva sanción en consonancia con dicha conducta”. Tanto los procedimientos internos de denuncia, como las garantías de no represalia, como el correcto concepto aplicable (acoso psicológico en lugar de abusos de autoridad) debieran formar parte de apartados separados, en los que también podría quedar incluido el tratamiento del acoso sexual.

2. También impropios, porque no están específicamente previstos con finalidad preventiva del acoso psicológico, podrían considerarse los mecanismos de control periódico de la evolución del desempeño del trabajo. Las entrevistas periódicas con el fin de detectar cuales son las perspectivas profesionales del trabajador pueden servir como causa para exponer de manera menos traumática la posible existencia de un clima laboral tóxico. Un procedimiento de esta naturaleza se prevé en el art. 22 del

cc estatal Telefónica Móviles España SA. Resulta importante destacar que para que este mecanismo tenga alguna virtualidad resulta necesario que se habiliten mecanismos para que el trabajador pueda denunciar la existencia de evaluaciones incorrectas, puesto que la conducta acosadora puede provenir del sujeto encargado de la evaluación periódica.

3. Resulta interesante destacar que los mecanismos establecidos en algunos convenios colectivos para fomentar una gestión óptima de los recursos humanos libre de conductas y situaciones discriminatorias por razón de sexo, podrían ser utilizados también para la consecución de un clima laboral libre de acoso psicológico. Los sujetos (comisiones con participación empresarial y laboral), objetivos (fomento de gestión adecuada de personal) e instrumentos (elaboración de códigos de buenas prácticas y memorias anuales) que algunos prevén resultarían de particular interés también en la prevención de conductas constitutivas de

acoso psicológico. Más modestamente, también comisiones paritarias para la igualdad, dirigidas más genéricamente al estudio y prevención de las conductas constitutivas de discriminación por razón de sexo, podrían ampliarse a las conductas constitutivas de acoso psicológico o, al menos, inspirar las que al respecto pudieran crearse.

4. El establecimiento de procedimientos internos para la investigación acerca de las conductas constitutivas de acoso psicológico también pueden servir como instrumentos preventivos, al menos porque llaman la atención acerca de la posición de la empresa al respecto y porque despliegan los instrumentos necesarios para su detección y sanción. También tienen virtualidad preventiva porque, aunque no finalicen con sanciones máximas sí que pueden anticiparse a conductas más graves. Algunos convenios establecen la apertura de expedientes o procedimientos específicos que se desencadenan por acción de los representantes de los trabajadores o por acción directa del

trabajador. La única particularidad que puede aplicarse a los supuestos de acoso psicológico en el procedimiento de imposición de sanción es la posibilidad que algunos convenios establecen de suspensión cautelar del trabajador ofensor mientras dure el procedimiento sancionador “cuando la falta cometida sea de tal naturaleza que perturbe gravemente la necesaria disciplina o el normal desarrollo de la prestación del servicio”. Más arriba se han descrito algunas particularidades del procedimiento que algunos convenios colectivos establecen fundamentalmente para los supuestos de acoso sexual, y que raramente (excepcionalmente, cc de la Comunidad Autónoma de Castilla León de empresas de televisión local y regional) se amplían también a los supuestos de acoso psicológico (sigilo, rapidez, garantía del mantenimiento en el lugar de trabajo etc).

IV. Propuestas para la negociación colectiva

Toca ya en este capítulo y tras haber realizado un análisis de lo contenido en la negociación colectiva proponer determinadas formas de reflejar esta materia en la negociación colectiva.

1. El papel de la negociación colectiva

En el primer capítulo se expuso la limitada referencia que la normativa laboral española realiza a los fenómenos constitutivos de acoso psicológico. Apenas por referencia al derecho a la dignidad del trabajador era posible concluir en una prohibición general del acoso. También comentábamos el repliegue de la normativa sobre prevención, como consecuencia de la falta de aplicación de la misma que habían sugerido los órganos superiores de la Inspección española.

Al final, el único aspecto relevante de la legislación laboral era la existencia de la posibilidad rescisoria con indemnización correspondiente al despido

improcedente (art. 50 ET) y, en su caso, la indemnización adicional por daños.

La normativa legal descrita configuraba, por tanto tan solo el esqueleto de una regulación muy elemental. Su función quedaba estrictamente limitada a la reparación, en detrimento de la prevención, y ni siquiera aquel aspecto estaba suficientemente garantizado puesto que la única alternativa razonable del trabajador afectado era la extinción del art. 50 ET. Ni siquiera procesalmente se facilitaba la defensa judicial por resultar hasta el momento imprecisa la posibilidad de modificación de la carga de la prueba.

Lamentablemente, pues, son muy amplios los espacios que la normativa laboral deja a la negociación colectiva. Y en este contexto es particularmente importante que la regulación convencional del acoso cubra lo más adecuadamente posible los vacíos legislativos, sirviendo para configurar un ámbito saludable de relaciones en la empresa, en beneficio tanto de los trabajadores como de la propia eficiencia empresarial.

La faceta preventiva es la menos frecuente en los convenios colectivos analizados, aunque es sin duda la más interesante, porque las referencias legislativas son totalmente inexistentes. En las páginas que siguen se apuntan algunas posibilidades, que van desde la creación de órganos paritarios, hasta el establecimiento de procedimientos específicos de investigación.

La vertiente reparadora aparece parcialmente en la mayoría de los convenios colectivos, en el apartado correspondiente a las infracciones y sanciones, aunque por medio de la limitada referencia a las ofensas, a los abusos de autoridad y a las faltas de respeto. Conviene, con todo, que se contengan expresas referencias a la conducta constitutiva de acoso psicológico y que se le atribuya la calificación de infracción muy grave. Conviene asimismo que se establezca un sistema de graduación de conductas coherente, y acorde con los criterios para la aplicación del despido disciplinario que establece el art. 54 del ET. Particularmente importante resulta que el convenio sea capaz de establecer sanciones constructivas, que actúen con finalidad anticipatoria, y que en caso de acoso

consumado sean capaces de restaurar el clima laboral para garantizar, con carácter prioritario, el mantenimiento en la actividad laboral del trabajador afectado por una conducta de acoso.

2. Contenidos posibles de la negociación colectiva

A) Movilidad funcional

1. Los límites a la movilidad funcional como mecanismo preventivo del acoso vertical: En los supuestos de acoso psicológico vertical puede ser un mecanismo preventivo de acoso psicológico el establecimiento de límites a las facultades de movilidad funcional o geográfica. No solo el establecimiento de límites genéricos (causales o temporales) puede tener esta virtualidad, sino sobre todo el establecimiento de criterios objetivos para la elección de los trabajadores en concreto que deben formar parte de dichos ajustes empresariales. En tal sentido, los órdenes de preferencia, la revitalización del

criterio de la antigüedad para el mantenimiento de derechos o la inclusión de criterios rotatorios pueden constituir mecanismos interesantes. Particularmente relevantes son los mecanismos objetivos limitativos del traslado forzoso que establecen criterios de preferencia generalmente definidos por la prioridad de las solicitudes voluntarias o de la cercanía geográfica y que establecen preferencias para el mantenimiento en el lugar de origen en razón de la antigüedad o de las responsabilidades familiares. El establecimiento de criterios objetivos para el ascenso constituye otra limitación en el marco de prerrogativas empresariales de dirección que puede actuar como prevención de las conductas constitutivas de acoso psicológico.

2. La movilidad funcional como reparación: Resulta de particular interés que ninguno de los convenios analizados haya previsto la movilidad funcional o geográfica como mecanismo para garantizar el retorno a unas relaciones laborales pacíficas tras la

existencia de un acoso psicológico. Con carácter general, las posibilidades de movilidad geográfica por voluntad del trabajador, previstas para situaciones excepcionales, pueden generar un derecho del trabajador víctima de estas conductas, como alternativa más atractiva que la extinción. En tal sentido, convendría que la existencia de este tipo de situaciones se incluyera entre las que establecen preferencias para el traslado. También convendría que la posibilidad de movilidad funcional y geográfica unilateral por el empresario, dentro de los límites del grupo profesional y del resto de los establecidos en el art. 39 del ET, sirviera para realizar reajustes que permitieran ese retorno a la normalidad. No me refiero a la movilidad de los sujetos directamente ofensores (que serían objeto de exclusión del entorno de la víctima por medio de la aplicación de sanciones disciplinarias correspondientes al despido, al traslado o a la suspensión), sino de los sujetos que toleraron, no denunciaron o justificaron la conducta

constitutiva de acoso. Puesto que la movilidad no puede incluirse dentro del apartado sancionatorio la movilidad que ejerciera respecto a ellos el empresario debe ajustarse a los límites del ET. Su previsión en convenio puede resultar de interés.

3. Mecanismos de evaluación/ comunicación continua:

Los procedimientos cíclicos de evaluación de la actividad laboral también pueden tener virtualidad para la denuncia y anticipación de comportamientos constitutivos de acoso sin que para ello sea necesario la realización de una denuncia formal. En general los procedimientos de comunicación y denuncia no traumática son los mejores instrumentos para la detección, prevención y sanción del acoso.

B) Estructuración del tratamiento del acoso

1. Acoso psicológico y acoso sexual: Es indistinto que se conceptúe el acoso sexual y el

acoso psicológico como fenómenos separados o como derivados el uno del otro. Probablemente es jurídicamente más correcto, incluir el acoso sexual como una manifestación del acoso psicológico. Tal vez el tratamiento conjunto evidencia una mayor gravedad de ambos.

2. Articulación específica: Es importante que se configure un artículo específico para definir el acoso en el que se incluya la toma de postura de la empresa, la participación de los representantes y las medidas preventivas oportunas.

3. Declaraciones y compromisos empresariales: Son importantes las declaraciones de intención en las que se advierte de la gravedad de las conductas, del compromiso empresarial en erradicarlas o de la aplicación de las correspondientes sanciones. También es conveniente que se recuerden los perjuicios potenciales que tiene: no solo para la víctima, sino también para la configuración de un clima de relaciones

laborales saludable y, en última instancia, para la mayor eficiencia empresarial.

4. Responsabilidad empresarial y garantía de restitución a la situación previa: Resulta interesante que se configure a la empresa como el órgano responsable para garantizar la inexistencia de relaciones tóxicas en la empresa, pero también lo es que se incluya, como órgano de control, a la representación de los trabajadores. Es muy positivo que se establezca la obligación del empresario por restablecer al trabajador en las condiciones laborales anteriores y en garantizar el mantenimiento en su puesto de trabajo. De esta manera se configura en el empresario la obligación de que utilice los instrumentos de movilidad funcional y geográfica existentes, así como los instrumentos disciplinarios para garantizar el retorno a la normalidad (lo cual puede implicar afectar tanto a los acosadores como a los no acosadores, aunque con diferentes límites). Ello implica también atender las reclamaciones de movilidad funcional o geográfica, o cambio de turno

voluntarias que pudieran provenir del trabajador acosado.

5. Funciones formativas e informativas: Es muy positivo que la empresa asuma funciones informativas y formativas en materia de acoso, sobre todo con relación a sus directivos.

C) Concepto de acoso psicológico

1. Irrelevancia de la percepción del ofensor: Son inaceptables los conceptos de acoso psicológico estrictamente subjetivos, esto es, los que hacen depender la existencia del mismo de la apreciación, o intención ofensiva, que tenga el ofensor. Es necesario que quede claro que el acoso existe cuando concurren los elementos característicos, sin que resulte necesario que el ofensor tenga conciencia de ello, ni por supuesto, que se requiera la prueba de la oposición de la víctima.

2. Elementos del acoso psicológico: Los elementos característicos del acoso psicológico son: 1. objetivamente, es conducta abusiva grave o de violencia psicológica, que puede tener multitud de manifestaciones (comportamientos, hechos, órdenes, palabras o incluso actitudes); 2. temporalmente, implica un comportamiento que se prolonga en el tiempo; 3. subjetivamente, produce un daño grave en la integridad del trabajador (de carácter físico o psíquico); 4. Siempre implica una vulneración del derecho a la dignidad del trabajador; 5. Supone la configuración de un ambiente de trabajo hostil, aunque solo sea con relación al trabajador acosado.
3. La finalidad del ofensor es irrelevante. La mayoría de los acosos verticales persiguen el abandono del trabajo por parte del trabajador ofendido, pero ésta no es la única finalidad posible. Una mal entendida técnica de Recursos Humanos puede no perseguir esta finalidad, como tampoco muchos de los acosos horizontales. Asimismo, ciertas

conductas de acoso pueden no implicar aislamiento o descrédito porque si es vertical podría incluso generar simpatía en el resto de trabajadores. Por ello si se mencionan estas posibles finalidades del acosador, debe también referirse que caben otras. En todo caso recuérdese que la mención de la finalidad puede resultar confusa: se ha expuesto más arriba que en ocasiones un acosador puede no tener conciencia de ella.

4. Conveniente enumeración ejemplificativa de conductas: Una enumeración de conductas a modo de ejemplo puede servir para que el lector del convenio identifique las conductas ilegales y tenga un conocimiento más adecuado de su alcance, pero debe clarificarse que la enumeración es meramente ejemplificativa.
5. Carencias del término “mobbing”: Resulta poco adecuado que se utilice el término “mobbing”: aunque se ha generalizado su uso a todo tipo de acosos, lo cierto es que se refiere tan solo al acoso horizontal. Es

preferible que se utilicen los términos “acoso psicológico” o “acoso moral”, que son los que en el lenguaje habitual mejor identifican la conducta en cuestión. También sería posible hablar genéricamente de acoso, para luego referirse al acoso sexual como una especie del mismo.

6. Importancia de la correcta conceptualización: Es importante que el concepto esté formulado correctamente porque conceptos extremos, demasiado amplios o demasiado estrictos pueden tener un efecto contraproducente. Las conceptualizaciones más extremas de acoso no sirven para sancionar más estas conductas sino para todo lo contrario. Definir el acoso psicológico, por ejemplo, como la violencia laboral extrema e intolerable puede servir para justificar que no exista acoso cuando no se alcance el nivel de los anteriores adjetivos. El carácter de “continuo y deliberado” deja fuera los comportamientos discontinuos o aquellos que no son conscientemente realizados con ánimo lesivo (mal entendidas técnicas de recursos

humanos; ofensas objetivamente graves que son percibidas por el ofensor como simples bromas, etc); el adverbio “cruelmente” también puede dejar fuera los comportamientos que no merecen este calificativo pero que son igualmente constitutivos de acoso psicológico cuando se mantienen en el tiempo (comentarios jocosos, rumores inventados...); la referencia a la “aniquilación o destrucción psicológica” puede tener el mismo efecto indeseado. Por ello es más aconsejable acomodar la definición a los parámetros legales mínimos y objetivos.

7. Eliminación de referencias geográficas estrictas: Es importante que no se limite el ámbito geográfico donde el acoso psicológico puede existir. Es preferible que se omitan las referencias al acoso “en el centro de trabajo”. Ciertamente el acoso laboral requiere una conexión con la relación laboral, pero ello no implica necesariamente que deba producirse en el mismo centro de trabajo.

E) Infracciones y sanciones

1. Referencia específica al acoso psicológico como infracción grave: Definitivamente, una correcta actuación frente al acoso psicológico obliga a que el convenio colectivo contemple como una infracción específica muy grave el acoso psicológico. Ciertamente esta conducta puede incluirse en las infracciones constitutivas de ofensas o de abuso de autoridad, pero también todas las infracciones podrán ser catalogadas genéricamente bajo el enunciado de vulneración del deber de buena fe contractual. Quiere decirse que el apartado de infracciones y sanciones tiene también una finalidad indicativa acerca de las conductas consideradas incorrectas y, al extremo, como infracciones muy graves, intolerables. De ahí la importancia, incluso en el ámbito preventivo, de que el acoso psicológico conste como infracción específica.
2. El acoso como infracción muy grave: Particularmente importante es, en este con-

texto, que el acoso psicológico conste como infracción muy grave. Si se desea que otro tipo de conductas anticipatorias, no constitutivas de acoso propiamente, o al menos no todavía, sean objeto de sanción debe utilizarse otra terminología diferente. La mera posibilidad de que un acoso consumado pueda ser considerado infracción meramente grave (o incluso leve) puede ser interpretada de manera incorrecta. En aquellos convenios colectivos en que se optara por no hacer referencia específica al acoso en el capítulo de infracciones y sanciones, debe en todo caso asegurarse que cabe la posibilidad de calificar de muy grave la sanción constitutiva de ofensas o abuso de autoridad.

3. El capítulo de infracciones y sanciones no es el mejor lugar para describir el concepto de acoso. Resulta más adecuado que se dedique un artículo, un apartado o un capítulo al tema del acoso (por separado o conjuntamente con el acoso sexual) y que a la hora de determinar la infracción y su san-

ción simplemente se haga referencia a acoso psicológico (o moral, o simplemente acoso laboral).

4. Conveniencia de la graduación de conductas: El capítulo de infracciones y sanciones puede tener cierta funcionalidad preventiva si se articulan las infracciones de modo que conductas anticipatorias puedan ser respondidas con sanciones menores. No hay que olvidar, con todo, que el apartado de infracciones y sanciones no puede servir para actuar frente a conductas no probadas o frente a meras sospechas. Por ello debe tratarse de conductas consumadas pero sin la entidad (o repetición) suficiente para ser constitutivas de acoso psicológico. También entrarían aquí las conductas ofensivas que todavía no han ocasionado daños en otros trabajadores, pero que si siguen reiterándose podrían objetivamente ocasionarlos, o las que se corresponden con mal entendidas técnicas de gestión de Recursos Humanos. También servirían para castigar conductas de gravedad pero en las que la

culpabilidad del ofensor es relativa, por ejemplo, por tener una dolencia psicológica en tratamiento; o por desconocer la entidad de la conducta que estaba llevando a cabo por desconocer una cierta peculiaridad de la víctima, que es la que desencadena el daño. La inclusión de las ofensas en el apartado de infracciones meramente graves puede tener esta virtualidad, si se matiza que tienen esta naturaleza las que no tienen la entidad suficiente para afectar a la dignidad e integridad del trabajador con la gravedad que requiere la calificación del acoso. Lo mismo puede decirse del abuso de autoridad, que puede incluirse en el apartado de infracciones graves cuando carece de la entidad para constituir acoso. Ambas infracciones podrían a su vez formar parte de las infracciones muy graves, junto al acoso.

La convivencia de infracciones similares, todas ellas en el apartado de las muy graves, puede resultar compleja. Así ocurre cuando en dicho apartado se incluyen ofensas, abusos de autoridad y acoso psicológi-

co. Puesto que la más grave es el acoso, cuando concurren sus elementos característicos dejarían de aplicarse los otros supuestos. Abuso de autoridad y ofensas, aun dentro del apartado de infracciones muy graves, constituirían conductas de menor entidad.

La consideración del abuso de autoridad como conducta agravante del acoso es un arma de doble filo. De un lado evidencia la mayor gravedad de la conducta del acosador que abusa de su poder en la empresa, pero de otro puede estar justificando la no aplicación de la sanción máxima en caso de acosos particularmente graves pero que no se realicen con abuso de autoridad. Por ello entiendo que es más aconsejable no referir el abuso de autoridad como circunstancia agravante del acoso.

En esta graduación cabría probablemente alcanzar el nivel más bajo, correspondiente a la infracción leve, en el supuesto de faltas de respeto menores o faltas de con-

ción debida, que podrían actuar como primera llamada de atención frente a conductas anticipatorias. Una mera amonestación puede tener no solo una finalidad preventiva frente al sujeto ofensor sino también frente al resto de trabajadores de la empresa.

6. Procedimiento sancionador: Conviene que la imposición de sanciones se integre dentro de un procedimiento sancionador que reúna las siguientes características: rapidez, confidencialidad y participación de los representantes de los trabajadores. Puede resultar de interés que el procedimiento sea común al existente para las denuncias de acoso sexual. Debe garantizarse que la investigación se inicie por denuncia del trabajador, de la representación de los trabajadores o de la propia empresa. También importante resulta que durante la tramitación del procedimiento sancionador, si se advierten indicios de que las denuncias pueden tener fundamento, pueda cautelarmente suspenderse de empleo al trabajador supuestamente ofensor. Independientemente de la posibili-

dad de que después la suspensión pueda compensarse si la sanción que se impone después sea la suspensión de empleo y sueldo, no parece adecuado que dicha suspensión cautelar implique automáticamente la pérdida de retribución

7. Sanciones constructivas: Es fundamental que el convenio garantice el mantenimiento del empleo por parte de la víctima de un acoso, para lo cual es básico que se habiliten mecanismo de movilidad con esta finalidad. También es importante tener en cuenta que la suspensión puede resultar particularmente peligrosa para el trabajador que denunció, porque la reincorporación del ofensor puede reabrir el conflicto con mayor intensidad. La aplicación de las sanciones obliga a un seguimiento adecuado que en ocasiones puede obligar a reajustes de mayor entidad.

F) Prevención del acoso

1. Creación de entes paritarios: Un mecanismo real y efectivo para la prevención y sanción podría pasar por la creación de entes paritarios como segunda instancia en las tareas de investigación interna y como órgano de estudio. Los sujetos (comisiones con participación empresarial y laboral), objetivos (fomento de gestión adecuada de personal) e instrumentos (elaboración de códigos de buenas prácticas y memorias anuales) que algunos prevén resultarían de particular interés también en la prevención de conductas constitutivas de acoso psicológico
2. Organización del trabajo para un clima laboral saludable: Resulta conveniente acordar con los representantes de los trabajadores las medidas de organización del trabajo pertinentes que garanticen el respeto a la dignidad de los trabajadores por medio de una gestión de Recursos Humanos que tenga como prioridad la

configuración de ambientes de trabajo libres de acoso en cualquiera de sus manifestaciones.

3. Otros mecanismos preventivos: Se enunciaron en el capítulo anterior otros instrumentos preventivos que pueden resultar de interés. Entre ellos destacan, el establecimiento de sanciones graduadas, la formación de directivos, el establecimiento de mecanismos de comunicación/ evaluación continua que permita la detección de conductas de acoso, etc. Aunque sin duda la mejor prevención es la formulación en convenio de un concepto adecuado de acoso y la referencia clara del compromiso empresarial de hacerlo respetar.

V. Conclusiones

A nuestro juicio, las previsiones convencionales en materia de acoso laboral habrían al menos de acometer una regulación de la materia en la que se previera un sistema de gestión preventiva integral,

que diera respuesta tanto a la dimensión preventiva como antidiscriminatoria presente en esta problemática.

A este respecto, se cumpliría a satisfacción si se diera un nuevo paso adelante en las mesas de negociación de forma que:

- a) O bien se reservara un espacio negociador específico para abordar esta materia bien en el seno del propio convenio colectivo.
- b) O bien remitiendo a un acuerdo colectivo específico (acuerdo para la calidad del clima laboral) en el que se previera sobre la gestión del riesgo de la violencia desde un doble plano:
 - a. el pro-activo para la búsqueda de un clima laboral adecuado
 - b. el reactivo para afrontar los problemas específicos de acoso y violencia que se produzcan de manera efectiva. Y, en este sentido, se habría de producir un tratamiento preventivo integral en el

que estuviera presente la estructura que se desprende del propio Acuerdo Marco Europeo, esto es, en el que se recogieran los siguientes elementos:

1. Una declaración de principios generales en el que se recoja la política y compromisos que se seguirá en la empresa frente a las situaciones de violencia y acoso.
 2. La determinación de las medidas preventivas frente a los riesgos laborales de origen psicosocial: evaluación de estos riesgos, vigilancia de la salud, formación e información en esta materia.
- c) Una delimitación conceptual de las situaciones de acoso moral y acoso sexual.
- d) El procedimiento de actuación frente a las situaciones de acoso moral y sexual, en el que es importante el que se prevea una dimensión profesional de los miembros que

integran el órgano instructor y de solución (especialistas en prevención de riesgos), y la participación activa de los representantes de los trabajadores

- e) Y, por último, un sistema de evaluación y revisión de los procedimientos creados en el que participe de manera activa los representantes de los trabajadores.

VI. Una mención especial:

El acoso institucional o sindical.

Un caso especial de acoso institucional es el acoso por razones ideológicas y/o por pertenencia a organizaciones políticas o sindicales. Estas conductas hostigadoras se caracterizan por:

- I) acciones destinadas a discriminar, excluir o aislar a una persona por su pertenencia a una organización política o sindical.
- II) acciones destinadas a obstaculizar y desacreditar la actuación representativa sindical.

III) la manipulación de la reputación personal o profesional de las personas por su adscripción ideológica o sindical, mediante la difamación, ridiculización o desacreditación.

Se trata de situaciones que afectan cada vez a un mayor número de representantes de los trabajadores del sector, y cuya frecuencia está aumentando, especialmente en estos últimos años, donde la crisis económica, es utilizada por algunas empresas para presionar a los Delegados Sindicales que luchan por defender las condiciones de trabajo de todos los trabajadores.

Desde nuestra Organización se considera especialmente preocupante esta situación, ya que nuestros Delegados son los garantes de la seguridad

y salud en las empresas, y estos escenarios suponen una seria merma en el derecho de todos los trabajadores a desarrollar su actividad en unas adecuadas condiciones de seguridad y salud en sus empresas.

UGT pone todos los medios que tiene a su disposición para que nuestros Delegados puedan hacer frente a estas situaciones y así ejercer sus funciones en libertad, defendiendo la dignidad del y en el trabajo. Ante esta situación acudir inmediatamente a los servicios jurídicos de la Unión General de Trabajadores y como hemos explicado en otro punto de la guía el propio sindicato podrá ser actor en ese procedimiento judicial en defensa de la persona afectada en particular y del sindicato en general.

BIBLIOGRAFÍA

- AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.; y TASCÓN LÓPEZ, R.: La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo. Laborum., Murcia, 2004.
- ALQUEZAR PEDRODA, ISABEL. *El concepto de salud laboral y vigilancia de la salud*. Editorial Aranzadi, Pamplona 2000.
- ARAMENDI SÁNCHEZ, PABLO. *Acoso moral: su tipificación y su tutela judicial*. Editorial Aranzadi, Pamplona 2001
- BAZ TEJEDOR, J.A.: La tutela judicial de los Derechos Fundamentales en el Proceso de Trabajo. Lex Nova. Valladolid, 2006.
- BERNARDO JIMÉNEZ, IGNACIO. *Vigilancia de la salud de los trabajadores: Los reconocimientos médicos*. Aranzadi social, Pamplona, 2002.
- CAVAS MARTÍNEZ, FAUSTINO. *El acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo*. Aranzadi social, Pamplona 2007.
- FUNDACIÓN ERUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y TRABAJO.IV *Cuarta Encuesta Europea sobre las Condiciones de Trabajo*. Oficina de Publicaciones, Dublín 2007.

- GIMENO NAVARRO, MEJÍAS GARCÍA y CARBONELL VAYÁ. *Protocolos sobre acoso laboral. Procedimientos de solución autónoma de los conflictos de violencia laboral*. Tirant lo Blanch, Valencia 2009
- INSTITUTO NACIONAL DE HIGIENE EN EL TRABAJO. *VI Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo*. Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2007
- MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: *La Tutela de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas por los Tribunales Laborales*. Netbiblo. A Coruña. 2007.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., cap. “La tutela de los derechos de libertad sindical”. Tomo II en: *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares. Granada. 2001.
- MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S.; y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *Manual de Derecho Procesal del Trabajo*. Tecnos. Madrid. 2008.
- MONTOYA MELGAR, A.: “La posición del sindicato en el proceso laboral”. *Documentación Laboral* nº 38/1992.
- MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M., SEMPERE NAVARRO, A.V., RIOS SALMERÓN, B., CAVAS MARTÍNEZ, F., LUJÁN ALCARAZ, J., y CÁMARA BOTÍA, A.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Aranzadi. Navarra. 2000.
- MORENO VIDA, M.N.: “La posible legitimación del sindicato en los procesos individuales de trabajo”. *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 38/1989.

- NAVARRETE MOLINA, CRISTÓBAL. *La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización*. Editorial Aranzadi, Pamplona 2001
- OBSERVATORIO DE RIESGOS PSICOSOCIALES DE UGT. *Riesgo de violencia de terceros en los sectores de comercio y hostelería*. UGT, Madrid 2011.
- RIVAS VALLEJO, M.P.; *Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia*. Aranzadi. Navarra. 2005
- ROJAS RIVERO, M.P.: *Delimitación, prevención y tutela del acoso moral*, Bomarzo, Albacete, 2005.
- SÁEZ LARA, C.: *La tutela judicial efectiva y el proceso laboral*. Civitas. Madrid. 2004.
- SÁEZ NAVARRO, CONCEPCIÓN. *Algunas cuestiones sobre el mobbing en el trabajo*. Aranzadi social, Pamplona 2001.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Aranzadi., Madrid 2001.
- TÁRRAGA POVEDA, JOSÉ. *Trabajador o siervo. (O, definitivamente, sobre la vigencia de los derechos fundamentales en la relación de trabajo)* Aranzadi social, Pamplona, 2003
- VALLEJO DACOSTA, R.: *Riesgos psico-sociales: Prevención, reparación y tutela sancionadora*. Aranzadi, Navarra, 2005.

- VV.AA. coordinación CORREA CARRASCO. *Acoso Moral en el Trabajo: Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*. Editorial Aranzadi, Pamplona 2006.
- VV.AA., dirección SEMPERE NAVARRO y coordinación SAN MARTÍN MAZZUCCONI.: *Prontuario de Doctrina Social del Tribunal Constitucional (1981-2005)*. Aranzadi, Navarra, 2005.
 - Guía sobre el Acoso Moral en el Trabajo, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
 - Tratamiento del Acoso Laboral en la Negociación Colectiva, Laboratorio Observatorio de Riesgos Psicosociales de Andalucía.

SOBRE ACOSO Y VIOLENCIA LABORAL EN COMERCIO, HOSTELERÍA-TURISMO Y JUEGO

 <p>MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL</p> <p>SUBSECRETARÍA DIRECCIÓN GENERAL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL</p>	<p>De conformidad con lo dispuesto en el art. 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos, se informa que el presente formulario contiene información personal que será tratada en el ámbito de las funciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y en su caso, a efectos de completar su gestión. Se podrán ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición mediante un escrito dirigido a la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social donde se efectúe el Registro del presente documento.</p>
<p>Según lo establecido en el art. 9.1.º) del Real Decreto 528/1998, de 14 de mayo (BOE de 3 de junio) por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden Social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, el denunciante deberá aportar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el momento de la denuncia, el expediente de sanción o expediente liquidatorio de cuotas de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común una vez que se inicie el expediente sancionador o liquidatorio.</p>	<p>RELATO DE HECHOS: (Concretar el motivo, acompañando documentación justificativa en su caso)</p>
<p>FIRMA DEL DENUNCIANTE</p> <p>Firmado:.....</p>	
<p>CORREO ELECTRÓNICO WEB: web333@mtss.es www.mtss.es/es</p>	

guía para delegados/as de prevención

acoso y violencia laboral en los sectores de comercio, hostelería-turismo y juego



Con la financiación de: AD-0013/2011

