

TIPIFICACIÓN JURÍDICA DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO

MEMORIA DE INVESTIGACIÓN DE
ANGEL JURADO SEGOVIA

TUTORA: REMEDIOS ROQUETA BUJ

PONENTE: MARIA AMPARO BALLESTER
PASTOR

PROGRAMA DE DOCTORADO DE
DERECHO PÚBLICO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

UNIVERSITAT DE LES ILLES BALEARS

PALMA DE MALLORCA, 2006

Índice

Abreviaturas.....	5
I. Consideraciones previas: el concepto psicosocial y su recepción jurídica	9
1. Aproximación al concepto psicosocial	9
2. Perspectiva general de la situación normativa.....	18
3. Del concepto psicosocial al tipo jurídico. En torno a la necesaria caracterización jurídica del acoso moral en el trabajo.....	31
II. Delimitación de la conducta ilícita de acoso moral en el trabajo	43
1. El elemento objetivo	43
1.1 La atipicidad relativa de los comportamientos constitutivos de acoso	43
1.2 El carácter sistemático y/o duradero de los comportamientos constitutivos de acoso.....	51
1.3 El resultado lesivo de las conductas de acoso y su trascendencia constitucional	60
1.3.1 El atentado a la dignidad e integridad moral del trabajador	60
1.3.2 La integridad moral y su autonomía frente a la integridad psicofísica	74
1.3.3 Otros bienes jurídicos potencialmente afectados. Reafirmación de la integridad moral como principal derecho fundamental vulnerado.....	80
A) Principio de igualdad y no discriminación	81
B) Derecho al honor.....	91
C) Derecho a la intimidad.....	96
D) Libertad de expresión e información.....	99
E) Libertad ideológica	103
F) Tutela judicial efectiva.....	106
G) Derecho al trabajo.....	108
2. El entorno y los sujetos.....	118
2.1 El ámbito laboral y la delimitación del acoso	118

2.2 Sujeto activo y pasivo. Modalidades de acoso.....	120
2.2.1 Sujeto activo	120
2.2.2 Sujeto pasivo	128
3. El elemento teleológico	132
3.1 Los fines subjetivos del acosador: irrelevancia.....	132
3.2 La excesiva objetivación del acoso: negación	139
3.3 Concreción del elemento teleológico. El acoso como conducta dolosa	150
3.4 Indicios del elemento teleológico y otros criterios para valorar su conurrencia	155
3.4.1 El conflicto y las represalias.....	157
3.4.2 El trato diferenciado o <<unidireccionalidad>> de la conducta	158
3.4.3 Los comportamientos contrarios a la buena fe o en abuso de derecho	160
3.4.4 La sistematicidad y duración de la conducta.....	164
3.4.5 Las alteraciones psicológicas	166
4. La consumación del acoso	169
4.1 Lo indeseado y la gravedad objetiva de la conducta como notas intrínsecas del acoso.....	169
 III. A modo de reflexión final: ¿Un concepto normativo o un tipo jurídico de acoso moral en el trabajo?	176
 Bibliografía.....	187

Abreviaturas

AAVV: Autores Varios

AAP: Auto de la Audiencia Provincial

AL: Actualidad Laboral

AP: Actualidad Penal

Art.: artículo

AS: Aranzadi Social

ATC: Auto del Tribunal Constitucional

BOCG: Boletín Oficial de las Cortes Generales

CARL: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

CEF: Centro de Estudios Financieros

CES: Consejo Económico y Social

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

CP: Código Penal

CT: Code du Travail

Dir. Lav: Il Diritto del Lavoro

DL: Documentación Laboral

DOCE: Diario Oficial de las Comunidades Europeas

DS: Droit Social

ET: Estatuto de los Trabajadores

INSHT: Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo

JL: Justicia Laboral

JUR: Base de datos de jurisprudencia www.westlaw.com

LD: Lavoro e Diritto

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LGSS: Ley General de Seguridad Social

LISOS: Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social

LNT: Loi des Normes du Travail du Québec

LPL: Ley de Procedimiento Laboral

LPRL: Ley de Prevención de Riesgos Laborales

MTSS: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

MTAS: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

NTP: Nota Técnica de Prevención del INSHT

OIT: Organización Internacional del Trabajo

RDS: Revista de Derecho Social

RECPC: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología

REDC: Revista Española de Derecho Constitucional

REDT: Revista Española de Derecho del Trabajo

RGD: Revista General del Derecho

RIDL: Rivista Italiana di Diritto del Lavoro

Riv. Crit. Dir. Priv.: Rivista Critica di Diritto Privato

Riv. Giur. Lav. e Prev. Soc.: Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale

RL: Relaciones Laborales

RMTAS: Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

RJ: Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi

SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

SJCA: Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo

SJS: Sentencia del Juzgado de lo Social

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC: Tribunal Constitucional

TL: Temas Laborales

TS: Tribunal Supremo

TS: Tribuna Social

I. Consideraciones previas: el concepto psicosocial y su recepción jurídica

1. Aproximación al concepto psicosocial

1. Durante los años 60, el etólogo K. LORENZ acuñó el término <<mobbing>> -a partir del verbo inglés <<to mob>>, cuya traducción en español sería asaltar, atacar, acosar¹-, para referirse al comportamiento de ciertas aves que a través de un conducta realizada en grupo conseguían ahuyentar de su territorio a otra ave de mayores dimensiones². Posteriormente, el término fue recogido por los estudios sobre una problemática muy de actualidad, pero analizada desde hace tiempo, cual es la agresión entre escolares; fenómeno más conocido actualmente a través la expresión <<bullying>>, que refleja mejor las connotaciones físicas que suelen tener la violencia en el ámbito escolar³. Sin embargo, el término <<mobbing>> ha seguido siendo utilizado con gran fortuna a raíz de su recepción en los estudios desarrollados durante la década de los 80 y 90 por el psiquiatra alemán, afincado en Suecia, H. LEYMANN, sobre determinadas conductas en el ámbito laboral y sus efectos sobre los trabajadores⁴.

En efecto, este autor fue el primero que empleó el término <<mobbing>> en referencia a aquella situación en la que una o varias personas ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente –al menos una vez por semana-, durante un período prolongado de tiempo –como mínimo 6 meses-, sobre otra u otras personas en el lugar de trabajo para destruir las redes de comunicación y la reputación de la víctima y perturbar el normal ejercicio de sus

¹ Cfr. Diccionario Laousse Moderno español-inglés/english-spanish, Madrid, 1991, p. 253

² LORENZ, K.: Sobre la agresión. El pretendido mal, (trad. Félix Blanco), Siglo Veintiuno, México, 1985.

³ HEINEMANN, P.: Mobbing-Gruppvoald bland barn och vuxna, Natur och Kultur, Stockholm, 1972; OLWEUS, D.: Bullying at school: What we know and what we can do, Blackwell, Oxford, 1993.

⁴ LEYMANN, H.: Mobbing. La persécution au travail, Seuil, París, 1996; y del mismo, “Contenido y desarrollo del acoso grupal/moral (mobbing) en el trabajo”, (trad. Francisco Fuertes), European Journal of Work and Organizational Psychology, nº 5(2), 1996, <http://es.geocities.com/asacamt/page4.html>

laborales profesionales, con el objetivo último de que la misma abandone su puesto trabajo⁵.

La línea de investigación abierta por LEYMANN ha tenido una importante profusión en los países escandinavos y del norte de Europa –Noruega, Finlandia, Dinamarca, Alemania-⁶, hasta llegar más tarde a otros países, como Inglaterra y Francia⁷, y recalar finalmente en el nuestro⁸, con sendos estudios que, empleando diversos sustantivos y adjetivos –vgr. acoso, maltrato, hostigamiento, moral o psicológico- han analizado y descrito determinados comportamientos y sus efectos, llegando a unos resultados que vienen a coincidir, en lo esencial, con el concepto de <<mobbing>> de LEYMANN. Gracias a este conjunto de análisis elaborados desde diversas disciplinas –psicología, sociología, psiquiatría-, se puede afirmar que, a día de hoy, contamos con una completa imagen y explicación del fenómeno del acoso moral en el trabajo. Veamos someramente algunas de las claves explicativas de este fenómeno moral desde la óptica psicosocial.

2. Las causas y factores que se encuentran detrás de este tipo de conductas parecen ser múltiples e inimaginables. No obstante, los estudios sobre la materia suelen señalar la existencia de una estrecha relación entre el acoso moral y determinadas formas de organización del trabajo⁹. De un lado, se considera que el

⁵ LEYMANN, H.: Mobbing...., op. cit., p. 26 y 27.

⁶ Véase los autores reseñados por LEYMANN en “Contenido...”, op. cit., p. 17.

⁷ En los países anglosajones parece haberse impuesto, no obstante, como expresión de referencia la de <<bullying>> o <<harassment>>. Las obras más conocidas en Inglaterra son ADAMS, A: Bullying at Work, Vigaro Press, London, 1992, y FIELD, T: Bully in sight. How to predict, resist, challenge and combat workplace bullying. Wessex Press, Wantage, Oxfordshire, 1996. En Francia han destacado los trabajos de la psiquiatra HIRIGOYEN, M. F. quien ha venido empleando el término <<harcèlement moral>>. Véase su obra, El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso, (trad. Nuria Pujol), Paidós, Barcelona, 2001.

⁸ Entre otros, se han de resaltar los trabajos pioneros del psicólogo especialista en organizaciones PIÑUEL ZABALA, I.: <<Mobbing>>. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo, Sal Terrae, Santander, 2001, y del psiquiatra GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L.: El maltrato psicológico. Como defenderse del <<mobbing>> y de otras formas de acoso, Espasa Calpe, Madrid, 2002.

⁹ Cfr. LEYMANN, H.: “Contenido...”, op. cit., 13 y 14; HIRIGOYEN, M. F.: El acoso..., op. cit., p. 165 y ss; PIÑUEL ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: “La incidencia del *mobbing* o acoso psicológico en España. Resultados del Barómetro Cisneros II sobre violencia en el entorno laboral”, en Reflexiones y preguntas sobre el acoso psicológico laboral o “mobbing”, Lan

acoso se ve favorecido en aquellas organizaciones que incentivan o se muestran indulgentes ante los estilos de dirección autoritarios. Por otra parte, se entiende que el acoso es más propio de aquellas organizaciones en las que los trabajadores están sometidos a un considerable grado de estrés, bien como consecuencia de las altas exigencias laborales, bien por producirse deficiencias en la organización y gestión del trabajo que redundan en una falta de autonomía y comunicación en el desarrollo de la prestación laboral y en la aparición de situaciones conflictivas, que cuando no son debidamente solucionadas suelen degenerar en conductas de acoso.

En cualquier caso, al margen de la influencia de los factores organizativos en la aparición de conductas de acoso, el conflicto profesional o personal no resuelto o el enfrentamiento no verbalizado y soterrado parecen ser muy a menudo el origen de tales conductas¹⁰. Las envidias y rivalidades personales y/o profesionales son, según las propias víctimas, una de las principales causas que les han llevado a ser objeto de acoso en el trabajo¹¹.

Desde otro punto de vista, que introduce en este análisis ciertas características de los sistemas jurídicos, se considera que el fenómeno del acoso moral es más propio de aquellos sistemas en los que existe una fuerte limitación y protección de los trabajadores ante las decisiones unilaterales del empresario, sobre todo, en cuanto a la extinción del contrato de trabajo. Ello haría adoptar a las empresas estrategias encaminadas a que los trabajadores abandonen voluntariamente sus puestos de trabajo, evitando tener que justificar sus decisiones extintivas y el pago de indemnizaciones por despido¹². Como muestra

Harremanak, Revista de Relaciones Laborales de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de la UPV, nº 7, 2002, p. 40.

¹⁰ Cfr. LEYMANN H. "Contenido..." op. cit., p. 14 y 15; HIRIGOYEN, M. F.: El acoso..., op. cit., p. 25 y ss.

¹¹ Cfr. PIÑUEL ZABALA, I.: <<Mobbing>>. Cómo sobrevivir..., op. cit., p. 53; PIÑUEL ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: "La incidencia...", op. cit., p. 41 y 58.

¹² En este sentido, GIMENO LAHOZ, R.: La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez, Lex Nova, Valladolid, 2005, p. 42. En semejante sentido, LOY, G.: "El "mobbing": profili giuslavoristici", Dir. Lav., nº 3, 2005, p. 253-254. Es lo que HIRIGOYEN denomina <<acoso estratégico>>, en El acoso..., op. cit., p. 100. Señalando también estas estrategias empresariales como una de las causas que están detrás de las conductas de acoso, PIÑUEL ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: "La incidencia...", op. cit., p. 41.

de esta relación entre el acoso y la tutela legal del trabajador ante las decisiones empresariales se aportan, de un lado, datos estadísticos que ponen de relieve una fuerte incidencia del acoso moral en un ámbito donde la estabilidad en el empleo goza de pleno predicamento: la función pública; y, por otra parte, se alude a la menor atención que se le viene prestando a la figura del acoso moral en un país como EUA, en el que este tipo de conductas quedan diluidas como una de las manifestaciones más de la violencia en el trabajo, dándosele mucha más importancia a otros comportamientos tales como las agresiones físicas, el acoso sexual o las discriminaciones, lo que -según se dice- se debe al amplio margen de libertad del que disponen los empleadores para poner fin a la relación laboral¹³.

3. En cuanto a los medios utilizados para llevar a cabo las conductas de acoso moral, se han llegado a describir hasta 45 comportamientos distintos (LIPT-45, *Leymann Inventory Psychological Terrorization*) que se clasifican en las siguientes categorías¹⁴: a) comportamientos que limitan posibilidades de comunicación de la víctima -vgr. se le interrumpe cuando habla, se ignora su presencia o se rechaza el contacto visual con la misma-; b) comportamientos que limitan la relación y el apoyo social de la víctima -vgr. se le niega la palabra, se prohíbe a los compañeros hablar con ella, se le asigna un puesto de trabajo aislado del resto de trabajadores-; c) comportamientos que perjudican a la reputación personal y profesional de la víctima -vgr. se hacen correr rumores sobre su vida privada, se la ridiculiza en público, se le atribuyen falsas enfermedades, se atacan sus creencias personales, se controla su trabajo de forma desproporcionada, se cuestionan sus decisiones profesionales-; d) comportamientos dirigidos a perturbar y a comprometer la situación profesional de la víctima -vgr. no se le asignan tareas o se le asignan tareas inútiles o muy inferiores a su capacidad

¹³ Cfr. GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 42; BALLESTER PASTOR, M^a. A.: Guía sobre el acoso moral en el trabajo, ejemplar multicopiado, 2005, p. 14. En este línea, señalando que la ausencia de estabilidad en el empleo en el contexto norteamericano ha influido notablemente en el hecho de que el concepto acoso -*harassment*- haya quedado vinculado tradicional y exclusivamente a la prohibición de determinadas discriminaciones, FRIEDMAM, G. S. y WHITMAN, J. Q.: "The European Transformation of Harassment Law. Discrimination versus Dignity", *Columbia Journal of European Law*, vol. 9, nº 2, 2003, p. 265-267.

¹⁴ Cfr. LEYMANN, H.: Mobbing..., op. cit., p. 29 y ss. Pueden consultarse otras clasificaciones en HIRIGOYEN, M. F.: El acoso..., op. cit., p. 95 y ss; PIÑUEL ZABALA, I.: <<Mobbing>>. Cómo sobrevivir..., op. cit., p. 70 y ss.

profesional, se le carga con un trabajo excesivo o se le encomiendan labores que exigen una capacidad y experiencia profesional superior a la suya-; y e) comportamientos dirigidos a comprometer la salud de la víctima –vgr. se le asignan trabajos peligrosos, se le amenaza o agrede físicamente-.

De todos estos comportamientos, los trabajos de campo realizados en nuestro país parecen indicar que los más habitualmente practicados son los incluidos en los grupos c) y d), esto es, los dirigidos a perjudicar la posición personal y profesional de la víctima¹⁵. Y, por otra parte, este inventario de estrategias de acoso elaborado por LEYMANN ha sido adaptado, incorporando al mismo 15 comportamientos más que se consideran relativamente frecuentes en España –vgr. se minimizan los esfuerzos, logros y aciertos de la víctima, se ocultan sus habilidades y competencias, se exageran sus errores, se informa negativamente sobre su dedicación-. Además, este tipo de actuaciones parecen darse con mayor prevalencia que otro tipo de comportamientos más burdos, como las amenazas o las ridiculizaciones en público¹⁶.

4. Dicho lo anterior, debe advertirse que desde un principio los estudios psicosociales han puesto el acento en la necesidad de deslindar el acoso de los conflictos e incidentes esporádicos. El acoso se caracteriza no tanto por las características de determinadas conductas, que por sí solas pueden parecer anodinas, cuanto por la frecuencia y duración de los ataques¹⁷. El acoso es un proceso, y ese proceso es el que genera los efectos perniciosos que caracterizan a este a tipo de conductas.

Así, la <<evolución temporal prototípica>> del acoso ha sido desglosa en las siguientes fases¹⁸: a) fase de conflicto o incidente crítico que deriva en la situación de acoso; b) fase de <<estigmatización>> o propiamente de acoso; c) fase de intervención de la dirección de la empresa, haciendo responsable a la

¹⁵ Cfr. PIÑUEL ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: “La incidencia...”, op. cit., p. 49 y 50.

¹⁶ Cfr. GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L.: El maltrato..., op. cit., p. 44 y ss. Y GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L y RODRÍGUEZ-ABUIN, M.: “Cuestionario de estrategias de acoso psicológico: El LIPT-60”, disponible en www.psiquiatria.com

¹⁷ Cfr. LEYMANN, H.: Mobbing..., op. cit., p. 26 y 27 y “Contenido...”, op. cit., p. 4 y 5; HIRIGOYEN, M. F.: El acoso..., op. cit., p. 19 y 30.

¹⁸ LEYMANN, H.: “Contenido...”, op. cit., p. 7 y 8.

propia víctima; y d) fase de expulsión o de abandono de la víctima de su puesto de trabajo. A partir de este enfoque, se ha descrito otra secuencia temporal del acoso centrada en la perspectiva de la víctima, que hace hincapié en que una vez iniciada la fase de <<estigmatización>> la víctima suele experimentar diversos síndromes psicopatológicos –véase *infra*–, de modo tal que al problema laboral se le suma un problema de salud, y ambos problemas se alimentan mutuamente, haciendo entrar al sujeto afectado en una suerte de <<espiral>> cuya única salida pasa por huir de la organización empresarial¹⁹.

5. Desde la perspectiva de los sujetos, la relación asimétrica de poder, ya sea formal o de hecho, existente entre el acosador y la víctima es otro de los aspectos que definen al acoso. Y, sin duda, la modalidad de acoso más habitual es aquella en la que una persona situada en una posición superior jerárquicamente acosa a otra subordinada a ella –acoso vertical descendente-²⁰.

Al margen de ello, y de otras características sociales y personales que los trabajos de campo parecen poner de relieve en cuanto a los sujetos del acoso y sobre las que ahondaremos en el momento de analizar su repercusión en la delimitación jurídica de esta conducta, cabe detenerse en los <<perfiles prototípicos>> que se han esbozado del acosador y del acosado. No parecen haberse alcanzado conclusiones definitivas a este respecto, pero algunos de los rasgos personales típicos han sido descritos con cierta similitud en los diferentes estudios.

Así, hay quien califica a los acosadores de <<perversos narcisistas>>, cuyo perfil psicológico vendría determinado por una falta de seguridad en sí mismos

¹⁹ BARÓN DUQUE, M.: “La espiral del mobbing”, disponible en <http://www.el-refugioesjo.net/hostigamiento/laespiral.htm>. En esta línea, véase también PIÑUEL ZABALA, I.: <<Mobbing>>. *Cómo sobrevivir...*, op. cit., p. 68, quien introduce una fase más a las descritas por LEYMANN y anterior a la de la salida de la empresa, en la que la víctima suele acudir a los servicios médicos en busca de una explicación a sus problemas de salud sin encontrar siempre una respuesta que le permita poner en relación tales problemas con lo sufrido en el ámbito laboral.

²⁰ Cfr. LEYMANN, H. *Mobbing...*, op. cit., p. 51; HIRIGOYEN, M. F.: *El acoso...*, op. cit., p. 28 y 98 y ss; PIÑUEL ZABALA, I.: <<Mobbing>>. *Cómo sobrevivir...*, op. cit., p. 72 y ss. y 293 y ss; PIÑUEL ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: “La incidencia...”, op. cit., p. 45 y 48.

que les lleva a atacar a aquellas personas que se muestran seguras y que podrían sacar a la luz sus debilidades, utilizando como principal arma la manipulación²¹. Por otra parte, el acosador ha sido definido como un <<psicópata organizacional>, caracterizado por una facilidad para despertar admiración en los demás a través de falsedades, para evitar responsabilidades delegando en los demás y para actuar sin escrúpulos ni remordimientos a la hora de granjearse éxitos profesionales²². Y en un sentido similar, se sostiene que los sujetos que llevan a cabo conductas de acoso moral en el trabajo suelen estar afectados por un trastorno de <<Mediocridad Inoperante Activa>>; esto es, se trata sujetos sin ningún interés por la excelencia profesional y que, en cambio, tiene una tendencia a apropiarse de los éxitos ajenos en una ansia de notoriedad y movidos por la envidia, lo que les lleva, asimismo, a entorpecer las actividades de los demás²³.

En cuanto a las víctimas, se afirma que suelen poseer alguna característica que las hace diferenciarse del grupo, ya sea por que son demasiado competentes o poco eficientes, por resistirse a adoptar determinadas conductas, por haberse ganado la confianza de determinadas personas, por gozar de privilegios, etc.²⁴. Si bien hay quien se decanta por entender que las víctimas se distinguen por ser brillantes profesionalmente, con un elevado sentido de la responsabilidad, con capacidad de autocrítica, empatía, y excesivamente confiadas en la actitud benevolente de los demás²⁵. Otros autores rechazan, en cambio, una excesiva influencia de los <<perfiles caracterológicos>>, centrando más la atención, como hemos visto, sobre las variables organizativas²⁶.

6. Por lo que se refiere a las consecuencias y efectos de las conductas de acoso moral, los estudios psicosociales viene prestando especial atención sobre los que se derivan para la salud de los trabajadores acosados. A este respecto,

²¹ HIRIGOYEN, M. F.: *El acoso...*, op. cit., p. 214-216 y 236 y ss.

²² PIÑUEL ZABALA, I.: <<Mobbing>>. *Cómo sobrevivir...*, op. cit., p. 127 y ss. y 153 y ss.

²³ GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L.: *El maltrato...*, op. cit., p. 86 y ss.; del mismo, "El trastorno por Mediocridad Inoperante Activa. Síndrome MIA", disponible en <http://www.mobbing.nu/GdeRivera-MIA.htm>

²⁴ HIRIGOYEN, M. F.: *El acoso...*, op. cit., p. 192 y ss.

²⁵ PIÑUEL ZABALA, I.: <<Mobbing>>. *Cómo sobrevivir...*, op. cit., p. 111 y ss. En esta misma línea, GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L.: *El maltrato...*, op. cit., p. 97 y ss.

²⁶ LEYMANN, H.: "Contenido...", op. cit., p. 14 y 15.

siguiendo algunos de los trabajos más relevantes²⁷, se pueden distinguir dos grandes grupos de consecuencias para la salud de las víctimas de acoso.

De un lado, los que tienen que ver con el equilibrio psicológico. Las conductas de acoso son susceptibles de producir una importante variedad de sintomatologías, tales como nerviosismo, baja autoestima, apatía, etc., que se suelen anudar, en un primer momento, a un estado de estrés. Y en caso de que el acoso tenga cierta intensidad y duración en el tiempo el afectado se suele ver abocado a un estado de ansiedad y/o depresión, pudiendo experimentar diversos trastornos psicológicos -hipersensibilidad, fobias, paranoia e incluso de tendencia al suicidio²⁸-. Por otro lado, los efectos del acoso no se detienen en la esfera psicológica, sino que a menudo tales patologías y trastornos suelen tener repercusiones psicosomáticas. Esto es, se manifiestan alteraciones a nivel corporal y orgánico que, a su vez, repercuten a nivel psicológico -vgr. estrés postraumático-. En este sentido, se señala que resulta bastante habitual que las víctimas de acoso presenten problemas musculares -vgr. lumbalgias-, digestivos -vgr. úlcera gastrointestinal-, endocrinos -vgr. tiroides-, arteriales -vgr. hipertensión-, y dermatológicos -vgr. dermatitis atópica-, entre otros.

Además de las consecuencias psicofísicas, resulta obvio que las personas que son objeto de acoso suelen ver afectada su carrera profesional y, por tanto, sus perspectivas económicas -vgr. extinción de la relación laboral, jubilación anticipada, dificultades para volver a incorporarse al mercado laboral²⁹-. Nada desdeñables son tampoco las consecuencias negativas que este tipo de conductas pueden generar para las empresas, no sólo por las posibles responsabilidades

²⁷ Cfr. HIRIGOYEN, M. F.: El acoso..., op. cit., p. 139 y ss; PIÑUEL ZABALA, I.: <<Mobbing>>. Cómo sobrevivir..., op. cit., p. 75 y ss; GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L.: El maltrato..., op. cit., p. 87-89. Y aportando algunos datos extraídos de los cuestionarios realizados sobre personas que decían haber sufrido diversas consecuencias psicofísicas derivadas de conductas de acoso, PIÑUEL ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: "La incidencia...", op. cit., p. 45 y 48; y GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L. y RODRÍGUEZ-ABUIN, M.: "Cuestionario...", op. cit.

²⁸ La relación entre el acoso moral en el trabajo y el suicidio ha sido puesta de relieve por LEYMANN, H.: Mobbing..., op. cit., p. 152 y "Contenido...", op. cit., p. 12 ; y también por HIRIGOYEN, M. F.: El acoso..., op. cit., p. 140.

²⁹ Cfr. LEYMANN, H.: "Contenido...", op. cit., p. 9 y 10; HIRIGOYEN, M. F.: El acoso..., op. cit., p. 106 y 107.

legales que se le pueden imputar y por la mala publicidad que ello acarrea para la imagen de empresa, sino también como consecuencia del enrarecimiento del clima laboral, la baja productividad, el absentismo laboral y la rotación de personal que el acoso comporta frecuentemente. Y ello, a la postre, tiene repercusiones también en el conjunto de la sociedad, debido a los costes que se derivan en materia de protección social –vgr. incapacidades y jubilaciones anticipadas-³⁰. En nuestro país, se ha estimado que los días de baja laboral resultantes de conductas de acoso alcanzarían un total de 1.850.000 días al año, lo que en términos económicos supondría alrededor de 52 millones de euros en prestaciones de Incapacidad Temporal³¹.

7. En cuanto a la magnitud de este fenómeno, han sido varios los estudios que han intentado cuantificar el nivel de incidencia del acoso moral en diferentes ámbitos y con resultados dispares. Así, a nivel de la Unión Europea la <<Tercera encuesta europea sobre condiciones de trabajo 2000>>, realizada por la Fundación Europea par la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo, estimó que alrededor de un 9% -13 millones- de trabajadores eran víctimas de acoso y fijó aproximadamente en un 5% -750.000- el número de afectados en España; cifra bastante por debajo de los porcentajes resultantes para otros países -15% Finlandia, 14% Holanda y Reino Unido-³². En cambio, los trabajos desarrollados en nuestro país durante los años 2001 y 2002, el seno del denominado <<Barómetro CISNEROS>> determinaron en una cifra próxima al 16% -2,3 millones- el porcentaje de trabajadores acosados en España³³.

³⁰ LEYMANN, H.: “Contenido...”, op. cit., p. 9 y 10; HIRIGOYEN, M. F.: El acoso..., op. cit., p. 107 y 108.

³¹ Véase PASTRANA JIMÉNEZ, J. I.: “¿Cuánto cuesta el mobbing en España?”, en Reflexiones..., op. cit., p. 176 y ss.

³² PAOLI, P. y MERLLIÉ, D.: Third European survey on working conditions 2000, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2001, p. 28, disponible en <http://www.eurofound.eu.int/publications/files/EF0121EN.pdf>. Véase otros resultados estadísticos según los trabajos realizados en diferentes países en DI MARTINO, V.; HOEL, H. y COOPER, C. L.: Preventing violence and harassment in the workplace, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2003, p. 41; disponible en <http://www.eurofound.eu.int/publications/files/EF02109EN.pdf>

³³ Cfr. PIÑUEL ZABALA, I.: <<Mobbing>>. Cómo sobrevivir..., op. cit., p. 50 y ss. y 293 y ss; PIÑUEL ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: “La incidencia...”, op. cit., p. 37 y 42 y ss.

Por otra parte, desde un punto de vista crítico con los métodos estadísticos que se han venido utilizando, sobre todo en torno a la falta de uniformidad en la definición del concepto de acoso y de los comportamientos que lo integran, un informe elaborado en nuestro país en 2003, por el Instituto de Estudios Laborales de ESADE, llegó a la conclusión de que la media europea de trabajadores acosados en los últimos 10 años rondaría el 4,5% y que el número total de trabajadores afectados por conductas de acoso en España en ese momento equivalía aproximadamente al 3% de la población activa; es decir, a medio millón de trabajadores³⁴.

Por sectores, aquellos en los que más predominan las conductas de acoso serían, según las estadísticas a nivel europeo, la Administración Pública, la sanidad, la educación, la hostelería, los transportes y el comercio³⁵. En España, los resultados parecen indicar, asimismo, una alta prevalencia del acoso en la Administración y en el sector sanitario³⁶.

2. Perspectiva general de la situación normativa

8. Las causas, características, repercusiones y magnitudes del acoso moral en el trabajo, tal y como han sido puestas de relieve por los estudios psicosociales, no ha pasado inadvertidas para las diferentes instancias políticas, tanto nacionales como supranacionales.

Así, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) lleva tiempo prestando atención a este tipo de comportamientos, aunque desde la perspectiva más general de lo que se ha dado a conocer como <<violencia en el trabajo>>; concepto que englobaría a cualquier incidente, acción o comportamiento acontecido en el ámbito laboral –vgr. atracos, agresiones físicas y/o verbales,

³⁴ AAVV: Informe Randstad. Calidad del Trabajo en la Europa de los Quince. El Acoso Moral, Instituto de Estudios Laborales, ESADE-Randstad, Madrid, 2003, p. 14 y ss., especialmente p. 22, 24 y 26; disponible en <http://www.randstad.es/content/randstad/publicaciones>

³⁵ Cfr. PAOLI, P. y MERLLIÉ, D.: Third European..., cit., p. 28.

³⁶ PIÑUEL ZABALA, I.: Informe Cisneros V. La incidencia del mobbing o acoso psicológico en el trabajo en la Administración. Resultados del Barómetro Cisneros V sobre violencia en el entorno laboral, Madrid, 2004, en especial p. 4 y 16 y ss; disponible en <http://www.acosomoral.org/pdf/informeCisnerosV.pdf>.

amenazas, represalias, intimidación, acoso sexual, discriminatorio o psicológico, etc., ya sea por parte de personas ajenas a la organización empresarial o por parte de los empleados de la misma- que pueda tener repercusiones en la seguridad y el bienestar físico, psíquico y social de los trabajadores³⁷. Sobre esta materia, la OIT ha publicado diversos estudios y un repertorio de recomendaciones prácticas al objeto de proporcionar información sobre cómo prevenir y dar respuesta a este tipo de conductas, pero, por el momento, no ha aprobado ningún instrumento que genere obligaciones jurídicas para los Estados³⁸. Todo apunta, pues, a que la OIT se ha decantado por llevar a cabo una tarea informativa y pedagógica, intentando dar ejemplo sobre cómo actuar en este terreno, como lo demuestra la conclusión, en 2001, del Convenio Colectivo sobre prevención y solución de reclamaciones en materia de acoso entre la Oficina de OIT y el Sindicato de esta organización³⁹.

9. Algo semejante ha ocurrido en el ámbito de la Unión Europea. La Comisión europea también viene prestando atención al fenómeno de la <<violencia en el trabajo>> desde la década de los 90⁴⁰, interesándose de modo especial por el acoso moral, entendido como un <<comportamiento negativo, entre compañeros de trabajo, o entre superiores y subordinados jerárquicos, como

³⁷ Cfr. CHAPPELL, D. y DI MARTINO, V.: Violence at work, OIT, Ginebra, 2º ed, 2000; ROGERS, K. A. y CHAPPELL, D.: Prevención y respuesta a la violencia en el trabajo, OIT, Ginebra, 2003, editado en España por el MTAS, Madrid, 2004, p. 20 y ss. Analizando este concepto de <<violencia en el trabajo>>, véase VELÁZQUEZ, M.: Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales, Gestión 2000, Barcelona, 2005, p. 31 y ss.

³⁸ Además de los estudios reseñados en la nota precedente, en el marco de las actividades relativas al sector de los servicios se constituyó un grupo de expertos cuya misión fue elaborar un repertorio de recomendaciones prácticas para combatir la violencia en el lugar de trabajo en el sector servicios. Se trata de un documento no vinculante jurídicamente que tiene por objeto principal orientar la actividad de la OIT en este terreno, así como la de todos aquellos ocupados en la prevención de la violencia en el entorno laboral. Cfr. Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla, Ginebra, 2003, disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb288/pdf/mevsws-11.pdf>. Al respecto, véase VELÁZQUEZ, M.: Mobbing..., op. cit., p. 85-88.

³⁹ Disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/staffun/docs/harassment.htm>

⁴⁰ De ello se viene ocupando el “Comité Consultivo de Seguridad, Higiene y Protección de la Salud en el Trabajo” de la Comisión europea. Cfr. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS : 23º Informe Anual de Actividades del Comité Consultivo de Seguridad, Higiene y Protección de la Salud en el Trabajo 1998, Bruselas, COM(2000) 132 final.

consecuencia del cual la persona en cuestión es humillada y atacada repetidamente, de modo directo o indirecto, por una persona o por varias>>⁴¹.

Pero fue a raíz de una Resolución del Parlamento europeo, de 20-9-2001, cuando se empezó a mostrar una mayor preocupación sobre el tema a nivel comunitario. En dicha Resolución se dio cuenta de los resultados arrojados por diversos estudios e informes en torno a la morfología e incidencia del acoso moral en el trabajo y de las diferencias existentes entre los Estados miembros en cuanto al grado de información y sensibilización sobre este fenómeno y su tratamiento legal. Por tal razón, se exhortó a los Estados miembros, a los interlocutores sociales y a las instituciones comunitarias a realizar un mayor esfuerzo por conocer esta problemática y a adoptar, en su caso, las medidas normativas oportunas⁴². En particular, se interpeló a la Comisión sobre la oportunidad de adoptar medidas desde la perspectiva de la normativa sobre seguridad y salud, sobre la base de las competencias atribuidas en esta materia a la Comunidad (art. 137 TCE).

Fruto, al menos en parte, de lo anterior fue que Comisión estableciera como objetivo prioritario de la estrategia comunitaria de seguridad y salud en el trabajo, para los años 2002-2006, el hacer frente a los denominados riesgos psicosociales –entre los que se incluye el acoso moral-, que suponen una amenaza para la salud y el bienestar de los trabajadores desde esa triple dimensión física, psíquica y social, definida por la Organización Mundial de la Salud y asumida por

⁴¹ Cfr. COMITÉ CONSULTIVO SOBRE SEGURIDAD, HIGIENE Y PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL TRABAJO: La violencia en el trabajo. Dictamen adoptado el 29 de noviembre de 2001, Doc. 1564/2/01 ES, disponible en http://europa.eu.int/comm/employment_social/health_safety/docs/workplace_violence_es.pdf,

⁴² Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, de 20-9-2001 (2001/2339(INI)). Para los trabajos que precedieron a esta Resolución, véase LORHO, F. y HILP, U.: Bullying at work, Working Paper, Directorate-General for Research, European Parliament, SOCI 108 EN, 2001; SMET, M.: Opinión de la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades para la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales sobre el acoso moral en lugar de trabajo, (2001/2339 (INI)), Parlamento Europeo; ANDERSSON, J.: Informe sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, (2001/2339 (INI)), Comisión de Empleo y Asuntos sociales, Parlamento Europeo. Un amplia reseña de esta Resolución del Parlamento en CES GARCÍA, E. M.: “El *mobbing*, un nuevo riesgo laboral a prevenir en la Unión Europea. La sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de enero de 2002”, RMTAS, n° 37, 2002, p. 206 y ss.

la OIT⁴³. Lo cierto, sin embargo, es que ello no ha tenido, hasta la fecha, ningún resultado palpable desde el punto de vista de la aprobación de normas jurídicamente vinculantes para los Estados miembros. Y los acontecimientos parecen indicar que la Comisión europea considera que la vigente Directiva Marco 83/391/CEE en materia de seguridad y salud en el trabajo es apta para que los ordenamientos nacionales deban contener previsiones que obliguen a las empresas a adoptar medidas para prevenir el acoso moral en el trabajo y proteger a sus trabajadores frente a este riesgo. De tal suerte que parece que las posibles actuaciones que pudieran llevarse a cabo desde la Comunidad irían en la línea de adoptar y alentar medidas de carácter recomendatorio -<<*soft law*>>-, de modo semejante a lo acontecido en su día en materia de acoso sexual⁴⁴. Y es que se viene realizando un llamamiento a la responsabilidad social de las empresas, abogándose por la elaboración de códigos de conducta, y al diálogo entre los interlocutores sociales a nivel comunitario y nacional⁴⁵.

Por lo demás, otro tipo de actuaciones llevadas a cabo en el ámbito comunitario revelan el papel didáctico y ejemplarizante que se quiere asumir

⁴³ Cfr. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: Como adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: una nueva estrategia comunitaria de seguridad y salud (2002-2006), Bruselas, 11.03.2002, COM (2002) 118 final. Al respecto, véase CES GARCÍA, E. M.: “El *mobbing*...”, op. cit., p. 208 y ss.

⁴⁴ Véase la Resolución, de 29 de mayo de 1990, del Consejo de las Comunidades Europeas y la Recomendación de las Comunidades Europeas, de 27 de noviembre de 1991, que incluye en su anexo un Código Práctico de conducta para combatir el acoso sexual.

⁴⁵ En este sentido se expresaba ya el documento relativo la estrategia comunitaria en materia de seguridad y salud, 2002-2006. Cfr. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: Como adaptarse..., cit., p. 3 y ss. Por su parte, el Consejo recibió positivamente las directrices de la Comisión y mostró su preferencia por la adopción de medidas jurídicamente no vinculantes. Cfr. Resolución del Consejo, de 3 de junio de 2002, sobre una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2002-2006), (2002/C 161/01), (DOCE 5-02-2002). Más recientemente, en enero de 2005, la Comisión ha dejado clara su opinión sobre la aplicación de la Directiva Marco en materia de seguridad y salud a los comportamientos de violencia y acoso en el trabajo, si bien debe advertirse que lo ha hecho en un documento a través del cual se abre un período de consultas entre los agentes sociales a nivel comunitario, sobre la oportunidad de una iniciativa a nivel comunitario al respecto y sobre las medidas a adoptar para prevenir este tipo de comportamientos. Cfr. “Consultation of the social partners concerning violence at the workplace and its effects on health and safety at work”, disponible en http://europa.eu.int/comm/employment_social/social_dialogue/docs/consultation_violence_en.pdf. A favor de la inclusión del acoso moral en el ámbito de aplicación de la Directiva 89/391 sobre seguridad y salud ya se había pronunciado el “Comité Consultivo de Seguridad, Higiene y Protección de la Salud en el trabajo” de la Comisión Europea en su dictamen de noviembre de 2001. Cfr. La violencia..., cit.

desde sus instituciones. En este sentido, se ha destacado el art. 12 *bis* del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas, introducido recientemente para prohibir toda conducta de <<acoso psicológico>> en este ámbito⁴⁶. Ello seguramente trae causa en la sentencia de Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas dictada en enero de 2002, que resolvió favorablemente el procedimiento instando por un funcionario del Parlamento Europeo que denunciaba haber sido objeto de <<acoso psicológico>> en el ejercicio de sus funciones⁴⁷. En esta misma línea, debe reseñarse que el acoso moral ha quedado recogido también en el Código de Conducta del Banco Central Europeo⁴⁸.

Cuestión diferente es la atención normativa prestada por parte del derecho comunitario a otras figuras próximas al acoso moral o, si se prefiere, a varias de las especies dentro del género de la <<violencia en el trabajo>>. Me estoy refiriendo a las nociones de <<acoso>> y de <<acoso sexual>> recogidas en las Directivas 2000/43, 2000/78 y 2002/73⁴⁹, aprobadas sobre la base del art. 13 TCE que otorga a la Comunidad competencias para adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación fundada en determinados motivos, y que constituyen el último y enérgico impulso comunitario en el desarrollo del principio de igualdad y no discriminación en varios ámbitos, pero especialmente en el de las relaciones laborales⁵⁰.

⁴⁶ Cfr. Reglamento (CE, EURATOM), nº 723/2004, del Consejo, de 22 de marzo de 2004, por el que se modifica el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas y el régimen aplicable a otros agentes de las Comunidades Europeas (DOCE 27-4-2004).

⁴⁷ Asunto T-237/00, Patrick Reynolds/Parlamento europeo. Al respecto, véase CES GARCÍA, E. M.: “El *mobbing*...”, op. cit., p. 210 y ss.

⁴⁸ Cfr. punto 2.1 del Código de Conducta del Banco Central Europeo (DOCE 8-3-2001).

⁴⁹ Directiva 2000/43 CE del Consejo, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DOCE 19-7-2000); Directiva 2000/78 CE del Consejo, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DOCE 2-12-2000); Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo, relativa a la aplicación de principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DOCE 5-10-2002).

⁵⁰ Sobre el contexto normativo en el que se han gestado estas Directivas y sus principales aportaciones, véase PÉREZ DEL RÍO, T.: “La protección frente a la discriminación en el derecho comunitario: las D 2000/43/CEE, D 2000/78/CEE y D 2002/73/CEE de modificación de la D 76/207/CEE”, RDS, nº 19, 2002, p. 91 y ss.; BALLESTER PASTOR, M^a. A.: “Las Directivas sobre aplicación del principio de igualdad de las personas por razón de origen racial o étnico (2000/43) y por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación

La noción de <<acoso sexual>>, tal y como queda formulada en el art. 2.2.4º de la Directiva 76/207, tras su modificación por la Directiva 2002/73, es obvio que está referida a conductas distintas a las que suelen ser calificadas de acoso moral, toda vez que el primero se caracteriza por un <<comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual>>. Sin embargo, en las mencionadas Directivas se recoge también el término <<acoso>>, a secas, para referirse a conductas vinculadas, bien al origen racial o étnico (art. 2.2 Directiva 2000/43), bien a la religión o convicciones, a la discapacidad, edad, orientación sexual (art. 2.2 Directiva 2000/78) o, en fin, al sexo de la persona –esto es, el acoso por razón de género sin contenido sexual⁵¹- (art. 2.2.3º Directiva 76/207). Este <<acoso>>, con independencia de la concreta causa de discriminación al que quede vinculado, queda normativamente definido como un comportamiento <<no deseado>> que tiene <<por objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo>>.

Pues bien, como ha puesto de manifiesto la doctrina, se trata de una noción de acoso limitada a prohibir diversas formas de discriminación, mientras que, como se verá *infra*, el acoso moral no se define por ser una conducta intrínsecamente vinculada a factores discriminatorios, de modo tal que la definición comunitaria no alude a la variedad de perfiles que puede asumir este tipo de conducta⁵². La razón de esa limitación en la noción comunitaria de acoso hay que buscarla en la ausencia de una base en el derecho comunitario originario

sexual (2000/78)”, en La protección de derechos fundamentales en el orden social, CGPJ, Madrid, 2005, p. 287 y ss; REVILLA ESTEVE, E.: “Comentario a las modificaciones introducidas por la Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002, en la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres”, JL, nº 14, 2003, p. 35 y ss.

⁵¹ Sobre la distinción entre <<acoso sexual>> y <<acoso relacionado con el sexo>> o <<acoso por razón de género>>, PÉREZ DEL RÍO, T.: “La protección...”, op. cit., p. 99 y 100; LOUSADA AROCHENA, J. F.: “El acoso moral por razón de género”, AS, nº 15, 2003, p. 1 y ss de la versión de Internet www.westlaw.es ; BALLESTER PASTOR, M^a. A.: “Las Directivas...”, op. cit., p. 325-328.

⁵² Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso moral en el trabajo. ¿Una nueva forma de discriminación?”, RDS, nº 19, 2002, p. 55, 59, 67 y 68; RUIZ CASTILLO, M^a. M.: “La vertiente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual”, RL, nº 23, 2004, p. 2 de la versión de Internet www.laleylaboral.com; VELÁZQUEZ, M.: Mobbing..., op. cit., p. 54 y 55.

que justifique una actuación normativa sobre el acoso no enlazada específicamente con la tutela antidiscriminatoria, al margen de las medidas normativas que cabría adoptar desde la perspectiva de la política comunitaria en materia de seguridad y salud en el trabajo, algo que, como hemos visto, no se ha llevado al efecto por el momento.

10. En cuanto a la experiencia a nivel comparado, y centrándonos en lo ocurrido en algunos países de la Unión Europea, se pueden distinguir dos grandes tendencias.

De un lado, estarían aquellos estados en los que se han aprobado legislaciones destinadas específicamente a combatir el acoso moral en el trabajo. Así, el país pionero en este terreno ha sido Suecia, que en 1993 aprobó una reglamentación que, en desarrollo de su legislación básica en materia de seguridad y salud en el trabajo, define que se entiende por acoso y dispone una serie de medidas ha adoptar por las empresas con vistas a prevenir la aparición del mismo en su seno y a proteger la salud de los trabajadores ante este tipo de conductas⁵³. También en otros países del norte de Europa –Finlandia, Holanda y Dinamarca- se han introducido algunas modificaciones en las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, cuyo objeto es la prevención de los denominados riesgos psicosociales⁵⁴.

De mayor calado han sido las medidas normativas puestas en marcha en Francia y en Bélgica durante el año 2002. En ambos países se han aprobado legislaciones *ad hoc* en materia de acoso moral que introducen disposiciones normativas para hacer frente al mismo desde diversos ámbitos. En el terreno de los derechos de los trabajadores, se prohíbe toda conducta de acoso moral, definiéndose expresamente que se entiende por tal conducta y se impone una obligación empresarial de prevención y protección ante este tipo de

⁵³ Ordenanza del Consejo Nacional Sueco de Seguridad y Salud laboral, de 21-9-1993, (AFS 1993: 17). Véase una reseña de su contenido y una traducción de la misma, así como de la guía práctica para su aplicación aprobada por el mismo Consejo Nacional en VELÁZQUEZ, M.: Mobbing..., op. cit., p. 153-156 y 291-302.

⁵⁴ Para una breve reseña de algunas medidas normativas introducidas en estos países, DI MARTINO, V.; HOEL, H. y COOPER, C. L.: Preventing violence..., cit., p. 50 y ss; VELÁZQUEZ, M.: Mobbing..., op. cit., p. 151 y 152.

comportamientos, apostándose por el establecimiento de procedimientos de resolución de conflictos con intervención de terceros. Las reformas normativas también han afectado al derecho procesal, destacando la introducción de reglas sobre modulación de la carga de la prueba en los litigios sobre acoso moral, y al derecho sancionador, tipificándose penalmente el acoso moral en el trabajo⁵⁵.

Por otra parte, están aquellos países en los que el legislador se ha decantado por confiar en las previsiones legales vigentes como instrumentos adecuados y aplicables para reprobado, sancionar e incluso prevenir los comportamientos de acoso. Así, en Italia durante los últimos años se han presentado un buen número de propuestas ante los órganos legislativos para introducir disposiciones legales específicas sobre la materia sin que ninguna de ellas haya fructificado⁵⁶. Ello no ha impedido, no obstante, que los tribunales de justicia y la doctrina científica hayan acometido la labor de identificar y articular los mecanismos para dar respuesta a las conductas de acoso a partir de una interpretación de los mimbres jurídicos -especialmente las cláusulas generales de contenido abierto- existentes en los diferentes ámbitos de su ordenamiento

⁵⁵ En Francia, tales reformas han sido introducidas por la Ley nº 2000-73, de 17 de enero, de Modernización Social. Al respecto, véase LAPÉROU-SCHENEIDER, B.: “Les mesures de lutte contre le harcèlement moral”, DS, nº 3, 2002, p. 313 y ss; MAZEAUD, A.: “Harcèlement entre salariés: apport de la loi de modernisation”, DS, nº 3, 2002, p. 320 y ss; MALABAT, V.: “A la recherche du sens du droit pénal du harcèlement”, DS, nº 5, 2003, p. 491 y ss; MUÑOZ RUIZ, A. B.: “Últimas novedades legislativas relativas al acoso moral en el trabajo: los ejemplos de Francia e Italia”, Diario La Ley, nº 5632, 2002. Esta legislación vino precedida de un extenso dictamen elaborado por el Consejo Económico y Social. Véase, CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL: Avis adopté par le Conseil économique et social au tour de sa séance du 11 avril 2001 sur “le harcèlement moral au travail” disponible en http://www.conseil-economique-et-social.fr/ces_dat2/2-3based/frame_rech_avis.htm. Y con respecto a Bélgica las modificaciones legislativas fueron obra de la Ley de 11 junio de 2002, relativa a la protección contra la violencia y el acoso moral y sexual en el trabajo. Véase el documento oficial en el que se reseñan las medidas normativas acometidas y se realiza una evaluación de su inicial puesta en práctica, DIRECTION GÉNÉRALE HUMANISATION DU TRAVAIL: Rapport d’evaluation. Loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral et sexuel, Service Public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, 2004, disponible en <http://www.meta.fgov.be>.

⁵⁶ Debe hacerse notar, no obstante, que la región del *Lazio* aprobó, en 2001, una legislación específica en materia de acoso moral –cfr. MUÑOZ RUIZ, A. B.: “Últimas novedades...”, op. cit., p. 2-4-, mas dicha legislación fue declarada inconstitucional por la sentencia de la *Corte Costituzionale* nº 359/2003, al considerar que la autoridades regionales no eran competentes en la materia.

nacional⁵⁷. Otros estados, como Inglaterra, Irlanda y Alemania, parecen haberse inclinado también por no aprobar instrumentos jurídicamente vinculantes, considerando más útil la adopción de códigos y guías prácticas que sirvan de orientación para la efectiva aplicación de las previsiones normativas vigentes a las conductas de acoso moral o, confiando, en el caso de Alemania, en la intervención de la autonomía colectiva, que cuenta ya con algunas experiencias relevantes⁵⁸.

11. El ordenamiento jurídico español se sitúa entre los que, por ahora, no han aprobado normas específicas sobre esta cuestión, a pesar de que se han presentado diversas propuestas. A este respecto, entre otras iniciativas tanto a nivel estatal como autonómico⁵⁹, se ha de destacar la Proposición de Ley <<Derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo>> presentada por el Grupo

⁵⁷ Para una reseña de las diversas propuestas legislativas habidas en Italia, de la doctrina judicial obrante, así como algunas de las consideraciones doctrinales más relevantes, véase, entre otros, MONATERI, G.; BONA, M y OLIVA, U.: “Il mobbing come <<legal framework>>: una categoria unitaria per le persecuzioni morali sul lavoro”, Riv. Crit. Dir. Priv., n° 3, 2000, p. 547 y ss.; TULLINI, P.: “*Mobbing* e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona”, RIDL, n° 3, 2000, p. 252 y ss.; LAZZARI, C.: “Il *mobbing* fra norme vigente e prospettive de intervento legislativo”, Riv. Giur. Lav. e Prev. Soc., n° 2001, p. 59 y ss.; VISCOMI, A.: “Il *mobbing*: alcune questioni su fattispecie ed effetti”, LD, n° 1, 2002, p. 45 y ss.; DEL PUNTA, R.: “Il *mobbing*: l’ illecito e il danno”, LD, n° 3, 2003, p. 539 y ss.; GAROFALO, D.: “*Mobbing* e tutela del lavoratore. Tra fondamento normativo e tecnica resarcitoria”, Italian Labour Law e-Journal, n° 1, 2004, www.labourlaw.it; SCOGNAMIGLIO, R.: “A proposito del *mobbing*”, RIDL, n° 4, 2004, p. 489 y ss.; LOY, G.: “Il “*mobbing*”...”, op. cit., p. 255 y ss.

⁵⁸ Cfr. DI MARTINO, V.; HOEL, H. y COOPER, C. L.: Preventing violence..., cit., p. 53 y ss; VELÁZQUEZ, M.: Mobbing..., op. cit., p. 50-53, 153, 184-187.

⁵⁹ A nivel estatal, Moción presentada en el Senado por el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (BOCG, 18-6-2001, Serie I, n° 219), por la que se instaba al Gobierno a promover las actuaciones y modificaciones normativas necesarias para evitar el acoso moral en el trabajo; Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso (BOCG, 11-6-2001, Serie D, n° 194); Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida para la inclusión del acoso psicológico como infracción laboral en el Estatuto de los Trabajadores (BOCG, 25-1-2002, Serie B, n° 191-1); Proposición de Ley Orgánica presentada por el Grupo Parlamentario Socialista para incluir un artículo 314 bis en el Código Penal, tipificando el acoso moral en el trabajo (BOCG, 23-11-2001, Serie B, n° 176-1); Proposición no de Ley del Grupo Parlamentario Socialista por la que se insta al Gobierno a elaborar un protocolo de buenas prácticas administrativas para prevenir el acoso psicológico en el seno de las Administraciones Públicas (BOCG, 27-7-2005, Serie D, n° 249). A nivel autonómico, entre otras, la Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Parlamento de Cataluña, solicitando la modificación de la LPRL (9-10-2001); Resolución por la que se insta al Gobierno de Navarra a adoptar medidas para evitar el acoso moral en el trabajo (25-2-2002); Proposición no de Ley sobre el acoso moral en el trabajo, del Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid (15-2-2002); Proposición no de Ley relativa al acoso moral en el trabajo presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Parlamento andaluz (9-5-2002).

Parlamentario Socialista, en noviembre de 2001⁶⁰. Esta proposición recogía una definición normativa de acoso moral en el trabajo y un elenco de medidas para combatirlo que suponían introducir modificaciones en los textos legislativos básicos en materia laboral –ET, LPL, LPRL, LISOS-, y que se extendían también al ámbito de la normativa aplicable a los funcionarios públicos⁶¹. Tal propuesta, fue rechazada, sin embargo, por la mayoría parlamentaria del momento⁶².

Ahora bien, con la entrada en vigor de la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad de las personas con discapacidad, y de la Ley 62/2003, de Medidas Administrativas, Fiscales y del Orden Social –específicamente el Cap. III del Título II de esta ley- se ha transpuesto al derecho español la noción comunitaria de <<acoso>>. Ello se inserta dentro de un conjunto de medidas previstas por ambas leyes con el objeto de lograr la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad y de desarrollar y reforzar el principio de igualdad de trato y no discriminación en diferentes ámbitos, lo que ha comportado la modificación de diversos textos legales, especialmente de varias normas laborales⁶³. Así, el art. 4.2 e) ET ha pasado a albergar un derecho de protección de los trabajadores frente al <<acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual>>, que se suma a la preexistente referencia en ese artículo al

⁶⁰ BOCG, 23-11-2001, Serie B, nº 175-1.

⁶¹ Una reseña crítica de esta proposición de ley en MARTINEZ GIRÓN, J.: “Dignidad del trabajador y acoso moral”, en (BORRAJO DACRUZ, E.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. Coord.): Derecho Vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González, MTAS-La Ley, Madrid, 2004, p. 93 y ss.

⁶² BOCG, 12-3-2002, Serie B, nº 175-2.

⁶³ Dando cuenta de la transposición realizada de las Directivas 2000/43 y 2000/78 por la Leyes 51/2003 y 62/2003, que, con carácter general, es calificada de deficiente desde el punto de vista de la técnica legislativa empleada y poco innovadora en términos del reconocimiento de derechos y garantías, véase MERCADER UGUINA, J. R.: “Avalanchas normativas y legislación al por mayor. Algunas reflexiones sobre la Ley de Acompañamiento para el 2004”, RL., nº 6, 2004, p. 101 y ss.; MARTÍN VALVERDE, A.: “Como un torrente: crónica de leyes sociales de finales de 2003”, RL, nº 23, 2004, p. 5 y ss. de la versión de Internet www.laleylaboral.com. Más detenidamente, MOLINA NAVARRETE, C.: “Del <<principio>> al <<derecho>> a la igualdad de oportunidades: las nuevas leyes de tutela antidiscriminatoria”, RTSS, CEF, nº 251, 2004, p. 149 y ss; BALLESTER PASTOR, M^a. A.: “El desarrollo del principio de igualdad en la Ley 62/2003 de medidas fiscales, administrativas y del orden social: el arte de la propaganda”, JL, nº extraordinario, 2004, p. 87 y ss.

derecho a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad del trabajador y a la protección frente a las ofensas de naturaleza sexual⁶⁴.

La noción de acoso *ex art. 4.2 e) ET*, que queda reflejada asimismo en otras disposiciones laborales [arts. 54.2 g) ET; 96 y 181 LPL y 8.13 *bis* LISOS], debe ponerse en relación con la definiciones recogidas en los arts. 7 y 28. 1 d) de las leyes 51/2003 y 62/2003, respectivamente. Estos preceptos transponen de un modo casi mimético la definiciones previstas en las Directivas 2000/43 y 2000/78, a pesar de que ambas Directivas (art. 2.3) permiten que los Estados miembros definan el concepto de acoso de acuerdo con sus normativas y prácticas nacionales. De tal suerte que en nuestro ordenamiento se entiende por acoso <<toda conducta no deseada por la víctima>> que, relacionada con alguna de las razones o motivos discriminatorios antes reseñados, <<tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo>>.

Como era de esperar, las opiniones doctrinales en torno a esta noción de acoso han ido en la misma dirección de las vertidas con respecto a la prevista en el derecho comunitario. Ni de una interpretación literal y sistemática del concepto de acoso recogido legalmente, ni atendiendo al origen normativo de la misma, esto es, a las Directivas comunitarias y a la finalidad de éstas, se puede afirmar que actualmente esté tipificado normativamente una noción de acoso moral que no quede vinculada a determinados factores discriminatorios. Dicho más claramente, no se está reconociendo un concepto integral de acoso moral, sino únicamente el <<acoso discriminatorio>>⁶⁵, aunque paradójicamente dicha

⁶⁴ Sin embargo, no han sido transpuestas, por ahora, las más recientes medidas contra la discriminación por razón de sexo recogidas en la Directiva 2002/73 y, por ende, la noción de <<acoso relacionado con el sexo>> –acoso por razón de género- ni tampoco la de <<acoso sexual>> tipificadas en esa directiva. Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F.: “Las exigencias de transposición de la Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002”, AS, nº 5, 2003, p. 110; y del mismo “El acoso moral por razón...”, op. cit., p. 8; y 9; BALLESTER PASTOR, M^a. A.: “El desarrollo...”, op. cit., p. 92-94, 100 y 101.

⁶⁵ En este sentido, entre otros, MOLINA NAVARRETE, C.: “Las nuevas leyes <<antiacoso>>: ¿tienen algo útil para la prevención y sanción del acoso moral en el trabajo –*mobbing*-?”, Diario La Ley, nº 5942, 2004; p. 2, 8, 9 de la versión de Internet www.laley.net; del mismo, “Del <<principio>>...”, op. cit., p. 158-161; PÉREZ DEL RÍO, T.: “La violencia de género en el trabajo: acoso sexual y acoso moral por razón de género” en (AAVV): Violencia y género en el

vinculación con la discriminación no parece ser, como se verá, lo habitual a la luz de los supuestos de acoso que se viene planteando y calificando por nuestros tribunales. Que el legislador se ha limitado a cumplir con sus obligaciones comunitarias, sin ninguna intención de abordar legalmente el acoso moral, es algo que se aprecia meridianamente.

Lo anterior sin perjuicio de que la definición de <<acoso discriminatorio>> pueda tener cierta utilidad a la hora de concretar jurídicamente que se entiende por acoso moral y de que los medios de tutela puestos a disposición para hacer frente al primero coincidan sustancialmente con los que pueden servir para el acoso moral en general⁶⁶. Y es que no son pocos los autores que consideran que, en términos generales, la ausencia de disposiciones normativas expresas con respecto al acoso moral no significa que no existan en los diferentes ámbitos normativos de nuestro ordenamiento cauces que permitan dar respuesta por vía interpretativa a este tipo de comportamientos⁶⁷. Así lo viene a corroborar el

trabajo. Respuestas jurídicas a problemas sociales, Mergablum, Sevilla, 2004, p. 73; ROMERO RODENAS, M^a. J.: Protección frente al acoso en el trabajo, Bomarzo, Albacete, 2004, p. 14, 15, y 35-37; LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral: una reforma normativa y cinco propuestas de objetivación jurídica”, JL, n^o extraordinario, 2004, p. 130 y 131; RUIZ CASTILLO, M^a. M.: “La vertiente...”, op. cit., p. 3 y 4; AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo, Laborum, Murcia, 2004, p. 26-28 y 113 y 114; GORELLI HERNÁNDEZ, J. y MARÍN ALONSO, I.: “El acoso como causa de despido disciplinario”, RGDTS-iustel.com, n^o 7, 2004, p. 3-9; CORREA CARRASCO, M.. “Juridificación del acoso moral en el trabajo: bases metodológicas”, TL, n^o 77, 2004, p. 37, 38, 59 y 60; SERRANO OLIVARES, R.. El acoso moral en el trabajo, CES, Madrid, 2005, p. 20 y 21; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral, Bomarzo, Albacete, 2005, p. 109 y 110; VALLEJO DACOSTA, R.: Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora, Aranzadi, Pamplona, 2005, p. 21-22.

⁶⁶ Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 68; MOLINA NAVARRETE, C.: “Las nuevas...”, op. cit., p. 2, 9 10 y 11; LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral: una reforma...”, op. cit., p. 133; RUIZ CASTILLO, M^a. M.: “La vertiente...”, op. cit., p. 5; SAN CRISTOBAL VILLANUEVA, J. M.: “La tutela de los derechos fundamentales y el acoso (moral) a la luz de la actual normativa”, JL, n^o 24, 2004, p. 31 y ss; VELÁZQUEZ, M.: Mobbing..., op. cit., p. 56-58.

⁶⁷ Véase, entre otros, MOLINA NAVARRETE, C.: “Una <<nueva>> patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (*mobbing*)”, Diario La Ley, n^o 5436, 2001, p. 3; del mismo, “La tutela frente a la <<violencia moral>> en los lugares de trabajo; entre prevención e indemnización”, AS, n^o 18, 2002, p. 56; ARAMENDI, P.: “Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”, AS, n^o 2, 2002, p. 61-63; GARCÍA CALLEJO, J. M^a.: Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador, FSP-UGT, Madrid, 2003, p. 40; AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: La respuesta..., op. cit., p. 103, 108 y 109.

importante número de pronunciamientos judiciales que, con mayor o menor acierto, han venido resolviendo favorablemente las demandas sobre acoso moral presentadas durante estos últimos años. Por lo demás, aunque todavía sea de un modo bastante embrionario y algo deficiente desde el punto de vista estrictamente técnico-jurídico, la negociación colectiva ha empezado a incorporar a sus contenidos cláusulas relativas al acoso moral que deben servir para completar y desarrollar los mecanismos legales disponibles para hacer frente a dichas conductas⁶⁸.

Por otra parte, cabe señalar que en el año 2003 la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social dictó un criterio técnico –CT 34/2003- dirigido a ordenar la actividad de los Inspectores de Trabajo en materia de infracciones y sanciones administrativas a los empleadores por los comportamientos acoso moral de los que puedan ser objeto los trabajadores. En dicho criterio, se llega a la conclusión resulta inviable imponer sanciones en los supuestos de acoso a través de las infracciones previstas en la LISOS en materia de seguridad y salud en el trabajo. El argumento principal que se maneja para mantener tal opinión es que la vigente normativa sobre prevención de riesgos laborales no prevé obligaciones empresariales en este terreno. Tal opinión no es compartida por la doctrina científica⁶⁹ y contrasta con el parecer de la Comisión Europea en torno a la aplicación de la directiva comunitaria en esta materia, con el sentido de diversos pronunciamientos judiciales y con la elaboración por parte del Instituto de Seguridad e Higiene en el Trabajo de una nota técnica –NTP 476/1998-, en la que se recoge una descripción del acoso moral en el trabajo y algunas de las medidas para prevenirlo⁷⁰; nota técnica que, aunque carece de

⁶⁸ Por todos, sobre las posibilidades de la negociación colectiva en este terreno y realizando un amplio seguimiento convencional, BALLESTER PASTOR, M^a. A.: Guía..., op. cit., p. 31 y ss.

⁶⁹ Véase MOLINA NAVARRETE, C.: “Del “silencio” de la Ley a la “Ley del silencio”: ¿Quién teme a la lucha de la Inspección de Trabajo contra el acoso moral en la Administraciones públicas? Argumentos normativa para la “ilegalidad” y no vinculatoriedad del pretendido criterio “técnico” sobre mobbing”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, n^o 242, 2003, p. 12 y ss; AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: La respuesta..., op. cit., p. 137 y ss.; VELÁZQUEZ, M.: Mobbing..., op. cit., p. 225 y ss; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 361 y ss.

⁷⁰ MARTÍN DAZA, F.; PÉREZ BILBAO, J. y LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J. A.: NTP 476: El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing, INSHT, Madrid, 1998.

eficacia normativa, tiene un indudable valor orientativo⁷¹. Más allá del menor o mayor acierto jurídico de las consideraciones vertidas en el mencionado criterio técnico, del mismo subyace la intención de limitar la actuación de los Inspectores de Trabajo en materia de acoso moral al sector privado; esto es, se considera que las infracciones en que podría incurrirse en estos supuestos son esencialmente algunas de las previstas <<en materia de relaciones laborales>>, que no resultan aplicables a las Administraciones Públicas a diferencia de lo que ocurre con las infracciones <<en materia de prevención de riesgos laborales>> (arts. 2 LISOS y 45 LPRL).

En fin, a nivel de las actuaciones llevadas a cabo por otras Administraciones Públicas, merece destacarse el convenio de colaboración suscrito por el Gobierno Vasco y el Consejo Vasco de la Abogacía mediante el cual se ha creado el <<Observatorio Vasco sobre el acoso moral en el trabajo>>, cuyo fin pasa por ser un foro de análisis y debate interdisciplinario –integrado por juristas, técnicos en seguridad y salud laboral y psicólogos- sobre esta materia, partiendo de la convicción de que el afrontamiento del acoso moral es más un problema de formación de los profesionales que de ausencia de instrumentos normativos⁷².

3. Del concepto psicosocial al tipo jurídico. En torno a la necesaria caracterización jurídica del acoso moral en el trabajo

12. Generalmente, se afirma que lo realmente novedoso no es el acoso moral, en tanto que concepto referido a conductas seguramente tan antiguas como el trabajo mismo, sino la progresiva sensibilización social que en los últimos años se detecta frente a este tipo de conductas. Ello se debe en gran medida a la proliferación de estudios sobre el tema y a su amplia difusión, que ha superado,

⁷¹ En este sentido, GARCÍA CALLEJO, J. M^º.: Protección jurídica..., op. cit., p. 40; LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral o <<mobbing>>. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”, REDT, nº 115, 2003, p. 17.

⁷² Cfr. MARCOS, J. I.: “El Observatorio vasco sobre el acoso moral en el trabajo”, en Reflexiones..., op. cit., p. 297 y ss. Una de las primeras actividades de este observatorio ha consistido en la realización de un exhaustivo informe técnico sobre las principales cuestiones sociales y jurídicas que plantea el acoso moral en el trabajo, AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso moral –mobbing- en los lugares de trabajo: comprender para intervenir”, 2004, disponible en www.mobbing.nu

con creces, el ámbito científico, alcanzando una importante repercusión mediática⁷³. Cualquier persona acostumbrada a seguir la actualidad informativa habrá tenido la oportunidad de hacerse, cuanto menos, una ligera idea sobre la realidad a la que se está aludiendo cuando se habla de acoso moral en el trabajo. E Internet, sobre todo como consecuencia de las plataformas promovidas por las asociaciones de víctimas de acoso moral en el trabajo constituidas en distintos ámbitos⁷⁴, constituye un banco de datos de enormes dimensiones para acercarse a esta problemática desde diversos puntos de vista⁷⁵.

Ahora bien, los mismos factores que están detrás de esa mayor sensibilidad social son seguramente los que dificultan una adecuada comprensión del fenómeno, a lo que se anuda también una considerable complejidad a la hora de abordar su tratamiento jurídico. La completa explicación multidisciplinar del acoso moral no ha podido evitar una cierta disparidad entre los diversos análisis⁷⁶, hasta el punto de que no existe una definición de este fenómeno internacionalmente aceptada⁷⁷ y de que, en nuestro país, las expresiones utilizadas

⁷³ En este sentido, entre otros, MOLINA NAVARRETE, C: “La tutela...”, op. cit., p. 51; AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso moral en el trabajo y su tratamiento jurídico”, en (AAVV): Las limitaciones de los poderes empresariales y las responsabilidades por su utilización ilegítima, Comares, Granada, 2002, p. 137; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 53 y 54; MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing: Análisis multidisciplinar y estrategia legal, Bosch, Barcelona, 2004, p. 24; AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso...”, op. cit., p. 3; CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación...”, op. cit., p. 41, 42 y 44; RIVAS VALLEJO, M^a. P.: Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia, Civitas, Madrid, 2005, p. 19 y 20; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 35-37.

⁷⁴ Sobre el movimiento asociativo en contra del acoso moral en el trabajo en España, SÁNCHEZ CARAZO, C. *et al.*: “¿Cómo empezó todo?”, en Reflexiones..., op. cit., p. 63 y ss.

⁷⁵ Entre muchas otras, y por citar sólo algunos ejemplos de Web españolas: www.acosomoral.org; www.mobbing.nu; <http://es.geocities.com/asacamt/>; www.el-refugioesjo.net; www.mobbingopinion.com; www.lasbarricadas.net; www.terra.es/personal7/agacamt/; www.xarxabcn.net/clam; www.telemobbing.com; www.asascapt.org.

⁷⁶ Cfr. MOLINA NAVARRETE, C: “Una <<nueva>> patología...”, op. cit., p. 4; SÁEZ NAVARRO, M^a. C.: “El acoso moral desde la Psicología del Trabajo”, AS, nº 4, 2002, p. 36 y ss; AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso...”, op. cit., p. 3.

⁷⁷ Así se ha puesto de manifiesto en los trabajos elaborados en el seno del Parlamento europeo. Cfr. LORHO, F. y HILP, U.: Bullying..., op. cit., p. 5.; ANDERSSON, J: Informe..., op. cit., p. 10. Véase también, ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing:..., op. cit., p. 81.

en otros entornos culturales no cuentan con una traducción unánime⁷⁸. Soslayando debates puramente terminológicos⁷⁹, nos vamos remitir a la delimitación de la conducta ilícita que se realizará en páginas posteriores, a partir de la cual consideramos que, desde un punto de vista jurídico, la expresión más adecuada es <<acoso moral en el trabajo>>.

Volviendo sobre ese grado de indefinición detectado, se debe señalar que el mismo probablemente va unido a ciertas características intrínsecas a este fenómeno. De un lado, su carácter vaporoso o difuso, dada la amplia gama de comportamientos y situaciones que se pueden englobar bajo el concepto de acoso moral en el trabajo; y, de otro lado, y en clara relación con lo anterior, el inevitable subjetivismo o carga emotiva existente en aquellas personas que afirman ser víctimas de acoso, así como en aquellas otras dedicadas a la investigación con el objeto de definir y evaluar la realidad de este fenómeno. Si a ello se le suma una notable <<inflación>> informativa sobre el tema, a veces bastante sesgada, los peligros científico-culturales no se hacen esperar. Se corre el riesgo de banalizar el fenómeno e incurrir en el maniqueísmo de <<todo es acoso/nada es acoso>>. Dicho en otros términos, existe el peligro tanto de exagerar la problemática, creando una situación casi <<alarmista>> y poco operativa para detectar su real trascendencia, cuanto de considerar que nos

⁷⁸ Sobre las diferentes posiciones doctrinales a este respecto, véase, entre otros, AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso...”, op. cit., p. 142; GONZÁLEZ NAVARRO, F.: Acoso psíquico en el trabajo (El alma el bien jurídico a proteger), Civitas, Madrid, 2002, p. 172 y ss; LUELMO MILLÁN; M. A.: “Acoso moral o <<mobbing>>...”, op. cit., p. 7; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing:..., op. cit., p. 67 y 98 y ss.; AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso...”, op. cit., p. 3; PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción del concepto jurídico de “*mobbing*”, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal”, RECPC, nº 6, 2004, p. 6, 11, 12 y 56; DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: “Derecho Penal y acoso en el ámbito laboral” en (AAVV) Violencia..., op. cit., p. 118; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 22 y 23; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 57 y ss; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 54 y ss.

⁷⁹ A este respecto, baste señalar que según el avance de actualización del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en la 23ª edición del Diccionario se incorporarán los términos <<acoso moral>> y <<acoso psicológico>> como equivalentes para referirse a una <<práctica ejercida en las relaciones personales, especialmente en el ámbito laboral, consistente en un trato vejatorio y descalificador hacia una persona, con el fin de desestabilizarla psíquicamente>>. Cfr. www.rae.es

encontramos ante una mera <<moda pasajera>> con más simbolismo que significado⁸⁰.

13. En el terreno estrictamente jurídico, las consideraciones anteriores llevan a plantearse el siguiente interrogante: ¿cabe dar al acoso moral una relevancia jurídica autónoma o con el mismo se está aludiendo a situaciones de la relación laboral que ya merecen atención por parte de los instrumentos de tutela del trabajador existentes?⁸¹.

En nuestro ordenamiento jurídico-laboral, no hay duda que conductas similares a las que hoy en día son denunciadas como constitutivas de acoso moral se han venido reprobando por los tribunales fundamentalmente a través de la aplicación del art. 50 ET, que permite la resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador justificada en incumplimientos del empresario, con derecho a una indemnización tasada en los mismos términos previstos para el supuesto de despido improcedente. Sin embargo, atendiendo a la doctrina judicial más reciente, no se puede negar que la descripción del fenómeno desde la óptica psicosocial ha influido señaladamente en un cambio de percepción del sistema legal frente a determinados comportamientos que se consideran contrarios a bienes jurídicos esenciales de la persona, frente a los cuales corresponde una protección ajustada a la importancia de tales bienes y seguramente mayor a la que brinda el mencionado instituto jurídico de extinción del contrato de trabajo⁸².

Pero es que además, las referencias judiciales al acoso moral han permitido agrupar bajo una noción, más o menos, unitaria una variedad de situaciones y

⁸⁰ Véanse reflexiones en esta línea en VISCOMI, A.: “*Il mobbing...*”, op. cit., p. 46 y 47; MOLINA NAVARRETE, C.: “Del “silencio”...”, op. cit., p. 6; AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso...”, op. cit., p. 3; DEL PUNTA, R.: “*Il mobbing:...*”, op. cit., p. 540 y 541; CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación...”, op. cit., p. 38; AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R: La respuesta..., op. cit., p. 35 y 36; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 37, 38, 60, 80 y 81; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 48; LOY, G.: “*Il “mobbing”:*...”, op. cit., p. 255.

⁸¹ En este línea, GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución y acoso moral”, en Reflexiones..., op. cit., p. 73; SCOGNAMIGLIO, R.: “A proposito...”, op. cit., p. 493.

⁸² En este sentido, véanse las consideraciones realizadas por la STSJ Castilla-La Mancha 28-5-2002 (AS 2002\2807) y STSJ Cataluña 6-5-2005 (JUR 2005\181821). Véase también, MARTINEZ GIRÓN, J.: “Dignidad...”, op. cit., p. 96-99.

conductas indeterminadas, aprehendiéndose, de este modo, una problemática hasta ahora tan sólo valorada fragmentariamente en atención a la relevancia jurídica de algunos de los concretos comportamientos –vgr. ofensas, represalias, discriminaciones- que eventualmente pueden conformar una conducta de acoso moral⁸³. Es así como el cambio cultural y de sensibilidad social queda reflejado en el plano de los derechos, comportando que la noción de acoso moral suponga una aportación significativa en este terreno. Más allá de las previsiones normativas existentes, la recepción judicial del acoso moral permite sancionar comportamientos que en sí mismos no merecen un reproche legal, o al menos no muy sustancial, pero que considerados desde una perspectiva amplia llevan a apreciar resultados totalmente indeseados por el ordenamiento jurídico⁸⁴.

Y si el objeto del Derecho del Trabajo descansa en el trabajo humano por cuenta ajena y comprende el estudio de la articulación jurídica de esa realidad, así como de los principios y fundamentos que han de presidir la creación y aplicación de sus normas, entre ellos, de modo significativo, la libertad y dignidad del hombre⁸⁵, no debe extrañar que esta rama del ordenamiento haya estado atenta y se haya sumado a esa nueva sensibilidad social en torno a determinados comportamientos. No obstante, paralelamente, una ajustada delimitación jurídica del acoso moral en el trabajo se presenta como un imperativo. Resulta obligado distinguir el acoso de otras circunstancias que obedecen a la propia naturaleza jurídica y dinámica de la relación laboral. Una relación de <<intereses

⁸³ Cfr. CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación...”, op. cit., p. 36 y 37. En semejante sentido, con respecto a la experiencia judicial italiana, MONATERI, G.; BONA, M y OLIVA, U.: “Il mobbing...”, op. cit., p. 550 y 552 y ss.

⁸⁴ Cfr. GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución...”, op. cit., p. 73 y 74.

⁸⁵ Cfr. ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.: Derecho del Trabajo, Civitas, Madrid, 21ª ed., 2002, p. 40 y ss. O como afirmó SANTORO-PASARELLI, <<la persona del trabajador está implicada en la actividad prestada a otros>>, por lo cual, <<el derecho del trabajo está característicamente ordenado a este fin, a la tutela de la libertad, o más bien de la misma personalidad humana del trabajador, ligado por un vínculo que, entre todos los vínculos de contenido patrimonial, es el único que coloca, aunque sólo sea por necesidad institucional, a un sujeto bajo dependencia de otro sujeto>>, en Nociones de Derecho del Trabajo, (trad. Suárez González, F.), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, p. 7.

contrapuestos>>, frecuentemente conflictiva⁸⁶ y en la que el vínculo contractual atribuye a una de las partes unos poderes sobre la otra por razones ineludibles de organización del trabajo en la empresa⁸⁷. Por consiguiente, a la hora de dar relevancia jurídica al acoso moral en el trabajo, se debe adoptar una perspectiva que sepa conjugar una particular sensibilidad ante el tema y las <<exigencias del sistema>>⁸⁸.

En este sentido, la doctrina suele hacer hincapié en lo inapropiado que sería transportar mecánicamente la caracterización psicosocial del acoso a la valoración jurídica de una determinada conducta. No toda situación calificada de acoso desde un punto de vista médico o sociológico debe tener el mismo significado desde la perspectiva jurídica⁸⁹. Una cierta interdisciplinariedad en el tratamiento jurídico del acoso seguramente sea inexcusable en orden a conocer todas sus vertientes, variables y entresijos. Pero a partir de ahí se debe llevar a cabo un proceso de filtración que discrimine adecuadamente los elementos que adquieren relevancia jurídica de los que no. Se ha enfatizado la continuidad existente entre el <<tipo social>> del acoso y su <<tipo normativo>>, pues el primero ha permitido identificar los rasgos antijurídicos del comportamiento descrito, tal y como parece desprenderse de las regulaciones aprobadas en algunos estados, así como de los pronunciamientos judiciales recaídos en nuestro país⁹⁰. Sin embargo, tan sólo a partir de un riguroso proceso de juridificación del acoso moral que sepa trasladar al plano jurídico la trascendencia y configuración social del fenómeno, es posible superar esa perspectiva excesivamente centrada

⁸⁶ <<El contrato de trabajo –como cualquier contrato de cambio- se estructura así como una *concordantia discordantium*. Tales discordancias, así como el esfuerzo a que obliga la búsqueda de una estabilidad equilibrada a lo largo del tiempo de duración del contrato hacen que la vida de las relaciones de trabajo conozca frecuentes tensiones y hasta enfrentamientos de los contratantes; que sea una vida sumamente dinámica, en la que no faltan los conflictos>>, MONTOYA MELGAR, A.: Derecho del Trabajo, 24ª ed., Tecnos, Madrid, 2003, p. 268.

⁸⁷ Cfr. MONTOYA MELGAR, A.: Derecho..., op. cit., p. 363.

⁸⁸ VISCOMI, A.: “*Il mobbing...*”, op. cit., p. 47.

⁸⁹ Cfr., entre otros, VISCOMI, A.: “*Il mobbing...*”, op. cit., p. 47; GARCÍA CALLEJO, J. Mª.: Protección..., op. cit., p. 39; LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral: una reforma...”, op. cit., p. 150; DEL PUNTA, R.: “*Il mobbing:...*”, op. cit., p. 541; PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 7; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 27; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 15.

⁹⁰ Cfr. MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente...”, op. cit. p. 59 y 60.

en su <<componente emotivo>>⁹¹. Y esta tarea seguramente se debe llevar a cabo teniendo en cuenta, además, los diversos planos y ámbitos del ordenamiento jurídico desde los que cabe hacer frente a este tipo de conductas. Así, por ejemplo, las variables relativas a las psicopatologías personales parecen adquirir relevancia en clave jurídica desde la perspectiva de la normativa sobre prevención de riesgos laborales y para una adecuada reparación de las víctimas de acoso, pero no por lo que se refiere a su delimitación como conducta ilícita⁹².

En suma, desde el punto de vista del derecho se debe observar la realidad que describen los diferentes estudios, controlando en la medida de lo posible la formulación de prejuicios, para posteriormente traducir tal observación social en un discurso jurídico crítico y dogmáticamente fundado⁹³. Y en nuestro ordenamiento jurídico, a falta de referencias expresas a la figura del acoso moral, a los órganos de justicia les corresponde principalmente la tarea de concretar los rasgos característicos de esta conducta en un tipo funcionalmente operativo y sustentado en disposiciones y principios del ordenamiento jurídico vigente⁹⁴.

14. Dicho lo anterior, un primer balance en cuanto al esfuerzo realizado por nuestros tribunales en torno a la caracterización jurídica del acoso moral en el trabajo, desde que a mediados del año 2001 se aludió expresamente al mismo por primera vez en la doctrina judicial, pone de manifiesto ciertos claroscuros. Los resultados alcanzados no pueden calificarse sino de parciales o semielaborados⁹⁵.

⁹¹ CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación...”, op. cit., p. 38-40, 44 y 50. En esta misma línea crítica con respecto a una perspectiva excesivamente psicosocial sin demasiada acotación y acribia jurídica, véase AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso...”, op. cit., p. 4-6 y 10; PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 7 y ss; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 58; LOY, G.: “Il mobbing...”, op. cit., p. 252, 255 y 256.

⁹² Cfr. CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación...”, op. cit., p. 45-49 y 51. De ahí que se afirme que una de las dudas que plantea la tipificación jurídica del acoso es determinar si basta con un único tipo jurídico o hay que diferenciar varios tipos en atención al ámbito normativo sobre el que se opera. Cfr. MOLINA NAVARRETE, C.: “Una <<nueva>> patología...”, op. cit., p. 4; AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso...”, op. cit., p. 5, 6 y 10; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 51, pronunciándose a favor de esta diversificación de tipos.

⁹³ VISCOMI, A.: “Il mobbing...”, op. cit., p. 46.

⁹⁴ En sentido similar, MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente...”, op. cit., p. 57 y 58.

⁹⁵ De concepto judicial <<en construcción>> habla RIVAS VALLEJO, M^a. P.: Violencia..., op. cit., p. 32.

Probablemente el acoso moral sea uno de los temas cuyos análisis por parte de disciplinas no jurídicas hayan sido más objeto de referencia y cita por los tribunales laborales españoles. Y no en pocas ocasiones las decisiones judiciales se han apoyado prácticamente sin matices en la caracterización psicosocial del acoso⁹⁶. A la postre, esa preferencia por las definiciones y descripciones extrajurídicas, en detrimento de otras consideraciones más prescriptivas, esto es, con mayor acribia jurídica, ha conllevado una notable vaguedad judicial en cuanto a los criterios que deben servir para valorar la concurrencia de una conducta de acoso moral. La calificación jurídica del acoso se hace depender, como es obvio, de las circunstancias probadas en cada supuesto concreto, mas para dicha calificación los tribunales parten de una concepción variopinta del acoso, de modo tal que la decisión final puede llegar a variar sustancialmente en función de que se le de más importancia a unos u otros factores, con el consiguiente riesgo de inseguridad jurídica⁹⁷.

Con todo, no se pueden dejar de señalar ciertos síntomas que denotan un progresivo interés por parte de la doctrina judicial en la delimitación jurídica del acoso moral. Sin ánimo de ser exhaustivo en este momento, se advierte como algunos de los aspectos puestos de relieve por los análisis extrajurídicos son matizados con vistas a dar una adecuada respuesta judicial a la denuncias de acoso moral. Asimismo, los tribunales viene insistiendo cada vez más en la necesidad de distinguir aquellas situaciones que realmente merecen un reproche jurídico ajustado a la gravedad del acoso moral de otras de naturaleza distinta, ya

⁹⁶ En este sentido, entre otros, GARCÍA CALLEJO, J. M^a.: Protección..., op. cit., p. 40 y 41; GONZALEZ DE PATTO, R. M^a.: “La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador causalizada en mobbing”, (AAVV): Mujer y trabajo, Bomarzo, Albacete, 2003, p. 158; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “El acoso moral en el trabajo: perfiles jurisprudenciales” TS, n^o 178, 2005, p. 8.

⁹⁷ Cfr. URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: “Primera sentencia sobre acoso moral en la Sala Social del TS: una oportunidad perdida y una interpretación reiterada. Comentario a la STS (Social) de 25 de noviembre de 2004”, RDS, n^o 29, 2005, p. 198 y 199. De una <<caracterización inestable>> del acoso moral en la doctrina judicial habla SEGALÉS, J.: “Acoso moral y doctrina judicial. Consideraciones sobre el actual modelo judicial de tutela frente al acoso moral”, en Reflexiones..., op. cit., p. 133. En esta misma línea, véase VALLEJO DACOSTA, R.: Riesgos psico-sociales..., op. cit., p. 27.

sean merecedoras o no de reprobación jurídica⁹⁸. En ese sentido, en algún pronunciamiento judicial se afirma que <<el acoso no puede ser objeto de una amplia interpretación y subsiguiente aplicabilidad ya que sus consecuencias pueden ser muy graves en el plano laboral>>, por tanto, <<a la hora de determinar su existencia hay que ser cauteloso>>, máxime <<si se tiene en cuenta que en España se ha introducido una auténtica novedad judicial, (...) por lo cual se ha de estar atento a situaciones abusivas, o incluso a aquellas otras en que si bien se produce un ilícito laboral, no adquieren tal dimensión>>⁹⁹.

Efectivamente, en los últimos años se viene produciendo un verdadero aluvión de demandadas sobre la base de una figura como la del acoso moral, exenta de referentes normativos y de doctrina del TS de la que echar mano a la hora de valorar su concurrencia¹⁰⁰. Y no parece que esa <<avalancha>> de reclamaciones vaya a decaer, al menos de modo radical, habida cuenta de la tendencia judicial a identificar el acoso moral con un atentado a los derechos fundamentales¹⁰¹, lo que seguramente haya contribuido a que las denuncias hayan

⁹⁸ Cfr. RIVAS VALLEJO, M^a. P.: Violencia..., op. cit., p 31 y 32. Por citar sólo algunos ejemplos, en los que el pronunciamiento judicial se afana en realizar consideraciones al respecto, véanse las STSJ Castilla-La Mancha 22-5-2003 (JUR 2003\246250); STSJ Cataluña 19-5-2003 (AS 2003\2559); STSJ Cataluña 6-5-2005 (JUR 2005\181821).

⁹⁹ Cfr. SJS n°25 Madrid 15-7-2002 (AS 2002\2827); STSJ Cataluña 22-3-2004 (JUR 2004\128095); STSJ Extremadura 29-6-2004 (JUR 2004\187452); STSJ Comunidad Valenciana 16-3-2005 (AS 2005\967); STSJ Cataluña 30-9-2005 (JUR 2006\50996); STSJ Cataluña 16-2-2006 (JUR 2006\115417).

¹⁰⁰ Existen ya algunas resoluciones de la Sala Contencioso-Administrativo del TS sobre el tema que, sin embargo, no pueden considerarse demasiado relevantes en cuanto a la tipificación jurídica del acoso moral en el trabajo. Cfr. SSTS 23-7-2001 (RJ 2001\8027) y 10-2-2005 (RJ 2005\3162). En el orden jurisdiccional social, se han presentado diversos recursos de unificación de doctrina ante el TS, pero todos ellos han sido inadmitidos sobre la base de la ausencia de contradicción requerida procesalmente (art. 217 LPL), lo que se justifica en el casuismo de las decisiones judiciales confrontadas. Véanse los AATS 4-11-2003 (JUR 2003\266375); 15-12-2003 (JUR 2004\43986); 16-12-2003 (JUR 2004\32271), 30-4-2004 (JUR 2004\149747); 1-12-2004 (JUR 2005\43995); 24-2-2005 (JUR 2005\75930); 21-6-2005 (JUR 2005\174260); 13-9-2005 (JUR 2005\227881); 27-9-2005 (JUR 2005\271246); 22-11-2005 (JUR 2006\26606); 31-1-2006 (JUR 2006\125162) y la STS 11-3-2004 (JUR 2004\14102).

¹⁰¹ Según los tribunales, el acoso moral es un <<concepto importado, cuya integración en el ordenamiento jurídico español, a falta de una previsión legal específica, debe responder o subsumirse en categorías o prescripciones o tipos jurídicos reconocibles o identificables en nuestro sistema legal, in extenso, y ello ocurrirá normalmente, por su naturaleza, en el ámbito de protección de los derechos fundamentales, a través de artículos tales como el 10, 14, 15 y 18 de la CE, con las consecuencias derivadas del ordenamiento jurídico en su más amplia expresión>>. Cfr., entre otras, STSJ Murcia 23-6-2003 (JUR 2003\178676); STSJ Galicia 29-12-2003 (AS 2004\329). De ahí, como se verá, que uno de los interrogantes que suscita la caracterización

ido progresivamente en aumento, buscando con la alegación del acoso moral, en no pocas ocasiones infundada, la obtención de las ventajas procesales y sustantivas que el ordenamiento prevé para la tutela de estos derechos¹⁰².

Por consiguiente, el esfuerzo por acotar jurídicamente el acoso moral se revela importante para la propia operatividad de los tribunales, así como para evitar perjuicios a las empresas y el enrarecimiento de los ambientes laborales. A este respecto, el considerando F.5 de la Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, de 20-9-2001, subraya <<que las falsas acusaciones de acoso moral pueden transformarse en un temible instrumento de acoso moral>>. Y es que el acoso moral posiblemente se presta de modo especial a la presentación de reclamaciones imprudentes, cuando no temerarias¹⁰³. La fortuna mediática del tema y/u otros factores de tipo psicológico o cultural podrían hacer proliferar denuncias por personas falsamente afectadas, ya sea, por ejemplo, porque <<utilizan inconscientemente un auténtico problema psiquiátrico o psicosomático para evadir sus obligaciones o para obtener una ganancia económica, o porque, directa y conscientemente, simulan una dolencia que no existe>>¹⁰⁴.

Por lo demás, en descargo de la tarea llevada a cabo hasta ahora por los tribunales hay que señalar que un número considerable de las demandas sobre

jurídica del acoso sea la de la determinación del bien o bienes jurídicos principalmente afectados. Cfr. MOLINA NAVARRETE, C: “Una <<nueva>>...”, op. cit., p. 4.

¹⁰² Cfr. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “El acoso...”, op. cit., p. 7. En este sentido, se pone de relieve el considerable aumento que, en relación con algunos años atrás, se ha producido de procesos judiciales en materia de tutela de derechos fundamentales en los que el acoso moral viene siendo el principal protagonista, SAN CRISTOBAL VILLANUEVA, J. M.: “La tutela...”, op. cit., p. 26.

¹⁰³ Cfr. LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral: una reforma...”, op. cit., p. 145, 146 y 151, quien llega a proponer una más amplia práctica de las condenas por mala fe o notoria temeridad a efectos de disuadir las acciones infundadas. Véase también, SAN CRISTOBAL VILLANUEVA, J. M.: “La tutela...”, op. cit., p. 26 y 27; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 78-80. A este respecto, ya son varios los pronunciamientos judiciales que, cuanto menos, sugieren la temeridad o mala fe procesal de la demanda presentada denunciando una conducta de acoso moral. Cfr. STSJ Murcia 1-10-2003 (AS 2003\3688); STSJ Cataluña 6-5-2005 (JUR 2005\181821); STSJ Madrid 30-9-2004 (JUR 2004\298677).

¹⁰⁴ Véase ampliamente, LÓPEZ GARCIA SILVA, J. A. y GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L.: “La simulación dentro de la problemática de la violencia en el trabajo”, Diario La Ley, 20-3-2003, nº 5723, p. 4 y ss.; y de los mismos, “La valoración médico-legal del mobbing”, en www.psiquiatria.com

acoso moral vienen encauzándose a través de la extinción indemnizada del contrato de trabajo a instancia del trabajador (art. 50 ET) o de la calificación de una contingencia como profesional a efectos de protección social (art. 115 LGSS). Estas instituciones jurídicas tutelan al trabajador frente a situaciones que no tienen porque coincidir con un situación de acoso moral, de suerte tal que a menudo puede resultar ocioso partir de una perfilada noción jurídica de acoso para dar respuesta a la pretensión efectuada¹⁰⁵.

15. De cuanto antecede cabe concluir que la recepción jurídica del acoso moral se presenta como una ocasión para avanzar en el reconocimiento de los derechos de la persona en la relación laboral, fruto ello de una nueva sensibilidad que permite superar definitivamente una etapa en que sólo merecían reprimenda los atentados más evidentes y groseros¹⁰⁶. La respuesta jurídica al acoso moral en el trabajo significa hacer frente a las formas más sutiles y difusas de abuso de poder en el ámbito de las relaciones laborales¹⁰⁷. Sin embargo, al mismo tiempo, el rigor del método jurídico exige, como apuntábamos, analizar el valor específico que cabe otorgar a los elementos de la definición psicosocial de este fenómeno y seleccionar aquellos que permitan perfilar una imagen tipológica del acoso moral en el trabajo¹⁰⁸. A tal fin, resulta necesario abordar las diversas cuestiones problemáticas que plantea su delimitación como conducta ilícita, como premisa lógica para determinar las disposiciones normativas aplicables y las responsabilidades exigibles frente a este tipo de conductas¹⁰⁹.

En las páginas que siguen no pretendemos, pues, elaborar una propuesta de definición normativa del acoso moral en el trabajo –cuya oportunidad se valorará

¹⁰⁵ Cfr. SEGALÉS, J.: “Acoso moral...”, op. cit., p. 132. En este sentido, resultan elocuentes algunos pronunciamientos en los que tras dedicarle algunas consideraciones al concepto de acoso moral se llega a la conclusión de que no es necesario su existencia para valorar la concreta petición efectuada. Al respecto véase, sobre la calificación de accidente de trabajo, STSJ País Vasco 11-11-2003 (JUR 2003\42807); STSJ Navarra 23-3-2004 (AS 2004\1072); y sobre la extinción indemnizada del contrato de trabajo *ex* art. 50 ET, STSJ Cataluña 11-6-2003 (AS 2003\2516).

¹⁰⁶ Cfr. LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral: una reforma...”, op. cit., p. 145. En sentido similar, véase también DEL PUNTA, R.: “Il *mobbing*:...”, op. cit., p. 543.

¹⁰⁷ MOLINA NAVARRETE, C: “La tutela...”, op. cit., p. 48 y 51.

¹⁰⁸ Cfr. CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación...”, op. cit., p. 50, 51 y 54.

¹⁰⁹ Cfr. VISCOMI, A.: “Il *mobbing*...”, op. cit., p. 47. En sentido similar, SJS nº 4 Sevilla 26-12-2002 (AS 2003\3044).

más adelante¹¹⁰-, sino que vamos a tratar de concretar su presupuesto fáctico y su fundamento jurídico. Se trata de identificar las pautas, criterios y elementos que deberían tomar en consideración los tribunales laborales para resolver los demandas judiciales en que se denuncia una conducta de acoso moral en el trabajo. Para ello, tendremos en cuenta principalmente las diferentes posturas mantenidas por la doctrina judicial y académica, lo dispuesto por algunas de las normativas aprobadas o propuestas legislativamente en diferentes países para hacer frente específicamente al acoso moral, así como otros criterios que la experiencia doctrinal y judicial nos ofrece en cuanto a otras conductas ilícitas, cuyo paralelismo o proximidad con el acoso moral puede permitir una mejor delimitación jurídica de esta figura.

¹¹⁰ Véase *infra* III.

II. Delimitación de la conducta ilícita de acoso moral en el trabajo

1. El elemento objetivo

1.1 La atipicidad relativa de los comportamientos constitutivos de acoso

16. Como hemos visto, los estudios psicosociales han intentado describir y sistematizar los diversos comportamientos que pueden integrar una conducta de acoso. En cambio, desde la perspectiva jurídica debe prescindirse, a mi juicio, de descripciones y ejemplificaciones más o menos detalladas, pues la casuística puede ser inagotable: desde los comportamientos más burdos, activos y visibles hasta los más sutiles, omisivos e inapreciables por terceros¹¹¹.

Una concepción del acoso que se centrara en verificar si se han producido determinados comportamientos que se consideran social y objetivamente ofensivos se presentaría *a priori* como más garantista, sobre todo, por facilitar su prueba, ya que podría bastar con la acreditación de algunas de las conductas <<típicas>> para declarar constatada la situación de acoso¹¹². Sin embargo, de inmediato se pone de manifiesto lo complejo que resulta concretar cuales son esos comportamientos y, por ende, el riesgo tanto de ampliar como de restringir desmesuradamente la noción de acoso moral¹¹³.

¹¹¹ En este sentido, ROMERO RODENAS, M^a. J.: Protección..., op. cit., p. 30; DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: “Derecho...”, op. cit., p. 121 y 123; LOY, G.: “El “mobbing””, op. cit., p. 256-258. De una buena variedad de los distintos tipos de comportamientos susceptibles de constituir una conducta de acoso moral viene dando cuenta los supuestos enjuiciados por nuestros tribunales. Al respecto véase, AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reflexiones al hilo de la jurisprudencia sobre el hostigamiento psicológico en el trabajo (Mobbing)”, REDT, n^o 115, 2003, p. 114-117.

¹¹² En este sentido, TULLINI, P.: “*Mobbing e rapporto...*”, op. cit., p. 256 y MOLINA NAVARRETE, C.: “Una <<nueva>> patología...”, op. cit., p. 5.

¹¹³ Cfr. TULLINI, P.: “*Mobbing e rapporto...*”, op. cit., p. 256; CES francés en Avis..., op. cit., p. 29; MOLINA NAVARRETE, C.: “Una <<nueva>>...”, op. cit., p. 5; SEGALÉS, J. y FAYOS ARROYO, R.: “El acoso en el trabajo” en (AAVV): Formación y acreditación en consultoría para la igualdad de mujeres y hombres, Emakunde, Gobierno Vasco, 2003, Bloque temático 6. Tema 6.2, p. 49 y 62, disponible en http://www.emakunde.es/images/upload/relaciones_2_c.pdf; DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: “Derecho...”, op. cit., p. 136 y 137. Asimismo, en el contexto de la legislación aprobada en el ordenamiento belga, DIRECTION GÉNÉRALE HUMANISATION DU TRAVAIL: Rapport d’evaluation..., op. cit., p. 30.

El <<poliformismo>> del acoso dificulta la concreta delimitación de los comportamientos susceptibles de integrar la conducta y aconseja, por tanto, ciertas dosis de flexibilidad para no cerrar el conjunto de comportamientos a tener en cuenta¹¹⁴. La noción de acoso moral <<debe ser susceptible de incorporar nuevos supuestos que puedan producirse en el curso de las relaciones laborales bien sea porque hasta ahora no se han manifestado, o bien porque se produce una valoración negativa respecto a ciertos actos u omisiones que hasta ahora son tolerados>>¹¹⁵. Y es que la atipicidad de los comportamientos prohibidos se presenta como una adecuada técnica de tutela cuando son imaginables múltiples y heterogéneas formas de lesionar un bien jurídico¹¹⁶. En este sentido parecen apuntar la mayoría de las definiciones de acoso aprobadas o proyectadas normativamente, toda vez que evitan enunciar los comportamientos considerados típicos y apuestan, en cambio, por definiciones más panorámicas¹¹⁷.

¹¹⁴ Cfr. MOLINA NAVARRETE, C.: “Una <<nueva>>...”, op. cit., p. 4. y del mismo autor, “Del <<Principio>>...”, op. cit., p. 159; RUIZ CASTILLO, M^a. M.: “La vertiente...”, op. cit., p. 8; DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: “Derecho...”, op. cit., p. 136; AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: La respuesta..., op. cit., p. 66-69; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 77; BALLESTER PASTOR, M^a. A.: Guía..., op. cit., p. 4. Véase también, la SJS n^o 4 Sevilla 26-12-2002 (AS 2003\3044).

¹¹⁵ GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución...”, op. cit., p. 74.

¹¹⁶ En este sentido con respecto a la libertad sindical, VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: Las conductas lesivas de la Libertad sindical, CES, Madrid, 1994, p. 58 y ss. Y en relación con el acoso asexual, la doctrina se ha mostrado unánime en criticar la formulación legal recogida en el art. 4.2. e) ET, pues la referencia a <<ofensas verbales o físicas>> no es comprensiva de otros comportamientos susceptibles de generar la conducta reprobable. Al respecto, DEL REY GUANTER, S.: “Acoso sexual y relación laboral”, RL, n^o 3-4, 1993, p. 91 y 94; LOUSADA AROCHENA, J. F.: El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual, Comares, Granada, 1996, p. 100 y 101 y ALTÉS TÁRREGA, J. A.: El acoso sexual en el trabajo, Tirant lo blanch, Valencia, 2002, p. 113 y 114.

¹¹⁷ Excepcionalmente, en algún caso la definición normativa se ha hecho a través de la ejemplificación de comportamientos. Así, en el caso de la legislación que se aprobó en la región italiana del *Lazio*, así como en otros proyectos de ley italianos, además de una definición general de la conducta ilícita se incluía una relación de los comportamientos indicativos de la existencia de acoso moral. Al respecto, véase TULLINI, P.: “*Mobbing e rapporto...*”, op. cit., p. 252; MOLINA NAVARRETE, C.: “Una <<nueva>>...”, op. cit., p. 4., nota 23; MUÑOZ RUIZ, B.: “Últimas novedades...”, op. cit., p. 3. Sin embargo, la opción que parece primar en las definiciones aprobadas o propuestas es la de no hacer referencia al tipo de comportamientos relevantes. Véase, en este sentido, el art. L 122-49 del CT francés; el art. 81.18 de la LNT –*Loi des Normes du Travail*– del Québec y la definición propuesta en nuestro país por la Proposición de Ley sobre <<Derecho a no sufrir en el acoso moral en el trabajo>> (BOGC 28-11-2001, serie B, n^o 175-1). Todavía más ilustrativa al respecto resulta la definición incluida en el art. 32 *ter* de la Ley belga relativa al bienestar en el trabajo, que se refiere al acoso como <<las conductas abusivas y reiteradas de todo género(...)>>.

Simultáneamente, una perspectiva centrada en la constatación de determinadas conductas conlleva el riesgo de obviar otros parámetros de valoración, que en no pocas ocasiones será necesario tener en cuenta para declarar constatada una situación de acoso moral. A este respecto, resulta habitual que las resoluciones judiciales recaídas en nuestro país recojan alguna de las sistematizaciones de los actos típicos de acoso elaboradas por los estudios psicosociales y quizá en ciertas ocasiones se hayan fijado en demasía en la coincidencia entre tales comportamientos y los alegados en juicio para a partir de ahí determinar la existencia o no de acoso moral¹¹⁸. Sin embargo, como se verá a lo largo de estas páginas, lo que a menudo caracteriza al acoso no es tanto lo que se hace o cómo se hace cuanto la intencionalidad que ello puede revelar¹¹⁹.

En consecuencia, una concepción de este tipo probablemente requeriría la introducción de una suerte de correctivo para no extralimitar el ámbito del ilícito, como podría ser la fijación de un estándar medio de tolerabilidad de los comportamientos por parte del sujeto pasivo. A mi juicio, se trata de un parámetro poco practicable que podría llevar a introducir cierto subjetivismo en la valoración de los supuestos de hecho¹²⁰. En efecto, resultaría paradójico que en el intento de objetivar la conducta del acosador acabase primando una valoración centrada excesivamente en las características y percepciones de la presunta víctima. Así, a la hora de concretar cual debe ser el límite de tolerabilidad, un dato normativo de referencia podría ser la noción de intimidación recogida como causa de anulabilidad del contrato según el derecho común¹²¹. A este respecto, legalmente se dispone que para apreciar intimidación se deberá realizar un juicio objetivo mediatizado por ciertos factores, tales como la edad y la condición de la persona que alega haber actuado con vicios en el consentimiento (art. 1267 CC)¹²². Sin

¹¹⁸ Véase STSJ Madrid 24-9-2002 (JUR 2002\282221); STSJ Cataluña 10-12-2002 (AS 2003\480); STSJ Madrid 21-9-2004 (JUR 2004\271139); SJS nº 14 Madrid 24-3-2004 (La Ley 1283-2004).

¹¹⁹ Cfr. LOY, G.: “Il “mobbing”:...”, op. cit., p. 259-260. En este sentido, véase también STSJ Murcia 22-12-2004 (JUR 2005\28452).

¹²⁰ TULLINI, P.: “*Mobbing* e rapporto...”, op. cit., p. 257.

¹²¹ TULLINI, P.: “*Mobbing* e rapporto...”, op. cit., p. 257.

¹²² Así, se señala que con ello se están introduciendo ciertas dosis de subjetividad en el parámetro objetivo consistente en inspirar un <<temor racional y fundado>> que vicia el

embargo, en los supuestos de acoso moral lo que se pone en entredicho no es, al menos primordialmente, el libre desarrollo de la autonomía de la voluntad. De suerte que lo relevante no es siempre hallar un criterio objetivo sobre la percepción ofensiva de los comportamientos teniendo en cuenta el perfil personal de la víctima, sino poder objetivar la orientación lesiva de la conducta del sujeto activo¹²³. De ahí que otras circunstancias o comportamientos que desde la perspectiva que se viene comentando seguramente serían considerados poco significativos puedan resultar relevantes a la hora de valorar la concurrencia de un supuesto de acoso moral.

En definitiva, parece mejor entender que la correspondencia entre los hechos declarados probados y los distintos comportamientos considerados típicos de acoso es uno más –ni exclusivo ni excluyente– de los factores a considerar judicialmente¹²⁴.

17. Por razones similares a las anteriores, no resulta necesario ni aconsejable adjetivar los comportamientos –vgr. hostiles, humillantes, vejatorios, degradantes– que pueden ser constitutivos de esta conducta ilícita. Tales calificativos tienen que ver más con el fin y/o el resultado que persigue o que genera la conducta de acoso que con la naturaleza de cada uno de los comportamientos que se utilizan para acosar aisladamente valorados¹²⁵. Lógicamente, ello no excluye que se den

consentimiento en los contratos. Cfr. DÍEZ-PICAZO L. y GULLÓN, L.: DÍEZ-PICAZO L. y GULLÓN, L.: Sistema de Derecho Civil, Vol. II, Tecnos, Madrid, 2003, p. 57.

¹²³ Cfr. TULLINI, P.: “*Mobbing e rapporto...*”, op. cit., p. 258 y ss.

¹²⁴ Cfr. STSJ Galicia 8-4-2003 (AL 1101-2003). En este sentido, se califica a tales comportamientos de indicios clásicos, que se deben tener en cuenta como una simple orientación habida cuenta de los diversos modos en que se puede llevar a cabo la conducta de acoso. GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit, p. 116-118.

¹²⁵ En sentido similar se pronuncia el CES francés, en Avis..., op. cit., p. 40. De hecho, en los primeros informes del Parlamento Europeo sobre el tema, ya se advertía del riesgo de que las legislaciones nacionales sólo intervinieran en atención al carácter humillante de alguno de los actos concretos de acoso, cuando éste, por lo general, tiene un carácter más difuso, ANDERSSON. J.: Informe..., op. cit., p. 17. Asimismo, en este sentido, aunque el art. 81.18 de la LNT del Québec se refiere al acoso como <<comportamientos hostiles>>, la exégesis hecha de este precepto subraya que tal calificativo no se refiere tanto a la naturaleza aislada de los comportamientos, que pueden parecer anodinos o incluso benignos, cuanto a los efectos que se pueden derivar de un conjunto de comportamientos. Cfr. COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL DU QUÉBEC: “Le harcèlement psychologique au travail”, http://www.cnt.gouv.qc.ca/fr/site_hp/loi/normes.asp. En semejante sentido, DE LA CUESTA

supuestos en que dada naturaleza, bastante burda de los comportamientos probados –vgr. insultos, descalificaciones, aislamiento físico- se pueda concluir, de acuerdo con un parámetro objetivo generalizable, que estamos en presencia de una conducta de acoso moral. No obstante, con carácter general no parece que la ofensividad objetiva de los comportamientos sea una óptima vara de medir ante la heterogeneidad de conductas y formas en las que se puede materializar el acoso moral.

De hecho, de la doctrina judicial obrante se colige que bajo el concepto de acoso moral se vienen sancionando tanto conductas ciertamente violentas, de ataque frontal a la persona a través de comportamientos vejatorios –vgr. gritos e insultos-, así como otras conductas realizadas más sinuosamente¹²⁶. La constatación de un comportamiento típicamente vejatorio no se presenta, por tanto, como un elemento indispensable para la calificación del acoso, sino que debe reputarse relevante en el terreno probatorio en la medida que una conducta manifiestamente ilícita puede desplegar un efecto catalizador sobre otros comportamientos aparentemente neutros¹²⁷.

18. Y algo similar sucede también con otros comportamientos que sin ser vejatorios suponen una infracción expresa de las normas laborales. Los actos a los que recurre el acosador individualmente considerados pueden ser ilegítimos, indiferentes desde el punto de vista jurídico e incluso formalmente lícitos¹²⁸. El hecho de que todos o algunos de los comportamientos denunciados sean ilegítimos puede jugar como indicio o presunción de la existencia de acoso, mas el hecho de que no se demuestre tal ilegitimidad no excluye que la conducta pueda ser

AGUADO, P. M.: “Derecho...”, op. cit., p. 122; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 36.

¹²⁶ En este sentido, RIVAS VALLEJO, M^a. P.: Violencia..., op. cit., p. 29.

¹²⁷ Cfr. VISCOMI, A.: “*Il mobbing...*”, op. cit., p. 49 y 50;

¹²⁸ Cfr. TULLINI, P.: “*Mobbing e rapporto...*”, op. cit., p. 256; VISCOMI, A.: “*Il mobbing...*”, op. cit., p. 48; GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G.: “*Constitución...*”, op. cit., p. 73; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “*El acoso...*”, op. cit., p. 58; MOLINA NAVARRETE, C.: “*Del <<Principio>>...*”, op. cit., p. 159; GAROFALO, D.: “*Mobbing...*”, op. cit., p. 15; PÉREZ MACHÍO, A. I.: “*Concreción...*”, op. cit., p. 12, 13 y 27; SAN CRISTOBAL VILLANUEVA, J. M.: “*La tutela...*”, op. cit., p. 32; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 73 y 76.

calificada de acoso¹²⁹. Será un examen conjunto de los hechos probados, tomando como referente ciertos elementos, lo que permitirá reconducirlos todos ellos, con independencia de su naturaleza aislada, a una categoría unitaria¹³⁰. En este sentido, nuestra la doctrina judicial ya ha puesto de relieve que los comportamientos o conductas que se aleguen como constitutivas de acoso moral no tienen por qué ser ilegales, sino que comportamientos formalmente adecuados o con cierta justificación pueden evidenciar ilícitos <<desde una actividad globalmente orientada a producir el acoso>>¹³¹. A modo de ejemplo, un control para verificar la realidad de la situación de incapacidad de un trabajador amparado en la facultades empresariales de dirección y control de la actividad laboral (art. 20.4 ET), puede convertirse, valorado junto con otros hechos, en un indicio de acoso moral¹³².

Desde esta perspectiva, puede comprenderse que el acoso moral se asocie a veces a un incumplimiento empresarial de la buena fe contractual¹³³ o a una forma de abuso de derecho o de poder¹³⁴. La buena fe, en efecto, es un principio general del derecho que expresa una idea fundamental del ordenamiento jurídico, entre cuyas funciones está la de operar como límite al ejercicio de los derechos y poderes privados. Más allá de exigir el respeto a los límites fijados específicamente por las normas legales, este principio incluye también un <<canon sociojurídico de comportamiento debido>>, permitiendo que el juez controle la discrecionalidad y

¹²⁹ LOY, G.: “Il “mobbing”:...”, op. cit., p. 278.

¹³⁰ Cfr. GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución...”, op. cit., p. 73 y ss. Véase, asimismo, en la experiencia italiana, MONATERI, G.; BONA, M y OLIVA, U.: “Il mobbing...”, op. cit., p. 552 y 558. Esta perspectiva parece haber sido puesta de relieve por la *Corte Costituzionale* italiana en su sentencia 359/2003, según señala LOY, G.: “Il “mobbing”:...”, op. cit., p. 260.

¹³¹ SJS nº1 Bilbao 22-3-2002 (AS 2002\2633). En sentido similar, STSJ Andalucía/Sevilla 19-12-2002 (AS 2003\891); SJS nº4 Sevilla 26-12-2002 (AS 2003\3044); STSJ Galicia 8-4-2003 (AL 1101-2003); STSJ Galicia 21-11-2003 (JUR 2003\178630); STSJ Cantabria 25-9-2004 (JUR 2004\74609); STSJ Cataluña 1-4-2005 (JUR 2005\12072).

¹³² Cfr. STSJ Galicia 8-4-2003 (AL 1101-2003); STSJ Madrid 20-2-2006 (JUR 2006\127750). En sentido similar, haciéndose eco de la experiencia judicial italiana, DEL PUNTA, R.: “Il *mobbing*:...”, op. cit., p. 543.

¹³³ Cfr. STSJ Andalucía/Sevilla 19-12-2002 (AS 2003\891); STSJ Navarra 24-12-2002 (AS 2003\681); STSJ Extremadura 16-12-2003 (AS 2004\653).

¹³⁴ Cfr., entre otros, MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela...”, op. cit., p. 51 y 56; GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Acoso...*, op. cit., p. 162; GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución...”, op. cit. 74; DEL PUNTA, R.: “Il *mobbing*...”, op. cit., p. 552; LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral: una reforma...”, op. cit., p. 124.

censure la arbitrariedad¹³⁵. Por consiguiente, ciertas actuaciones empresariales que no sobrepasen los límites legales expresos, pueden ser vistas, a pesar de ello, como un ejercicio <<anormal>> de los poderes empresariales contrario a la buena fe y cercano, cuanto menos, a un abuso de derecho (art. 7.2 CC). En este sentido, se ha señalado la estrecha concomitancia existente entre la prohibición de abuso de derecho y la obligación de proceder conforme a las exigencias de la buena fe, toda vez que lo que el art. 7.2 CC no parece amparar es el ejercicio de los derechos con mala fe¹³⁶.

La doctrina laboralista ha subrayado que el hecho de que la posición dominante del empresario se haya tratado de controlar a través de condiciones y límites legales ha provocado que en el Derecho del Trabajo venga operando poco la idea civil de actuación abusiva o contraria a la buena fe contractual¹³⁷. Y cuando se recurre a estas categorías probablemente no esté haciendo con el debido rigor dogmático. A este respecto, se afirma que aquellos supuestos que tradicionalmente la jurisprudencia y doctrina entienden que quedan fuera del deber de obediencia del trabajador por tratarse de órdenes irregulares, lo son en mayor medida porque van en contra de las normas propias de la relación laboral y de otra fuentes normativas a ésta aplicables, sin necesidad de recurrir –como habitualmente se viene haciendo– al argumento del abuso de derecho y la falta de buena fe del empresario¹³⁸.

Tales aseveraciones resultan coherentes con la teoría general del abuso de derecho *ex art. 7.2. CC*, pues cuando se considera ilegítimo el ejercicio de una facultad legal tomando como fundamento concretas normas jurídicas no hay, en puridad, abuso de derecho, sino una colisión de derechos¹³⁹. Ello trasladado al

¹³⁵ Al respecto, MONTOYA MELGAR, A.: La buena fe en el Derecho del Trabajo, Tecnos, Madrid, 2001, p.76 y 77; y GIL Y GIL, J. L.: Principio de la buena fe y poderes del empresario, CARL, Sevilla, 2003, especialmente p. 134-137, 196 y 197 y 250 y 251.

¹³⁶ Cfr. MARTÍN BERNAL, J. M.: El abuso del Derecho, Montecorvo, Madrid, 1982, p. 193 y ss. En sentido similar, MONTOYA MELGAR, A.: La buena fe..., op. cit., p. 77.

¹³⁷ Cfr. RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Buena fe y poderes empresariales”, RL, nº 17, 2003, p. 2 de la versión de Internet www.laleylaboral.com.

¹³⁸ ROMÁN DE LA TORRE, M^a. D. Poder de dirección y contrato de trabajo, Grapheus, Valladolid, 1992, p. 370.

¹³⁹ Cfr. MARTÍN BERNAL, J. M.: El abuso..., op. cit., p. 271 y ss

campo más específico del Derecho del Trabajo, exige realizar una distinción entre los límites <<externos>> al poder de dirección impuestos por los derechos que la Constitución, leyes, convenios y contratos reconocen a los trabajadores y los límites <<internos>> que exigen que el poder directivo sea ejercido de forma <<regular>> prohibiendo, entre otras, las órdenes abusivas¹⁴⁰. Se asocia, así, el ejercicio <<regular>> de los poderes empresariales *ex art. 20.2 ET* con la idea del ejercicio <<normal>> de los derechos subjetivos ordenado por el art. 7.2. CC¹⁴¹.

Pues bien, a la hora de calificar una conducta como de acoso moral se está ante una buena ocasión para explorar la figura del abuso de derecho como límite <<interno>> a los poderes empresariales¹⁴². Y es que la morfología más típica del acoso no es probablemente la de una conducta compuesta en su mayoría por actos ilícitos *per se*, sino que uno de los aspectos distintivos de esta figura radica en la utilización de actos lícitos o neutros con una finalidad ilícita, permitiendo ello, además, una buena posición de defensa para, en caso de controversia, alegar que la conducta denunciada constituye un ejercicio ordinario de los poderes empresariales¹⁴³. Y seguramente como contrapeso a ello, se afirma que en determinadas circunstancias la alegación de acoso moral incorpora un componente añadido en la valoración de las decisiones y comportamientos empresariales. No bastará la mera presunción de legitimidad en el ejercicio de los poderes empresariales y resultará exigible una conexión más específica y evidente entre los requerimientos empresariales y el conjunto de actuaciones que se denuncian como constitutivas de acoso¹⁴⁴. Por consiguiente, aunque considerar que el acoso moral es una conducta realizada en contra de la buena fe o en abuso de derecho no aporta demasiado a efectos de calificación del supuesto concreto, sí que es cierto que esta perspectiva, como veremos con mayor detenimiento, proporciona un criterio

¹⁴⁰ MONTOYA MELGAR, A.: Derecho del Trabajo, Tecnos, Madrid, 24ª ed., 2003, p. 366.

¹⁴¹ MONTOYA MELGAR, A.: La buena fe..., op. cit., p. 79 y 80. Se trata de una perspectiva ya originariamente expuesta por este autor en El poder de dirección del empresario, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965, p. 218 y ss

¹⁴² En sentido similar, LOY, G.: “Il “mobbing”:...”, op. cit., p. 262.

¹⁴³ Cfr. LOY, G.: “Il “mobbing”:...”, op. cit., p. 262.

¹⁴⁴ Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 70.

calificativo a tomar en consideración a la hora de valorar la concurrencia de una conducta de acoso moral (véase *infra* 3.4.3).

Naturalmente, que la calificación del acoso no se tenga que hacer depender de un juicio centrado exclusivamente en la legalidad o ilegalidad formal y expresa de determinados comportamientos empresariales, no puede llevar a introducir una suerte de principio de inmodificación absoluta de las condiciones laborales del trabajador, pues la propia legislación laboral contiene normas que ponen de manifiesto que el <<estatus profesional>> del trabajador queda sujeto a la variabilidad de las necesidades y exigencias empresariales¹⁴⁵. Lo que no cabe defender a través de la alegación del acoso moral es <<una concepción patrimonialista del puesto de trabajo, (...) siendo absolutamente imprescindible adaptar los cometidos –y, también las personas- a las circunstancias y necesidades del momento>>¹⁴⁶.

19. En síntesis, la atipicidad relativa que caracteriza al acoso moral viene a significar que para juzgar la concurrencia de una situación de acoso lo significativo a menudo no será el acierto o desacierto desde el punto de vista legal de los comportamientos denunciados, sino el valor indiciario que cada uno de ellos puede desempeñar en una valoración conjunta de todas las circunstancias probadas¹⁴⁷.

1.2 El carácter sistemático y/o duradero de los comportamientos constitutivos de acoso

20. Más allá de la naturaleza concreta de los hechos que se denuncian como constitutivos de acoso, lo que resulta indispensable para poder calificar una conducta como tal es que se haya dado una sucesión de comportamientos y/o circunstancias a lo largo de un determinado período de tiempo. Adviértase, de entrada, que semánticamente el término <<acoso>> alude a un comportamiento

¹⁴⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 70.

¹⁴⁶ STSJ (Contencioso-Administrativo) Madrid 2-6-2004 (JUR 2004\226956). En sentido similar, STSJ Aragón 13-10-2004 (AS 2005\128).

¹⁴⁷ En sentido similar, GARCIA CALLEJO, J. M.: Protección jurídica..., op. cit., p. 41 y 42.

con cierta continuidad¹⁴⁸. Pero es que al margen de cuestiones terminológicas, los estudios elaborados con carácter previo a la recepción más o menos generalizada del acoso moral en sede legislativa y/o judicial han llegado a un punto de encuentro reseñable: la frecuencia y la duración de los comportamientos son factores suficientemente ciertos para diferenciar el acoso moral del mero conflicto. Como LEYMANN expresó gráficamente, <<(…) la distinción entre “conflicto” y “psicoterror” no se centra en qué se hace o cómo se hace, sino en la frecuencia y duración de lo que se hace>>¹⁴⁹.

Pues bien, tal apreciación podríamos decir que se ha convertido en un elemento estructural y objetivo de la caracterización jurídica del acoso moral¹⁵⁰. El carácter recurrente y/o duradero de la conducta se trata de algo exigido, de un modo u otro, por prácticamente todas las definiciones de acoso moral recogidas o propuestas normativamente¹⁵¹. Del mismo modo, con arreglo a nuestra doctrina judicial, la <<sistematicidad>>, frecuencia y duración de los comportamientos son <<perfiles objetivos>> que, sin duda, debe reunir el acoso¹⁵². Y doctrinalmente se ha querido ver un cierto paralelismo entre el acoso moral en el trabajo y el maltrato

¹⁴⁸ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (22ª ed., 2001), el término <<acosar>> en su primera acepción significa: <<perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o una persona>>, y en la tercera de sus acepciones se refiere a: <<perseguir, apremiar, importunar a alguien sin descanso con pretensiones>>.

¹⁴⁹ Cfr. LEYMANN, H. “Contenido y desarrollo ...”, op. cit., p. 4. Véase también, HIRIGOYEN, M. F.: El acoso moral..., op. cit., p. 30 y ss. En el seno de las instituciones europeas, LORHO, F. y HILP, U.: Bullying..., op. cit., p. 7-9. Véase también la opinión del CES francés, en Avis..., op. cit., p. 39.

¹⁵⁰ Cfr. MOLINA NAVARRETE, C: “La tutela...”, op. cit. p. 60. En sentido similar, GAROFALO, D.: “Mobbing...”, op. cit., p. 16; CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación...”, op. cit., p. 54; SCOGNAMIGLIO, R.: “A proposito...”, op. cit., p. 496 y 506; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 28 y ss.; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 63 y 64.

¹⁵¹ Cfr. art. L. 122-49 CT francés; art. 32 *ter* de la ley belga relativa al bienestar en el trabajo. Véase, asimismo, en relación con los proyectos legislativos presentados en Italia, TULLINI, P.: “*Mobbing e rapporto...*”, op. cit., p. 252. Por su parte, la Proposición de Ley <<Derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo>> presentada en nuestro país (BOGC 23-11-2001, Serie B, Núm. 175-1) se refería al acoso como <<conducta sistemática (...) manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos (...)>>.

¹⁵² Cfr. STSJ Castilla-La Mancha 22-5-2003 (JUR 2003\24650); STSJ Extremadura 16-12-2003 (AS 2004\653). STSJ Murcia 22-12-2004 (JUR 2005\28452); STSJ Cataluña 22-12-2005 (JUR 2006\85494). En sentido similar se pronuncian los tribunales italianos. Al respecto, TULLINI, P.: “*Mobbing e rapporto...*”, op. cit., p. 255 y VISCOMI, A.: “*Il mobbing...*”, p. 55; GAROFALO, D.: “*Mobbing...*”, op. cit., p. 17 y ss; LOY, G.: “*Il “mobbing”...*”, op. cit., p. 264.

familiar¹⁵³, tipificado en el art. 173.2 CP entre los ilícitos contra la integridad moral, en que uno de los elementos configuradores del tipo penal consiste en la <<habitualidad>> de la conducta¹⁵⁴.

No se trata tanto de apreciar la repetición de uno o varios actos concretos cuanto de constatar una pluralidad de comportamientos dirigidos específicamente contra un sujeto¹⁵⁵. No habiéndose acreditado un conjunto de circunstancias y/o comportamientos acaecidos con mayor o menor proximidad entre ellos y durante un intervalo temporal más o menos extenso habrá que descartar, por tanto, la calificación de acoso moral¹⁵⁶.

Tal sucede, por ejemplo, cuando lo único que queda probado es una reprobación de un superior jerárquico que derivó en un enfrentamiento dialéctico con una trabajadora y subsiguiente baja voluntaria de ésta en la empresa¹⁵⁷. O cuando la alegación de acoso moral se quiere fundamentar en las presuntas amenazas llevadas a cabo puntualmente por la empresa en reuniones mantenidas con los trabajadores a efectos de novar sus condiciones laborales¹⁵⁸. O incluso cuando los comportamientos denunciados suponen la comisión de uno o varios ilícitos o incumplimientos contractuales. No en cualquier situación y contexto los comportamientos realizados en un uso irregular de las facultades empresariales

¹⁵³ Cfr. GONZÁLEZ NAVARRO, F.: Acoso..., op. cit., p. 164-166; BLANCO BAREA, M^a. J. y LÓPEZ PARADA, J.: “La vía penal integrada en el tratamiento de urgencia del acoso moral en trabajo”, Diario La Ley, nº 5509, 2002, p. 5 y ss. de la versión de Internet, www.laley.net; CARMONA SALGADO, C.: “Cuestiones generales y aspectos penales del acoso moral en el trabajo (mobbing)”, en (AAVV): Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón, Tirant lo blanch, Valencia, 2004. p. 200.

¹⁵⁴ Tal equiparación, como se verá, resulta coherente también desde la identidad del principal bien jurídico afectado por las conductas de acoso moral.

¹⁵⁵ Cfr. MALABAT, V.: “A la recherche...”, op. cit., p. 493. En sentido similar, ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 63.

¹⁵⁶ Véanse, entre otras, las STSJ País Vasco 20-4-2002 (AS 2002\21624); SJS nº1 Granada 24-5-2002 (AS 2002\3350); STSJ Galicia 8-4-2003 (AL 1101-2003); STSJ Canarias/Las Palmas 28-4-2003 (AS 2003\3894); STSJ Madrid 1-7-2004 (JUR 2004\257646); SJS nº31 Madrid 26-1-2005 (JUR 2005\43622).

¹⁵⁷ STSJ País Vasco 26-2-2002 (JUR 2002\219640); STSJ Andalucía/Málaga 21-4-2005 (JUR 2005\143298).

¹⁵⁸ SJS nº7 Murcia 7-3-2003 (AL 576-2003).

resultan expresivos a efectos de acreditar el acoso¹⁵⁹. Así, se ha entendido que el hecho de haberse producido varias sanciones sobre un trabajador, posteriormente revocadas judicialmente, no constituía una situación de acoso moral¹⁶⁰. Asimismo, se ha considerado que el haberse leído públicamente en dos ocasiones un pliego de cargos de los expedientes sancionadores tramitados frente a una empleada no era por sí solo revelador de acoso moral, por más que la conducta fuese contraria al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad¹⁶¹. Y es que unos hechos o comportamientos puntuales, de carácter esporádico o sin cierta relación entre sí, por graves que sean y aunque merezcan una similar respuesta desde el ordenamiento jurídico, no se pueden asimilar al acoso como proceso conductual complejo¹⁶².

21. Con decisiones judiciales como las reseñadas se hace hincapié en la necesaria diferenciación entre el acoso moral y lo que son los conflictos y

¹⁵⁹ Véase, entre otras, STSJ Comunidad Valenciana 13-2-2003 (AS 2003\3437); STSJ Madrid 22-3-2004 (La Ley 1706873/2004); STSJ Cataluña 7-4-2004 (JUR 2004\153345); STSJ Castilla y León 6-7-2004 (JUR 2004\211273); STSJ Andalucía/Málaga 21-4-2005 (JUR 2005\143298).

¹⁶⁰ STSJ Cataluña 11-4-2002 (JUR 2002\173056). Otros supuestos similares en STSJ Galicia 28-1-2004 (JUR 2004\81054) y STSJ Murcia 19-11-2005 (AS 2006\398).

¹⁶¹ STSJ Castilla y León 1-12-2003 (JUR 2004\66750). Véase, en sentido similar, STSJ Murcia 5-4-2004 (JUR 2004\146674); STSJ Castilla y León 6-7-2004 (JUR 2004\211273); STSJ Galicia 27-1-2005 (JUR 2005\63149); STSJ Castilla y León 28-2-2005 (JUR 2005\737475), STSJ Baleares 30-12-2005 (JUR 2006\135567).

¹⁶² En esta línea se pronuncia unánimemente la doctrina científica y judicial. Entre otros, ARAMENDI, P.: “Acoso moral...”, op. cit., p. 59; GARCIA CALLEJO, J. M.: Protección jurídica..., op. cit., p. 41, 42, 44, 45 y 113; MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso psicológico en el Derecho del trabajo”, TS, p. 145, 2003, p. 17 y 18; OJEDA AVILÉS, A.: “Reflexiones sobre el mobbing”, en (AAVV) Estudios jurídicos en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano, UNAM, México, 2003, p. 579; TÁRRAGA POVEDA, J.: “Trabajador o siervo. (O, definitivamente, sobre la vigencia de los derechos fundamentales en la relación de trabajo). Comentario a la STSJ Murcia de 2 de septiembre de 2003”, AS, nº 16, 2004, p. 7 de la versión de Internet, www.westlaw.es; ROMERO RODENAS, M^a. J.: Protección..., op. cit., p. 31; GONZALEZ DE PATTO, R. M^a.: “La resolución...”, op. cit., p. 162 y 166; AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso...”, op. cit., p. 7; PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 8, 10 y 13; DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: “Derecho...”, op. cit., p. 134; SAN CRISTOBAL VILLANUEVA, J. M.: “La tutela...”, op. cit., p. 32 y 33; RIVAS VALLEJO, M^a. P.: Violencia..., op. cit., p. 31-33. VELÁZQUEZ, M.: Mobbing..., op. cit., p. 61 y 62; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 30; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 73-75; STSJ Madrid 20-3-2003 (AS 2003\3030); STSJ Cataluña 30-5-2003 (AS 2003\2512); STSJ Cataluña 11-6-2003 (AS 2003\2516); STSJ País Vasco 27-6-2003 (JUR 2003\191357); STSJ País Vasco 28-11-2003 (JUR 2004\43472); STSJ Madrid 30-1-2004 (AS 2004\2215); STSJ Cataluña 22-3-2004 (JUR 2004\128095); STSJ Cataluña 22-4-2004 (La Ley1668); STSJ Madrid 27-12-2004 (JUR 2005\82675); STSJ Castilla y León 28-2-2005 (JUR 2005\737475).

tensiones ordinarias, para las cuales el ámbito laboral es un terreno especialmente abonado dadas las intrínsecas imposiciones de toda organización empresarial y las implicaciones y relaciones personales que se producen en cualquier trabajo. El conflicto es inherente a la relación laboral¹⁶³. La delimitación entre unos y otros supuestos se revela, desde luego, espinosa. No obstante, la reiteración y/o duración de la conducta parece ser un criterio razonable para dar carta de naturaleza al acoso moral en el ámbito jurídico-laboral con ciertas garantías de seguridad jurídica¹⁶⁴. Se evita, así, el riesgo de una extralimitación de la conducta ilícita que unida a la hipersensibilidad subjetiva pudiera llevar a una tutela desmesurada de efectos incontrolables¹⁶⁵.

Y es que este elemento objetivo permite fijar un punto de partida indispensable para la calificación jurídica del acoso. Sin perjuicio de volver sobre

¹⁶³ Como señala la STSJ Cataluña 9-9-2002 (AS 2002\3065), <<la prohibición de acoso no pretende en absoluto un medio laboral aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente eliminar aquellas conducta que generen, objetivamente, (...) un ambiente de trabajo hosco e incómodo>>. Por ello, el acoso no debe confundirse <<con un simple desacuerdo o exigencia rigurosa de determinado comportamiento laboral, que responden a inevitables y naturales confrontaciones en el ámbito de la relación humana y, más específicamente, de la surgida del contrato de trabajo>>, STSJ Castilla-La Mancha 22-5-2003 (JUR 2003\24650). En semejante sentido, STSJ Cataluña 10-6-2005 (AS 2005\1602). Otros supuestos en que se ha descartado la existencia de acoso moral por considerarse que tan sólo cabía apreciar conflictos o incidentes más o menos puntuales, SJS nº2 Albacete 7-2-2003 (JUR 2003\38692), confirmada por la STSJ Castilla-La Mancha 23-12-2003 (JUR 2004\65014); STSJ Murcia 10-3-2003 (AS 2003\2622); STSJ Murcia 5-4-2004 (JUR 2004\146673); STSJ País Vasco 6-4-2004 (AS 2004\1076); STSJ Cataluña 9-6-2004 (La Ley 1777932/2004); STSJ Cataluña 1-10-2004 (AS 2004\3380); STSJ Aragón 13-10-2004 (AS 2005\128); STSJ Galicia 2-2-2005 (JUR 2005\81205); STSJ Madrid 7-3-2005 (JUR 2005\93526); STSJ Madrid 3-5-2005 (AS 2005\1876); STSJ Andalucía/Sevilla 9-5-2005 (La Ley 2129358/2005); STSJ Cataluña 30-9-2005 (JUR 2006\50996).

¹⁶⁴ Cfr. MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso...”, op. cit., p. 17; BORRAJO DACRUZ, E.: “Acoso moral y tensiones laborales”. (Nota a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Murcia, de 7-3-2003), AL, nº 19, 2003, p. 111-113; CORDERO SAAVEDRA, L.: “La delimitación jurídica entre el acoso moral y las tensiones laborales. Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Murcia, de 7-3-2003”, AS, nº 6, 2003; AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: La respuesta..., op. cit., p. 23-25; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 72. En la doctrina judicial, entre otras, STSJ Cataluña 11-2-2004 (AS 2004\1788); STSJ Cantabria 5-5-2004 (JUR 2004\172895); STSJ Madrid 16-11-2004 (JUR 2005\18557). Asimismo, la experiencia judicial relativa a la legislación aprobada en el ordenamiento belga pone de manifiesto que los tribunales hacen hincapié en la necesidad de distinguir lo que es el acoso moral de los meros problemas de entendimiento que pueden existir entre las partes. Cfr. DIRECTION GÉNÉRALE HUMANISATION DU TRAVAIL: Rapport d'evaluation..., op. cit., p. 55.

¹⁶⁵ Cfr. DEL PUNTA, R.: “Il *mobbing*...”, op. cit., p. 545. Realizando consideraciones en esta línea, STSJ Cataluña 6-6-2005 (JUR 2005\181821).

ello, tales rasgos de la conducta resultan cruciales a la hora de apreciar su particular valor antijurídico, en tanto en cuanto la reiteración y permanencia en el tiempo agrava las consecuencias de los comportamientos que ya son censurables y comporta que otra clase de hechos o comportamientos –neutros o lícitos singularmente considerados- adquieran una <<dimensión reprochable>> por evidenciar un lógica unitaria con propósitos lesivos¹⁶⁶. <<Es la reproducción continua la que transforma la cantidad en calidad precisamente porque es la permanencia en el tiempo lo que incrementa geométricamente la agresión que degenera en unas condiciones que resultan insoportables para el trabajador. (...) Es, pues, un juego de círculos concéntricos que tiene su núcleo duro en los comportamientos más indignos previstos en el ordenamiento y que se extiende hasta los comportamientos lícitos que pierden su carácter cuando se inscriben en una programación inspirada en la agresión (...)>>¹⁶⁷. En parecidos términos, se afirma que el acoso <<siendo una conducta compleja, continuada, predeterminada y sistemática no depende de un solo acto aislado, sino de la concurrencia de varios actos (...), (unos) de apariencia lícita, otros claramente ilícitos. (...) (y) aunque se manifieste a través de actos claramente ilícitos (...) supone un plus de desvalor a esa ilicitud>>¹⁶⁸.

22. Excepcionalmente, la definición de acoso incorporada a la legislación del Québec, a pesar de incluir como elemento definitorio del mismo el carácter reiterado de los comportamientos, contiene un añadido que expresa que una sola conducta grave puede ser constitutiva de acoso cuando la misma pueda atentar y

¹⁶⁶ En la doctrina científica resulta habitual vincular, de un modo u otro, el carácter reiterado y prologando de los comportamientos con el elemento intencional y/o finalista del acoso. Cfr. TULLINI, P.: “*Mobbing e rapporto...*”, op. cit., p. 255 y ss; MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente...”, op. cit. p. 60; AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso...”, op. cit., p. 141; MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso...”, op. cit., p. 17; DEL PUNTA, R.: “*Il mobbing:...*”, op. cit., p. 542-544; AAVV: Informe Randstad..., op. cit., p. 32 y 33 y SERRANO OLIVARES, R: El acoso..., op. cit., p. 30 y 31; LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral o <<mobbing>>...”, op. cit., p. 8; DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: “Derecho...”, op. cit., p. 123; AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R: La respuesta..., op. cit., p. 55.

¹⁶⁷ GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución...”, op. cit., p. 73 y 74. En sentido similar, MONATERI, G.; BONA, M y OLIVA, U.: “*Il mobbing...*”, op. cit., p. 550. Véase también, PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 12 y 13.

¹⁶⁸ STSJ Galicia 21-11-2003 (JUR 2003\178630)

producir un efecto nocivo continuo sobre el trabajador¹⁶⁹. En sentido similar se ha pronunciado cierta doctrina, arguyendo, de un lado, que nuestros tribunales vienen entendiendo que una única conducta, en atención a su intensidad, gravedad y los perjuicios derivados de la misma, puede bastar para apreciar la existencia de acoso sexual; y, por otra parte, que el concepto de <<acoso discriminatorio>> incorporado recientemente en nuestro ordenamiento no incluye entre sus elementos definitorios el relativo a la sistematicidad y reiteración en el tiempo¹⁷⁰.

En cuanto a la calificación del acoso sexual, ciertamente tal postura parece encontrar justificación por lo que se refiere a las conductas que implican un contacto físico o una fuerte coacción para que se acceda a las pretensiones sexuales del acosador o, en fin, en aquellas situaciones en que la conducta con connotaciones sexuales no es persistente pero lleva explícita o implícitamente una amenaza relacionada con la carrera profesional de la víctima -acoso sexual *quid pro quo* o chantaje sexual-. En cambio, la inexigencia de un comportamiento con cierta persistencia en el tiempo resulta mucho más difícil de defender en aquellas situaciones en que la conducta que se quiere calificar de acoso sexual no tiene un componente físico ni supone una amenaza directa o velada para las condiciones de trabajo y el devenir profesional de la víctima, sino que consiste en un comportamiento libidinoso manifestado a través de palabras, gestos, insinuaciones, etc., que genera un ambiente laboral sexualmente ofensivo para el trabajador, acarreándole normalmente consecuencias de tipo psicológico –acoso sexual ambiental-¹⁷¹. Nótese la mayor similitud de este segundo tipo de acoso sexual con las características y los efectos del acoso moral. Cuestión diferente es, como hemos dicho, que un comportamiento aislado pueda dar lugar a consecuencias jurídicas similares a las de una conducta de acoso, pero conceptualmente la calificación jurídica del acoso requiere una sucesión de comportamientos.

¹⁶⁹ Cfr. art. 81.18 LNT. Véase COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL DU QUÉBEC: “Le harcèlement...”, cit.

¹⁷⁰ VALLEJO DACOSTA, R.: Riesgos psico-sociales..., op. cit., p. 34 y 35.

¹⁷¹ Cfr. DEL REY GUANTER, S.: “Acoso sexual...”, op. cit., p. 92, 96, 99-101. Más tajante todavía sobre la necesidad de que se de una persistencia en el comportamiento que pretende ser calificado de acoso sexual, MOLERO MANGLANO, C.: “El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC 13 de diciembre de 1999”, AL, nº 15, 2000, p. 253 y 254.

Y por lo que se refiere a la definición normativa del acoso <<discriminatorio>>, aunque de la misma pueda interpretarse que un único acto puede generar el resultado prohibido, pues efectivamente no se contempla la necesidad de reiteración y frecuencia¹⁷², no parece que la concurrencia de tal elemento sea irrelevante. Si la noción de acoso incorpora, como se antoja, un *plus* de reproche, esto es, una discriminación cualificada, habrá que determinar cuando un comportamiento deja de ser simplemente discriminatorio para convertirse en acoso¹⁷³. De hecho, otras referencias incluidas en esa misma definición normativa, relativas a la creación de un entorno laboral <<intimidatorio, humillante u ofensivo>>, apuntan primordialmente a la reprobación de formas de <<acoso ambiental>>, sugiriendo, por tanto, una cierta continuidad en los comportamientos¹⁷⁴.

23. Dicho lo anterior, cabe plantearse si para la calificación del acoso moral resulta exigible la prueba de un determinada circunscripción temporal del carácter recurrente y/o prologando de los comportamientos del acosador. Desde el punto de vista de los estudios no jurídicos, ha tenido gran repercusión lo indicado por LEYMANN, quien se ha referido al acoso moral como aquella situación en que los ataques dirigidos contra la víctima se dan como mínimo una vez por semana y se prolongan más allá de seis meses. Adviértase, no obstante, que LEYMANN no estaba haciendo de tales parámetros temporales una exigencia, sino que los mismos fueron fijados en términos estadísticos a partir de los estudios de campo¹⁷⁵, de ahí que otras investigaciones hayan estimado otros parámetros¹⁷⁶.

¹⁷² Cfr. MOLINA NAVARRETE, C.: “Del <<Principio>>...”, op. cit., p. 158; RUIZ CASTILLO, M^a. M.: “La vertiente...”, op. cit., p. 4; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 167.

¹⁷³ Cfr. BALLESTER PASTOR, M^a. A.: “El desarrollo...”, op. cit., p. 102.

¹⁷⁴ Cfr. MOLINA NAVARRETE, C.: “Del <<Principio>>...”, op. cit., p. 158. Por su parte, otros autores consideran que la reiteración va implícita en la gravedad necesaria para apreciar el atentado a la dignidad exigido por la definición normativa, GORELLI HERNÁNDEZ, J. y MARÍN ALONSO, I.: “El acoso...”, op. cit., p. 12 y 13; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 29.

¹⁷⁵ Cfr. ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing:..., op. cit., p. 82 y 83.

¹⁷⁶ Al respecto, véase SÁEZ NAVARRO, M^a. C.: “El acoso moral desde la Psicología...”, op. cit., p. 36 y 37.

Sea como fuere, la doctrina laboralista viene destacando lo inapropiado que sería precisar taxativamente los patrones temporales en que se deben concretar los comportamientos que integran el acoso para considerarlo una conducta jurídicamente relevante. Se trataría, en efecto, de unas exigencias arbitrarias que dificultarían enormemente la acreditación del acoso. Y es que puede resultar muy complicado acreditar que el acosador ha llevado a cabo sus comportamientos con una periodicidad concreta y no se puede exigir que la víctima tolere tales comportamientos durante un tiempo predeterminado antes de reaccionar judicialmente frente a los mismos¹⁷⁷. En este sentido, cabe traer a colación lo señalado por la doctrina penalista con respecto a la exigencia de <<habitualidad>> en el delito de maltratos familiares. A esta referencia normativa no se le debe dar un significado jurídico-formal, sino que se trata de un concepto fáctico, por lo que deben rechazarse aquellas posturas interpretativas que centran su valoración en la prueba de un número determinado de actos en un cierto período de tiempo¹⁷⁸. Del mismo modo debe entenderse, pues, para el acoso moral, apostándose por una valoración más dúctil y casuística en que el juzgador goce de un margen de libertad, teniendo en cuenta la naturaleza de los comportamientos acreditados en cada supuesto concreto¹⁷⁹ (véase *infra* 3.4.4). Esta parece ser, asimismo, la

¹⁷⁷ Cfr. ROMERO RODENAS, M^a. J.: Protección..., op. cit., p. 32 y 33; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 86; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing..., op. cit., p. 201.

¹⁷⁸ Véase, GRACIA MARTÍN, L.: “El delito y la falta de malos tratos en el Código Penal español de 1995”, AP, 1996, p. 595 y RUIZ VADILLO, E.: “Las violencias físicas en el hogar”, Actualidad Jurídica Aranzadi, n° 326, 1998, p. 2.

¹⁷⁹ Cfr., entre otros, TULLINI, P.: “*Mobbing e rapporto...*”, op. cit., p. 255; OJEDA AVILÉS, A.: “Reflexiones...”, op. cit., p. 579; GARCIA CALLEJO, J. M.: Protección jurídica..., op. cit., p. 44; MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso...”, op. cit., p. 17; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing..., op. cit., p. 59, 101 y 201; PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 9 y 13. AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: La respuesta..., op. cit., p. 58; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 29 y 30; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 86; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 64; LOY, G.: “Il “mobbing”:...”, op. cit., p. 263. En la doctrina judicial, rechazando la fijación taxativa de parámetros temporales, SJS n°4 Sevilla 26-12-2002 (AS 2003\3044); SJS n°2 Gerona 23-9-2003 (AS 2003\3434); STSJ Cataluña 22-12-2004 (JUR 2005\66153); STSJ País Vasco 25-1-2005 (La Ley 836/2005); STSJ Castilla y León 28-2-2005 (JUR 2005\737475).

orientación seguida por las definiciones legales de acoso moral propuestas o aprobadas legalmente¹⁸⁰.

1.3 El resultado lesivo de las conductas de acoso y su trascendencia constitucional

1.3.1 El atentado a la dignidad e integridad moral del trabajador

24. Advertida la relativa atipicidad que cabe predicar de los comportamientos constitutivos de acoso moral, un punto de referencia ineludible para poder valorar la concurrencia de una conducta de este tipo pasa por determinar cual es el principal bien jurídico afectado.

A este respecto, comúnmente se considera que lo que proporciona unidad a esta conducta ilícita, de múltiples formas de expresión, es el desconocimiento o desprecio de la dignidad del sujeto afectado, que ve rebajada la consideración que merece como profesional y persona¹⁸¹. Este <<cuestionamiento teleológico de la

¹⁸⁰ Así, con respecto a la definición recogida en el art. L. 122-49 del CT francés, LAPÉROUSCHENEIDER, B.: “Les mesures...”, op. cit., 314. En relación con los proyectos legislativos italianos, TULLINI, P.: “*Mobbing e rapporto...*”, op. cit., p. 255; LOY, G.: “Il “mobbing”...”, op. cit., p. 264. Tampoco se recogían exigencias temporales concretas en la definición que se propuso en nuestro país a través de la Proposición de Ley <<Derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo>>, (DOGC 23-11-2001, Serie B, nº 175-1).

¹⁸¹ Las referencias a la dignidad y a la consideración de la persona del trabajador son una constante en la literatura jurídica europea sobre el acoso moral. Cfr. FRIEDMAN, G. S. y WHITMAN, J. Q.: “The European...”, op. cit., p. 251 y ss. En nuestra doctrina, entre muchos otros, MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela...”, op. cit., p. 61 y 63; GARCIA CALLEJO, J. M.: Protección jurídica..., op. cit., p. 53 y 54; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 58, 59 y 68; GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución...”, op. cit., p. 75, 83 y 84; OJEDA AVILÉS, A.: “Reflexiones...”, op. cit., p. 577; AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso...”, op. cit., p. 186; AAVV: Informe Randstad..., op. cit., p. 32 y 35; TÁRRAGA POVEDA, J.: “Trabajador...”, op. cit., p. 7 y 8; LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral: una reforma...”, op. cit., p. 125-127; PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 15 y 18; CARMONA SALGADO, C.: “Cuestiones...”, op. cit., 210, 234 y 235; AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R: La respuesta..., op. cit., p. 111; CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación...”, op. cit., p. 60; ROMERO RODENAS, M^a. J.: Protección..., op. cit., (3^a ed.) p. 27; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 15 y ss; BALLESTER PASTOR, M^a. A.: Guía..., op. cit., p. 3 Las referencias a la dignidad son, asimismo, innumerables en la doctrina judicial. Véase, entre otras, SJS nº4 Sevilla 26-12-2002 (AS 2003\3044); STSJ Murcia 2-12-2002 (AS 2003\581); STSJ Cataluña 19-5-2003 (AS 2003\2559); STSJ Galicia 30-10-2003 (JUR 2004\56869); STSJ Extremadura 16-12-2003 (AS 2004\653); STSJ Galicia 1-7-2004 (JUR 2004\257646); STSJ Castilla-La Mancha 6-9-2004 (AS 2004\1679); STSJ Madrid 30-9-2004 (JUR 2004\298636);

dignidad>> constituye el principal sustrato material del acoso y es lo que agota la esencia de tal conducta. El juicio debe centrarse no tanto en los hechos en sí cuanto en el contexto en que se realizan y en las consecuencias degradantes que se que generan en el ambiente de trabajo de la víctima¹⁸².

En sentido similar se expresan algunas de las definiciones de acoso moral aprobadas o propuestas normativamente, en las que la degradación de las condiciones o del ambiente de trabajo y el atentado a la dignidad del trabajador aparecen a modo de resultado característico de las conductas de acoso¹⁸³. Así en relación con la definición del art. L. 122-49 del CT francés, la formula utilizada parece otorgar un contenido suficientemente amplio al concepto de acoso moral¹⁸⁴, valorándose positivamente, sobre todo, la expresión <<degradación de las condiciones de trabajo>>, toda vez que permite descartar que la calificación de acoso quede circunscrita a aquellas situaciones consistentes en la imposición de <<condiciones de trabajo degradantes>>¹⁸⁵. La observación no es baladí. Bajo la noción de acoso pueden quedar englobados no sólo aquellos comportamientos que más o menos objetivamente valorados puedan considerarse humillantes o vejatorios, sino también toda conducta dirigida a perturbar simultánea y/o alternativamente las condiciones de trabajo en las diferentes dimensiones – personal, ambiental y material- implicadas en la relación laboral¹⁸⁶.

STSJ Cataluña 5-10-2004 (JUR 2004\308425); STSJ La Rioja 16-12-2004 (JUR 2004\316906); STSJ Andalucía/Málaga 21-4-2005 (JUR 2005\143298).

¹⁸² Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 58 y 59.

¹⁸³ Véase el art. L 122-49 del CT francés, en el que el acoso se define como <<aquellas conductas repetidas que tengan por objeto o por efecto una degradación de las condiciones de trabajo susceptible de atentar contra sus (del trabajador) derechos y dignidad, de alterar su salud física o mental o de comprometer su futuro profesional>>. En sentido similar, el art. 32 *ter* de ley belga, sobre el bienestar en el trabajo define el acoso moral como <<las conductas (...) reiteradas (...) que tengan por objeto o por efecto atentar a la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un trabajador (...), poner en peligro su empleo o crear un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo>>. Por su parte, la Proposición de Ley española sobre <<Derecho a no sufrir en el acoso moral en el trabajo>> (BOGC 28-11-2001, Serie B, Núm. 175-1) se refería al acoso como aquellos <<(…) comportamientos reiterados que lesionen la dignidad o integridad psíquica y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo>>.

¹⁸⁴ Así lo puso de manifiesto el CES francés al barajar diversas opciones para definir legalmente el acoso, en Avis...., op. cit., p. 29.

¹⁸⁵ LAPÉROU-SCHENEIDER, B.: “Les mesures...”, op. cit., p. 315.

¹⁸⁶ En esta degradación alternativa y/o acumulativa de diversos aspectos de la relación laboral reside justamente la esencia de la estrategia de las conductas de acoso, según el dictamen del CES francés: Avis...., op. cit., p. 40 y 41. En esta línea, se afirma que es la destinación lesiva con

25. En nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de la ausencia de una disposición normativa que recoja las ideas anteriores, es posible llegar a un entendimiento similar tomando como fundamento algunos de los valores y bienes jurídicos consagrados al más alto nivel normativo. En este sentido, una primera referencia ineludible pasa por el art. 10.1 CE en que <<la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes>> y <<el libre desarrollo de la personalidad>> son erigidos como <<fundamento del orden político y de la paz social>>.

De esta previsión y de su ubicación sistemática en el texto constitucional se ha dicho que supone la afirmación de la superioridad del hombre, de la persona en sí misma, haciéndole portadora de determinados derechos al margen de cualquier otra circunstancia¹⁸⁷. La doctrina suele destacar la raíz iusnaturalista del reconocimiento hecho en el art. 10.1 CE, y así se desprende también de la jurisprudencia constitucional que parece ver en él un valor extrajurídico preexistente que la CE asume y juridifica¹⁸⁸. En palabras del TC, la dignidad constituye un <<valor espiritual y moral inherente a la persona>>¹⁸⁹ que <<ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre (...), constituyendo, en consecuencia, un *minium invulnerable* que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que (...) las limitaciones que se impongan al disfrute de los derechos individuales no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona>>¹⁹⁰.

Desde esta perspectiva, la naturaleza jurídica de la positivización constitucional de la dignidad de la persona apunta, más que a la formulación de un derecho subjetivo, al establecimiento de un principio básico de todo el

respecto a la dignidad personal, profesional y social del trabajador lo que califica al acoso como conducta ilícita, TULLINI, P.: “*Mobbing e rapporto...*”, op. cit., p. 257.

¹⁸⁷ Cfr. GARRIDO FALLA, F.: “Comentario al artículo 10 de la Constitución Española”, en (AAVV): Comentarios a la Constitución, Civitas, Madrid, 1985, p. 137.

¹⁸⁸ Cfr. MATEO PARDO, R.: “La <<dignidad>> de la persona humana y su significación en la Constitución Española de 1978 a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez, Universidad de Cantabria, 1993, Vol. I, p. 348-351.

¹⁸⁹ STC 53/1985.

¹⁹⁰ STC 120/1990.

ordenamiento jurídico¹⁹¹. No obstante, a pesar del estilo declarativo del art. 10.1 CE, no hay duda que se trata de una norma jurídica vinculante, sobre todo, para los órganos de justicia que deben enjuiciar y sancionar conductas públicas y privadas a la luz de esa definición constitucional¹⁹². Se trata de una norma de conducta y de un deber constitucional¹⁹³ que cumple una función legitimadora, promocional y hermenéutica especialmente en relación con la exigencia de no violar los derechos inherentes a la persona en razón de su dignidad¹⁹⁴. Tales derechos serían, conforme a una interpretación integradora de los diversos postulados del art. 10.1 CE, todos aquellos <<cuya vulneración atente contra la personalidad o contra su desarrollo>>¹⁹⁵.

De este modo, la dignidad constituye la base y la razón de ser de ciertos derechos fundamentales y, en este sentido, el TC ha señalado que <<la dignidad de la persona (...) se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10) y los derechos a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad de ideas y creencias (art. 16), al honor, a la intimidad personal familiar y a la propia imagen (art. 18) (...) (y) que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás>>¹⁹⁶.

Lo anterior no obstante, recientemente el TC parece haber otorgado a la dignidad de la persona *ex art. 10.1 CE* un valor más autónomo y no tan estrictamente vinculado a la vulneración de ciertos derechos fundamentales. En la

¹⁹¹ Cfr. GARRIDO FALLA, F.: “Comentario...”; op. cit., p. 136; GONZÁLEZ PÉREZ, J.: La dignidad de la persona, Civitas, Madrid, 1986, p. 83 y ss.; ALEGRE MARTINEZ, M. A.: La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional, Universidad de León, 1996, p. 40, 62-65. Como señala RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, una interpretación ajustada de la expresión <<fundamento del orden político>> lleva a entender que la dignidad de la persona y los derechos inviolables de la misma son valores superiores del orden jurídico y social, en “Artículo 10. Derechos Fundamentales de la Persona”, en (ALZAGA VILLAMIL, O. Dir.): Comentarios a la Constitución Española de 1978, Edersa, Madrid, 1997, p. 61-63.

¹⁹² Cfr. RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J.: “Artículo 10...”, op. cit., p. 57.

¹⁹³ Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, J.: La dignidad..., op. cit., p. 91; ALEGRE MARTINEZ, M. A.: La dignidad..., op. cit., p. 74 y 75.

¹⁹⁴ Cfr. RUIZ-GIMÉNEZ CORTES, J.: “Artículo 10...”, op. cit., p. 58 y 59.

¹⁹⁵ Cfr. ALEGRE MARTINEZ, M. A.: La dignidad..., op. cit., p. 51. Véase en sentido similar, RODRÍGUEZ MESA, M^a. J.: Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos, Comares, Granada, 2000, p. 157 y ss.

¹⁹⁶ STC 53/1985.

STC 192/2003 se estima que la resolución del tribunal *a quo* de la que trae causa el recurso de amparo incurrió en error en la aplicación del derecho, vulnerando la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), al considerar procedente el despido de un trabajador motivado por haber prestado servicios durante el disfrute del período vacacional. El TC, tras hacerse eco la doctrina constitucional sobre el reconocimiento de la dignidad *ex art.* 10.1 CE, concluye que interpretar la buena fe contractual que obliga al trabajador en los términos que lo hace el pronunciamiento judicial atacado <<produce un desequilibrio patente o irrazonable, a partir (...), de pautas axiológicas constitucionales>>, entre ellas, especialmente, la dignidad de la persona.

Ni que decir tiene que los argumentos de la STC 192/2003 suponen un rechazo a ciertas interpretaciones restrictivas de la consideración debida a la dignidad del trabajador frente a otras pautas hermenéuticas –vgr. buena fe, lealtad– que vienen siendo utilizadas por los tribunales para legitimar el ejercicio de los poderes empresariales; interpretaciones sobre las que cierta doctrina, como veremos, ha llamado la atención precisamente a la hora de analizar la respuesta jurídica frente al acoso moral. Por tal razón, se afirma que la STC 192/2003 podría estar sentando las bases para una mejor tutela frente a fenómenos de nuevo cuño, como el acoso moral, cuya relación no es tan patente y directa con los derechos fundamentales que tradicionalmente han venido centrando la atención de TC cuanto con ese valor más impreciso y aglutinador de todos ellos que es la dignidad de la persona¹⁹⁷.

Con todo, no parece que se puedan escatimar ciertas críticas a los razonamientos de la STC 192/2003 y con ello a algunas de las conclusiones que desde el punto de vista dogmático cabe extraer de la misma. Se plantean, en efecto, serias dudas sobre la relevancia constitucional que se atribuye a la cuestión planteada¹⁹⁸. El TC a la hora de establecer los términos del debate jurídico alude

¹⁹⁷ Cfr. FOTINOPOULO BASURKO, O. y SEGALÉS FIDALGO, J.: “Dignidad frente a lealtad y fidelidad. En torno a la STC 192/2003”, RDS, nº 24, 2003, p. 135. Véase también, CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación...”, *op. cit.*, p. 60.

¹⁹⁸ En este sentido, véase el comentario de ALZAGA RUIZ, I.: “Sentencia 192/2003, de 27 octubre. Sobre el derecho al disfrute de vacaciones retribuidas y la prestación de trabajo durante

constantemente a cuestiones de mera legalidad ordinaria, para acabar considerando que los tribunales ordinarios interpretaron irrazonablemente la legalidad vigente en relación con valores constitucionales, vulnerando, por tanto, el art. 24 CE. Seguramente, esta discutible forma de admitir un recurso de amparo es lo que lleva al TC a fundamentar su decisión en un valor de primer orden constitucional, pero de textura extremadamente abierta y al que no se le han anudado garantías específicas por la CE¹⁹⁹.

Como apuntábamos, desde este planteamiento la dignidad dejaría en buena parte de configurarse como la base sobre la que asientan ciertos derechos fundamentales y se convertiría en un precepto de susceptible invocación constitucional autónoma. Ello obligaría a determinar un contenido mínimo de esta cláusula constitucional, operación hasta ahora inédita y para la cual el texto constitucional no facilita demasiadas claves interpretativas. De ahí que el art. 10.1 CE se haya concebido principalmente como una técnica de apoyo para acrisolar el contenido de ciertos derechos fundamentales. El reconocimiento de un derecho constitucional autónomo a la dignidad de la persona supondría, en cierto modo, echar por tierra la larga y costosa tarea desarrollada en la determinación del contenido de los diferentes derechos fundamentales y que ha permitido llegar a pautas suficientemente ciertas para fijar su eficacia el ámbito laboral. Por el contrario, teniendo en cuenta el grado de inconcreción del que adolece el concepto constitucional de dignidad se pone en duda que su utilización, desde la perspectiva que parece proponer la STC 192/2003, pueda servir como un fiable parámetro de enjuiciamiento por quedar excesivamente expuesto al arbitrio judicial²⁰⁰.

26. Lo anterior sin perjuicio, claro está, de que la consideración debida a la dignidad aparezca en la legislación laboral como un derecho básico del trabajador [art. 4.2 e) ET], que se proyecta en la regulación de ciertos aspectos del poder de dirección y control del empresario como límite al mismo [arts. 18, 20.3, 39.3 y

el mismo”, en (ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.): Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social, Tomo XXI, Civitas, Madrid, 2004, p. 357 y 358.

¹⁹⁹ Cfr. FOTINOPOULO BASURKO, O. y SEGALÉS FIDALGO, J.: “Dignidad...”, op. cit., p. 127-131.

²⁰⁰ FOTINOPOULO BASURKO, O. y SEGALÉS FIDALGO, J.: “Dignidad...”, op. cit., p. 131-135.

50.1 a) ET]. Desde un punto de vista abstracto, no parece que se pueda negar la dimensión constitucional de este reconocimiento legal²⁰¹. Sin embargo, si se desciende a un plano más concreto resulta difícil afirmar que todo comportamiento empresarial que merezca una reprobación desde la consideración debida a la dignidad del trabajador trasciende al terreno de algún derecho constitucional de carácter fundamental.

A la luz de la normativa laboral cabría referirse a dos extensiones diferenciadas de la dignidad: una directamente vinculada a la idea de dignidad humana e intrínsecamente conectada a la protección de los derechos fundamentales, especialmente del derecho a la intimidad frente a las diversas formas de vigilancia y control empresarial (arts. 18 y 20.3 ET y 22.2 LPRL); y otra referida a la idea de dignidad profesional, esto es, destinada a salvaguardar los intereses no tanto del trabajador como persona cuanto de la persona como prestador de servicios y, por tanto, de configuración infraconstitucional y propiamente jurídico-laboral [arts. 39.3 y 50.1 a) ET]²⁰². En este extremo es en el que, a mi juicio, no reparan aquellas opiniones doctrinales que con ocasión de examinar las vías de respuesta jurídica frente al acoso moral llegan a la conclusión de que la tutela jurídico-laboral de la dignidad está bastante devaluada, habiendo perdido su conexión constitucional²⁰³.

Probablemente sea cierto que ciertas tendencias jurisprudenciales hayan otorgado un valor excesivo a la presunción de legitimidad de los poderes empresariales, reservando el amparo del trabajador para casos límite de vejación extrema y evidente²⁰⁴. Pero no es menos cierto que también una consideración de lo que se entiende por dignidad del trabajador ha venido permitiendo con notable asiduidad su tutela en supuestos relativos a la pérdida de funciones, de

²⁰¹ Así en relación con el art. 4.2 e), MONTOYA MELGAR, A. *et alt.*: Comentarios al Estatuto de los trabajadores, Pamplona, Aranzadi, 2000, p. 42 y 43 y del mismo autor, Derecho..., op. cit., p. 312; RAMIREZ MARTINEZ, J. M.: “Derechos y deberes laborales (arts. 4 y 5), REDT, nº 100, 2000, p. 257 y 265.

²⁰² Cfr. en relación con la dignidad como límite al *ius variandi* empresarial, LUQUE PARRA, M.: Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral, Bosch, Barcelona, 1999, p. 201-203, 208 y 209.

²⁰³ Así lo sostiene GARCIA CALLEJO, J. M.: Protección jurídica..., op. cit., p. 69-71.

²⁰⁴ En este sentido, FÉRNANDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 62.

responsabilidades, de posición de mando y, en general, de movilidad funcional descendente, sin entrar, al menos demasiado, en otras consideraciones sobre la motivación de la actuación empresarial²⁰⁵. En este sentido, doctrinalmente se viene destacando, desde hace tiempo, que en los tribunales laborales prima una concepción objetiva de la dignidad como límite al *ius variandi* empresarial, en la que tal límite queda íntimamente imbricado, o incluso a veces directamente equiparado, con los perjuicios a la formación y promoción profesional del trabajador²⁰⁶.

Por lo demás, como dato no menos importante hay que recordar que la dignidad como derecho subjetivo del trabajador frente a los poderes empresariales, se quiera o no, queda extramuros del catálogo de derechos constitucionales que gozan de mayor protección (art. 53.2 CE), lo que excluye que su invocación pueda sustanciarse con las máximas garantías a través de los procedimientos jurisdiccionales especiales arbitrados a tal efecto (art. 175 y ss. LPL)²⁰⁷, incluido en recurso de amparo ante el TC, salvo en aquellos, casos obviamente, en que el atentado a la dignidad se pueda anudar a la vulneración de algún derecho fundamental concreto²⁰⁸.

A tenor de lo expuesto, a mi juicio, no es tanto que la tutela de la dignidad en el ámbito laboral se haya devaluado perdiendo su conexión constitucional, cuanto que su configuración legal y jurisprudencial, influenciada sin duda por el contenido concreto del sistema de derechos y garantías constitucionales, parece estar pensada para hacer frente a situaciones que no necesariamente alcanzan el umbral de gravedad que supone la vulneración de determinados derechos

²⁰⁵ Véase, entre otras, SSTS 17-3-1988 (RJ 1988\2311); 29-1-1990 (RJ 1990\229); 21-3-1990 (RJ 1990\2208); 18-6-1990 (RJ 1990\5475); 31-1-1991 (RJ 1991\704).

²⁰⁶ Cfr. CRUZ VILLALÓN, J.: Las modificaciones de las prestaciones de trabajo, MTAS, Madrid, 1983, p. 187; LÓPEZ-TARRUELLA, F.: La modificación sustancial de las condiciones de trabajo, Universidad de Alicante, 1984, p. 227; LUQUE PARRA, M.: Los límites..., op. cit., p. 182 y 203-205; BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: Extinción indemnizada del contrato por causa de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, p. 43 y ss; SEMPERE NAVARRO y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: El artículo 50 del Estatuto de los trabajadores, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 66 y ss.

²⁰⁷ Cfr. CAVAS MARTINEZ, F.: El proceso laboral de tutela de la libertad Sindical y demás derechos Fundamentales, Aranzadi, Pamplona, 2004, p. 81 y ss.

²⁰⁸ Cfr. SSTC 120/90 y 136/96.

constitucionales, lo que implica, por tanto, que las mismas quedan excluidas del ámbito de tutela reservado para tales derechos²⁰⁹.

Dicho esto, y aunque con la recepción judicial del acoso moral la consideración debida a la dignidad del trabajador ha visto relanzado su protagonismo, adquiriendo nuevos matices²¹⁰, cabe preguntarse si este tipo de conductas afecta a alguno de los derechos fundamentales a los que se les reconoce ese nivel máximo de protección.

27. Desde nuestro punto de vista, los inconvenientes que para una adecuada tutela de la personas objeto de acoso puede plantear la comentada configuración de la dignidad como derecho subjetivo del trabajador frente a los poderes empresariales, pueden ser salvados situando en el centro de la respuesta jurídica uno de los derechos fundamentales con el que el valor de la dignidad humana guarda una más íntima ligazón. De este modo, proponemos que la referencia a la consideración debida a la dignidad del trabajador recogida en el art. 4.2 e) ET se entienda hecha, por lo que al acoso moral se refiere, a la integridad moral *ex* art. 15 CE²¹¹.

²⁰⁹ Un enfoque similar en VELÁZQUEZ, M.: Mobbing..., op. cit., p. 111 y 112.

²¹⁰ Cfr. GARCIA CALLEJO, J. M.: Protección jurídica..., op. cit., p. 71. Especialmente significativa sobre el valor que adquiere el respeto a la dignidad en la relación laboral en lo supuestos de acoso moral resulta la STSJ (Contencioso-Administrativo) Comunidad Valenciana 25-9-2001 (RL, TSJ-1674-2001) en la que se afirma que las <<referencias a la dignidad pueden entenderse también dirigidas a proteger toda una serie de realidades que en ocasiones no son fácilmente susceptibles de encuadrarlas en el ámbito protegido de un derecho fundamental, pero sí caben en un concepto jurídico indeterminado como la <<dignidad>> que por serlo, no excluye la posibilidad de concretizarlo y aplicarlo a la luz de los valores y principios constitucionales a la búsqueda de una solución justa para el caso concreto (...)Es por ello, que la protección que confiere el ordenamiento jurídico laboral cuando reconoce la dignidad del ciudadano trabajador como derecho de éste -y sanciona su violación por el empresario- no sólo debe circunscribirse a la estricta vulneración de un derecho fundamental, sino a toda una serie de situaciones fácticas de imposible preconcepción positiva que a la luz de los valores, principios y reglas constitucionales y del método jurídico pueden considerarse que, en el caso concreto, entran en el marco de la “dignidad del trabajador”>>.

²¹¹ Así, PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 36. Véase también, GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 184 y 185. En este sentido, se afirma que la normativa laboral <<incorpora al contenido de la relación laboral como derecho básico, el respeto y consideración debida a la dignidad tanto personal como profesional del trabajador –art. 4.2. e)-, con el inherente deber para el empleador, lo que conlleva la prohibición de todo trato de hecho o de palabra degradante u humillante, prohibición que se establece con carácter general y fundamental en por los artículos 10.1 y 15 de la Constitución (...)>>, STSJ Cataluña 20-10-2004 (JUR 2004\313779).

Los propios rasgos característicos de las conductas de acoso desvelan un <<plus>> de valor antijurídico con respecto a otros comportamientos que pueden entenderse también contrarios a la dignidad del trabajador. Se trata de una cuestión de intensidad y alcance. Como hemos apuntado, un ataque puntual o aislado a la esfera personal del trabajador no es constitutivo por sí sólo de una conducta de acoso. Asimismo, el acoso supone algo más que determinadas decisiones organizativas del empresario que pueden afectar a la dignidad del trabajador, entendida ésta mayormente en relación con su imagen o estatus profesional en el desarrollo de la prestación de servicios, y que juegan como típica causa de resolución del contrato de trabajo por la vía del art. 50.1 a) ET²¹². Será necesario acreditar otras circunstancias que permitan concluir que ese comportamiento o decisiones forman parte de una conducta que incide en la dignidad del sujeto afectado en un sentido más intenso, personal y profundo²¹³.

En efecto, en los supuestos de acoso moral en el trabajo se ve afectada aquella dimensión ontológica y ética de la dignidad de la persona que viene representada por la facultad de mantener y desarrollar la propia personalidad, por un derecho a una autonomía moral ante cualquier modelo de conducta que imprima presiones alienantes o manipulación cosificadora²¹⁴; lo que, en otros

²¹² A tal conclusión cabe llegar a partir de aquellos pronunciamientos judiciales que consienten la utilización del art. 50.1 a) ET pero rechazan la existencia de acoso. Cfr., entre otras, STSJ Cataluña 11-11-2003 (AS 2003\2516); STSJ Madrid de 30-12- 2004 (JUR 2005\232058); STSJ Andalucía 17-10-2004 (AS 2004\1379); STSJ Castilla-La Mancha 14-4-2004 (AS 2005\677); STSJ Madrid 1-9-2005 (JUR 2005\222741). En esta línea, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “El acoso...”, op. cit., p. 11. Similarmente, en la doctrina italiana se afirma que el bien jurídico lesionado por el acoso resulta superior al bien jurídico afectado por determinados comportamientos ya reprobados por el ordenamiento jurídico-laboral. La personalidad moral como bien constitucionalmente tutelado resulta más significativo que la profesionalidad o prestigio social lesionados por una degradación funcional o un despido injustificado, VISCOMI, A.: “Il *mobbing*...”, op. cit., p. 59.

²¹³ Así, incluso quien entiende que una degradación funcional o una falta de ocupación efectiva de carácter indefinido es motivo suficiente para hablar de acoso en tanto en cuanto suponen un atentado a la dignidad profesional del trabajador, sin necesidad de que se hayan dado otros actos hostiles, considera que se deberán tener en cuenta las circunstancias en las que tales decisiones se producen, SERRANO OLIVARES, R.: *El acoso...*, op. cit., p. 84-86.

²¹⁴ Sobre estas dimensiones de la dignidad de la persona, RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J.: “Artículo 10...”, op. cit., p. 67 y 68. En sentido similar, refiriéndose a la dimensión más estática e intangible de la dignidad de la persona, MATEO PARDO, R.: “La <<dignidad>>...”, op. cit., p. 345-347. Según la STC 2/82, la dignidad de la persona y con ello su integridad moral se

términos, equivaldría a un <<derecho a unas condiciones de trabajo no degradadas>>²¹⁵, cuya contravención hace que el valor constitucional de la dignidad humana despliegue su faceta más jurídico-positiva, como factor que conlleva la apreciación de una situación subjetiva que merece específica tutela²¹⁶.

Es así como entra en juego esa estrechísima vinculación existente entre la dignidad de la persona portadora de ciertos derechos y el derecho fundamental a la integridad moral proclamado en el art. 15 CE. Relación que, como se dijo, ha sido subrayada por el TC y también por la jurisprudencia penal²¹⁷ y la doctrina científica²¹⁸. En este sentido, se argumenta que entre los derechos de la persona cabe trazar una distinción entre aquellos más conectados a la dignidad y dirigidos a la afirmación de la integridad moral de la persona y otros que persiguen la protección de la vida y el despliegue de su libertad²¹⁹. Sin llegarse a producir una equiparación de conceptos, la integridad moral constituye una de las bases materiales esenciales para la dignidad humana; uno de sus derechos inherentes relativo, en este caso, al ámbito más íntimo e interno del individuo, puesto que contiene los elementos fundamentales para el desarrollo de la personalidad, esto es,

erigen como límite al ejercicio de unos derechos que implique <<violencia moral con alcance intimidatorio>>.

²¹⁵ Cfr. CARMONA SALGADO, C.: “Cuestiones...”, op. cit., p. 234.

²¹⁶ RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J.: “Artículo 10...”, op. cit., p. 68.

²¹⁷ La STS (Penal) 6-4-2000 (RJ 2000\3438) define la integridad moral como <<una manifestación directa de la dignidad humana que comprende tanto las facetas de la personalidad como las de la identidad individual, el equilibrio psicofísico, la autoestima o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano>>. Por su parte, la STS (Penal) 3-10-2001 (RJ 2001\8551) afirma que la <<integridad moral es un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo; esto es, como sujeto moral, fin en sí mismo, investido de la capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento>>.

²¹⁸ Cfr. ALEGRE MARTINEZ, M. A.: La dignidad..., op. cit., p. 109; RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J.: “Artículo 10...”, op. cit., p. 69; MATEO PARDO, R.: “La <<dignidad>>...”, op. cit., p. 346 y 350; RODRÍGUEZ MESA, M^a. J.: Torturas..., op. cit., p. 157 y ss. Y abordando el tema del acoso moral, GARCIA CALLEJO, J. M.: Protección jurídica..., op. cit., p. 72; LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral: una reforma...”, op. cit., p. 125 y 126; PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 36 VELÁZQUEZ, M.: Mobbing..., op. cit., p. 105. En la experiencia italiana, asimilando la dignidad invocable ante las conductas de acoso con la protección de la <<personalidad moral>>, DEL PUNTA, R.: “Il *mobbing*...”, op. cit., p. 242.

²¹⁹ PÉREZ LUÑO, A. E.: Los derechos fundamentales, Tecnos, Madrid, 1984, p. 174-177. En sentido similar, GARCÍA ARÁN, M.: “La protección penal de la integridad moral”, en (AAVV): La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir, Tecnos, Madrid, 2002, p. 1246.

para el despliegue, alcance y mantenimiento de unos sentimientos, ideales y vivencias que permiten la unicidad de cada hombre²²⁰.

28. Ciertamente, de modo similar a lo que ocurre con en el concepto de dignidad, la noción de integridad moral presenta una enorme generalidad y resulta de difícil aprehensión²²¹. Además, se trata de un derecho fundamental inexplorado por lo que se refiere a su alcance y aplicación en las relaciones laborales. No obstante, al objeto de superar tanto como sea posible tal grado de indefinición, el acoso moral en el trabajo puede ser considerado una forma de <<trato degradante>>²²². Se trata de una conducta expresamente prohibida por el art. 15 CE como algo consustancial para la protección del contenido esencial del derecho fundamental a la integridad moral, según se desprende del propio precepto constitucional y de los textos internacionales a cuya luz debe éste interpretarse (art. 10.2 CE)²²³. Al mismo tiempo, la noción de trato degradante ha sido objeto de recepción jurídico-penal en el art. 173.1 CP, que sanciona al <<que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral>>. Sin perjuicio de las eventuales responsabilidades penales que se pudieran derivar

²²⁰ RODRÍGUEZ MESA, M^a. J.: Torturas..., op. cit., p. 159 y ss. En sentido similar, interpretando la noción <<libre desarrollo de la personalidad >> contenida en el art. 10.1 CE, véase RUIZ-GIMÉNEZ CORTES, J.: “Artículo 10...”, op. cit., p. 73.

²²¹ Cfr. RODRÍGUEZ MESA, M^a. J.: Torturas..., op. cit., p. 144; BARQUÍN SANZ, J.: Delitos contra la integridad moral, Bosch, Barcelona, 2001, p. 51.

²²² La identificación del acoso moral con el <<trato degradante>> resulta bastante común en la doctrina científica y judicial. Cfr. CORDERO SAAVEDRA, L.: “El acoso...”, op. cit., p. 236 GARCIA CALLEJO, J. M.: Protección jurídica..., op. cit., p. 51; AAVV: Informe Randstad..., op. cit., p. 32; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 34 y ss.; LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral o <<mobbing>>...”, op. cit., p. 10; AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso...”, op. cit., p. 10 y 13; BLANCO BAREA, M^a. J.; LÓPEZ PARADA, J. y BARÓN DUQUE, M.: “La espiral jurídica del mobbing y la teoría jurídica de la sentencia 291/01 del Juzgado Social nº2 de Gerona”, p. 20 y ss. disponible en <http://cvu.rediris.es/pub/bsew.cgi/0/423731>; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing:..., op. cit., p. 96; PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 17 y ss.; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 90. En la doctrina judicial, véanse, entre otras, las STSJ Cataluña 28-11-2001 (AS 2002\249); STSJ Murcia 2-9-2003 (AS 2003\3208); STSJ Galicia 30-10-2003 (JUR 2004\56869); STSJ Cataluña 3-12-2003 (JUR 2004\37019); STSJ País Vasco 23-12-2003 (AS 2003\4176); STSJ Galicia 27-2-2004 (JUR 2004\118978); STSJ Galicia 5-4-2004 (AS 2004\1803); STSJ Cataluña 7-4-2004 (JUR 2004\153345); STSJ Canarias/Las Palmas 19-5-2004 (AS 2004\2079); STSJ Asturias 28-5-2004 (AS 2004\2917); STSJ Galicia 1-7-2004 (JUR 2004\257646); STSJ Cataluña 5-10-2004 (JUR 2004\308425); STSJ (Cont.-Admvo.) Extremadura 20-10-2005 (JUR 2006\1966).

²²³ Cfr. RODRÍGUEZ MESA, M^a. J.: Torturas..., op. cit., p. 47 y ss. y 107. Véase también, PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 35 y 36.

de las conductas de acoso²²⁴, lo que interesa subrayar aquí es que las aproximaciones realizadas al concepto de trato degradante desde el derecho constitucional y penal permiten captar mejor cual son las notas que hacen reconocible una conducta de acoso²²⁵.

Generalmente, la noción de trato degradante se asocia a aquellos comportamientos que provocan un sentimiento de humillación o envilecimiento en el sujeto pasivo²²⁶. Una sola conducta, siempre que revista cierta gravedad, puede ser suficiente para entender lesionada la integridad moral²²⁷. No en vano, se viene

²²⁴ En coherencia con la equiparación aquí propuesta entre el acoso moral y el trato degradante, cabe señalar que probablemente sea el delito tipificado en el art. 173.1 CP el que recoja más fielmente la esencia del acoso moral y, por tanto, el que mayores posibilidades de aplicación pudiera tener en estos supuestos. Cfr. BLANCO BAREA, M^a. J.; LÓPEZ PARADA, J. y BARÓN DUQUE, M.: “La espiral jurídica...”, op. cit., p. 24 y ss.; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing..., op. cit., p. 282 y ss; ROMERO RODENAS, M^a. J.: Protección..., op. cit., 75-77; AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso...”, op. cit., p. 77 y ss. PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 50 y ss; CARMONA SALGADO, C.: “Cuestiones...”, op. cit., p. 230 y ss. Por ahora, sin embargo, los tribunales no han dado favorable acogida a las acciones penales que pretendían la aplicación del art. 173.1 CP, denunciando una situación de acoso moral en el trabajo. Véanse, AAP Madrid 10-3-2004 (JUR 2004\238596); AAP Barcelona 9-3-2005 (JUR 2005\1116345); AAP Tarragona 6-5-2004 (JUR 2005\199922) y 22-11-2004 (JUR 2005\15472); SAP Albacete 12-5-2005 (JUR 2005\141138); SAP Orense 7-11-2005 (JUR 2006\42829); AAP Cáceres 29-12-2005 (JUR 2006\27077). Y es que la frontera entre el acoso que debe considerarse ilícito laboral y el que debe entenderse constitutivo del delito tipificado en el art. 173.1 CP se sitúa en la especial intensidad y gravedad de la conducta y no sólo por las exigencias del principio penal de intervención mínima, sino también porque el propio art. 173.1 CP pone de manifiesto que tan sólo deberá ser sancionado el trato degradante que menoscabe gravemente la integridad moral. Ello sin perjuicio de que otras conductas que no alcancen tal umbral de intensidad puedan ser sancionadas por la vía de la falta prevista en el art. 620.2 CP. Véase al respecto, entre otros, MUÑOZ SÁNCHEZ, J.: Los delitos contra la integridad moral, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 45 y 46 y BARQUÍN SANZ, J.: Delitos..., op. cit., p.72 y ss. Para un supuesto en que se ha entendido que el acoso denunciado no revestía la gravedad requerida para entender aplicable la falta de vejación injusta, véase SAP Sevilla 18-12-2003 (JUR 2004/67866). En cambio, considerando procedente la imposición de la multa asociada a esta falta, SAP Orense 7-11-2005 (JUR 2006\42829)

²²⁵ Así, PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 15.

²²⁶ Véanse las SSTC 65/86, 89/1987, 15/91 y 57/94, haciéndose eco de la jurisprudencia del TEDH. Para un aproximación a la doctrina del TEDH en la interpretación de la prohibición de trato degradante recogida en el art. 3 del CEDH, puesta en relación además con la prohibición de trato degradante prevista en otros textos internacionales, véase RODRÍGUEZ MESA, M^a. J.: Torturas..., op. cit., p. 71 y ss. También la doctrina penal suele hacer hincapié, por lo general, en el carácter humillante y envilecedor del trato degradante. Cfr., entre otros, MUÑOZ CONDE, F.: Derecho Penal. Parte Especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 163; MUÑOZ SÁNCHEZ, J.: Los delitos..., op. cit., p. 42 y 43; PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 15 y ss. y 37 y ss. y la doctrina en éstos citada.

²²⁷ MUÑOZ SÁNCHEZ, J.: Los delitos..., op. cit., p. 43 y 44; BARQUÍN SANZ, J.: Delitos..., op. cit., p. 79 y 80.

considerando que la noción de trato degradante está especialmente ordenada a apreciar la antijuricidad de aquellos comportamientos que, aunque de menor intensidad, pueden ser valorados como una conducta reiterada y sistemática²²⁸. Desde esta perspectiva, ni que decir tiene que las conductas de acoso pueden ser asimiladas al concepto de trato degradante, sobre todo cuando se lleven a cabo actos que pueden hacer que la víctima pierda la autoestima o se sienta abatida²²⁹ – vgr. asignación de tareas innecesarias, aislamiento físico o ubicación impropia del puesto de trabajo, calumnias, insultos y desconsideraciones en público, etc.-. En estos supuestos el acoso moral se percibe más fácilmente. La habitualidad en la realización de unos actos que por su carácter material son difícilmente justificables lleva inevitablemente a considerar lesionada la integridad moral del sujeto pasivo.

Por el contrario, el acoso es menos visible cuando se ejecuta más sutilmente, a menudo a través de actos aparentemente escudados en los legítimos poderes y fines de la organización empresarial y sin que tengan demasiadas connotaciones humillantes desde la posición de un tercero. En tales supuestos adquieren mayor relevancia todas las demás circunstancias probadas que permitan determinar si los comportamientos obedecen a una conducta más o menos preconcebida (véase *infra* 3.3)²³⁰. De ser así, la conducta del sujeto activo constituye igualmente un trato degradante. El respeto a la condición de ser humano es el principal bien que se quiere proteger con la prohibición de trato degradante y aunque muchas veces tal prohibición se contravenga mediante la humillación del sujeto pasivo no resulta obligado que siempre sea así²³¹. De ahí que otra de las notas que se entiende que

²²⁸ Cfr. SSTS (Penal) 22-9-1995 (RJ 1995\6743) y 2-3-1998 (RJ 1998\1759), interpretando, a la luz de la jurisprudencia del TEDH, la expresión <<trato degradante>> ex art. 173.1 CP. Véase, asimismo, sobre este tipo penal la Circular 1/1998 de la Fiscalía General del Estado, disponible en <http://www.fiscal.es/docs/C101-1998.doc> y, recientemente, con ocasión de denuncias penales por acoso moral en el trabajo, SAP Albacete 12-5-2005 (JUR 2005\141138) y SAP Orense 7-11-2005 (JUR 2006\42829). Nótese, además, que la nota de la reiteración se ha considerado un elemento especialmente a tener en cuenta a la hora de valorar las posibles conductas de trato degradante entre personas situadas en una relación de subordinación, como es el caso de la relación laboral, BARQUÍN SANZ, J.: *Delitos...*, op. cit., p. 81 y 82

²²⁹ Situaciones que se equiparan los sentimientos de humillación y envilecimiento propios del trato degradante, MUÑOZ SÁNCHEZ, J.: *Los delitos...*, op. cit., p. 47 y 48.

²³⁰ En sentido similar, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 27-2-2003 (JUR 2003\262528).

²³¹ Así, RODRÍGUEZ MESA, M^a. J.: *Torturas...*, op. cit., p. 174 con cita de la STEDH de 13 de junio de 1979 (caso Marck). En sentido similar, GARCÍA ARÁN señala que la nota de

definen al trato degradante sea la de <<instrumentalización>> de la persona; esto es, su reducción a simple medio u objeto a través de múltiples comportamientos imaginables²³². Así, en relación con el art. 173.1 CP, se afirma que el ilícito no viene definido por las características de los actos o medios empleados, de tal suerte que la expresión <<trato degradante>> recogida en el tipo penal en cuestión no constituye propiamente la conducta prohibida sino más bien el resultado incriminado²³³.

Por consiguiente, parece que a partir de esta doble concepción de las conductas de trato degradante –humillación e <<instrumentalización>>- se puede articular una protección integral ante las diversas formas de acoso moral²³⁴.

1.3.2 La integridad moral y su autonomía frente a la integridad psicofísica

29. Dicho lo anterior, se impone una ulterior reflexión. No es inusual que la inclusión del art. 15 CE en el catálogo de derechos fundamentales que se entienden conculcados por el acoso moral se haga aludiendo a la dicción <<integridad física

humillación parece ser algo exigido para la aplicación del delito de trato degradante de acuerdo con la jurisprudencia del TC, pero ello no significa que el concepto de integridad moral como bien jurídico relevante se reduzca al derecho a no sufrir sentimientos vejatorios u humillantes, en “La protección...”, op. cit., p. 1245.

²³² Cfr. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: “El derecho fundamental a la integridad moral reconocido en el artículo 15 de la Constitución: su tutela penal”. Diario La Ley, Tomo VI, 1996, p. 1669; DEL ROSAL BLASCO, B.: “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en (AAVV) Compendio de Derecho Penal (Parte Especial), Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 161 y ss; GARCÍA ARÁN, M.: “La protección...” op. cit., p. 1244, 1246, 1251, 1253 y 1254; PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 38; CARMONA SALGADO, C.: “Cuestiones...”, op. cit., p. 235. En la jurisprudencia penal, la STS 3-10-2001 (RJ 2001\8551) afirma que la integridad moral <<implica la proscripción de cualquier uso instrumental de un sujeto>>.

²³³ Cfr. MUÑOZ SÁNCHEZ, J.: Los delitos..., op. cit., p. 40 y ss. En sentido similar, refiriéndose al acoso moral, PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 17.

²³⁴ Así lo sugiere PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 38 y 39. A mayor abundamiento, nótese que en la doctrina alemana la protección frente al acoso moral se ha articulado desde el <<derecho a la personalidad>> (*Persönlichkeitsrecht*), al que se le reconoce un contenido diverso y complejo, en cuya base se encuentra el derecho a ser respetado como persona y a no ser sometido a comportamientos que impliquen que el ser humano sea reducido a mero objeto. Sobre este derecho y su consideración como fundamento para combatir el acoso moral en la doctrina alemana, véase FRIEDMAN, G. S. y WHITMAN, J. Q.: “The European...”, op. cit., p. 254-259. Con carácter más general, sobre la génesis de este derecho y su aplicación en el ámbito laboral, FINKIN, M. W.: “Menschenbild: la noción del trabajador como persona en el Derecho occidental”, en (AAVV; JEFFERY, M.; THIBAUT, J. y JURADO, A., Coord.): Tecnología Informática y Privacidad de los trabajadores, Aranzadi, Pamplona, 2003, p. 408 y ss.

y moral>> recogida en tal precepto, puesta en relación, además, con aquellos derechos y principios constitucionales que compelen a los poderes públicos a desarrollar políticas de protección de la salud y, más específicamente, de seguridad e higiene en el trabajo (arts. 40.2 y 43.1 y 2 CE)²³⁵. La protección de la salud de los trabajadores se trata, sin duda, de una cuestión nada desdeñable a la hora de trazar una adecuada tutela jurídica frente al acoso moral. Pero la cuestión a dilucidar ahora es si la protección de la salud del trabajador que quepa invocar frente a las conductas de acoso se halla contenida en la referencia a la integridad moral *ex art. 15 CE*.

La posible equiparación del derecho a la integridad moral con la protección de la salud psíquica es algo que se ha venido debatiendo a la hora de concretar los difusos contornos del art. 15 CE; debate que se reproduce y cobra especial significación en el tratamiento jurídico del acoso moral en el trabajo²³⁶. El influjo de los estudios psicológicos sobre ciertas posiciones doctrinales ha hecho que un buen número de resoluciones judiciales venga exigiendo la acreditación de un perjuicio psíquico clínicamente valorado para entender producido el acoso²³⁷. Y

²³⁵ Cfr. AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R y TASCÓN LÓPEZ, R.: “El acoso moral en el trabajo (Mobbing): Análisis sobre la limitada respuesta jurídica a un antiguo problema de reciente estudio y futura solución (legal)”, *Revista de Trabajo y Seguridad*, CEF, nº 43, 2002, p. 24; LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral o <<mobbing>>...”, *op. cit.*, p. 13 y 14 y, del mismo, “Acoso moral: una reforma...”, *op. cit.*, p. 127; ROMERO RODENAS, M^a. J.: *Protección...*, *op. cit.*, p. 38 y 40. En este sentido se expresaba también la Exposición de motivos de la Proposición de Ley <<Derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo>> (BOGC 23-11-2001, Núm. 175-1, Serie B).

²³⁶ Haciéndose eco de la divergencia de criterios a este respecto, STSJ Castilla y León 28-2-2005 (JUR 2005\73745).

²³⁷ Véanse, entre otras, las SJS nº33 Madrid 18-6-2001 (AS 2001\1667); STSJ País Vasco 26-2-2002 (AS 2002\2932); SJS nº7 Murcia 7-3-2003 (AL 573-2003); STSJ Andalucía/Granada 11-3-2003 (JUR 2003\136591); STSJ Madrid 20-3-2003 (AS 2003\3244); STSJ Extremadura 20-3-2003 (JUR 2003\187959); STSJ Galicia 11-3-2003 (AS 2004\653); STSJ País Vasco 28-11-2003 (JUR 2004\43472); STSJ Madrid 19-10-2004 (JUR 2004\298078); STSJ Galicia 22-12-2004 (JUR 2005\38548); STSJ Murcia 22-12-2004 (JUR 2005\28452); Estos pronunciamientos siguen principalmente la tesis de ARAMENDI, P.: “Acoso moral: ...”, *op. cit.*, p. 66 y 67. Parecen adherirse a esta posición, MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso...”, *op. cit.*, p. 18; CONESA BALLESTERO, J. Y SANAJUHA VIDAL, M.: “Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico”, *AL*, nº 30, 2002, p. 4 de la edición en Internet, www.laleylaboral.com y ROMERO RODENAS, M^a. J.: *Protección*, *op. cit.*, p. 15, 16, 33, aunque posteriormente ha corregido su inicial apreciación considerando que el daño psíquico es un elemento accesorio y no estructural para apreciar la existencia de acoso, en *Protección...*, *op. cit.*, (3^a ed.) p. 28. En sentido semejante, hay quien ha defendido que si bien desde una perspectiva filosófica el principal bien jurídico afectado en los supuestos de acoso moral sería <<el alma>>, la obligación del jurista de

esta concepción del acoso moral parece haber encontrado un buen anclaje en la exégesis dada por cierta doctrina penalista a la expresión <<integridad física y moral>>, según la cual el contenido del art. 15 CE quedaría vinculado a la idea de <<incolumidad personal>> en su doble vertiente a la salud corporal y psíquica²³⁸. La integridad física implicaría el derecho a no ser privado de ningún órgano corporal, mientras que la integridad moral iría referida a la salud física y mental en general, lo que supondría un derecho de la persona a que no se le provoquen enfermedades y a un bienestar corporal y psíquico exento de sensaciones de dolor y sufrimiento²³⁹.

Pues bien, a pesar de la aparente amplitud de esta noción de integridad moral, no deja de llamar la atención su excesiva supeditación a la salud física²⁴⁰. Frente a ello, aquí defendemos una concepción de la integridad moral que queda directamente enlazada, como se vio, con el valor superior a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad. La habitual e incuestionable incidencia que los atentados a la integridad moral pueden tener en el estado psicológico del sujeto afectado²⁴¹, no debe llevar, no obstante, a negar la autonomía del derecho a la integridad moral consagrado en el art. 15 CE²⁴². En este sentido, se argumenta que si el constituyente hubiese querido equiparar ambos conceptos –integridad moral e integridad psíquica- habría empleado otros términos más unívocos. El derecho proclamado en el art. 15 CE no es sólo un derecho a la

convertir la metafísica en técnica debe llevar a sustituir esa referencia por otra que aluda a la protección de la psique, a la salud psíquica o mental del acosado, GONZÁLEZ NAVARRO, F.: Acoso..., op. cit., p. 28, 127-133, 174-178.

²³⁸ Véase, ARAMENDI, P.: “Acoso moral: ...”, op. cit., p. 63 y 64, que sigue a RODRIGUEZ MOURULLO.

²³⁹ RODRIGUEZ MOURULLO, G.: “Artículo 15. Derecho a la vida” en (ALZAGA VILLAMIL, O. Dir.): Comentarios..., op. cit., p. 288 y 289. En sentido similar, PORTILLA CONTRERAS, G.: “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en (COBO DEL ROSAL, M., Dir.): Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial I, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 279.

²⁴⁰ En este sentido, RODRIGUEZ MESA, M^a. J.: Torturas..., op. cit., p. 153 y 154. En parecidos términos, SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 97.

²⁴¹ Así, en la doctrina penal resulta habitual señalar que el atentado a la integridad moral comporta, por lo general, un cierto padecimiento físico y/o psíquico, si bien no parece que se haga de ello una nota imprescindible para entender que se ha producido un menoscabo grave de la integridad moral. Cfr. MUÑOZ SÁNCHEZ, J.: Los delitos..., op. cit., p. 44; BARQUÍN SANZ, J.: Delitos..., op. cit., p. 58.

²⁴² Cfr. GARCÍA ARAN, M.: “La protección...”, op. cit., p. 1245 y 1246.

salud. Con el reconocimiento constitucional de la integridad moral parece que se quiere garantizar también el aspecto anímico de la persona, no protegido de forma específica en ningún otro precepto constitucional²⁴³.

En consecuencia, se considera que con el actual marco constitucional queda superada aquella visión tradicional que vincula la integridad física a lo meramente orgánico, para englobar también el estado psíquico. Esto es, la integridad física iría referida a la salud en sentido amplio –corporal y mental- y la integridad moral, por su parte, como derecho fundamental con contenido propio, estaría ordenada a tutelar otra esfera de la integridad personal no necesariamente vinculada a consideraciones de tipo médico y psicológico²⁴⁴. Tal entendimiento es coherente con la actual legislación penal que da carta naturaleza a la integridad moral como bien jurídico específicamente tutelado por el Título II del Capítulo II del CP, de forma autónoma con respecto a otros tipos penales, especialmente los delitos de lesiones que castigan las conductas que causen tanto padecimientos físicos como psíquicos²⁴⁵.

Bien es cierto que de la jurisprudencia constitucional se desprende la existencia de una íntima relación entre los distintos derechos fundamentales reconocidos en el art. 15 CE²⁴⁶. Sin embargo, no parece que para el TC la integridad psíquica y moral constituyan una realidad indisoluble, en tanto en cuanto se considera que el art. 15 CE protege la inviolabilidad de la persona contra actuaciones dirigidas a lesionar su cuerpo o espíritu²⁴⁷, prohibiendo todo trato degradante que ocasione una sensación de humillación o envilecimiento de cierta

²⁴³ Cfr. RODRIGUEZ MESA, M^a. J.: Torturas..., op. cit., p. 155 y 156. En esta línea, con respecto a la caracterización del acoso, PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 31. GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 185 y 186. Véase también STSJ Cataluña 6-6-2005 (JUR 2005\181821).

²⁴⁴ Cfr. GARCÍA CALLEJO, J. M.: Protección jurídica..., op. cit., p. 51, 56-58; PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 31-33; CARMONA SALGADO, C.: “Cuestiones...”, op. cit. p. 234; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 68; VALLEJO DACOSTA, R.: Riesgos psico-sociales..., op. cit., p. 31.

²⁴⁵ Cfr. MUÑOZ SÁNCHEZ, J.: Los delitos..., op. cit., p. 49; GARCÍA ARAN, M.: “La protección...”, op. cit., p. 1242, 1243 y 1245.

²⁴⁶ En este sentido, GARCÍA ARAN, M.: “La protección...”, op. cit., p. 1248 y 1249.

²⁴⁷ SSTC 120/1990; 215/1994; 35/1996; 207/1996; 119/2001.

gravedad²⁴⁸. La referencia al espíritu con la que parece aludirse a la integridad moral vendría a poner de manifiesto que se trata de una realidad axiológica que está compuesta por algo consustancial al ser humano, a su esencia, que se contraponen a lo físico, pero que no forzosamente se debe identificar con lo psíquico desde un punto de vista científico²⁴⁹. Asimismo, se comparte o no la noción de trato degradante asumida por el TC a partir de la jurisprudencia del TEDH, la misma parece situarse en el terreno de lo metafísico sin trascender a otras realidades más aprehensibles materialmente²⁵⁰.

30. Al margen de la anterior reflexión teórica, cabe señalar que la consideración de los perjuicios a la salud como un elemento determinante del tipo jurídico de acoso moral en el trabajo puede tener diversas consecuencias de orden práctico para una ajustada delimitación estas conductas y para la protección de los trabajadores afectados. Sin ahondar en todas ellas en este momento (véase *infra* 3.2), cabe detenerse en una cuestión que está directamente relacionada con la determinación del principal bien jurídico afectado por las conductas de acoso y sus medios de tutela.

Y es que no entender que el art. 15 CE contiene una noción de integridad moral desligada del bien a la salud psíquica, unido a la protección meramente ocasional que frente al acoso moral son capaces de ofrecer, como se verá a continuación, otros derechos fundamentales, obligaría irremediablemente a tener que resolver un buen número de denuncias de acoso en el terreno de la legalidad ordinaria. En este sentido, se señala que el acoso, que no causa un daño cierto a la salud, afecta a la dignidad del trabajador pero no vulnera ningún derecho

²⁴⁸ SSTC 137/90; 89/1987; 15/1991; 57/1994.

²⁴⁹ En esta línea, RODRIGUEZ MESA, M^a. J.: Torturas..., op. cit., p. 163; PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 34; VELÁZQUEZ, M.: Mobbing..., op. cit., p. 104.; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 98. Según la STS (Penal) 23-4-2001 (RJ 2001\3567), el atentado a la integridad moral puede ser extremo <<aunque no deje huella o no produzca lesión>>.

²⁵⁰ Cfr. GARCIA CALLEJO, J. M^a.: Protección jurídica..., op. cit., p. 57 y 58; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “El acoso...”, op. cit., p. 9. De acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, el padecimiento de sufrimientos físicos o psíquicos queda vinculado en mayor medida a la tortura y al trato inhumano, como categorías no exactamente coincidentes a la de trato degradante. Cfr. MUÑOZ SÁNCHEZ, J.: Los delitos..., op. cit., p. 34-36; RODRIGUEZ MESA, M^a. J.: Torturas..., op. cit. p. 81.

fundamental²⁵¹, lo que, en consecuencia, impediría recurrir a los instrumentos que el ordenamiento jurídico prevé ante la eventual violación de estos derechos. Esta desafortunada consecuencia práctica es la que probablemente lleva a introducir matizaciones en el planteamiento teórico del que trae causa. De este modo, se propone que se consideren acoso moral –con repercusiones en el ámbito del art. 15 CE- aquellas conductas que afecten a la dignidad, aunque no hayan ocasionado una lesión psíquica a la víctima, siempre que tengan, eso sí, la capacidad potencial de causarla en caso de reiterarse²⁵². A mi juicio, resulta más apropiado entender que para valorar una posible una situación de acoso moral, como atentado a la integridad moral, las presentes o potenciales alteraciones de la salud que el sujeto pasivo pueda sufrir son irrelevantes para entender menoscabado el art. 15 CE.

Cabe convenir, pues, con un importante sector doctrinal en que el perjuicio a la salud no constituye un elemento que delimite la conducta acoso moral, sin perjuicio de que su constatación pueda tener otras consecuencias jurídicas, entre ellas, las que deberán quedar reflejadas en la determinación de la tutela reparadora del trabajador acosado²⁵³. De este modo quedan firmemente fijadas las fronteras entre el abordaje clínico o psicológico del acoso y su tratamiento jurídico dirigido, primeramente, a definir los rasgos característicos de esta conducta ilícita, reprochable *per se* al margen del perjuicio a la salud que se haya podido causar²⁵⁴.

²⁵¹ ARAMENDI, P.: “Acoso moral:...”, op. cit., p. 67 y 68.

²⁵² ARAMENDI, P.: “Acoso moral: ...”, op. cit., p. 69 y 84.

²⁵³ En esta línea, MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente...”, op. cit., p. 59; GARCIA CALLEJO, J. M.: Protección jurídica..., op. cit., p. 51 y 56; AAVV: Informe Randstad..., op. cit., p. 34; TÁRRAGA POVEDA, J.: “Trabajador...”, op. cit., p. 9; LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral: una reforma...”, op. cit., p. 141; PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 41 y 52; CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación...”, op. cit., p. 56 y 57. GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 62 y 82. VALLEJO DACOSTA, R.: Riesgos psicosociales..., op. cit., p. 30 y 31. También en la experiencia italiana se ha hecho hincapié en la necesidad de deslindar <<el daño a la personalidad moral>> o <<existencial>>, característico de las conductas de acoso, de las eventuales consecuencias perjudiciales que tiene esta conducta ilícita para la integridad psicofísica -<<daño biológico>>-. Cfr. MONATERI, G.; BONA, M y OLIVA, U.: “Il mobbing...”, op. cit., p. 562, 563, 566 y 567; DEL PUNTA, R.: “Il mobbing...”, op. cit., p. 542-545, 547 y ss; SCOGNAMIGLIO, R.: “A proposito...”, op. cit., p. 507, 512 y 513; GAROFALO, D.: “Mobbing...”, op. cit., p. 28-30; LOY, G.: “Il “mobbing”:...”, op. cit., p. 269-271 y 275.

²⁵⁴ Cfr. BLANCO BAREA, M^a. J. y LÓPEZ PARADA, J.: “La vía penal integrada...”, op. cit., p. 4; GARCIA CALLEJO, J. M^a.: Protección jurídica..., op. cit., p. 56; AAVV: Informe Randstad..., op. cit., p. 32 y SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 27.

Lo que no debe ser óbice para que, al mismo tiempo, el acoso moral sea considerado un riesgo para la salud de los trabajadores desde la perspectiva de la reglamentación sobre seguridad y salud en el trabajo²⁵⁵.

1.3.3 Otros bienes jurídicos potencialmente afectados. Reafirmación de la integridad moral como principal derecho fundamental vulnerado

31. La naturaleza <<pluriforme>> del acoso y a la estrecha ligazón que se da entre el valor de la dignidad humana, sustancialmente comprometido por esta conducta, y la consagración constitucional de ciertos derechos de la persona lleva a que, comúnmente, se subraye el carácter <<pluriofensivo>> del acoso moral²⁵⁶. A la postre, ello puede dar pie a que se produzcan ciertas divergencias a la hora de determinar concretamente los bienes jurídicos que mejor reflejan el carácter antijurídico de las conductas de acoso²⁵⁷. El debate sobre este punto quizá tenga más enjundia teórica que práctica si se conviene en que la defensa frente al acoso se debe articular desde el plano más garantista de los derechos fundamentales. La predilección por uno u otro derecho no debe ser óbice para predicar una respuesta semejante²⁵⁸. Sin embargo, conviene abordar la cuestión en orden a precisar aún más los contornos del acoso, pues su alegación sobre la base de uno u otro

²⁵⁵ En esta línea, se considera carente de sentido la cierta polémica suscitada en torno a si el acoso moral debe combatirse desde el plano de los derechos fundamentales o, alternativamente, desde la perspectiva de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, pues se trata de vías complementarias y no excluyentes. Véase AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso...”, op. cit., p. 14 y 15. En esta misma línea, VELÁZQUEZ, M.: Mobbing..., op. cit., p. 66 y 67; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 92.

²⁵⁶ Cfr. MOLINA NAVARRETE, C: “Una <<nueva>>...”, op. cit, p. 3 y 5, 6 y, del mismo, “La tutela frente...”, op. cit., p. 48, 61-63; AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “El acoso...”, op. cit., p. 23; AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso...”, op. cit., p. 183 y 184; AAVV: Informe Randstad..., op. cit., p. 37; TÁRRAGA POVEDA, J.: “Trabajador...”, op. cit., p. 8; RUIZ CASTILLO, M. M^a: “La vertiente...”, op. cit., p. 5.

²⁵⁷ Así lo subrayan, MOLINA NAVARRETE, C.: “Una <<nueva>>...”, op. cit, p. 5; LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral: una reforma...”, op. cit., p. 127; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 15 y 22.

²⁵⁸ Cfr. LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral o <<mobbing>>...”, op. cit. p. 14; AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso...”, op. cit., 11 y 14.

derecho va a condicionar, sin duda, la fundamentación fáctica y jurídica ante los tribunales²⁵⁹.

En este sentido, cabe anticipar que, a mi juicio, sería más preciso hablar de la <<potencialidad pluriofensiva>> del acoso. Esto es, la vulneración de más de un derecho fundamental no parece ser algo consustancial empíricamente ni necesario jurídicamente para apreciar una conducta de acoso moral. De acuerdo con la caracterización que de esta figura se viene pergeñando es la afectación del derecho a la integridad moral la que dota de un sentido propio al acoso moral, ofreciendo una protección integral ante su diversidad de formas y manifestaciones que difícilmente se puede alcanzar, como se verá a continuación, cuando se pone el acento en otros bienes jurídicos²⁶⁰.

Una relación de los derechos constitucionales que la doctrina científica considera que pueden verse vulnerados por las conductas de acoso moral puede quedar ordenada tal y como sigue.

A) Principio de igualdad y no discriminación

32. Sin duda, uno de los preceptos constitucionales que merece especial atención es el art. 14 CE. En este precepto se ordena que <<los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social>>. Además, el ordenamiento laboral ha ampliado el elenco de causas discriminatorias, reconociendo el derecho del trabajador a no ser discriminado por razón de sexo, estado civil, edad, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a un sindicato y a sus acuerdos, lengua dentro del Estado español, discapacidad y vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa [art. 4. 2 c) y 17.1 ET].

²⁵⁹ Cfr. AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso...”, op. cit., p. 181 y 182.

²⁶⁰ En sentido similar, PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 36 y 46.

Como es sabido, parte de esa ampliación de causas discriminatorias proscritas obedece a la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la más reciente normativa comunitaria en materia de no discriminación, a través de la cual se ha introducido una específica protección frente al <<acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual>> [art. 4.2 e) ET]. Con ello, como venimos señalando, se ha tipificado la figura del <<acoso discriminatorio>>, adjetivo que cabe extender a toda conducta de acoso en que alguna de las circunstancias personales o sociales consideradas como causas discriminatorias por nuestro ordenamiento jurídico –vgr. el sexo– aparezca como factor determinante de la conducta del sujeto activo, conculcando, por tanto, el art. 14 CE²⁶¹.

Por consiguiente, de la noción de acoso discriminatorio quedan excluidas aquellas conductas en las que no está presente un elemento relacional o grupal²⁶². Para su aplicación se requiere, en efecto, la individualización de un rasgo característico del sujeto respecto de los demás, que sirva de elemento comparativo para desvelar el comportamiento discriminatorio²⁶³. El atentado a la dignidad y la creación de un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo [art. 28.1 d) Ley 62/2003] a través de un comportamiento vinculado a la pertenencia del sujeto pasivo a un determinado colectivo o por medio de la realización de determinadas conductas relativas estereotipos asociados a los grupos protegidos

²⁶¹ Cfr. MOLINA NAVERRETE, C.: “Las nuevas leyes...”, op. cit., p. 8 y “Del <<Principio>>...”, op. cit., p. 158; ROMERO RODENAS, M^a. J.: Protección..., (3^a ed), p. 28, 29 y 39; AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “El acoso...”, op. cit., p. 24 y La respuesta..., op. cit., p. 113; GORELLI HERNÁNDEZ, J. y MARÍN ALONSO, I.: “El acoso...”, op. cit., p. 12, 24 y 25; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 101.

²⁶² En este sentido, considerando inaplicable la normativa comunitaria y, por tanto, la noción de acoso discriminatorio a aquellos supuestos en que no se consigue acreditar que la conducta denunciada esté vinculada a una causa especialmente protegida, STSJ Cantabria 23-6-2004 (JUR 2004\187675). En semejante sentido, GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., cit., p. 161 y 162. ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 109. En contra, algún pronunciamiento considera que la noción de acoso *ex* art. 4.2 e) puede resultar aplicable cualquiera que sea la causa mediata o inmediata del comportamiento acosador, STSJ Andalucía/Sevilla 19-4-2004 (AS 2004\2057).

²⁶³ Cfr. RODRIGUEZ-PIÑERO y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: Igualdad y discriminación, Tecnos, Madrid, 1986, p. 168-170.

es lo que convierte el acoso en discriminatorio²⁶⁴. En cambio, para la calificación jurídica acoso moral en general no es necesario ese elemento relacional o juicio de comparación. La existencia de un comportamiento relacionado con un determinado factor discriminatorio no es algo intrínseco al concepto de acoso moral, ni toda conducta de acoso moral implica una discriminación²⁶⁵.

Teniendo en cuenta que el resultado lesivo de ambas figuras coincide sustancialmente –la afectación de la dignidad y la degradación del ambiente laboral- y que también lo pueden hacer eventualmente los comportamientos que lo ocasionan, se entiende que entre la noción de <<acoso discriminatorio>> y la más amplia de <<acoso moral>> se produce una relación recíproca por lo que se refiere al juicio negativo de valor que merecen estos comportamientos. Habrá supuestos en que el reproche jurídico del acoso quedará plasmado principalmente en la discriminación de la que trae causa²⁶⁶. Inversamente, cuando la realización de uno o varios actos discriminatorios se enmarque, como un instrumento de ataque más, en una conducta de acoso que no responda a ninguna condición social o personal de la víctima, el reproche de tales actos quedará subsumido en el atentado que la conducta de acoso, en su conjunto, supone a la integridad moral del trabajador²⁶⁷.

Una referencia a la causa de discriminación seguramente más común entre nosotros, cual es la relacionada con el género femenino, puede ilustrar lo

²⁶⁴ Cfr. BALLESTER PASTOR, M^a. A.: “Las Directivas...”, op. cit., p. 328 y, de la misma, Guía..., op. cit., p. 15.

²⁶⁵ Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 67 y 68; MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución...”, op. cit., p. 79 y 80; OJEDA AVILÉS, A.: “Reflexiones...”, op. cit., p. 576; GONZALEZ DE PATTO, R. M^a.: “La resolución...”, op. cit., p. 163; RUIZ CASTILLO, M^a. M.: “La vertiente...”, op. cit., p. 4; MOLINA NAVARRETE, C.: “Del <<Principio>>...”, op. cit., p. 158; CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación...”, op. cit., p. 59 y 60; VELÁZQUEZ, M.: Mobbing..., op. cit., p. 56 y 57; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 99; BALLESTER PASTOR, M^a. A.: Guía..., op. cit., p. 15. En esta misma línea en la doctrina judicial, STSJ Murcia 22-12-2004 (JUR 2004\28542); STSJ Cataluña 25-5-2005 (JUR 2005\182659); STSJ Cataluña 12-1-2006 (AS 2006\802).

²⁶⁶ Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 68 y 72; MOLINA NAVARRETE, C.: “Las nuevas leyes...”, op. cit., p. 8, 9 y 10 y “Del <<Principio>>...”, op. cit., p. 158; AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso...”, op. cit., p. 9 y 13.

²⁶⁷ En sentido similar, MOLINA NAVARRETE, C.: “Del <<Principio>>...”, op. cit., p. 159. En sentido similar, AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso...”, op. cit., p. 186-188; CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación...”, op. cit., p. 59 y 60.

anteriormente señalado. El hecho de que entre los comportamientos denunciados como constitutivos de acoso se incluya alguna actuación que supongan un ataque a la condición femenina de la víctima –vgr. comentario sexista- no convierte automáticamente el acoso en discriminatorio. La razón determinante del comportamiento del sujeto activo puede ser cualquier otra ajena al género de la víctima –vgr. conflicto personal- y ocasionalmente se recurre a comportamientos con tintes discriminatorios como forma de degradar las condiciones de trabajo. Diferente es el supuesto en que, por ejemplo, se llega a la conclusión de que la conducta denunciada, además de incorporar algunos comportamientos despectivos en relación con el aspecto físico de una trabajadora, se inicia a partir del momento en que su superior jerárquico conoce el estado de gestación de la misma²⁶⁸. Algo similar ocurre cuando la conducta acosadora se presenta como una represalia empresarial ante el ejercicio por parte de la trabajadora de sus derechos de conciliación de la vida familiar y laboral²⁶⁹. O cuando, en fin, la degradación del ambiente de trabajo se produce esencial y primordialmente a través de conductas –vgr. comentarios machistas, asignación de determinados roles- que perpetúan estereotipos sociales sobre una determinada visión de la mujer. En todos estos supuestos, la condición femenina de la víctima aparece como razón esencial de la conducta acosadora y deben ser considerados un acoso discriminatorio por razón de género²⁷⁰.

En consecuencia, debe advertirse que plantear la defensa frente a cualquier conducta de acoso exclusivamente desde el prisma de la discriminación podría conllevar el riesgo de que la degradación de las condiciones de trabajo característica del acoso quedase ensombrecida en caso de que no fuera posible individualizar un rasgo diferenciador de la víctima y/o aportar un término suficiente de comparación que permitiera concluir que nos encontramos dentro

²⁶⁸ Cfr. STSJ Cataluña 30-3-2005 (JUR 2005\124789); STSJ Madrid 23-5-2005 (AS 2005\1353).

²⁶⁹ Véanse las STSJ Castilla-La Mancha 13-12-2002 (AS 2003\23) y STSJ Madrid 30-9-2004 (JUR 2004\298644), en las que se llega a la conclusión de que la conducta de acoso constatada obedecía a una respuesta de la empresa tras haber disfrutado la trabajadora de su derecho a la suspensión del contrato de trabajo por maternidad. Obviamente, no toda discriminación por estos motivos es constitutiva de acoso, STSJ Andalucía/Sevilla 26-12-2003 (JUR 2005\78955).

²⁷⁰ Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F.: “El acoso moral por razón...”, op. cit., p. 5-7; PÉREZ DEL RÍO, T.: “La violencia...”, op. cit., p. 58 y 59.

del ámbito de la tutela antidiscriminatoria²⁷¹. Afortunadamente, no parece que esta sea la deriva por la que discurre nuestra experiencia judicial, a pesar que de tan sólo contamos con una referencia legal de acoso relacionado con factores discriminatorios. Antes al contrario, las recientes innovaciones jurisprudenciales y normativas habidas en diversos ordenamientos jurídicos europeos en torno al concepto de acoso moral en el trabajo como conducta que atenta directamente a la dignidad humana, constituyen un paso adelante en la reafirmación de los derechos de la persona de todo trabajador con independencia de su pertenencia o no a determinados colectivos tradicionalmente discriminados. Una perspectiva que contrasta con la de otros ordenamientos, especialmente el norteamericano en que la protección de la persona en el ámbito laboral ha quedado, por razones histórico-culturales, excesivamente vinculada a la protección de determinados grupos y minorías²⁷².

33. Lo anterior no obstante, hay quien plantea²⁷³ o incluso sostiene con firmeza²⁷⁴ que las conductas de acoso moral, queden vinculadas o no a determinadas causas discriminatorias, vulneran el art. 14 CE en la medida que el

²⁷¹ En sentido similar, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 67 y 68. Dando cuenta también de los riesgos de una noción de acoso únicamente vinculada a la discriminación, GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 165 y 166; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 115.

²⁷² En la experiencia norteamericana el concepto de acoso *-harassment-* tiene su origen en la prohibición de discriminación por razón de raza; prohibición que después se ha extendido para proteger a otros colectivos, especialmente al femenino, pero el factor discriminatorio es el que de un modo u otro sigue siendo el foco de atención. En los ordenamientos europeos, las construcciones americanas sobre la discriminación han tenido una importante repercusión, aunque ello no ha impedido que paralelamente se haya intentado garantizar que cualquier trabajador desarrolle su trabajo en unas condiciones que permitan preservar su dignidad. Las recientes innovaciones normativas en materia de acoso moral constituyen, en este sentido, una prueba fehaciente del diferente rumbo de ambos sistemas jurídicos. Véase *in extenso*, FRIEDMAN, G. S. y WHITMAN, J. Q.: “The European...”, op. cit., p. 241 y ss. y 263 y ss. Un análisis similar, resaltando las diferencias entre el ordenamiento norteamericano y alemán por lo que se refiere a la protección de la privacidad de los trabajadores en FINKIN, M. W.: “Menschenbild:...”, op. cit., p. 405 y ss. A mayor abundamiento, la construcción jurídica norteamericana sobre el acoso sexual desde la perspectiva de la discriminación por razón de sexo ha llevado a excluir de la protección de los mecanismos antidiscriminatorios al acoso sexual de naturaleza homosexual. Sobre éste y otros problemas que se podrían derivar de una exclusiva consideración del acoso sexual como ilícito discriminatorio, ALTÉS TÁRREGA, J. A.: El acoso..., op. cit., p. 90 y ss.

²⁷³ MOLINA NAVERRETE, C.: “Una <<nueva>>...”, op. cit., p. 6; “La tutela...”, op. cit., p. 62 y 63 y “Las nuevas leyes...”, op. cit., p. 10.

²⁷⁴ GARCIA CALLEJO, J. M^a: Protección..., op. cit., p. 83-86; VALLEJO DACOSTA, R.: Riesgos psico-sociales..., op. cit., p. 44 y 45.

afectado se ve sometido a una desigualdad de trato nada justificada en relación con el resto de compañeros²⁷⁵. Tal entendimiento puede encontrar sustento en alguna jurisprudencia que ha considerado contrario al art. 14 CE el trato empresarial diferenciado e insuficientemente razonado, sin necesidad de que el mismo guardara relación con alguna de las causas discriminatorias proscritas por el ordenamiento jurídico²⁷⁶. Sin embargo, como el propio TS ha señalado al amparo de la doctrina constitucional, el art. 14 CE contiene dos postulados autónomos entre los que existen diferencias significativas en cuanto a su significado y alcance²⁷⁷.

La prohibición de discriminación prevista en el segundo inciso del art. 14 CE no es una mera especificación del principio de igualdad recogido en la primera parte del precepto, sino un mandato especial que lleva a considerar especialmente <<sospechosas>> de inconstitucionalidad las diferenciaciones basadas en determinados factores²⁷⁸. No se trata tan sólo de un rechazo de las desigualdades de trato injustificadas, sino de una prohibición más rigurosa, una exigencia de paridad y no diferencia por determinados motivos que se consideran odiosos²⁷⁹ y que expresa el postulado de igual dignidad de todos los seres

²⁷⁵ En esta línea, en la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley <<Derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo>> (BOGC 23-11-2001, Serie B, Núm. 175-1), tras indicar que el acoso moral supone <<modificar las condiciones en que el trabajo se desarrolla, discriminando de facto a un trabajador (...)>>, señalaba que el acoso implica una violación de diversos derechos fundamentales de la persona del trabajador, entre ellos, la igualdad ante la ley y la no discriminación (art. 14 CE). En la experiencia italiana, se detecta una perspectiva similar, concibiendo el acoso como la producción de una disparidad socio-profesional, de una situación de desventaja y marginación en lugar de trabajo. De ahí que se considere que el acoso contiene una intrínseca *ratio* discriminatoria, TULLINI; P.: “*Mobbing e rapporto...*”, op. cit., p. 53 y 57.

²⁷⁶ Cfr., entre otras, STSS 12-7-1986 (RJ 1986\4032); 21-12-1987 (RJ 1987\8989); 7-2-1989 (RJ 1989\697); 29-9-1990 (RJ 1990\5541); 17-7-1995 (RJ 1995\6264); 21-11-1996 (1996\1893).

²⁷⁷ Cfr., entre otras, SSTs 3-5-1988 (RJ 1988\3539); 28-10-1988 (RJ 1988\8898); 17-10-1990 (RJ 1990\7929); 20-3-1991 (RJ 1991\1884); 18-9-2000 (RJ 2000\7645); 19-10-2003 (RJ 2003\9039).

²⁷⁸ RODRIGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: *Igualdad...*, op. cit., p. 64, 65 y 71. En esta línea, SSTC 59/1982; 34/1984; 63/1984; 83/1984.

²⁷⁹ RODRIGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: *Igualdad...*, op. cit., p. 160 y 161; RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “Principio de igualdad y relaciones laborales”, en (AAVV): *El Principio de Igualdad en la Constitución Española*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, Vol. II, p. 1087-1089.

humanos²⁸⁰. Por tanto, las excepciones a esta exigencia de paridad deben tener un alcance restrictivo²⁸¹. En cuanto a su alcance, este mandato de no diferencia por determinadas razones obliga a todos a los poderes públicos y tiene también eficacia horizontal, esto es, se aplica directamente a las relaciones entre particulares²⁸².

Por contraste, el principio de igualdad no vinculado a causas discriminatorias es un mandato más débil que sanciona la desigualdad arbitraria, de modo que la posibilidad de justificar la diferencia queda mucho más abierta²⁸³. Además, la eficacia inmediata de este postulado en las relaciones entre particulares resulta mucho más compleja, pues *a priori* se trata de un principio que agota su función básica en las relaciones ciudadano-Estado²⁸⁴. En efecto, el principio de igualdad despliega sus efectos principalmente ante los poderes públicos, prohibiendo el trato desigual irrazonable en la ley y en la aplicación de la misma²⁸⁵; prohibición que se extiende asimismo a los tratamientos normativos producto de la autonomía colectiva²⁸⁶.

²⁸⁰ RODRIGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: Igualdad..., op. cit., p. 82-84, 110 y 171. Considerando la dignidad de la persona como fundamento de la causas de discriminación prohibidas expresamente, SSTC 128/1987; 166/1988; 145/1991; 153/1994; 27/2004.

²⁸¹ La justificación de la desigualdad de trato debe ser especialmente intensa y rigurosa cuando la misma se funda en algunas de las razones vedadas en el art. 14 CE. Cfr. SSTC 81/1982; 75/1983; 229/1992; 126/1997; 200/2001. Según RODRIGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F., las excepciones a la prohibición de discriminación tan sólo pueden quedar justificadas en valores con fundamento constitucional expreso o para lograr más eficazmente la tutela antidiscriminatoria –acciones positivas–, en Igualdad..., op. cit., p. 161 y 162.

²⁸² Así se desprende de la propia imperatividad del segundo inciso del art. 14 CE y de la constatación fáctica de que en las relaciones sociales es donde se han generado y se siguen generando las discriminaciones más flagrantes de determinados colectivos, RODRIGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: Igualdad..., op. cit., p.95 y 96 y 269-271. Véase también, MARTINEZ ROCAMORA, L. G.: Decisiones empresariales y principio de igualdad, Cedecs, Barcelona, 1998, p. 118 y 119.

²⁸³ Cfr. RODRIGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: Igualdad..., op. cit., p. 160-161; RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “Principio de igualdad...”, op. cit., p. 1089.

²⁸⁴ Cfr. RODRIGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: Igualdad..., op. cit., p. 262-263.

²⁸⁵ Como afirmó desde un primer momento el TC, <<la igualdad jurídica o igualdad ante la ley (...) significa que a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicables unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados>>, STC 49/1982.

Sin embargo, por lo que se refiere a la relación laboral individual, la STC 34/1984, pareció otorgarle una eficacia indirecta o mediata al postulado de igualdad, requiriendo que la exigencia de igualdad de trato arrancase de alguna otra fuente jurídica –la propia CE, la ley, costumbre o los principios generales del derecho-²⁸⁷, para renglón seguido señalar que <<la legislación laboral desarrollando y aplicando el art. 14 de la Constitución, ha establecido en el art. 4.2 c) ET y en el 17 de igual norma la prohibición de discriminación entre trabajadores por una serie de factores que cita, pero, según general opinión, no ha ordenado la existencia de un principio de igualdad de trato en sentido absoluto. Ello no es otra cosa que el resultado de la eficacia del principio de autonomía de la voluntad, que si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, (...) no desaparece, dejando un margen (...) (para) el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en el ejercicio de su poderes de organización de la empresa (...)>>²⁸⁸. Y a esta misma conclusión cabe llegar interpretando nuestra normativa interna a la luz del ordenamiento comunitario. A pesar del amplio espectro de protección antidiscriminatoria introducido recientemente en el acervo comunitario, sobre la base del art. 13 TCE, no existe el reconocimiento de un principio genérico de igualdad de trato, sino una prohibición de discriminación por determinadas causas²⁸⁹.

Con todo, se considera que el principio de igualdad puede tener cierta relevancia en la conformación y desarrollo del contrato de trabajo, pues en tanto que relación de subordinación se hacen necesarias garantías frente al uso arbitrario de los poderes empresariales. Pero en este planteamiento la igualdad no aparece ya como un derecho fundamental del trabajador sino como interés legítimo del mismo. Las cláusulas generales relativas a la buena fe y a la

Haciendo hincapié en el doble plano en que actúa el principio de igualdad, esto es, en la elaboración de la norma y en la aplicación de la misma, STC 144/1988. Al respecto, véase *in extenso* RODRIGUEZ-PINERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: Igualdad..., op. cit., p. 35 y ss.

²⁸⁶ En tanto en cuanto los convenios colectivos tienen eficacia normativa y se incardinan en el sistema de fuentes del derecho. Cfr. entre otras, SSTC 52/1987; 177/1988; 171/1989; 177/1993.

²⁸⁷ Al respecto, MARTINEZ ROCAMORA, L. G.: Decisiones..., op. cit., p. 136 y ss.

²⁸⁸ Véase también, SSTC 128/87; 82/1997; 2/1998; 74/1998; 119/2002; 39/2003.

²⁸⁹ Cfr. BALLESTER PASTOR, M^a. A.: “Las Directivas...”, op. cit., p. 300-304.

prohibición de abuso de derecho (art. 7 CC) permiten que los tribunales laborales sancionen aquellos comportamientos empresariales que supongan una diferencia de trato arbitraria e irrazonable entre trabajadores. Entendida así, la igualdad laboral ve rebajado su umbral de protección en términos de garantías jurisdiccionales en comparación con la tutela antidiscriminatoria y otros derechos fundamentales del trabajador, pues su invocación debe quedar excluida del acceso al recurso de amparo²⁹⁰.

Como se tendrá oportunidad de desarrollar en su momento, la prueba de un trato diferenciado unida a otras circunstancias puede ser un indicio de acoso, más aún si se concluye que ese trato desigual revela un comportamiento empresarial abusivo²⁹¹. Es en estos supuestos, y no ante cualquier desigualdad de trato, cuando el comportamiento empresarial trasciende al plano de los derechos fundamentales²⁹². Como señaló la citada STC 34/1984, refiriéndose a la desigualdad de trato que se consideró ajustada al 14 CE por no estar fundada en ninguna causa discriminatoria, <<como toda medida en que se manifiestan los poderes empresariales, la licitud dependerá de un ejercicio dirigido hacia los fines por los cuales tales poderes se reconocen; y es evidente que una finalidad vejatoria (...) convertirá en ilícita la medida, pero aparte de que ello deberá demostrarse, el problema se sitúa en un ámbito diferente al del principio de igualdad>>. En efecto, acreditada esa <<finalidad vejatoria>> de las diferencias de trato o de cualquier otra conducta empresarial no discriminatoria, los derechos

²⁹⁰ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “Principio de igualdad...”, op. cit., p. 1085-1087 y “La igualdad en los tratamientos laborales y su relevancia constitucional”, RL, nº 19, 1998, p. 8 y ss. Véase en esta línea con respecto al poder disciplinario, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: El poder disciplinario en la empresa, Civitas, Madrid, 1991, p. 310 y ss.; RIERA VAYREDA, C.: El despido nulo, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 192 y ss. Y más en general con respecto al conjunto de poderes empresariales, GIL Y GIL, J. L.: Principio..., op. cit., p. 288-296.

²⁹¹ Véase *infra* 3.4.3.

²⁹² Una diferencia de trato manifiestamente arbitraria y carente de fundamento alguno puede ser vejatoria y lesiva de la dignidad del trabajador, en cuyo caso tendrá ese sentido <<excluyente>> que se encuentra en el origen de la prohibición de discriminación por determinadas razones, RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “La igualdad...”, op. cit., p. 9.

del trabajador que habrá que considerar afectados son la dignidad y, en el plano concreto de los derechos fundamentales, la integridad moral²⁹³.

Nótese, además, que la prueba de la desigualdades de trato degradantes y la de la discriminaciones prohibidas diferirá en ocasiones de forma sustancial. En este último caso, lo importante es siempre el resultado, la desigualdad creada, que la propia CE califica negativamente, presumiendo su irrazonabilidad una vez acreditado que la misma tiene como fundamento alguna de las razones de discriminación prohibidas. Se trata de una valoración objetiva, sin necesidad de que concurra un elemento intencional, un ánimo de discriminar, cuya ausencia no exculpa al sujeto discriminador, que incluso puede haber actuado de buena fe – vgr. discriminaciones indirectas²⁹⁴. En cambio, en las desigualdades de trato degradantes, además de la diferencia de trato, a menudo habrá que acreditar otras circunstancias que den cuenta de esa <<finalidad vejatoria>> o, en otros términos, de una cierta intención lesiva en el comportamiento diferenciador. En este sentido, y sin perjuicio de ulteriores matizaciones, se afirma que una de las diferencias entre el acoso discriminatorio y el acoso moral en general es que en la definición normativa del primero está presente un elemento objetivo -<<(…) comportamiento (...) que tenga por objetivo o consecuencia>>, que hace irrelevante la intencionalidad del acosador, rasgo característico, en cambio, del acoso moral²⁹⁵.

²⁹³ Cierta doctrina parece haber interpretado la STC 34/84 en el sentido de que las diferencias no discriminatorias pero con finalidad vejatoria se sitúan siempre en el terreno de la legalidad ordinaria, como típica causa de resolución del contrato de trabajo *ex art. 50 ET*, sin trascendencia constitucional. Véase, ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a. E.: Derecho..., op. cit., p. 379-381. Ello seguramente se debe a la ya comentada configuración meramente legal que la dignidad tiene como derecho subjetivo del trabajador. Sin embargo, que las diferencias de trato no discriminatorias no trasciendan al plano constitucional por la vía del 14 CE no implica que estos u otros comportamientos empresariales vejatorios o degradantes para el trabajador no puedan vulnerar otros derechos constitucionales. Como hemos visto, el derecho a la integridad moral *ex art. 15 CE* recoge fielmente la esencia de aquellas conductas que su ponen un cuestionamiento sistemático de la dignidad del trabajador.

²⁹⁴ Cfr. RODRIGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: Igualdad..., op. cit., p. 109, 171, 172, 290 y 295; MARTINEZ ROCAMORA, L. G.: Decisiones..., op. cit., p. 168.

²⁹⁵ Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F.: “El acoso moral por razón...”, op. cit., p. 3. En esta línea, véase también GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 168 y 169.

34. En suma, a tenor de cuanto antecede resulta, a mi juicio, poco riguroso desde el punto de vista dogmático entender que toda conducta de acoso habrá vulnerado el art. 14 CE²⁹⁶. O es que acaso no se puede considerar discriminada cualquier persona que ve vulnerado alguno de sus derechos si se compara con los que permanecen indemnes²⁹⁷. No parece que los bienes jurídicos recogidos en el art. 14 CE sean el fundamento más específico y adecuado para combatir jurídicamente cualquier conducta de acoso, y así lo reconocen incluso aquellos autores que de un modo u otro han planteado la cuestión²⁹⁸. En algún caso, las referencias al contenido del art. 14 CE tienen por objeto resaltar la mayor efectividad que los mecanismos de tutela antidiscriminatoria –nacionales y comunitarios- pueden desplegar frente a las conductas de acoso si se compara con la que el ordenamiento laboral brinda a la consideración debida a la dignidad del trabajador²⁹⁹. Sin embargo, es posible llegar a cotas de protección similares desde la perspectiva de otros derechos fundamentales que se ajustan mejor a la esencia de las conductas de acoso, como es el caso, principalmente, de la integridad moral *ex art. 15 CE*³⁰⁰.

B) Derecho al honor

²⁹⁶ Sobre la alegación y utilización poco rigurosa y retórica del término discriminación en nuestra jurisprudencia, incluida la constitucional, en supuestos en que técnicamente no concurre el elemento de comparación y/o causa discriminatoria, sino simplemente la vulneración de algún otro derecho fundamental, MARTINEZ ROCAMORA, L. G.: *Decisiones...*, op. cit., p. 167-171. Algo similar cabe apreciar en algunos pronunciamientos en los que se declara constada una conducta de acoso moral. Cfr. STSJ Galicia 2-4-2004 (La Ley 1849429/2004). Por el contrario, en otros casos se considera probada una conducta de acoso, pero se rechaza, a mi juicio acertadamente, que se haya vulnerado el art. 14 CE, STSJ (Cont.-Admvo.) Comunidad Valenciana 25-9-2001 (RL, TSJ-1674-2001); STSJ Canarias 28-4-2003 (AS 2003\3894).

²⁹⁷ En sentido similar, RUIZ CASTILLO, M^a. M.: “La vertiente...”, op. cit., p. 4.

²⁹⁸ MOLINA NAVERRETE, C.: “Una <<nueva>>...”, op. cit., p. 6; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 68.

²⁹⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 65, 66, 68 y 72.

³⁰⁰ Así lo entiende, a pesar de plantear la posibilidad de que todo acoso suponga una vulneración del art. 14 CE, MOLINA NAVERRETE, C.: “Las nuevas leyes...”, op. cit., p. 9 y 10. En esta línea, véase también GONZALEZ DE PATTO, R. M^a.: “La resolución...”, op. cit., p. 163 y 164; SERRANO OLIVARES, R.: *El acoso...*, op. cit., p. 100; ROJAS RIVERO, G. P.: *Delimitación...*, op. cit., p. 110. En igual sentido, con respecto al acoso sexual se señala que el derecho a la intimidad es capaz de ofrecer el mismo grado de protección que brinda la tutela antidiscriminatoria y se adapta mejor a la variedad de comportamientos y características propias de esta otra conducta ilícita, ALTÉS TÁRREGA, J. A.: *El acoso...*, op. cit., p. 84 y ss.

35. El art. 18.1 CE es otro de los preceptos constitucionales habitualmente reseñado como potencialmente afectado por las conductas de acoso. En dicho precepto se hallan formulados diversos derechos fundamentales que tienen, no obstante, un tronco común como de derechos de la personalidad derivados directamente del valor superior a la dignidad humana y correlacionados incluso con la integridad moral³⁰¹. No es de extrañar, pues, que se diga que el acoso moral puede afectar al derecho al honor. En efecto, teniendo en cuenta que el núcleo de protección ofrecido por este derecho radica en preservar a la persona frente a las descalificaciones, esto es, a no ser escarnecido o humillado, tomando como referente las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento³⁰², no cabe duda que se dará una manifiesta vulneración del derecho al honor cuando el acoso se instrumente mediante conductas tales como injurias, calumnias o la ridiculización en público del trabajador³⁰³.

Ahora bien, un comportamiento de tal guisa tan sólo es revelador de una situación de acoso cuando se une a otros o cuando se lleva a cabo con cierta reiteración, en cuyo último caso estamos ante un acoso bastante burdo que, como se ha advertido, no es la única de sus manifestaciones posibles. En otros supuestos puede que no se aprecien conductas de esta naturaleza o que se den otras similares pero de menor intensidad –vgr. gritos, afirmaciones insidiosas, ofensas gestuales-, cuya valoración probablemente no provoque una calificación negativa desde el punto de vista del derecho al honor, máxime si se repara en el alcance bastante limitado que los tribunales laborales vienen otorgando a este derecho a la hora de enjuiciar conductas que pudiendo afectar al trabajador en su

³⁰¹ Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E.; Los derechos..., op. cit., p. 175 y 176; SEMPERE RODRÍGUEZ, C.: “Artículo 18. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen”, en (ALZAGA VILLAAMIL, O.) Comentarios..., op. cit., p. 388; DE VICENTE PACHÉS, F.: El derecho del trabajador al respeto a su intimidad, CES, Madrid, 1998, p. 65; NEVADO FERNÁNDEZ, M^a. J.: El ejercicio del derecho al honor (por el trabajador) en el contrato de trabajo, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 18, 19, 22, 25 y 26; MOLERO MANGLANO, J. C.: “El derecho al honor y a la intimidad del trabajador”, AL, n^o 19, 2001, p. 1 y 2 de la versión de Internet www.laleylaboral.com

³⁰² Cfr. SSTC 219/1992; 223/1992.

³⁰³ En este sentido, entre otros, MOLINA NAVARRETE, C: “Una <<nueva>> patología...”, op. cit, p. 6 y, del mismo, “La tutela frente...”, op. cit., p.61; AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso...”, op. cit., p. 187; GARCÍA CALLEJO, J. M^a: Protección jurídica..., op. cit., p. 86; ROMERO RODENAS, M^a. J.: Protección..., op. cit., p. 39 y 40.

faceta más personal no trascienden, sin embargo, del ámbito interno de la empresa³⁰⁴. De ahí que en estos casos quepa aludir una vez más al derecho a la integridad moral para poner de manifiesto que cuando detrás de tales comportamientos de menor gravedad objetiva quepa apreciar una <<pretensión estigmatizadora>> -el carácter sistemático y recurrente-, será éste el derecho principalmente lesionado por la conducta de acoso³⁰⁵.

36. Algo similar se puede afirmar con respecto al derecho al honor en su vertiente al prestigio profesional. A este respecto, se señala que el trabajador acosado ve perjudicado su honor profesional cuando es objeto de descalificaciones o de decisiones organizativas o disciplinarias que ponen en tela de juicio su labor y competencia profesional³⁰⁶. La doctrina del TC y la jurisprudencia de la Sala Civil del TS han entendido que el prestigio profesional queda comprendido en el ámbito de protección que brinda el derecho al honor *ex* art. 18.1 CE, en la medida <<que la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tienen un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales como en la imagen personal que de ella se tenga>>³⁰⁷. No obstante, <<el carácter molesto o hiriente de una opinión (...), la crítica evaluación de la conducta (...) profesional o el juicio sobre su idoneidad profesional no constituyen de suyo una ilegítima intromisión en el derecho al honor, siempre, claro está, que lo dicho, escrito o divulgado no sean

³⁰⁴ Cfr. MOLERO MANGLANO, J. C.: “El derecho...”, op. cit., p. 5 y 6 y doctrina judicial allí citada. Abogando por una consideración más amplia del derecho al honor del trabajador en su faceta más personal, NEVADO FERNANDEZ, M^a. J.: El ejercicio..., op. cit., p. 59.

³⁰⁵ En sentido similar, MOLINA NAVARRETE, C: “La tutela...”, op. cit., p. 61.

³⁰⁶ Cfr. MOLINA NAVARRETE, C: “Una <<nueva>>...”, op. cit., p. 6 y “La tutela...”, op. cit., p. 61; GARCÍA CALLEJO, J. M^a: Protección..., op. cit., p. 86 y 90.

³⁰⁷ SSTC 223/1992; 180/1999; 282/2002. En sentido similar, entre otras, SSTS (Civil) 22-3-1991 (RJ 1991\2430); 20-12-1993 (RJ 1993\10087); 31-12-1998 (RJ 1998\9771).

expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran>>³⁰⁸.

Partiendo de esta doctrina y de otros criterios análogos mantenidos por los tribunales laborales se hace notar, con razón, que la protección constitucional del prestigio profesional queda restringida aquellas situaciones de cierta gravedad objetiva, deducible del carácter en sí mismo injurioso o difamatorio de las expresiones utilizadas para valorar profesionalmente al trabajador³⁰⁹. Pues bien, trasladando lo anterior a los supuestos de acoso moral conviene reiterar algunas ideas. Así, aun apreciándose unas manifestaciones contrarias al honor profesional de un trabajador puede que ello no sea suficiente para poder afirmar la existencia de acoso moral³¹⁰; y, en cambio, otras opiniones o actitudes relativas a la capacidad o pericia profesional de un trabajador que probablemente superen el *test* de constitucionalidad desde la perspectiva del derecho al honor –vgr. reproches o comentarios no ofensivos desde el punto de vista de la forma en que se expresa- pueden formar parte perfectamente de una conducta ordenada de acoso.

Y algo semejante ocurre también con respecto a otras conductas consideradas típicas de acoso y potencialmente lesivas del honor profesional, tales como la asignación de tareas ostensiblemente inferiores a la categoría o capacidades del trabajador. Ante este tipo de comportamientos los tribunales laborales son también poco proclives a considerar perjudicado el derecho fundamental al honor³¹¹, de modo que su alegación y sanción se suele reconducir a una afectación de la dignidad profesional como típica causa de resolución del contrato a instancia del trabajador³¹². Tal vez sea en este punto donde se establezca de forma más tenue esa línea divisoria entre los comportamientos

³⁰⁸ Cfr. SSTC 223/1992, 3/1997; 46/1998. De modo semejante, STS (Civil) 31-7-1996 (RJ 1996\5575).

³⁰⁹ Cfr. NEVADO FERNANDEZ, M^a: El ejercicio..., op. cit., p. 37-39; MOLERO MANGLANO, J. C.: “El derecho...”, op. cit., p. 6.

³¹⁰ Cfr. STSJ Castilla y León/Burgos 6-7-2004 (AS 2004\2704).

³¹¹ Cfr. MOLERO MANGLANO, J. C.: “El derecho...”, op. cit., p. 6. y doctrina judicial allí citada.

³¹² Cfr. SSTS 3-6-1983 (RJ 1983\2962); 7-3-1983 (RJ 1983\3730); 5-3-1985 (RJ 1985\1277); 29-1-1990 (RJ 1990\229).

empresariales que cabe considerar atentatorios de derechos propiamente laborales y los que trascienden al terreno de los derechos fundamentales³¹³. En todo caso, sea cual sea la calificación que merezca un comportamiento de este tipo, su constatación no implica automáticamente una situación de acoso³¹⁴. Y al mismo tiempo, habrá supuestos en que tan sólo desde una perspectiva que tome en consideración una pluralidad de decisiones empresariales como las reseñadas será posible apreciar una conducta de acoso, pero el hecho de que alguno de los comportamientos que integran la conducta pueda considerarse atentatorio al honor profesional resulta irrelevante.

37. En resumidas cuentas, pese a las propuestas dirigidas a otorgar al derecho al honor un carácter renovado que permita reafirmar su eficacia en el ámbito de las relaciones de trabajo³¹⁵, a mi juicio, no resulta posible articular una respuesta unitaria frente al acoso moral sobre la base de este derecho fundamental. Ello comportaría forzar excesivamente la delimitación que se viene realizando del contenido del bien jurídico al honor, que tan sólo parece ser capaz de ofrecer una protección fragmentaria frente al acoso; esto es, una tutela condicionada a la constatación de ciertos comportamientos con un determinado umbral de gravedad³¹⁶. Tal intuición se confirma, en buena medida, si se atiende a las puntuales ocasiones en que los pronunciamientos judiciales han considerado quebrantado el derecho al honor, a pesar de su frecuente invocación en los litigios sobre acoso moral³¹⁷.

³¹³ Cfr. NEVADO FERNÁNDEZ, M^a. J.: El ejercicio..., op. cit., p. 60 y ss.

³¹⁴ Ilustrativa al respecto, en un caso de degradación funcional, STSJ Andalucía 17-3-2003 (AS 2004\1379). Véase también, STSJ Cataluña 1-4-2005 (AS 2005\1006)

³¹⁵ Así lo propone MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente...”, op. cit., p. 62 y 63.

³¹⁶ En este sentido, GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución...”, op. cit., p. 80; AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R: La respuesta..., op. cit., p. 113. En sentido similar se pronuncia AGUSTÍ MARAGALL, para quien tan sólo ocasionalmente podrá considerarse que el derecho al honor ha sido el núcleo de ataque del acosador, puesto que en la mayoría de supuestos la erosión del honor personal o profesional de la víctima será un instrumento más, entre otros, de los utilizados para acosar, cuyo desvalor quedará absorbido por el del conjunto de la conducta acosadora, en “El acoso...”, op. cit., p. 186 y 188. Algo similar parece sugerir la STSJ Cataluña 22-4-2004 (JUR 2004\151250). En contra, GIMENO LAHOZ, R. considera que la denigración que todo acoso conlleva supone siempre la vulneración del derecho fundamental al honor, en La presión..., op. cit., p. 186-189.

³¹⁷ Se trata de supuestos en que el sujeto activo ha llevado a cabo una conducta integrada por comportamientos calumniosos o de innegable bajeza. Así, en la STSJ Canarias\Las Palmas 28-4-

C) Derecho a la intimidad

38. Por lo que se refiere al derecho a la intimidad reconocido también en el art. 18.1 CE, se trata de un derecho fundamental que viene teniendo una reseñable profusión aplicativa en el ámbito de las relaciones laborales. Tanto la jurisprudencia constitucional como los tribunales laborales se han venido pronunciando con asiduidad sobre los límites que este derecho y otros bienes constitucionales íntimamente conectados al mismo –el secreto de las comunicaciones y la denominada libertad informática y autodeterminación informativa (arts. 18.3 y 4 CE)– imponen sobre los poderes empresariales³¹⁸.

La jurisprudencia constitucional concibe el derecho a la intimidad como <<la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás>>³¹⁹, que prohíbe las injerencias <<tanto por lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos>>³²⁰, para asegurar, así, <<la protección de la libertad y de las posibilidades de autorrealización del individuo>>³²¹. Más específicamente, con respecto a la protección de la intimidad en el seno de la relación laboral, si bien el TC ha afirmado que los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que

2003 (AS 2003\3894) uno de los comportamientos del acoso probado consistió en la elevación de informes por parte de un superior jerárquico con respecto a un subordinado a efectos de que éste fuera sancionado, imputándole incumplimientos laborales falsos. Por su parte, en la STSJ Murcia 2-9-2003 (AS 2003\3208) se resuelve el supuesto de un trabajador sometido a un trato vejatorio continuo, a través de continuos insultos, graves desconsideraciones e incluso agresiones físicas en presencia del resto de compañeros. Y en la STSJ Cataluña 20-10-2004 (JUR 2004\313779), se considera lesionada la dignidad del trabajador en relación con el derecho al honor, dado que la conducta de acoso se produjo básicamente a través de continuas órdenes y reprobaciones a gritos ante el público, con la consecuyente carga vejatoria que supone que la censura de la actuación del trabajador trascienda del círculo interno de la empresa.

³¹⁸ Con carácter general sobre el tema, GOÑI SEIN, J. L.: El respeto a la esfera privada del trabajador, Civitas, Madrid, 1998 y DE VICENTE PACHÉS, F.: El derecho..., op. cit. Más recientemente, subrayando la notable consideración que el derecho a la intimidad del trabajador y otras garantías conexas han merecido por parte del TC y por la doctrina del orden social, MOLERO MANGLANO, J. C.: “El derecho...”, op. cit., p. 6 y ss. y RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Derecho a la intimidad y contrato de trabajo”, Diario La Ley, nº 6033-2004, p. 1 y ss. de la versión de Internet www.laley.net.

³¹⁹ SSTC 73/82; 231/1988; 57/1994.

³²⁰ STC 142/1993.

³²¹ STC 202/1999.

se desarrolla la actividad laboral no se integran, en principio, en la esfera privada de la persona, no es menos cierto que tal afirmación ha sido matizada, ya que un análisis detallado de esas circunstancias puede hacer factible el acceso a informaciones atinentes a la vida íntima y familiar del trabajador, ámbito que debe quedar protegido frente a las posibles extralimitaciones del empresario³²².

Dicho esto, lo cierto es que probablemente el derecho a la intimidad no se ve tan comprometido por las conductas de acoso moral como otros derechos fundamentales³²³. De entre los comportamientos considerados típicos de acoso, los que se revelan como potencialmente lesivos del ámbito directamente protegido por este derecho parecen quedar reducidos a un menor número –vgr. intervención de la correspondencia ordinaria o electrónica y de los equipos informáticos, control desorbitado de la prestación laboral- y algunos otros –vgr. la propagación de rumores o de informaciones y la crítica de aspectos o actitudes personales del trabajador-, se mueven en una zona móvil entre parcelas referidas a la intimidad y a otros bienes jurídicos, como la propia imagen, el honor o la libertad ideológica³²⁴. Y en cualquier caso, la relación entre el acoso moral y la protección de la privacidad en alguna de sus manifestaciones parece ser bastante circunstancial.

En efecto, de la doctrina judicial obrante se colige que los ataques puntuales a la esfera privada del trabajador no son, como es obvio, suficientes para declarar probada una conducta de acoso³²⁵. Y el hecho de que en ocasiones se tomen en consideración comportamientos potencialmente lesivos de la intimidad del trabajador para declarar la concurrencia de acoso, no lleva consigo que valoración judicial adopte los criterios al uso sobre los límites que el derecho a la intimidad

³²² SSTC 142/1993; 202/1999/ 98/2000; 186/2000.

³²³ Así, GARCÍA CALLEJO, J. M.: Protección jurídica..., op. cit., p. 94.

³²⁴ Cfr. AAVV: Informe Randstad..., op. cit., p. 37 y 38 y SERRANO OLIVARES, R: El acoso..., op. cit., p. 103 y 104, si bien se aduce que todos esos comportamientos pueden reconducirse al derecho a la intimidad, entendido en sentido amplio, como derecho a la autodeterminación personal. Sobre las imbricaciones recíprocas entre la intimidad y esos otros derechos fundamentales, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M: “Derecho...”, op. cit., p. 4, 5, 7 y 8.

³²⁵ Véase, por ejemplo, STSJ Cataluña 11-6-2003 (AS 2003\2516); STSJ Cataluña 9-6-2004 (JUR 2004\208682); STSJ Castilla y León/Burgos 29-12-2004 (AS 2005\59); STSJ Castilla y León/Valladolid 28-2-2005 (AS 2005\232);

impone sobre las prerrogativas empresariales. Esto es, más allá de valorar la legitimidad del comportamiento en cuestión desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, sentado por el TC para sopesar hasta que punto las obligaciones contractuales y legítimos intereses empresariales pueden constreñir el derecho a la intimidad del trabajador³²⁶, los tribunales censuran tal proceder de forma conjunta con el resto de hechos que llevan a declarar constatado el acoso³²⁷.

Por consiguiente, las referencias al derecho de la intimidad contenidas en los fundamentos jurídicos de los pronunciamientos judiciales que declaran la existencia de acoso moral obedecen mayormente a su ubicación sistemática en la normativa laboral, junto con la consideración debida a la dignidad del trabajador [art. 4.2 e) y 18 ET], excepción hecha de supuestos concretos en que se observan conductas manifiestamente atentatorias de aspectos protegidos por el derecho a la intimidad, como son, por ejemplo, los relativos a la sexualidad de la persona³²⁸.

En definitiva, aunque partiendo del carácter abierto y expansivo que se le atribuye a la noción de intimidad, se considera que este derecho fundamental se presenta como un adecuado marco de tutela ante las conductas de acoso moral³²⁹,

³²⁶ Cfr. SSTC 202/1999; 98/2000; 186/2000 y 196/2004.

³²⁷ Véanse, por ejemplo, las SJS nº1 Granada 24-5-2002 (AS 2002\3350); STSJ Andalucía/Sevilla 19-12-2002 (AS 2003\891), STSJ Galicia 8-4-2003 (AS 2003\2893) y STSJ Galicia 4-11-2003 (AS 2004\657), en las que quedan acreditadas conductas tales como el acceso y manipulación del ordenador del trabajador o la fiscalización de su trabajo a través de continuas llamadas telefónicas y el examen de los documentos de trabajo.

³²⁸ Véase la STSJ País Vasco 6-7-2004 (AS 2004\2059), en la que la empresa, conociendo la intención de la actora de interponer una demanda por acoso moral y aprovechando un requerimiento de control médico para verificar la situación de incapacidad temporal, somete a la misma a un *test* psicológico en que se vertieron preguntas tan íntimas como las relativas a las relaciones personales y sexuales de la trabajadora. Por su parte, en la SJCA nº18 Madrid 24-10-2003 (RJCA 2003\1026) entre otras conductas, como el acceso al ordenador y documentos de la actora, se consideran acreditadas continuas licencias verbales del sujeto activo hacia la víctima con evidentes connotaciones sexuales. Y es que en las ofensas o intromisiones de naturaleza sexual, la intimidad es uno de los derechos más directamente vulnerados en la medida que se da una intromisión en uno de los reductos más personales e íntimos de la persona: su sexualidad, incluso cuando tal conducta no se manifiesta a través de ofensas de carácter físico, pues en todo caso se produce una falta de respeto a la facultad que todo trabajador tiene de diferenciar el plano profesional y personal. Cfr. DE VICENTE PACHÉS, F.: *El derecho...*, op. cit., p. 213; MOLERO MANGLANO, C.: “El acoso sexual...”, op. cit., p. 249. Así parece entenderlo el TC, reconduciendo el denominado <<acoso sexual ambiental>> a una vulneración del art. 18.1 CE. Cfr. STC 224/1999.

³²⁹ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Derecho...”, op. cit., p. 8 y 9. En sentido similar, CORDERO SAAVEDRA, L.: “El acoso...”, op. cit., p. 237 y 238, apoyándose en el

a mi modo de ver, de formar similar a lo señalado con respecto al derecho al honor, el ámbito de protección frente a los ataques a la esfera privada del trabajador tan sólo parece ser predicable ante puntuales y específicos comportamientos de acoso³³⁰.

D) Libertad de expresión e información

39. La doctrina ha considerado, asimismo, que la libertad de expresión *ex art.* 20.1 CE es otro de los derechos fundamentales que puede verse vulnerado con ocasión de las conductas de acoso moral. Concretamente, se aduce que este derecho se ve comprometido cuando el acosador lleva a cabo comportamientos que rompen las redes de comunicación e información de la víctima con sus compañeros y superiores –vgr. se le ignora verbal y/o físicamente, se le impide expresar sus ideas u opiniones con respecto a temas laborales y/o extralaborales, se manipula y/o restringe la información que le afecta-, para aislarla profesional y socialmente como una de las manifestaciones más típicas del acoso³³¹.

En rigor, el art. 20.1 CE consagra dos derechos fundamentales entre los que existen diferencias significativas por lo que se refiere tanto a su contenido cuanto a los límites de su legítimo ejercicio. En este sentido se ha pronunciado el TC, señalando que el derecho a la libertad de expresión consagrado en el apartado a) del art. 20.1 CE se refiere a la facultad de emitir pensamientos, ideas u opiniones e incluso juicios de valor y creencias con el límite de no emplear expresiones claramente injuriosas para otros sujetos. Mientras que el ámbito propio de la libertad de información reconocida en el apartado d) del citado precepto

amplio contenido dado al derecho a la intimidad por el Congreso de Juristas Nórdicos de 1967, que, sin embargo, como con razón se ha advertido, resulta ser una aproximación algo confusa y ambigua, toda vez que mezcla la intimidad con otros bienes jurídicos. Cfr. DE VICENTE PACHÉS, F.: *El derecho...*, op. cit., p. 74.

³³⁰ Las mismas consideraciones realizadas con respecto al derecho al honor se hacen extensivas al derecho a la intimidad por AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso...”, op. cit., p. 186; GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución...”, op. cit., p. 80 y 81 y AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta...*, op. cit., p. 113.

³³¹ Cfr. MOLINA NAVARRETE, C.: “Una nueva...”, op. cit., p. 6 y “La tutela...”, op. cit., p. 62; AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “El acoso...”, op. cit., p. 24; GARCIA CALLEJO, J. M^a: *Protección jurídica...*, op. cit., p. 90 y 91; AAVV: *Informe Randstad...*, op. cit., p. 38 y SERRANO OLIVARES, R.: *El acoso...*, op. cit., p. 104.

constitucional versa sobre la potestad de comunicar y recibir libremente hechos y datos, siempre y cuando sean noticiables y veraces³³².

No han sido pocas las ocasiones en que el TC se ha enfrentado a la tarea de delimitar tales derechos en el seno de la relación laboral. Sintéticamente, el TC ha dejado sentado de forma reiterada que el ejercicio de las libertades de expresión e información queda sujeto, además de a los límites expresos previstos en el art. 20.4 CE, a un condicionamiento o límite adicional que se deriva del propio vínculo contractual y, en especial, del principio de buena fe que rige el comportamiento mutuo de las partes del mismo, sin que ello implique, no obstante, un deber genérico de lealtad de sujeción omnicomprendiva del trabajador al interés empresarial³³³. A partir de esa premisa mayor, la doctrina constitucional ha ido perfilando los criterios a manejar para sopesar el conflicto que se produce entre la eficacia de estos derechos fundamentales y el cumplimiento de los deberes contractuales, resultando de ello un reconocimiento bastante amplio del ámbito de protección de estas libertades en marco de la relación laboral.

Así, de un lado, se ha reconocido la <<función reivindicativa>> que cumple la libertad de expresión e información cuando el trabajador la utiliza como medio de presión laboral, haciendo públicas críticas hacia la empresa en su condición de empleadora³³⁴. Asimismo, se ha considerado constitucionalmente legítimo el ejercicio de los derechos *ex art.* 20.1 CE en aquellos supuestos en que está presente la nota de interés público de la opinión u información manifestada. En

³³² Véase, entre otras, SSTC 6/1988; 123/90; 223/1992; 136/1994. Haciendo hincapié en las diferencias existentes entre las dos libertades *ex art.* 20.1 CE, SOLOZABAL ECHEVARRIA, J. J.: “Libertad de expresión, información y relaciones laborales”, REDC, nº 26, 1989 p. 169 y 172. Sobre las diferentes posiciones doctrinales en torno al carácter dual o unitario del contenido del art. 20.1 CE, FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: “Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información”, en (ALZAGA VILLAAMIL, O. Dir.): Comentarios..., op. cit., p. 517-519.

³³³ Cfr., entre otras, SSTC 120/1983; 88/1985; 6/1988; 126/1990; 106/1996; 204/1997.

³³⁴ Cfr. SSTC 6/1995; 4/1996; 186/1996 y 151/2004. Sobre la <<función reivindicativa>> o de crítica a la gestión empresarial de los derechos consagrados en el art. 20.1 CE y sus límites, referidos a la propagación de opiniones o informaciones extralaborales que puedan afectar a la <<estabilidad empresarial>>, DEL REY GUANTER, S.: Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial, Civitas, Madrid, 1993, p. 48, 84, 114 y ss. y 134. Véase, asimismo, GARCIA MURCIA, J.: “Los <<usos laborales>> de las libertades de expresión e información”, en (BORRAJO DACRUZ, E.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. Coord.): Derecho Vivo..., op. cit., p. 70 y ss. y 78 y ss.

opinión del TC, la relevancia pública de lo transmitido verazmente no puede quedar neutralizada por los deberes contractuales del trabajador³³⁵, reconociendo así la <<función denuncia>> que la libertad de información puede desplegar en el ámbito laboral³³⁶. Además, estas dos manifestaciones –reivindicación y denuncia– de las libertades *ex art. 20.1 CE* se ven reforzadas en caso de que quién las ejercite sea un representante de los trabajadores en el ámbito de sus facultades de representación. La legitimidad de la actuación del trabajador se robustece por darse al mismo tiempo el ejercicio de ciertos derechos reconocidos legalmente o incluso del derecho fundamental a la libertad sindical *ex art. 28 CE*³³⁷.

40. A la vista de lo anterior, a mi entender, no es tanto que determinados comportamientos típicos de acoso supongan un ataque frontal a los derechos fundamentales *ex art. 20.1 CE* cuanto el significado que el ejercicio de estas libertades puede adquirir desde el punto de vista del móvil de la conducta de acoso moral. En la doctrina judicial no se han detectado pronunciamientos judiciales en que la constatación de una situación de acoso moral lleve aparejada una declaración expresa de haberse vulnerado el art. 20.1 CE, y la valoración negativa de las conductas que cabe considerar dirigidas a romper las redes de comunicación de la víctima –vgr. no dirigirle la palabra, aislar físicamente su puesto de trabajo,

³³⁵ Se ha tratado mayormente de casos en que se realizaron denuncias públicas sobre el funcionamiento irregular o anómalo de la Administración u organismo público para el cual se prestaban servicios. Cfr. SSTC 6/1988; 1/1998; 57/1999. Sin embargo, en otros casos la nota de interés público se ha hecho descansar en la trascendencia o notoriedad pública de la persona que vertió las expresiones o informaciones o del sujeto contra el que se dirigían. Cfr. SSTC 6/1995; 20/2002; 151/2004. De la jurisprudencia del TC se infiere que el factor <<relevancia o interés público>> reduce notablemente las modulaciones que el deber de buena fe impone sobre el ejercicio de estas libertades por el trabajador. Cfr. SOLOZABAL ECHEVARRIA, J. J.: “Libertad...”, op. cit., p. 173 y 178; GARCÍA NINET, J. I. y RIVAS VALLEJO, M^a. P.: “Despido disciplinario de representante sindical. La conjugación de las libertades de expresión y sindical y el interés público. El deber de buena fe contractual modalizado” (Comentario a la STC 1/1998), AS., Tomo-V, 1998, p. 705, 714 y 723; GORELLI HERNADEZ, J. y IGARTUA MIRÓ, M^a. T.: “Libertad de información y contrato de trabajo. El problema de sus límites. A propósito de la STC 57/1999, de 12 de abril”, AS., Tomo-V, 1999, p. 957.

³³⁶ Sobre la <<función denuncia>> de la libertad de expresión e información y sus límites, DEL REY GUANTER, S.: Libertad de expresión..., op. cit., p. 122 y ss; GARCIA MURCIA, J.: “Los <<usos laborales>>...”, op. cit., p. 74 y ss.

³³⁷ SSTC 1/1998; 90/1999; 213/2002; 198/2004. Sobre esta cuestión, ROJAS RIVERO, G. P.: La libertad de expresión del trabajador, Trotta, Madrid, 1991, p. 126 y ss.; DEL REY GUANTER, S.: Libertad de expresión..., op. cit., p. 29 y ss; GARCÍA NINET, J. I. y RIVAS VALLEJO, M^a. P.: “Despido...”, op. cit., p. 718 y ss.; GARCIA MURCIA, J.: “Los <<usos laborales>>...”, op. cit., p. 80 y ss.

prohibir o recomendar al resto de trabajadores que no hablen con la misma-, se ha hecho de forma conjunta con otras circunstancias concurrentes, concluyéndose la vulneración del derecho a la dignidad y/o a la integridad moral del trabajador³³⁸.

Las libertades de expresión e información pueden considerarse comprometidas por las conductas de acoso moral desde una perspectiva diferente a aquella que centra la atención en determinadas actuaciones del sujeto activo. Por un lado, no cabe duda de que en ocasiones el acoso puede revelarse como una represalia ante las posibles reivindicaciones, críticas o denuncias hechas públicas por un trabajador³³⁹, o incluso como respuesta a una determinada toma de posición ideológica del mismo, en cuyo caso puede verse vulnerada asimismo la libertad de pensamiento reconocida en el art. 16.1 CE (véase *infra*)³⁴⁰. De otro lado, aunque con cierta retórica, se señala que las conductas de acoso generan en el trabajador un efecto inhibitorio, anulando cualquier iniciativa de éste dirigida a hacer uso de las libertades de expresión e información³⁴¹.

Sea como fuere, no parece, de nuevo, que una valoración de las alegaciones de acoso moral a la luz de las libertades *ex art.* 20 CE permita alcanzar a una comprensión y protección unitaria frente a este tipo de conductas.

³³⁸ Cfr., entre otras, STSJ Cataluña 28-11-2001 (AS 2002\249); SJS nº3 Vigo 28-2-2002 (AS 2002\634); STSJ País Vasco 14-5-2002 (AS 2002\2457); STSJ Galicia 11-4-2003 (JUR 2003\218158); STSJ Galicia 17-11-2003 (JUR 2004\57674); STSJ Andalucía/Sevilla 19-4-2004 (AS 2004\2057); STSJ Madrid 14-9-2004 (AS 2004\2755); STSJ Madrid 27-9-2004 (AS 2004\2977).

³³⁹ Sugiriendo este punto de vista, GARCIA CALLEJO, J. M^a: Protección..., op. cit., p. 91. Algo de ello parece quedar reflejado en STSJ País Vasco 25-1-2005 (La Ley 836/2005) en la que se llega a la conclusión de que el inicio de las actuaciones de acoso coincidió en el tiempo con unas denuncias efectuadas por el trabajador sobre las irregularidades empresariales en cuanto a la financiación recibida para llevar a cabo acciones formativas en la empresa. Y también en la STSJ La Rioja 16-11-2004 (AS 2004\3104) en la que parece deducirse que la conducta de acoso denunciada respondía al hecho de que el trabajador hubiera puesto en conocimiento de la prensa unos informes relativos a la Administración pública para la que prestaba servicios. A este respecto, el ordenamiento norteamericano cuenta con disposiciones normativas cuyo objetivo es proteger a los trabajadores denunciantes –<<whistleblowers>>- de actuaciones irregulares o fraudulentas de sus empleadores ante las posibles represalias que pudieran sufrir por parte de estos. Sobre ello, véase DEL REY GUANTER, S.: La libertad..., op. cit., p. 100 y ss.

³⁴⁰ Sobre la conexión directa entre el derecho a la libertad ideológica y a la libertad de expresión e información, BENEYTO PÉREZ, J. M^a: “Artículo 16. Libertad ideológica y religiosa”, en (ALZAGA VILLAAMIL, O. Dir.): Comentarios..., op. cit., p. 314 y ss.

³⁴¹ MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela...”, op. cit., p. 53 y 62.

E) Libertad ideológica

41. Desde la perspectiva de otro derecho fundamental, se considera que el acoso perpetrado a través del desprestigio de las convicciones políticas o religiosas de la víctima o de la imposición reiterada de tareas en contra de su conciencia supone una vulneración del art. 16 CE³⁴². Bajo la expresión <<libertad ideológica, religiosa o de culto>>, este precepto constitucional está garantizando, de un lado, la libertad de pensamiento, entendida como la capacidad de cada persona de crearse su propia concepción del hombre y de lo que le rodea, abarcando todos los ámbitos imaginables -político, religioso, filosófico, científico, etc.³⁴³-; y, por otro lado, la libertad de conciencia, concebida como <<la traducción del sistema ideológico o de pensamiento en pautas coherentes de comportamiento>>, esto es, la facultad de actuar personalmente en compromiso con las propias convicciones³⁴⁴. De ahí que se subraye la estrecha relación entre el derecho consagrado en el art. 16 CE y otros preceptos constitucionales, tales como la prohibición de discriminación (art. 14 CE) y los derechos a la libertad de expresión e información, a la libertad de cátedra, a la cláusula de conciencia y a la libertad sindical (arts. 20.1 y 28.1 CE)³⁴⁵.

42. Pues bien, además de lo apuntado anteriormente en relación con algunos de esos derechos fundamentales, conviene llamar la atención ahora sobre ciertas situaciones en que la relación entre el acoso moral y el ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 16 CE puede presentarse con particular intensidad.

De una parte, cabe referirse a la problemática que se suscita en torno al ejercicio de la libertad ideológica, y otros derechos conexos, por parte de aquellos trabajadores que prestan servicios en empresas ideológicas o de tendencia –vgr.

³⁴² Por todos, MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela...”, op. cit., p. 61.

³⁴³ La libertad *ex* art. 16 CE, <<en el contexto democrático gobernado por el principio pluralista que basado en la tolerancia y respeto a la discrepancia y diferencia, es comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social, que no pueden dejarse reducidas a las convicciones que se tengan respecto del fenómeno religioso y al destino último de ser humano, y así lo manifiesta bien expresamente el Texto constitucional al diferenciar, como manifestaciones del derecho, “la libertad ideológica religiosa y de culto” y “la ideología, religión o creencias”>>, STC 292/1993.

³⁴⁴ Cfr. BENEYTO PÉREZ, J. M^a.: “Artículo 16...”, op. cit., p. 313 y 314.

³⁴⁵ Cfr. SSTC 5/1981; 47/1985; 77/1985; 292/1993; 106/1996; 225/2002; 49/2003.

centros docentes privados, medios de comunicación, confesiones religiosas, organizaciones políticas y sindicales³⁴⁶. Las posibles actuaciones de los trabajadores apartándose del ideario de la empresa y las consecuencias laborales que ello pueda acarrear, así como las eventuales extralimitaciones empresariales por lo que se refiere a la exigencia de determinados comportamientos y las reacciones de los trabajadores en defensa de sus derechos, hacen que las relaciones laborales en las organizaciones de tendencia sea un terreno abonado para posibles conflictos enquistados que puedan derivar en situaciones de acoso moral³⁴⁷.

En todo caso, hay que tener en cuenta que la integración en una organización productiva difusora de un mensaje ideológico genera una modulación más compleja que la que el contrato de trabajo impone ya de por sí al ejercicio de derechos fundamentales por parte del trabajador³⁴⁸. Pero tal circunstancia y los consecuentes matices que de ello se derivan para los deberes contractuales del trabajador³⁴⁹, a veces sin duda tediosas, no equivalen automáticamente y en todo caso a una situación de acoso moral, por más que puntualmente se den abusos con respecto a las específicas exigencias contractuales que caben predicar en estos supuestos. Las denuncias de acoso en este tipo de relaciones obligan a realizar un juicio especialmente sensible para diferenciarlo de otros supuestos en que la conducta empresarial resulta más o menos acorde con las características objetivas

³⁴⁶ Con carácter general, sobre las empresas de tendencia y las relaciones laborales en el seno de ellas, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “Libertad ideológica y relaciones laborales”, RL, 1985, Tomo-II, p. 421 y ss.; BLAT GIMENO, F.: Relaciones laborales en empresas ideológicas, MTSS, Madrid, 1986; CALVO GALLEGO, F. J.: Contrato de trabajo y libertad ideológica, CES, Madrid, 1995.

³⁴⁷ En este sentido, desde diversos colectivos, como los profesores de religión católica dependientes de la jerarquía eclesiástica y los profesionales de medios de comunicación, se han hechos denuncias públicas de acoso moral, aduciendo la especial situación de tensión a la que se ven sometidos por razón de las exigencias ideológicas de sus empleadores y/o de las consecuencias laborales negativas que puede generar el ejercicio por su parte de la libertad de conciencia. Al respecto, con respecto a los profesores de religión católica, véanse las notas de prensa publicadas, por ejemplo, en El Mundo de 29-5-2002, Actualidad Jurídica Aranzadi de 10-10-2003 y en ABC de 23-10-2004. Y sobre el acoso moral encubierto que, se dice, que se practica en los medios de comunicación, véase PARÉS, M.: “Periodistas víctimas de mobbing: una realidad encubierta”, ponencia presentada en “Información, poder y ética en el siglo XXI”, Forum Barcelona 2004, 21 de mayo, disponible en www.acosomoral.org.forumperiodistes.htm.

³⁴⁸ Cfr. BLAT GIMENO, F.: Relaciones..., op. cit., p. 83.

³⁴⁹ Sobre ello, BLAT GIMENO, F.: Relaciones..., op. cit., p. 88 y ss.; y CALVO GALLEJO, F. J.: Contrato..., op. cit., p. 165 y ss.

de la prestación laboral a la que se ha obligado el trabajador en relación con el ideario de la organización³⁵⁰.

De otro lado, al margen de la problemática anterior y en relación con las posibles conductas de acoso moral ejecutadas a través de la imposición de labores u otras obligaciones incompatibles con las convicciones del trabajador, debe advertirse que la doctrina del TC resulta algo ambivalente a la hora de precisar hasta que punto el ejercicio de la libertad religiosa o de conciencia influye en la prestación de servicios. En el ámbito de las relaciones laborales privadas, se ha entendido que ello no puede servir para exigir al empresario que acomode la organización del tiempo de trabajo a los hábitos religiosos del trabajador³⁵¹. En cambio, en el ámbito de las instituciones públicas parece haberse reconocido la posibilidad de que un empleado quede exonerado de la realización de determinadas tareas contrarias a su libertad de conciencia³⁵². En cualquier caso, esta doctrina constitucional no debe prejuzgar que, atendiendo a las circunstancias concurrentes, algunas exigencias laborales potencialmente lesivas de las convicciones de un trabajador puedan conformar una conducta de acoso moral.

Finalmente, conviene recordar que cuando se llegue a la conclusión de que el móvil principal o el sustrato material básico de una conducta de acoso lo constituyen las convicciones religiosas, éticas o políticas de la víctima estaremos ante un supuesto de <<acoso discriminatorio>>, prohibido expresamente por la

³⁵⁰ La doctrina coincide en señalar que esas específicas exigencias contractuales no deben predicarse con carácter general para todo trabajador que preste servicios en una empresa ideológica, sino que deben circunscribirse a aquellos que desarrollan tareas de tendencia, esto es, para aquellos casos en que la ideología aparece como una característica objetiva e inescindible de la prestación objeto del contrato. Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “Libertad...”, op. cit., p. 436 y ss. BLAT GIMENO, F.: Relaciones..., op. cit., p. 73 y ss; y CALVO GALLEJO, F. J.: Contrato..., op. cit., p. 153 y ss. Tesis que parece haber asumido el TC. Cfr. SSTC 5/81; 47/85; 106/1996.

³⁵¹ STC 19/1985. Sobre el tema, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: Igualdad..., op. cit., p. 216 y ss.; CALVO GALLEJO, F. J.: Contrato..., op. cit., p. 173 y ss.

³⁵² En la STC 53/1985, se reconoce, aunque en *obiter dicta*, la posibilidad de que el personal médico quede exonerado de la obligación de practicar el aborto, señalándose que el derecho a la objeción de conciencia forma parte del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 CE. Por su parte, la STC 101/2004 concede el amparo a un miembro del cuerpo de la policía nacional que había sido sancionado por haberse negado a estar presente en una procesión, alegando que incompatible con su condición de miembro de una determinada confesión religiosa.

normativa laboral [4.2 e) ET y concordantes]³⁵³. Sin embargo, ya sea desde esta perspectiva o desde el punto de vista de los puntuales ataques a las ideas y/o creencias del trabajador³⁵⁴, el cuestionamiento de la libertad ideológica y de conciencia parece guardar un relación bastante tangencial con los supuestos de acoso. De hecho, en la doctrina judicial disponible, salvo excepcionalmente³⁵⁵, no se han detectado supuestos en que la denuncia y reprobación del acoso haya pivotado en torno a este derecho fundamental.

F) Tutela judicial efectiva

43. Cabe referirse también a otro derecho fundamental que tan sólo muy puntualmente ha merecido atención por los estudios dedicados al acoso moral³⁵⁶, cual es el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. Según se verá, uno de los indicios manejados por la doctrina judicial a la hora de valorar la concurrencia de una situación de acoso moral pasa por valorar la conexión que pudiera existir entre las acciones judiciales planteadas por quien alega ser víctima de acoso y los comportamientos empresariales que se aducen como constitutivos de tal conducta³⁵⁷. En consecuencia, pueden darse supuestos de acoso moral en

³⁵³ La expresión <<religión o convicciones>> que aparece en la noción de acoso que prevé la Directiva 2000/78, parece tener un significado amplio; esto es, el sujeto protegido puede serlo no sólo por su adscripción a un determinado colectivo sino también por su propia opción individual frente a determinadas cuestiones, BALLESTER PASTOR, M^a. A.: “Las Directivas...”, op. cit., p. 377. Calificando la conducta empresarial denunciada como de acoso discriminatorio por razones políticas, STSJ Cataluña 12-1-2006 (AS 2006\802). En contra, GORELLI HERNÁNDEZ, J. y MARÍN ALONSO, I.: “El acoso...”, op. cit., p. 15, consideran que, a tenor de la expresión <<religión o convicciones>>, estas últimas han de estar íntimamente conectadas con ideas religiosas. Calificando

³⁵⁴ En la SJS nº33 Barcelona 16-12-2002 (La Ley 575-2003), se considera que uno de los actos que integraron una conducta de acoso consistió en una orden empresarial con el objetivo de que el trabajador influyera en sus subordinados en favor de una candidatura sindical independiente, <<como un intento de imponer al actor una orden que, indefectiblemente, generaría un conflicto entre el mal entendido sentido del deber de obediencia y lealtad que le es debido por parte del empresario con la dignidad y las convicciones personales del actor>>.

³⁵⁵ En la STSJ Murcia 31-5-2004 (JUR 2004\188801) se resuelve favorablemente la demanda planteada por el empleado de un ayuntamiento que alegaba ser víctima de acoso -con apoyo en los arts. 14, 15 y 16 CE- por parte del gobierno municipal como consecuencia del cambio de signo político en el mismo, opuesto a la conocida ideología del empleado. Un supuesto similar, STSJ Cataluña 12-1-2006 (AS 2006\802).

³⁵⁶ Cfr. LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral o <<mobbing>>...”, op. cit., p. 11.

³⁵⁷ Véase *infra* 3.4.1.

que se haya producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente a la <<garantía de indemnidad>>³⁵⁸.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha declarado en varias ocasiones la nulidad de aquellas decisiones extintivas de la relación laboral –y en algún caso de otro tipo de sanciones disciplinarias³⁵⁹- que se entendían reveladoras de una actitud de represalia ante la acción judicial emprendida con anterioridad por parte del trabajador despedido³⁶⁰. No en vano, desde un primer momento el TC dejó sentado que la <<garantía de indemnidad>> ampara al trabajador ante cualesquiera otras <<consecuencias perjudiciales que para el ámbito de sus relaciones privadas o públicas>> se puedan derivar por el ejercicio judicial de sus derechos³⁶¹. De hecho, en la doctrina del orden social se pueden encontrar un número significativo de pronunciamientos judiciales que estiman vulnerada la <<garantía de indemnidad>> por decisiones empresariales que implican otro tipo de perjuicios económicos o profesionales para el trabajador³⁶².

En esta misma línea, la Ley 62/2003, aunque centrándose, una vez más, en la tutela antidiscriminatoria, ha introducido un nuevo inciso en el art. 17.1 ET en

³⁵⁸ Cfr. STSJ Galicia 2-4-2004 (AS 2004\1673) y STSJ Cataluña 8-4-2005 (JUR 2005\123801).

³⁵⁹ STC 5/2003.

³⁶⁰ Cfr., entre otras, SSTC 7/1993; 14/1993; 54/1995; 140/1999; 168/1999; 198/2001; 55/2004; 38/2005. La protección frente a las represalias empresariales por haber participado el trabajador como testigo en un procedimiento contra la empresa han sido encuadradas por el TC en ámbito de la libertad de información *ex art. 20. 1. CE*, STC 197/1999. Sobre la doctrina constitucional en torno a la garantía de indemnidad véase, entre otros, BLASCO PELLICER, A.: “Proceso laboral y efectividad de la tutela judicial”, RDS, nº12, 2000, p. 67 y ss.; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “La garantía de indemnidad por el ejercicio de acciones judiciales en la jurisprudencia constitucional (un nuevo supuesto de despido nulo por lesión de derechos fundamentales”, en (AAVV): El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luís Enrique de la Villa Gil, Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 245 y ss.; RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales”, en (BORRAJO DACRUZ, E.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. Coord.): Derecho Vivo..., op. cit., p. 645 y ss; VALLE MUÑOZ, F. A.: “La garantía de indemnidad del trabajador por ejercitar acciones judiciales contra el empresario”, RDS, nº 29, 2005, p. 89 y ss.

³⁶¹ Cfr. SSTC 14/93; 70/2000; 101/2000; 5/2003. Haciendo hincapié en este punto, BLASCO PELLICER, A.: “Proceso laboral...”, op. cit., p. 67; RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “Tutela judicial...”, op. cit., p. 648 y 659.

³⁶² Véase, en la doctrina de suplicación reciente, STSJ Galicia 27-12-2004 (AS 2004\910); STSJ Baleares 12-3-2004 (AS 2004\1166); STSJ País Vasco 18-10-2004 (AS 2004\2801); STSJ Madrid 25-10-2004 (AS 2004\3173); STSJ La Rioja 23-12-2004 (AS 2004\3861). A mayor abundamiento, véase la doctrina judicial citada por VALLE MUÑOZ, F. A.: “La garantía...”, op. cit., p. 82 y 83.

que se declara la nulidad de todas aquellas decisiones empresariales que supongan un <<trato desfavorable (...) como reacción ante una reclamación efectuada ante la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación>>³⁶³.

Por consiguiente, de modo similar a lo señalado con respecto a la libertad de expresión e información *ex art. 20 ET*, cuando una conducta de acoso guarde relación con el ejercicio de una acción judicial –o actuación previa a la misma³⁶⁴– por parte del trabajador que estaba o se creía asistido por unos derechos, estaremos, sin duda, ante una <<consecuencia perjudicial>> o <<trato desfavorable>> contrario al derecho a la tutela judicial efectiva *ex art. 24.1 CE*. Ahora bien, ello no significa que cualquier reacción empresarial ante el ejercicio del derecho a la tutela judicial se corresponda con una situación de acoso moral³⁶⁵. La constatación de una represalia empresarial resulta, desde luego, indicativa de un conducta que atenta contra el normal desarrollo de la prestación laboral, pero será necesario acreditar otras circunstancias de hecho que permitan concluir que el trabajador ha sido objeto de una degradación de sus condiciones de trabajo en los términos expuestos en páginas anteriores.

G) Derecho al trabajo

44. Por último, dada la insuficiencia de los derechos fundamentales reseñados para hacer frente a la pluralidad de formas y manifestaciones del acoso

³⁶³ Al respecto, reseñando la normativa comunitaria e internacional a la que obedece esta nueva referencia normativa, RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “Tutela judicial efectiva...”, *op. cit.* p. 639. Más específicamente, sobre las imbricaciones entre la nueva disposición normativa y la garantía de indemnidad, ALVÁREZ ALONSO, D.: “La tutela del trabajador frente a represalias empresariales por el ejercicio de acciones o reclamaciones sobre igualdad de trato”, ejemplar multicopiado, Comunicación al XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lleida, Mayo de 2004, p. 4 y ss. y 14 y ss.

³⁶⁴ Incluso aunque la misma no fuese un actuación preprocesal inexcusable para iniciar el proceso judicial. En este sentido, la doctrina constitucional ha entendido vulnerada la garantía de indemnidad en un caso en que el trabajador se había limitado ha efectuar una reclamación por escrito ante la empresa, comunicando la intención de interponer la oportuna acción judicial en caso de no dar favorable acogida a la misma. Cfr. STC 55/2004.

³⁶⁵ Cfr. STSJ Extremadura 20-3-2003 (AS 2003\2810) y STSJ Cataluña 16-9-2004 (AS 2004\2800).

moral, hay quien defiende que una construcción jurídica unitaria de esta figura debería tomar como referente el art. 35.1 CE. Se considera que en este precepto constitucional queda recogido un <<compendio mínimo>> de los derechos del trabajador en la relación laboral individual que, conjugados entre sí e interpretados de acuerdo con la afirmación de la dignidad de persona que preside el texto constitucional, son capaces de ofrecer un marco general de tutela contra el acoso moral. El art. 10.1 CE desplegaría su influencia sobre el derecho al trabajo *ex* art. 35.1 CE, que quedaría concebido, de este modo, como un derecho a la actividad laboral en condiciones de normalidad. Ello sin olvidar además que el acoso es susceptible de afectar de modo específico a algunos de los derechos englobados bajo ese precepto constitucional, tales como el derecho a la ocupación efectiva, a la promoción en el trabajo o a la estabilidad en el empleo³⁶⁶.

Ahora bien, por mucho que se diga que ni la problemática formulación literal del art. 35.1 CE³⁶⁷, ni el nivel de garantías constitucionales (art. 53.1 CE) al que queda vinculado el precepto en cuestión, son razones suficientes para excluir al mismo de la fundamentación jurídica frente al acoso³⁶⁸, a mi modo de ver, ambos extremos condicionan sobremanera la búsqueda de vías alternativas a tal efecto. Vayamos por partes.

45. La doctrina suele entender que el art. 35.1 CE contiene una serie de derechos subjetivos, ciertamente con algunos vínculos entre sí, pero proclamados de forma autónoma³⁶⁹, cuyo contenido es, al menos en parte, únicamente reconocible en atención a la ordenación legal sobre determinados aspectos de la

³⁶⁶ Así, GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución...”, op. cit., p. 76-78 y 81 y 82. La Exposición de Motivos de la Proposición de Ley <<Derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo>> (BOGC 23-11-2001, Serie B, Núm. 175-1) hacía alusión también al derecho al trabajo como bien jurídico lesionado por las conductas de acoso moral.

³⁶⁷ Se trata de un precepto de contenido complejo, con mandatos precisos pero indeterminados, Cfr. SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. y SAGARDOY DE SIMÓN, I.: “Artículo 35. Derecho laborales”, en (ALZAGA VILLAAMIL, O. Dir.): *Comentarios...*, op. cit., p. 574.

³⁶⁸ GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución...”, op. cit., p.77 y 81.

³⁶⁹ Cfr. SASTRE IBARRECHE, R.: *El derecho al trabajo*, Trotta, Madrid, 1996, p. 80, 149 y 150, quien subraya la prevalencia doctrinal de esta concepción del art. 35.1 CE frente aquellas otras que a partir de un interpretación sistemática de este precepto constitucional y otros derechos y principios constitucionales -y otros tantos de rango legal- configuran un derecho al trabajo de más amplio alcance con numerosas implicaciones para la relación laboral.

relación individual³⁷⁰. En este sentido, algunos de los derechos que se derivan del art. 35.1 CE pueden ser calificados como derechos fundamentales de configuración legal, cuya titularidad real nace a partir de la convergencia entre el enunciado abstracto de la CE y la ordenación legal de las condiciones que delimitan el derecho, abriéndose ante el legislador un amplio margen de fines legítimos³⁷¹.

Además, la relación entre los postulados del art. 35.1 CE y el valor superior a la dignidad de la persona no parece que pueda predicarse con carácter general y absoluto. Ello podría mantenerse en cuanto a la influencia del derecho al trabajo en la promoción de aquellas políticas necesarias para otorgar a los ciudadanos ciertos derechos sociales de prestación, toda vez que determinadas situaciones de necesidad hacen de estos derechos un *prius* lógico para la dignidad humana³⁷². Sin embargo, por lo que se refiere al desarrollo de la relación laboral individual, esa conexión entre el art. 35.1 CE y la dignidad de la persona tan sólo se hace patente con respecto a alguna de las manifestaciones concretas del mencionado precepto constitucional.

³⁷⁰ Cfr. SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. y SAGARDOY DE SIMÓN, I.: “Artículo 35...”, op. cit., p. 574 y ss. Asimismo, haciendo hincapié en la escasa virtualidad de algunos de los postulados del art. 35.1 CE sin su correspondiente desarrollo legislativo, SEGALÉS, J.: Derecho al trabajo, relación obligatoria y deuda formativa empresarial, Comares, Granada, 2001, p. 92, 94-96.

³⁷¹ Sobre esta configuración de determinados derechos fundamentales, Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Artículo 53. Protección de los derechos fundamentales”, en (ALZAGA VILLAAMIL, O. Dir.), Comentarios..., op. cit., p. 462.

³⁷² Cfr. RUIZ GIMENEZ-CORTÉS, J.: “Artículo 10...”, op. cit., p. 70. Sobre esta dimensión dinámica de la dignidad que conecta con los derechos de prestación, véase MATEO PARDO, R.: “La <<dignidad>>...”, op. cit., p. 347 y 348. Y desde este punto de vista, el art. 35.1 CE y, más específicamente, el derecho al trabajo quedaría vinculado con el desarrollo normativo de principios constitucionales, no directamente invocables ante los tribunales sino por medio de su desarrollo legislativo (art. 53.3 CE), tales como los recogidos en los art. 40.1 –pleno empleo- y 41 –protección social, especialmente en caso de desempleo- CE, haciendo del mismo un derecho <<tremendamente modalizado por las circunstancias socioeconómicas del momento>>. Cfr. SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. y SAGARDOY DE SIMÓN, I.: “Artículo 35...”, op. cit., p. 575; CARMONA CUENCA, E.: El Estado Social de Derecho en la Constitución, CES, Madrid, 2000, p. 158 y 159. Más específicamente, la relación existente entre el objetivo del pleno empleo *ex* art. 40.1 CE y el art. 35.1 CE da lugar a lo que, siguiendo a la doctrina constitucional –STC 22/1981-, se conoce como el <<ámbito colectivo del derecho al trabajo>>. Al respecto, SASTRE IBARRECHE, R.: El derecho..., op. cit., p. 81 y ss. y 130 y ss.

En efecto, quizás el contenido del art. 35.1 CE que más directamente se vea comprometido por las conductas de acoso moral sea el que se anuda al derecho del trabajador a una ocupación efectiva. En este sentido, resulta significativo el número de pronunciamientos judiciales que han declarado la existencia de acoso en supuestos en que el trabajador se había visto privado de tarea alguna o se le habían encomendado tareas insignificantes o inútiles³⁷³. La ocupación efectiva es un derecho expresamente recogido en art. 4.2 a) ET, cuyo engarce con el art. 35.1 CE se manifiesta por partida doble y en el que la vinculación de este último con la dignidad de la persona resulta más palpable. El derecho al trabajo, la protección de la profesionalidad –la <<promoción a través del trabajo>> en los términos del art. 35.1 CE- y la dignidad del trabajador son los distintos bienes jurídicos que se entienden tutelados mediante el reconocimiento legal este derecho³⁷⁴. La conjunción de tales intereses como apoyos constitucionales del derecho a la ocupación efectiva permiten ver en éste un derecho que expresa un clara superación de la visión estrictamente económica del contrato de trabajo, incorporándose a él otros valores consustanciales a la persona humana, como son la integración social y la participación en procesos productivos que el acceso al mundo del trabajo significa como forma de realización del individuo³⁷⁵.

Dicho lo anterior, podría pensarse que un incumplimiento del deber de ocupación efectiva es bastante para entender que se está sometiendo al trabajador a una de degradación de las condiciones de trabajo atentatoria de su dignidad profesional y personal equivalente a una situación de acoso moral. Sin embargo,

³⁷³ Cfr., entre otras, STSJ Cataluña 8-5-2002 (AS 2002\2124); STSJ Murcia 2-9-2003 (AS 2003\3208); STSJ Madrid 8-10-2003 (AS 2003\1000); STSJ Galicia 11-4-2003 (JUR 2003\2181158); STSJ Madrid 27-9-2004 (AS 2004\2977).

³⁷⁴ Abogando por una conexión sustancial con el derecho al trabajo, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: “Nuevos elementos en la definición del derecho a la ocupación”, La Ley, 1986, Tomo-I, p. 158; GUANCHE MARRERO, A.: El derecho del trabajador a la ocupación efectiva, Civitas, Madrid. 1993, p. 23 y ss. Apostando, en cambio, por una fundamentación más enraizada en la profesionalidad y dignidad del trabajador, MATÍA PRIM, J.: “Consideraciones sobre el derecho a la ocupación efectiva”, en (AAVV), Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje de los profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo, UCM, Madrid, p. 136-139. También la jurisprudencia del TS alude a esos distintos bienes jurídicos como fundamentos del derecho a la ocupación efectiva, SSTS 26-4-1982 (RJ 1982\2523); 24-9-1985 (RJ 1985\4361); 7-5-1990 (RJ 1990\3973); 13-3-1991 (RJ 1991\1851).

³⁷⁵ Cfr. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: “Nuevos elementos...”, op. cit. p. 157 y 158; SASTRE IBARRECHE, R.: El derecho..., op. cit., p. 185-188.

tal entendimiento no puede predicarse con carácter general so pena de desvirtuar y extender desmedidamente la figura del acoso. El derecho a la ocupación efectiva posee un <<valor absoluto>>³⁷⁶, de modo que su no satisfacción por parte del empresario sólo parece quedar justificada en supuestos muy excepcionales, bastante limitados en el tiempo y relativos, por lo general, a causas no imputables al empresario³⁷⁷. En cambio, no todo torpe proceder empresarial que implique la ausencia de cometidos a desarrollar por el trabajador es motivo suficiente por sí sólo para hablar de acoso moral, con independencia de que pudieran ser exigibles responsabilidades en virtud del deber de dar trabajo³⁷⁸.

46. Por otra parte, se ha querido ver también una relación directa entre las conductas de acoso y la vulneración del derecho al trabajo *ex* art. 35.1 CE en tanto en cuanto tal conducta empuja al trabajador afectado a abandonar su puesto de trabajo, aunque sea a través de la <<vía privilegiada>> prevista en el art. 50 ET, lográndose así uno de los objetivos que doctrinalmente se asocian a las conductas de acoso³⁷⁹. Con ello se está aludiendo al derecho al trabajo en su vertiente individual que cristaliza principalmente en una prohibición de que la relación laboral se vea extinguida sin justa causa. La exigencia legal de causalidad en la extinción del contrato de trabajo es, de este modo, una

³⁷⁶ En este sentido, haciendo hincapié en la desaparición en el art. 4.2 a) ET de las limitaciones que se le imponían a este derecho por el art. 75.2 LCT, GUANCHE MARRERO, A.: El derecho..., op. cit., p. 26-28, 33 y 34; SASTRE IBARRECHE, R.: El derecho..., op. cit., p. 81 y ss., 184 y 185. En la jurisprudencia, por todas, STS 4-7-1988 (RJ 1988\6113).

³⁷⁷ Cfr. MONTOYA MELGAR, A.: Derecho..., op. cit., p. 401; LÓPEZ GANDIA, J., en (AAVV): Derecho del trabajo. Tomo II. Contrato individual, Tirant lo blanch, Valencia, 6ª ed., 2004, p. 430 y 431.

³⁷⁸ En esta línea, VELÁZQUEZ, M.: Mobbing..., op. cit., 124. En la STSJ Cataluña 23-7-2003 (AS 2003\3047) se reconoce la existencia de un incumplimiento del deber de ocupación efectiva, si bien el juzgador entiende que el resto de hechos probados no denotan un comportamiento reiterado en el tiempo dirigido a perturbar al trabajador. Véase también STSJ Murcia 10-3-2003 (AS 2003\2622); STSJ Madrid 11-7-2005 (JUR 2005\185759); STSJ Cataluña 16-2-2006 (JUR 2006\115417). Por contraste, en la STSJ Galicia 11-4-2003 (JUR 2003\2181158) a la falta de ocupación se le unen otros comportamientos claramente vejatorios –vgr. insultos-, además de un conflicto judicial que parece ser la causa de que persista dicho comportamiento empresarial y que lleva al órgano judicial a declarar la existencia de acoso.

³⁷⁹ Cfr. STSJ País Vasco 25-1-2005 (La Ley 836/2005). En esta línea, GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 181 y 182. Véase también, GONZÁLEZ NAVARRO, F.: Acoso..., op. cit., p. 134 y 135, quien hace extensible la lesión del derecho al trabajo a aquellos supuestos en los que la patología psíquica padecida como consecuencia del acoso incapacita temporal o definitivamente al trabajador para desarrollar su trabajo.

manifestación directa del art. 35.1 CE, que alberga bajo su protección el derecho a la estabilidad en el empleo³⁸⁰.

Lo anterior no obstante, se viene destacando el carácter histórico y recurrente que como principio jurídico ostenta la de estabilidad en el empleo en el ordenamiento jurídico-laboral³⁸¹. Este principio ha ido sufriendo diversas vicisitudes a lo largo del tiempo, hasta el punto que una de sus proyecciones centrales, la preferencia por la duración indefinida de los contratos de trabajo, entró, cuanto menos, en crisis con las reformas normativas acontecidas en nuestro país desde finales de los setenta, que incentivaron la contratación laboral temporal³⁸². Mejor suerte ha corrido la otra dimensión esencial de este principio referida a la protección ante el despido injustificado. Las reformas laborales habidas durante las últimas tres décadas han incidido igualmente sobre este extremo pero sin cuestionar la vigencia del principio de causalidad en las decisiones extintivas de la relación laboral³⁸³.

Sea como fuere, lo que parece evidente es que, a pesar del mandato contenido implícitamente en el art. 35.1 CE, el alcance y formas de materialización de este principio dependen de las opciones manifestadas en cada momento por el legislador³⁸⁴, con el límite constitucional de arbitrar mecanismos que permitan una reacción adecuada del trabajador frente a la decisión unilateral

³⁸⁰ STC 22/1981. Al respecto, véase SASTRE IBARRECHE, R.: El derecho..., op. cit., p. 231, 232 y 242 y 244.

³⁸¹ Se trata de un principio que aparece en la etapa de formación del Derecho del Trabajo, MARTÍN VALVERDE, A.: "Principios y reglas en el Derecho del Trabajo. Planteamiento teórico y algunos ejemplos", en (AAVV) Los principios del Derecho del Trabajo, CEF, 2003, p. 58 y 59.

³⁸² Cfr. OJEDA AVILÉS, A.: "El final de un principio (la estabilidad en el empleo)", en (AAVV): Estudios de Derecho del Trabajo. En memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón, Tecnos, Madrid, 1980, p. 467 y ss; MONTOYA MELGAR, A.: "La estabilidad en el empleo: la regla y sus excepciones", REDT, nº 10, 1982, p. 161 y ss.

³⁸³ Véase, analizando desde una perspectiva histórica la evolución de ambas dimensiones del principio a la estabilidad en el empleo, MONTOYA MELGAR, A.: "La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio", RMTAS, nº 33, 2001, p. 61 y ss; LÓPEZ CUMBRE, L.: "El principio de estabilidad en el empleo", en (AAVV) : Los principios..., op. cit., p. 287 y ss.

³⁸⁴ Así, a raíz de las primeras reformas que pusieron en tela de juicio el principio de estabilidad en el empleo, se consideraba que tal principio seguía vigente en el ordenamiento jurídico-laboral español, no porque se prohibiera despedir sin justa causa o contratar temporalmente, sino porque seguían existiendo una preferencia implícita a favor de la contratación de duración indefinida y porque se seguían arbitrando mecanismos que dificultaban la libre decisión de despedir, MONTOYA MELGAR, A.: "Estabilidad en el empleo: la regla...", op. cit., p. 164.

del empresario prescindiendo de sus servicios³⁸⁵. Y en este sentido, se coincide en señalar que en cuanto a las garantías que se anudan a las extinciones contractuales injustificadas nuestro ordenamiento se decanta preferentemente por una <<monetización>> de las responsabilidades empresariales³⁸⁶.

Reteniendo lo anterior, se hace difícil concluir que cuando un trabajador acosado obtiene la extinción indemnizada de la relación laboral *ex art. 50 ET* ve vulnerado su derecho al trabajo. En estos casos se está haciendo uso de una de las posibilidades que el ordenamiento ofrece para que el trabajador haga efectivos sus derechos, sin que, además, le quede vedada, al menos en un primer momento, la facultad de optar por otras soluciones que le permitan mantener vivo el vínculo contractual (art. 1124 CC y 180.1 LPL).

En todo caso, de asumirse esa relación entre el acoso moral y la vulneración del derecho al trabajo en su manifestación a la estabilidad en el empleo, ello no tendría más que un significado limitado e incluso retórico. Al margen de otras situaciones imaginables³⁸⁷, cuando el trabajador se incline por solicitar la resolución del contrato de trabajo, la declaración judicial de haberse vulnerado el derecho al trabajo tendrá un valor meramente formal, pues no comportará ninguna consecuencia reparadora adicional y de contenido material para el trabajador. En efecto, sin entrar en el debate suscitado en torno a la tutela indemnizatoria que corresponde al trabajador acosado que obtiene la extinción de la relación laboral *ex art. 50.1 ET*, na hay duda de que si algo está compensando

³⁸⁵ STC 20/1994. Sobre ello, véase SASTRE IBARRECHE, R.: El derecho..., op. cit., p. 243.

³⁸⁶ En esta línea, se afirma que si se valora el principio de estabilidad en el empleo desde la perspectiva de un principio evocado por las normas laborales, <<resulta difícil localizar un reconocimiento legal explícito de este principio pudiendo alcanzarse incluso la decepcionante conclusión de que en la legislación española nunca se ha garantizado la estabilidad en el empleo, ni siquiera la estabilidad en la empresa dado que en todo momento el empleador ha podido sustituir la readmisión *in natura* del trabajador por un compensación económica de mayor o menor cuantía>>, LÓPEZ CUMBRE, L.: “El principio...”, op. cit., p. 289. Valorando negativamente la opción legislativa desde el punto de vista del art. 35.1 CE, SASTRE IBARRECHE, R.: El derecho..., op. cit., p. 249 y ss.

³⁸⁷ Podría considerarse que el acoso moral atenta contra el derecho al trabajo en su vertiente a la estabilidad en el empleo en aquellos casos en que tal conducta se presenta como un represalia ante la negativa del trabajador a aceptar una oferta empresarial de jubilación anticipada. Algo de ello se desprende de la declaración de hechos probados recogida en la STSJ Murcia 17-9-2003 (JUR 2003\250909), aunque el pronunciamiento no realiza consideraciones expresas al respecto.

la indemnización prevista para estos supuestos (art. 50.2. ET) es precisamente la pérdida del empleo como consecuencia del incumplimiento empresarial³⁸⁸.

47. Pero es que al margen del contenido del art. 35.1 CE, si se atiende a las garantías y medios de protección que se anudan a los derechos recogidos en él, salta a la vista que una reclamación judicial por acoso moral que se haga girar sobre el mismo queda expuesta a un menor grado de protección procesal y, por ende, sustancial en comparación con aquellas otras en que se imploren otros derechos constitucionales comprendidos entre los arts. 14 a 29 CE.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 53.2 CE, los derechos del art. 35.1 CE quedan extramuros de ese nivel máximo de protección jurisdiccional constituido por el establecimiento de procedimientos especiales de tutela ante los tribunales ordinarios y por el acceso al recurso de amparo ante el TC. Naturalmente, ello no quiere decir que la invocación ante los tribunales del art. 35.1 CE y/o de alguna de sus manifestaciones legales no pueda servir de apoyo para evidenciar la antijuricidad de ciertas actuaciones que pueden formar parte de una conducta de acoso³⁸⁹. Pero si realmente se quiere hallar un punto de referencia que no quede condicionado a la constatación de determinados comportamientos y que suponga la posibilidad de obtener una tutela judicial con las máximas garantías dobles – arts. 175 y ss. LPL-, el art. 35.1 CE no se presenta como el asidero normativo más indicado³⁹⁰.

³⁸⁸ De hecho, así lo señala la STSJ País Vasco 25-1-2005 (La Ley 836/2005) en la que se declara que la conducta de acoso acreditada ha supuesto una vulneración del derecho al trabajo *ex art.* 35.1 CE.

³⁸⁹ El hecho de que el contenido de este precepto constitucional quede excluido del sistema <<cualificado>> de garantías y protección jurisdiccional no empaña su configuración como derecho subjetivo en la medida que la propia CE impone su tutela por parte de los tribunales (arts. 24.1 y 53.1). Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Artículo 53...”, *op. cit.*, p. 489 y 490.

³⁹⁰ En este sentido, AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R: La respuesta..., *op. cit.*, p. 114 y 115. Así, la STSJ Comunidad Valenciana 26-1-2004 (JUR 2004\169199) señala que ni el 35 CE contempla un derecho fundamental que sirva de base para una demanda planteada a través del procedimiento de tutela de derechos fundamentales (art. 175 y ss. LPL), ni la posible falta de ocupación efectiva que se haya podido producir atenta a ningún derecho fundamental que pueda ser objeto de protección utilizando este procedimiento especial, por tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria. Véase también, STSJ Madrid 20-3-2003 (AS 2003\3030). En igual sentido, en la jurisdicción contencioso-administrativa, STSJ Galicia 24-12-2003 (JUR 2004\65043).

48. Repasada la nómina de derechos constitucionales susceptibles de verse lesionados y habiéndose puesto de manifiesto que su vulneración dependerá de las circunstancias particulares apreciadas en cada caso concreto, no cabe sino que reafirmarnos en la convicción de que es la integridad moral *ex art. 15 CE* el derecho fundamental que en todo caso se ve conculcado por las conductas de acoso³⁹¹. En páginas precedentes se han expuesto ya algunas de las razones que avalan tal entendimiento, que ahora pasamos a sintetizar.

En primer lugar, a pesar de la notable indefinición que presenta la noción de integridad moral, las construcciones doctrinales habidas coinciden en subrayar que los valores que se han querido proteger mediante su reconocimiento constitucional guardan una íntima conexión con una de las vertientes más esenciales de la dignidad humana. En la determinación de la esfera protegida por la integridad moral se produce a menudo un diálogo y solapamiento de distintos bienes jurídicos esenciales, sin que ello sea traba para afirmar que la integridad moral constituye un derecho subjetivo autónomo, tal y como aparece proclamado en el art. 15 CE³⁹².

En segundo lugar, la integridad moral es el bien jurídico que mejor recoge el juicio negativo que merecen aquellas conductas integradas por una diversidad de comportamientos que, aunque disipados en el tiempo y de baja intensidad, constituyen una cierta unidad de acción. En consecuencia, la integridad moral se adapta perfectamente a la morfología del acoso moral, a su naturaleza de conducta prolongada en el tiempo y a su carácter <<pluriforme>>, pues no condiciona ni prejuzga la naturaleza de los comportamientos capaces de lesionar el bien jurídico tutelado³⁹³. Y ahondando en el contenido esencial de este derecho fundamental, cabe entender, como se dijo, que tanto las conductas que objetiva y externamente se revelan humillantes para la persona objeto de las mismas cuanto aquellas otras que revestidas de una apariencia y/o finalidad lícita hagan de la persona un mero instrumento u objeto menoscaban, en ambos casos, la integridad moral.

³⁹¹ En sentido similar, AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso...”, op. cit., p. 13.

³⁹² Cfr. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: “El derecho...”, op. cit., p. 1668; BARQUÍN SANZ, J.: *Delitos...*, op. cit., p. 57 y 58.

³⁹³ Véase, por contraste, lo dicho *supra* con respecto al derecho al honor.

En tercer y último lugar, el grado de protección judicial que cabe otorgar a la integridad moral es, dada la ubicación de su reconocimiento en el texto constitucional, el máximo que hay previsto en nuestro ordenamiento jurídico (art. 53.2 CE). Por consiguiente, a diferencia de lo que ocurre con las referencias normativas a la dignidad, no cabe en principio argüir razones de índole práctica para hallar el fundamento de la protección frente al acoso moral en otros bienes constitucionales fundamentales, pero que teniendo en cuenta el contenido y alcance que se les viene atribuyendo seguramente requieren de ciertos artificios si no se quieren dejar impunes algunos supuestos de acoso³⁹⁴.

Varias de las ideas anteriores quedan reflejadas o, cuanto menos, subyacen en aquellas opiniones doctrinales que ven en la integridad moral *ex art. 15 CE* el bien jurídico que hace posible una protección más global y efectiva ante las conductas de acoso moral³⁹⁵.

³⁹⁴ En este sentido, baste remitirnos a lo señalado *supra* con respecto al principio de igualdad y no discriminación.

³⁹⁵ Véase MOLINA NAVERRETE, C.: “La tutela...”, op. cit., p. 63 y 64 y “Las nuevas leyes...”, op. cit., p. 8 y 9; AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso...”, op. cit., p. 184-188; GARCIA CALLEJO, J. M^a: Protección jurídica..., op. cit., p. 65 y ss; RUIZ CASTILLO, M. M^a: “La vertiente...”, op. cit., p. 4 y 5; AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso...”, op. cit., p. 13 y 14; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 95 y ss; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “El acoso...”, op. cit., p. 9. Véase también desde la perspectiva penal, PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., en especial, p. 27, 28, 36, 37 y 46; CARMONA SALGADO, C.: “Cuestiones...”, op. cit., p. 232-234; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 184-186; VALLEJO DACOSTA, R.: Riesgos psico-sociales..., op. cit., p. 41 y ss.

2. El entorno y los sujetos

2.1 El ámbito laboral y la delimitación del acoso

49. Aquella situación que se quiera calificar de acoso moral en el trabajo requiere que se produzca en el lugar y/o con ocasión del trabajo³⁹⁶. Se trata de un aspecto consustancial a la propia naturaleza del acoso, que resulta exigible por la situación de subordinación o inferioridad en que se debe encontrar la persona objeto de esta conducta³⁹⁷. No es lo mismo para la capacidad de reacción del sujeto afectado que determinadas actitudes se produzcan en el entorno laboral que en un contexto ajeno al mismo, donde, además, la capacidad de actuación empresarial ante las conductas perpetradas por otros sujetos es prácticamente inexistente³⁹⁸.

Por consiguiente, con carácter general cabe afirmar que los comportamientos que pueden considerarse constitutivos de acoso deberán haber incidido directa o indirectamente en la prestación laboral³⁹⁹. En este sentido, difícilmente podrá hablarse de acoso moral cuando, por ejemplo, la mayoría de los hechos alegados coinciden con un período de ausencia del trabajador por

³⁹⁶ Varias de las definiciones aprobadas o propuestas legislativamente incluyen alguna referencia al respecto: <<(…)en el lugar de trabajo(…)>> -art. 2 de la <<Disposición para prevenir y combatir el fenómeno del mobbing en el lugar de trabajo>> aprobada por Región del Lazio el 14-3-2001-; <<(…)con ocasión de la ejecución de su trabajo(…)>> -art. 32 *ter* de ley belga, de 11 de junio de 2002, contra el acoso sexual y moral-; <<(…)en el ámbito laboral(…)>> -Proposición de Ley española sobre <<Derecho a no sufrir en el acoso moral en el trabajo>> (BOGC 28-11-2001, Serie B, Núm. 175-1)-. También en la doctrina se alude a ello a la hora de caracterizar jurídicamente el acoso. Véase, VELÁZQUEZ, M.: “Las posibilidades de actuación de la Inspección de Trabajo frente al acoso moral o *Mobbing*”, en *Reflexiones...*, op. cit., p. 158 y, del mismo, *Mobbing...*, op. cit., p. 65; GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Acoso...*, op. cit., p. 119; TÁRRAGA POVEDA, J.: “Trabajador...”, op. cit., p. 7; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “El acoso...”, op. cit., p. 9; GIMENO LAHOZ, R.: *La presión...*, op. cit., p. 83 y 84.

³⁹⁷ Cfr. ROMERO RODENAS, M^a. J.: *Protección...*, op. cit., p. 33; PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., 13, 14, 49 y 50; CORREA CARRASCO “Juridificación...”, op. cit., p. 55.

³⁹⁸ Cfr. SJS nº2 Gerona 17-9-2002 (AL 1492-2002); SJS nº7 Murcia 7-3-2003 (AL 573-2003); STSJ Andalucía/Granada 9-9-2003 (AS 2003\3510); SJS nº2 Gerona 23-9-2003 (AS 2003\3434); STSJ País Vasco 28-11-2003 (AS 2004/669); GIMENO LAHOZ, R.: *La presión...*, op. cit., p. 85.

³⁹⁹ En sentido similar con respecto al acoso sexual, DEL REY GUANTER, S.: “Acoso...”, op. cit., p. 97; LOUSADA AROCHENA, J. F.: *El derecho...*, op. cit., p. 113; ALTÉS TÁRREGA, J. A.: *El acoso...*, op. cit., p. 107.

incapacidad temporal⁴⁰⁰. Del mismo modo, tampoco parece que puedan considerarse como integrantes de una conducta de acoso moral aquellos comportamientos que aun produciéndose durante y en el lugar de trabajo no interfieren en el desarrollo de la prestación laboral. A este respecto, piénsese en la posible tensión personal existente entre dos trabajadores que se hace visible en la empresa y que, sin embargo, no tiene repercusión en el desarrollo de la prestación laboral por desempeñar cada uno de ellos cometidos completamente independientes.

Ahora bien, las consideraciones anteriores deben ser matizadas habida cuenta del carácter complejo y continuado que caracteriza a las conductas de acoso. No todos y cada uno de los comportamientos a tomar en consideración deben haberse producido necesariamente con ocasión y/o en el lugar del trabajo. No cabría excluir de entrada la calificación de acoso moral cuando se acrediten comportamientos acontecidos extramuros del lugar trabajo, siempre y cuando tales comportamientos pudieran ponerse en relación con otros propios del contexto laboral⁴⁰¹. Igualmente, no se debe confundir la exigencia de que los comportamientos tengan una incidencia más o menos directa en la prestación laboral con el hecho de que los posibles conflictos o tensiones que pudieran existir entre las partes deban ser siempre de carácter laboral. Los conflictos personales pueden estar perfectamente en el origen de una conducta de acoso moral⁴⁰². Reténgase, en este sentido, que según la literatura especializada, el acoso suele traer causa no tanto en relación directa con el desempeño del trabajo

⁴⁰⁰ STSJ País Vasco 18-2-2003 (JUR 2003\122627). Véase también la STSJ Andalucía/Granada 25-3-2003 (AS 2003\1814) en la que se desestima la alegación de acoso moral por fundamentarse esencialmente en unos hechos acaecidos una vez el trabajador ya no prestaba servicios en la empresa. En sentido similar, se ha pronunciado alguna decisión judicial en el contexto de la legislación antiacoso belga. Cfr. DIRECTION GÉNÉRALE HUMANISATION DU TRAVAIL: Rapport d' evaluation..., op. cit., p. 54 y 55.

⁴⁰¹ Véase la STSJ Madrid 11-3-2003 (JUR 2003\209677), en la que no se aprecia la existencia de acoso moral, si bien para valorar el supuesto se tiene en cuenta una disputa física acontecida entre dos trabajadores fuera del lugar de trabajo tras un enfrentamiento durante la jornada de trabajo.

⁴⁰² Véase la STSJ Andalucía/Granada 9-7-2002 (JUR 2002\248504), en la que se declara constatada una situación de acoso que trae causa en la ruptura de la relación personal existente entre las partes. Se considera que lo revelante es dónde –el ámbito laboral- y por quién–una persona con responsabilidades en la empresa- se lleva a cabo la conducta.

cuanto el discurrir de las relaciones interpersonales en el seno de la empresa⁴⁰³. Tampoco cabe exigir, pues, que todos y cada uno de los comportamientos alegados como constitutivos de acoso moral estén relacionados con las tareas laborales del sujeto que denuncia el acoso. También otro tipo de comportamientos no vinculados a la prestación de servicios –vgr. hacer correr rumores sobre la vida privada de un trabajador- pueden perturbar sus labores profesionales por afectar negativamente al ambiente en que éstas se llevan a cabo⁴⁰⁴.

2.2 Sujeto activo y pasivo. Modalidades de acoso

2.2.1 Sujeto activo

50. Como es obvio, el que el ámbito laboral sea el medio natural del acoso va a condicionar la determinación de aquellos sujetos entre los que se pueden dar esta situación, pues entre ellos debe existir una cierta <<convivencia laboral>>⁴⁰⁵. El sujeto activo y pasivo del acoso deben formar parte de un mismo ámbito laboral entendido en sentido amplio, lo que no debe implicar, por tanto, una coincidencia permanente en un determinado espacio físico pero sí el mantenimiento de una cierta relación o trato más o menos habitual con motivo de la prestación de servicios. No se pierda de vista, una vez más, que la existencia de una cierta cadencia en los comportamientos del sujeto activo es un presupuesto básico para apreciar una situación de acoso moral en el trabajo.

51. Junto a ello, otra referencia utilizada a menudo para individualizar los posibles sujetos del acoso alude a la relación asimétrica de poder existente entre

⁴⁰³ Cfr. MARTÍN DAZA, F.; PÉREZ BILBAO, J. y LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J. A.: NTP 476:...., cit. p. 5.

⁴⁰⁴ A destacar que los comportamientos no tienen por qué tener una relación directa con la prestación laboral parece estar dirigida la definición de acoso aprobada en el ordenamiento belga –cfr. art. 32 *ter* de la legislación sobre el bienestar en el trabajo- cuando se refiere al mismo como las: <<las conductas abusivas y reiteradas de todo género, externas o internas a la empresa o institución (...)>>.

⁴⁰⁵ En sentido similar, se afirma que el acoso debe asentarse en hechos protagonizados por sujetos integrantes de la <<familia laboral>>, STSJ Extremadura 16-12-2003 (AS 2004/653).

acosador y acosado⁴⁰⁶. De este modo, cabe afirmar que el arquetipo de sujeto activo del acoso moral en el trabajo será una persona con ciertas facultades en el ámbito laboral, ya sea el empresario u otra persona con potestades delegadas por la empresa –administradores, directivos o superiores jerárquicos-. En otros términos, el <<acoso vertical descendente>> constituye la modalidad más característica y usual de acoso moral en el trabajo⁴⁰⁷. El hecho de ostentar poderes organizativos y/o disciplinarios aumenta considerablemente las posibilidades de que sean sus titulares quienes prevaliéndose de los mismos lleven a cabo conductas de acoso⁴⁰⁸. Por el contrario, de muchos menos recursos se disponen para acosar a otras personas situadas en un plano de igualdad o de superioridad jerárquica, sobre todo en este último caso en que la posición de autoridad frente a los potenciales acosadores permite una mejor defensa, ejerciendo, por ejemplo, el poder disciplinario⁴⁰⁹.

Ahora bien, que en términos estadísticos se detecten mayores porcentajes del acoso ejecutado por el empresario o por sujetos con determinadas facultades no debe llevar a descartar *ab initio* otras modalidades de acoso. De hecho, los propios estudios científicos ponen de relieve que esa relación de asimetría entre el sujeto activo y pasivo puede revestir un carácter formal y/o de *facto*. Caben, por tanto, situaciones en que el sujeto activo no utiliza como instrumento principal del acoso su posición en la jerarquía empresarial, sino que se vale de otros recursos, apoyos e informaciones a su disposición –vgr. su mayor antigüedad, sus alianzas personales,

⁴⁰⁶ Referencia descriptiva de LEYMMAN recogida, por ejemplo, en MARTÍN DAZA, F.; PÉREZ BILBAO, J. y LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J. A. : NTP 476: El hostigamiento..., op. cit., p. 5.

⁴⁰⁷ Cfr. AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R: “El acoso...”, op. cit., p. 13 y, de los mismos, “Reflexiones al hilo...”, op. cit., p. 118; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing..., op. cit., p. 105; VELÁZQUEZ, M.: Mobbing..., op. cit., p. 60; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 124. En los estudios de campo más relevantes a nivel internacional y nacional, el acoso vertical descendente es el que aparece reflejado en términos más significativos. Cfr. LEYMANN, H.: Mobbing..., op. cit., p. 60; HIRIGOYEN, M. F.: El acoso..., op. cit., p. 99; PIÑUEL ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, I.: “La incidencia...”, op. cit., p. 45 y 48.

⁴⁰⁸ Cfr. TÁRRAGA POVEDA, J.: “Trabajador...”, op. cit., p. 7; Véase, asimismo, SJS n°4 Sevilla 26-12-2002 (AS 2003\3044).

⁴⁰⁹ Así, MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso...”, op. cit., p. 16.

su conocimiento de la organización empresarial- con fines diferentes a los de su puesto de trabajo⁴¹⁰.

De ahí que los análisis jurídicos suelen considerar también la posibilidad de que el sujeto activo sea una persona en posición de igualdad jerárquica con respecto a la víctima -<<acoso horizontal>>⁴¹¹, sin descartar incluso el acoso cometido por un subordinado frente a otra persona superior jerárquicamente -<<acoso vertical ascendente>>⁴¹². Similares consideraciones se pueden detectar en la doctrina de los tribunales⁴¹³, si bien por ahora éstos se han ocupado básicamente de valorar supuestos de acoso vertical descendente⁴¹⁴. Conviene llamar la atención, no obstante, sobre algún pronunciamiento judicial en que se considera que era realmente el trabajador demandante quien estaba acosando a sus superiores jerárquicos a través de reiteradas imputaciones falsas de acoso⁴¹⁵. Una

⁴¹⁰ Cfr. LEYMAN, H.: Mobbing..., op. cit., p. 51 y ss; SÁEZ NAVARRO, M^a. C.: “El acoso moral...”, op. cit., p. 37 y 38.

⁴¹¹ Cfr., entre otros, ARAMENDI, P.: “Acoso moral...”, op. cit., p. 60; GONZÁLEZ NAVARRO, F.: Acoso..., op. cit., p. 122, 123 y 173; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 57; CONESA BALLESTERO, J. Y SANAJUHA VIDAL, M.: “Acoso...”, op. cit., p. 3 y 4; VELÁZQUEZ, M.: “Las posibilidades...”, op. cit., p. 158 y, del mismo, Mobbing..., op. cit., p. 60; MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso...”, op. cit., p. 16; ROMERO RODENAS, M^a. J.: Protección..., op. cit., p. 21 y 22; SAN CRISTÓBAL VILLANUEVA, J. M.: “La tutela...”, op. cit., p. 33; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 124 y 125.

⁴¹² Cfr. AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “El acoso...”, op. cit., p. 13; de los mismos, “Reflexiones al hilo...”, op. cit., p. 118; GONZÁLEZ NAVARRO, F.: Acoso..., op. cit., p. 123; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 57; CONESA BALLESTERO, J. y SANAJUHA VIDAL, M.: “Acoso moral...”, op. cit., p. 3 y 4; VELÁZQUEZ, M.: “Las posibilidades...”, op. cit., p. 158 y, del mismo, Mobbing..., op. cit., p. 60; MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso...”, op. cit., p. 16; ROMERO RODENAS, M^a. J.: Protección..., op. cit., p. 23; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 125; LOY, G.: “El “mobbing”...”, op. cit., p. 266.

⁴¹³ Entre otras, SJS nº 33 Madrid 18-6-2001 (AS 2001\1667); STSJ Galicia 12-9-2002 (AS 2002\2603); STSJ Madrid 22-11-2004 (JUR 2005\246250); STSJ Comunidad Valenciana 20-1-2005 (AS 2005\396); STSJ Cataluña 14-6-2005 (JUR 2005\181141).

⁴¹⁴ Curiosamente, los primeros pronunciamientos judiciales que hicieron alusión a la figura del acoso moral versaron sobre la calificación como accidente de trabajo de los trastornos psicológicos padecidos por un grupo de trabajadoras como consecuencia, según los tribunales, del acoso al que se vieron sometidas por parte de otro trabajador con el que no mantenían una relación jerárquica, SSTSJ Navarra 30-4-2001 (AS 2001\1878); 18-5-2001 (AS 2001\1821); 15-6-2001 (JUR 2001\230916).

⁴¹⁵ Véase, por ejemplo, STSJ Canarias/Las Palmas 31-3-2004 (JUR 2004\141155).

modalidad de acoso vertical ascendente descrita por los estudios especializados y que, como vimos, no ha pasado inadvertida para las instituciones comunitarias⁴¹⁶.

En definitiva, en toda situación de acoso se habrá producido una relación asimétrica de poder, derivada de la estructura jerárquica empresarial y/o de cualquier otra fuente fáctica⁴¹⁷. La desigualdad de poder entre las partes se presenta, por tanto, como una referencia analítica⁴¹⁸. No es un requisito que deba entenderse formalmente y considerarse inexcusable jurídicamente para la apreciación de una conducta de acoso⁴¹⁹. Esta conclusión puede extraerse asimismo de una lectura de la mayoría de las definiciones de acoso formuladas o proyectadas normativamente⁴²⁰.

⁴¹⁶ Cfr. HIRIGOYEN, M. F.: El acoso..., op. cit., p. 102 y el Considerando F.5 de la Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, de 20-9-2001 (2001/2339(INI)).

⁴¹⁷ En sentido similar, MOLINA NAVARRETE, C: “La tutela...”, op. cit. p. 64; VELÁZQUEZ, M.: “Las posibilidades...”, op. cit., p.158 y, del mismo, Mobbing..., op. cit., p. 60; MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso psicológico...”, op. cit., p. 16.

⁴¹⁸ Tal observación coincide con lo señalado en torno a la protección penal del principal bien jurídico afectado, a mi juicio, por las conductas de acoso moral. En efecto, con respecto al tipo penal que castiga los atentados graves a la integridad moral entre particulares (art. 173.1 CP), se ha dicho que, si bien la relación de poder existente entre los sujetos es irrelevante para la comisión del delito, las concretas relaciones interpersonales y, más concretamente, las situaciones de subordinación formal o de hecho de la presunta víctima se presentan como un criterio relevante para constatar la comisión de este ilícito. Cfr. BARQUÍN SANZ, J.: Delitos..., op. cit., p. 68-70.

⁴¹⁹ En sentido similar, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 57; CONESA BALLESTERO, J. Y SANAJUHA VIDAL, M.: “Acoso moral...”, op. cit., p. 4; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 45; STSJ Comunidad Valenciana 29-1-2003 (AS 2003\3184); STSJ Andalucía/Sevilla 20-3-2003 (AS 2003\2791).

⁴²⁰ Así, con respecto a la definición incluida en el art. L 122-49 del Código de Trabajo francés, se ha entendido que la misma engloba el acoso moral entre sujetos con o sin relación de autoridad, LAPÉROU-SCHENEIDER, B.: “Les mesures...”, op. cit., p. 314 y MAZEAUD, A.: “Harcèlement...”, op. cit., p. 321. Por lo que se refiere <<Proposición de Ley sobre el derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo>> presentada en nuestro país (BOCG, 23-11-2001, Serie B, nº 175-1), aunque en la Exposición de motivos se señalaba que el acoso se da entre personas <<situadas normalmente en una relación jerárquica asimétrica>>, en la definición propuesta para incluirse como causa de despido disciplinario (art. 54.2 c ET) no se aludió a tal aspecto. En cambio, en el contexto de la legislación aprobada en el Québec, aunque la definición de acoso no alude a la relación de subordinación entre acosador y acosado –cfr. art. 81.1 LNT-, la interpretación hecha de este precepto señala que el acoso debe apreciarse en el contexto particular de la relación de subordinación que se da en la relación laboral. Cfr. COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL DU QUÉBEC: “Le harcèlement...”, cit. Y en la Propuesta de Ley 6410 presentada, el 30-9-1999, en la Cámara de Diputados italiana se hacía referencia a <<(...) los actos y comportamientos llevados a cabo por el empresario, o por los sujetos que tengan una posición jerárquicamente superior o igual grado o categoría (...)>>, de modo que parecía excluirse el acoso vertical ascendente.

52. En otro orden de consideraciones, hay que referirse a la posibilidad de que la posición de sujeto activo lo ocupen una pluralidad de personas. En los estudios extrajurídicos se destaca lo inusual que resulta el acoso perpetrado por un colectivo⁴²¹. Y es que tal circunstancia parece ser más propia del acoso vertical ascendente, ya que raramente un único sujeto acosa a un superior jerárquico, sino que son varios subordinados los que en connivencia actúan perturbando las labores profesionales del mismo⁴²². Con todo, en la doctrina judicial se puede detectar también algún supuesto de acoso vertical descendente ejecutado por más de un sujeto⁴²³.

Esta cuestión del acoso plural activo puede adquirir una dimensión particular cuando las denuncias se dirijan contra diversos sujetos que han podido intervenir con diferentes grados de participación⁴²⁴. Se alude, en este sentido, a un <<acoso mixto>> en el que participan diversos sujetos –unos activamente y otros pasivamente o tolerando la situación–, algunos de ellos situados en un plano de igualdad y otros de superioridad jerárquica con respecto a la víctima⁴²⁵. E incluso se sugiere la existencia de una suerte de <<acoso institucional>>, haciéndose referencia a aquellas situaciones en que una persona es acosada por otra superior o no jerárquicamente pero con la complicidad y/o instigada por la dirección empresarial⁴²⁶.

⁴²¹ Cfr. LEYMANN, H.: “Contenido...”, op. cit., p. 11.

⁴²² Cfr. HIRIGOYEN, M^a. F.: El acoso moral..., op. cit., p. 101-103; AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “El acoso...”, op. cit., p. 13; ROMERO RODENAS, M^a. J.: Protección..., op. cit., p. 23; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing:..., op. cit., p. 108.

⁴²³ Cfr. STSJ Cataluña 28-11-2001 (AS 2002\249); SJS n^o2 Vitoria-Gasteiz 31-1-2002. No hay que descartar que en cualquier modalidad de acoso el sujeto activo sea un colectivo de personas. Cfr. MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela...”, op. cit., p. 60; GONZÁLEZ NAVARRO, F.: Acoso..., op. cit. p.122 y 176; MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso...”, op. cit., p. 16; ROMERO RODENAS, M^a. J.: Protección, op. cit., p. 21.

⁴²⁴ Cfr. DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: “Derecho...”, op. cit., p. 137 y 138.

⁴²⁵ El acoso <<mixto>> sería aquel en que se produce un acoso horizontal con la pasividad y/o tolerancia de los superiores jerárquicos o viceversa, HIRIGOYEN, M^a. F.: El acoso moral..., op. cit., p. 101; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing:..., op. cit., p. 104. También se alude al acoso <<mixto>> en la en la Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el trabajo (2001/2339 (INI)).

⁴²⁶ Cfr. HIRIGOYEN, M. F.: El acoso moral..., op. cit., p. 100; PIÑUEL ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, I.: “La incidencia del *mobbing*...”, p. 41, quienes recelan, no obstante, del término <<acoso institucional>>, pues entienden que son las personas quienes acosan y no las organizaciones.

A partir de aquí cabría realizar toda una serie de consideraciones en torno a lo que en el ámbito penal se conoce como formas de autoría y participación (art. 27 y ss. CP). No obstante, en el plano laboral las responsabilidades deben depurarse siguiendo otras reglas⁴²⁷. En efecto, cuestión diferente a la aquí tratada es la determinación de las responsabilidades empresariales por haber tolerado o no haber impedido el acoso perpetrado por uno de sus subordinados frente a otro y los cauces jurídicos, sustantivos y procesales, para exigir tales responsabilidades. A los efectos estrictamente de calificación del acoso que aquí interesan, si tal conducta se imputa simultáneamente a más de un sujeto o haciendo alusiones genéricas a las decisiones tomadas por la dirección empresarial, será conveniente valorar cuidadosamente que los comportamientos denunciados presentan una cierta relación y unidad de acción frente al sujeto pasivo, para deslindar así el acoso de otras situaciones estresantes que puede generar el entorno laboral. Y es que no cabe confundir el acoso moral con los sucesivos y/o paralelos conflictos o requerimientos provenientes de diversos sujetos⁴²⁸.

53. Por otra parte, cabe advertir que, siendo la <<convivencia laboral>> el criterio a tener en cuenta, el sujeto activo podrá ser también una persona contratada por una empresa diferente a la de la víctima, siempre y cuando ambos compartan un mismo ámbito de ocupación laboral. Así puede ocurrir en el caso de los trabajadores de una ETT en misión o de los empleados de una empresa que prestan servicios para otra en virtud de una contrata de obra o servicios⁴²⁹. Harina de otro costal será depurar las responsabilidades de cada una de las empresas implicadas.

⁴²⁷ La autoría material del acoso resulta, en cierto modo, irrelevante para derivar responsabilidades en el plano laboral, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 57 y 58.

⁴²⁸ En sentido similar, VELÁZQUEZ, M.: “Las posibilidades...”, op. cit., p. 157 y 158 y, del mismo, Mobbing..., op. cit., p. 58 y 59.

⁴²⁹ Así lo advierten la SJS nº2 Gerona 17-9-2002 (AL 1492-2002); SJS nº7 Murcia 7-3-2003 (AL 573-2003) y SJS nº2 Gerona 23-9-2003 (AS 2003\3434). Un supuesto que se resuelve la demanda por acoso moral presentada por una trabajadora contratada a través de ETT, STSJ Galicia 12-1-2004 (JUR 2004\79657). En la doctrina, ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing:..., op. cit., p. 90, 91, 193 y 194; ROMERO RODENAS, M. J.: Protección..., (3^a ed.), op. cit., p. 25; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 47 y 48; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 84 y 85. En igual sentido en relación con el acoso sexual, ALTÉS TÁRREGA, J. A.: El acoso..., op. cit., p. 111.

Mayor complejidad presenta, en cambio, la hipótesis de que el sujeto activo del acoso pueda ser un cliente o usuario de la empresa⁴³⁰. Con respecto al acoso sexual contamos con algún pronunciamiento judicial⁴³¹ y la doctrina científica no duda en incluirlos entre los eventuales sujetos activos de este tipo de acoso⁴³². Sin embargo, como hemos visto, una de las diferencias sustanciales entre el acoso moral y sexual es que en este último supuesto un único comportamiento puede ser susceptible de integrar la conducta ilícita, con lo que aumentan las posibilidades de que el acosador sea una persona ajena al ámbito laboral.

En consecuencia, por lo que se refiere al acoso moral lo relevante será apreciar una situación que se asemeje a la idea de <<convivencia laboral>> -piénsese, por ejemplo, en la relación que se puede dar entre los trabajadores y usuarios o clientes de centros educativos o hospitalarios-, para a partir de ahí examinar cuidadosamente si concurren el resto de elementos que integran el acoso moral. Y es que en este terreno se corre el riesgo de confundir el acoso moral con otra situación de distinta naturaleza conocida como el síndrome del <<burn-out>> o del <<quemado laboral>>. Con ello se alude a aquellas situaciones en que las características o circunstancias en que se desarrolla la actividad profesional generan sobre el trabajador determinadas sintomatologías que van aparejadas a una cierta inadaptación laboral y/o sentimiento de frustración profesional y personal. Entre tales situaciones, destacan aquellas que sufren ciertos trabajadores como consecuencia de la actividad profesional de tipo asistencial prestada –vgr. personal

⁴³⁰ En los estudios estadísticos los porcentajes que aluden al acoso llevada a cabo por personas diferentes a los superiores u otros empleados de la empresa son, al menos en nuestro país, muy marginales. Cfr. PIÑUEL ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, I.: “La incidencia del *mobbing*...”, p. 48. Sin embargo, en la legislación aprobada en Bélgica –siguiendo seguramente las orientaciones de los actividades de la OIT y la UE en torno al concepto de violencia en el trabajo, que abarca también a la perpetrada por personas ajenas a la organización empresarial-, extiende su ámbito de aplicación a todas aquellas personas que entran en contacto con los trabajadores a través de la ejecución del trabajo, con lo cual se considera que, por ejemplo, los clientes pueden ser potenciales acosadores. No en vano, en el informe relativo a la evaluación de dicha legislación se ha hecho hincapié en el diferente tratamiento que debe recibir dicha situación habida cuenta de que el empresario no puede ejercer su autoridad ante esos terceros, llegándose a proponer modificaciones legislativas al respecto. Cfr. DIRECTION GÉNÉRALE HUMANISATION DU TRAVAIL: *Rapport...*, op. cit., p. 31.

⁴³¹ Véase, por ejemplo, la STSJ Canarias/Las Palmas 7-1-1998 (AS 1998\5126).

⁴³² Cfr. DEL REY GUANTER, S.: “Acoso sexual...”, op. cit., p. 98; LOUSADA AROCHENA, J. F.: *El derecho...*, op. cit., p. 95 y 113 y ALTÉS TÁRREGA, J. A.: *El acoso...*, op. cit., p. 110.

sanitario, profesores, asistentes sociales⁴³³. Las diferencias con el acoso son cualitativas, pues éste último queda caracterizado -sin perjuicio de posteriores puntualizaciones- por un cierto elemento intencional que está ausente en esta otra contingencia también de origen laboral, cuyo perjuicio para la salud se puede equiparar al que eventualmente genera el acoso moral⁴³⁴.

Sea como fuere, por ahora no hay en nuestra experiencia judicial ningún supuesto en el que se haya detectado un acoso moral perpetrado por una persona ajena al ámbito de organización empresarial. Excepcionalmente, en la STSJ de Galicia 16-1-2004⁴³⁵ se ha entendido que el acoso moral sufrido por dos empleadas de un centro de enseñanza había sido producto de una <<auténtica connivencia mediática>> entre los miembros de la dirección del colegio y algunos usuarios integrados en la <<Asociación de Padres de Alumnos>>. En este caso, el hecho de que se concluyera que la dirección de la empresa tuvo cierta participación en la conducta de acoso parece que resultó fundamental para que el tribunal entendiese que se había producido una situación de acoso moral en el trabajo. Cuestión aparte, de nuevo, sería determinar las posibles responsabilidades empresariales por el acoso sufrido por uno de sus trabajadores por parte de un cliente o usuario de la empresa.

54. En fin, no parece que para valorar una conducta deban considerarse jurídicamente relevantes determinados perfiles psicológicos que se vienen realizando del prototipo de acosador. Los análisis médico-legales consideran un

⁴³³ Cfr. MARTINEZ BARROSO, M^a. R.: “Sobre las enfermedades profesionales no listadas. A propósito de un supuesto de “síndrome de desgaste personal” o de “*burn-out*”, RDS, n^o 10, 2000; GONZÁLEZ DE PATTO, R. M.: “El síndrome de desgaste personal o de *burn-out* y las técnicas jurídico-laborales de tutela. Reflexiones en torno a la sentencia del Juzgado de lo Social n^o16 de Barcelona, de 27 de diciembre de 2002”, AL, n^o 35, 2003; DE VICENTE PÉREZ, F.: “El síndrome de *burnout* o <<trabajador quemado>>”, AL, n^o 14, 2005.

⁴³⁴ Cfr., entre otros, AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso...”, op. cit., p. 138, 140 y 141; LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral o <<mobbing>>...”, op. cit., p. 7; ROMERO RODENAS, M^a. J.: Protección..., op. cit., p. 16; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing:..., op. cit., p. 73-75; DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: “Derecho...”, op. cit., p. 119-120; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 75. En la doctrina judicial, entre otras, STSJ Castilla-La Mancha 28-5-2002 (AS 2002\2807); STSJ Aragón 30-6-2003 (AS 2003\2227); STSJ Navarra 23-3-2004 (AS 2004\1072); STSJ Cantabria 5-5-2004 (JUR 2004\172895).

⁴³⁵ JUR 2004\84796.

error asumir que se generan situaciones de violencia en el trabajo por la mera circunstancia de poseer determinados rasgos caracterológicos⁴³⁶. Además, no se aprecia, como dijimos, un acuerdo sustancial a la hora de concretar un patrón común del acosador, de modo que debe rechazarse una concepción <<casigenética>> del acoso⁴³⁷.

2.2.2 Sujeto pasivo

55. La cuestión del sujeto pasivo del acoso moral en el trabajo ha quedado en buena medida resuelta una vez analizada la posición del sujeto activo y las relaciones formales o de hecho que pueden mediar entre éste y la víctima. La conclusión que cabe extraer es clara: por lo común, será un trabajador subordinado el que será objeto de acoso por parte de otro u otros sujetos situados en un plano de superioridad dentro de la jerarquía empresarial, sin que deban descartarse, no obstante, las otras dos modalidades de acoso –horizontal y vertical ascendente-. Dicho esto, cabe añadir algunas consideraciones en torno al sujeto pasivo.

56. A diferencia de lo que ocurre con el sujeto activo, el carácter plural del sujeto pasivo parece ser más habitual, por tratarse de una circunstancia más característica del acoso vertical descendente. Esta modalidad de acoso suele obedecer con frecuencia a una estrategia organizativa para imponer nuevos métodos de dirección o para obtener la dimisión voluntaria de una parte del personal, cuyas características no se corresponden con los <<objetivos>> de la empresa⁴³⁸. Aunque, como se verá, el trato diferenciado o la afectación individualizada de determinadas condiciones u órdenes de trabajo se convierten a menudo en indicios de la existencia de una conducta de acoso, no creo que ello sea

⁴³⁶ Cfr. LÓPEZ GARCIA SILVA, J. A. y GONZÁLEZ DE RIVERA REVUELTA J. L.: “La valoración...”, op. cit.

⁴³⁷ Cfr. HIRIGOYEN, M. F.: El acoso..., op. cit., p. 189 y ss; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing:..., op. cit., p. 109-112 y 119; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 51; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 137.

⁴³⁸ En este sentido, aludiendo a una suerte de <<acoso organizativo>>, HIRIGOYEN, M. F.: El acoso moral..., op. cit., p. 100. Véase también el documento del CES francés, Avis..., op. cit., p. 41.

óbice, y así se corrobora en nuestra doctrina judicial, para que una misma conducta proyectada sobre varios trabajadores pueda ser constitutiva de acoso moral⁴³⁹.

57. Por otra parte, tampoco creo que en el caso del sujeto activo sea oportuno dar relevancia a algunas de las características o circunstancias personales que se dice que pueden provocar que determinados colectivos estén más expuestos a situaciones de acoso. Ciertamente, las instituciones comunitarias se han hecho eco de ciertos estudios que señalan que las personas con mayor factor de riesgo son las mujeres, los jóvenes y los trabajadores temporales⁴⁴⁰. Sin embargo, la naturaleza <<proteiforme>> del acoso moral en el trabajo juega en contra de una clara identificación de los sujetos más proclives a sufrirlo. No parece, en efecto, que el acoso afecte por definición a determinados sujetos.

Así, la relación entre el acoso moral y el género femenino no parece estar suficientemente demostrada. La condición femenina de las víctimas aparece a menudo más representada en los estudios estadísticos, pero no siempre con resultados significativos y, en todo caso, no se puede afirmar con seguridad que sean los hombres los que más acosen a las mujeres⁴⁴¹. Desde esta perspectiva,

⁴³⁹ Véanse STSJ (Contencioso-Administrativo) Comunidad Valenciana 25-9-2001 (RL, TSJ-1674-2001); STSJ País Vasco 14-5-2002 (AS 2002\2457) y SSTSJ Galicia 8-4-2003 (AL 1101-2003) y 16-1-2004 (AS 2004\84796). En esta línea, SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 46. En contra, SJS nº33 Madrid 10-7-2002 (JUR 2002\216243).

⁴⁴⁰ Véase ANDERSSON, J: Informe..., op. cit., p. 12 y los Considerandos E y F de la Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en lugar de trabajo (2001/2339 (INI)).

⁴⁴¹ Para HIRIGOYEN, según los resultados de sus estudios estadísticos realizados en Francia, existe una clara tendencia a que las mujeres son más acosadas que los hombres y que en muchos casos la conducta de acoso tiene claras connotaciones sexistas, en El acoso moral..., op. cit., p. 88 y ss. Véase también en sentido similar, la recogido por el CES francés en Avis..., op. cit., p. 15. En cambio, según los resultados de los trabajos llevados a cabo por otros investigadores del norte de Europa, las diferencias entre el porcentaje de mujeres y hombres acosados son tan pequeñas que no pueden considerarse significativas. El único dato significativo que se obtiene es que el acoso se materializa más frecuentemente entre sujetos del mismo sexo. Cfr. LEYMANN, H.: “Contenido...”, op. cit., p. 11. En España, los resultados obtenidos a partir del II Barómetro Cisneros ponen de manifiesto que los hombres y mujeres son acosados en proporciones similares, aunque se llega a la conclusión de que entre el grupo femenino existe un mayor riesgo de acoso, PIÑUEL ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, I.: “La incidencia del *mobbing*...”, p. 54. Con carácter general, subrayando los resultados no siempre convergentes de los distintos estudios, FRIEDMAN, G. S. y WHITMAN, J. Q.: “The European...”, op. cit., p. 249-251; SCOGNAMIGLIO, R.: “A proposito...”, op. cit., p. 506; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing:..., op. cit., p. 113; DE LA CUESTA AGUADO, Mª. P.: “Derecho...”, op. cit., p.143; AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: La respuesta..., op. cit., p. 42 y 43. A la luz de los resultados arrojados

difícilmente cabe concluir que todo acoso moral encierra un factor discriminatorio, a diferencia de lo que con mayor fundamento puede defenderse desde la perspectiva del acoso sexual⁴⁴². Además, el hecho de que la víctima pertenezca al sexo femenino no convierte automáticamente el acoso en discriminatorio. Resulta necesario, como ya apuntamos, que el género constituya un elemento determinante, que la condición de mujer sea la razón esencial de la conducta del sujeto activo.

Ni siquiera parece que esa relación entre el acoso y el sexo femenino se pueda establecer indirectamente, por ser este colectivo el que más precariedad en el empleo sufre. Los más jóvenes aparecen en varias investigaciones como los más afectados por el acoso moral⁴⁴³, a la par que la temporalidad en el empleo queda reflejada como factor de riesgo⁴⁴⁴. No obstante, otros trabajos arrojan resultados dispares: el prototipo de acosado suele estar en la franja de los 40 a 55 años⁴⁴⁵, lo que parece casar bien con una mayor repercusión del acoso entre los trabajadores fijos.

En este sentido, como dijimos, se sostiene que el acoso moral es directamente proporcional a la estabilidad en el empleo y a la antigüedad en la

por un estudio estadístico sobre los pronunciamientos judiciales, se concluye que existe una paridad prácticamente absoluta entre el acoso a hombres y mujeres. Cfr. GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 129. En cambio, para RIVAS VALLEJO, si bien las mujeres no son necesariamente más acosadas que los hombres, las resoluciones judiciales recaídas en nuestro país ponen de manifiesto una mayor relación entre las conductas rayanas al acoso y el género femenino, en Violencia..., op. cit., p. 86 y ss.

⁴⁴² Sobre los diferentes planteamientos doctrinales al respecto, véase, entre otros, DEL REY GUANTER, S.: “Acoso sexual...”, op. cit., p. 104 y 105; LOUSADA AROCHENA, J. F.: El derecho..., op. cit., p. 141 y ss. y ALTÉS TÁRREGA, J. A.: El acoso..., op. cit., p. 76 y ss.

⁴⁴³ En los estudios realizados por LEYMMAN se observa que los grupos de edad de 21 a 30 y de 31 a 40 años están sobrerrepresentados, aunque el autor considera que las diferencias observadas no son significativas, en “Contenido...”, op. cit., p. 11.

⁴⁴⁴ En nuestro país, los estudios llevados a cabo en el seno del II Barómetro Cisneros concluyen que casi 2 de cada 3 víctimas tienen menos de 30 años y que existe una mayor incidencia del acoso entre los trabajadores temporales que en los fijos, PIÑUEL ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, I.: “La incidencia del *mobbing*...”, p. 55. El trabajo temporal o precario como factor de riesgo también queda reflejado en los datos estadísticos a nivel europeo “Segunda encuesta europea sobre las condiciones de Trabajo”, realizada por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de vida y de Trabajo en 1996. Cfr. LORHO, F. y HILP, U.: Bullying..., op. cit., p. 11.

⁴⁴⁵ Cfr. HIRIGOYEN, M. F.: El acoso moral..., op. cit., p. 84 y ss. En semejante sentido, se expresa los datos recogidos por el CES francés en Avis..., op. cit., p. 16.

empresa, de modo que en el acoso vertical descendente resulta bastante improbable que el acosado sea un trabajador con contrato temporal. Teniendo en cuenta que lo que se suele perseguir en estos casos es el <<auto-abandono>> del trabajador, resulta más conveniente desde el punto empresarial esperar a la finalización de la relación temporal⁴⁴⁶. En cambio, este planteamiento puede dejar de ser válido si se piensa en la posibilidad del acoso horizontal⁴⁴⁷ y si se repara simplemente en que tal vez los trabajadores temporales, dada su situación de precariedad, son menos proclives a denunciar situaciones de acoso.

Sea como fuere, parece claro que en la multiplicidad de relaciones interpersonales y contextos que se dan en el ámbito laboral ningún sujeto escapa totalmente a la posibilidad de sufrir situaciones de acoso moral⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Así lo entiende GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 42, 49, 50 y 130 y 131.

⁴⁴⁷ ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing..., op. cit., p. 40 y 41 y 113 y 114.

⁴⁴⁸ En este sentido, FRIEDMAN, G. S. y WHITMAN, J. Q.: “The European...”, op. cit., p. 251; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing..., op. cit., p. 109; ROMERO RODENAS, M^a. J.: Protección, op. cit., p. 28; CORREA CARRASCO, M.: “La jurisdicción...”, op. cit., p. 48 y 49; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 127 y 132.

3. El elemento teleológico

58. Llegados a este punto, cabe abordar la controvertida cuestión relativa a la caracterización del acoso moral como una conducta subjetiva u objetiva. Se trata de una problemática ya observada con respecto a otros comportamientos reprobados por el ordenamiento jurídico-laboral, tales como las discriminaciones o el acoso sexual, que tiende a reproducirse, con tintes propios, en el caso del acoso moral⁴⁴⁹. En las páginas que siguen se analizarán críticamente ciertas posiciones mantenidas por la doctrina científica y judicial, así como algunos de los elementos de las definiciones de acoso ensayadas normativamente, para a continuación explicitar en qué consiste lo que hemos optado por denominar el elemento teleológico del acoso moral. Vayamos por partes.

3.1 Los fines subjetivos del acosador: irrelevancia

59. Según cierta doctrina, uno de los elementos que diferencian el acoso moral en trabajo de otro tipo de conductas radica en la finalidad de destruir psicológicamente a la víctima perseguida por el acosador⁴⁵⁰. No cabría calificar de acoso moral aquellas conductas que, aun reuniendo los rasgos objetivos que lo definen, son perpetradas por personas con patologías psíquicas de corte violento; ni tampoco aquellas otras que persiguen fines ligados al mantenimiento de la empresa y la mejora de la competitividad de la misma y que constituyen un ejercicio arbitrario del de poder dirección y organización empresarial, pese a que tales conductas pudieran atentar contra la dignidad e integridad de la persona objeto las mismas⁴⁵¹. En este último caso, se considera que no habría acoso moral porque este resultado no sería buscado sino encontrado en la consecución de otros

⁴⁴⁹ En este sentido, TULLINI, P.: “*Mobbing e rapporto...*”, op. cit., p. 255 y 256 y MOLINA NAVARRETE, C.: “Una <<nueva>> patología...”, op. cit., p. 5.

⁴⁵⁰ ARAMENDI, P.: “Acoso moral...”, op. cit., p. 66.

⁴⁵¹ ARAMENDI, P.: “Acoso moral...”, op. cit., p. 65, 66 y 68, quien mantiene idéntica posición como ponente de las SSJS nº 33 Madrid 18-6-2001 (AS 2001\1667) y 10-7-2002 (JUR 2002\216243). Véase también, SSJS nº 1 Bilbao 22-3-2002 (AS 2002\ 2633) y 30-5-2002 (La Ley 7992-2002); STSJ País Vasco 26-2-2002 (AS 2002\2932); STSJ Galicia 7-11-2003 (AS 2004\657); STSJ Madrid 19-10-2004 (JUR 2004\298078).

objetivos⁴⁵². Pues bien, a mi modo de ver, existen diversas razones que deben llevar a desechar esta caracterización jurídica del acoso moral.

60. En cuanto a las posibles desviaciones patológicas del sujeto agente del acoso, tal circunstancia podría jugar como eventual causa de inimputabilidad penal (arts. 20 y 21 CP)⁴⁵³ y, más discutiblemente, como factor de no exigibilidad de responsabilidad civil por falta de capacidad de discernimiento⁴⁵⁴. No obstante, situados en el ámbito laboral, podrían derivarse ciertas responsabilidades empresariales como consecuencia de haber tolerado y consentido la situación de acoso, con independencia de que el estado emocional de su autor material no le haya permitido comprender la ilicitud de su conducta⁴⁵⁵. La cuestión, en todo caso, parece ser irrelevante a efectos de delimitación de la conducta ilícita y residenciarse en sede de imputación de responsabilidades.

61. Mayor interés presenta la alusión los intereses empresariales y al ejercicio arbitrario de las prerrogativas patronales como criterio para la valorar la concurrencia de acoso. En este sentido, a partir de un concepción excesivamente marcada por la definición psicológica del fenómeno, se llega a hacer una distinción entre lo que sería <<el acoso moral en el trabajo>>, que pretende destruir psicológicamente a la víctima, y el mero <<acoso laboral>> en el quedarían encuadrados aquellos <<episodios en que el empresario, saltándose la legalidad, hostiga al trabajador buscando resultados objetivamente beneficios para la empresa>>⁴⁵⁶. Lo anterior no obstante, según se desprende de los primeros pronunciamientos judiciales que han mantenido una postura similar, la diferencias

⁴⁵² SJS nº1 Bilbao 22-3-2002 (AS 2002\ 2633) y 30-5-2002 (La Ley 7992-2002).

⁴⁵³ Cfr. MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARAN, M.: Derecho Penal. Parte General, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 378 y ss.

⁴⁵⁴ Véase, dando cuenta de las incertidumbres y discrepancias doctrinales sobre este punto, DE ANGEL YAGÜEZ, R.: La responsabilidad civil, Deusto, Bilbao, 1988, p. 109 y ss.

⁴⁵⁵ Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 59; AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso...”, op. cit., p. 8; VELÁZQUEZ, M.: Mobbing,...., op. cit., p. 64.

⁴⁵⁶ <<Los supuestos más habituales –de acoso laboral- serán desde comportamientos propios de jefe tirano hasta todas aquellas decisiones empresariales que pretenden hacer imposible la vida del trabajador para no despedirle con indemnización o para intentar que ceda en determinados derechos>>, ARAMENDI, P.: “Delimitar el concepto de 'mobbing', clave para una decisión judicial satisfactoria”, Diario Médico, 25-6-2003, disponible en www.diariomedico.com/edicion/noticia/0,2458,311816,00.html.

entre una y otra situación –acoso moral y acoso laboral- parecen reputarse significativas principalmente a la hora de determinar la tutela indemnizatoria del afectado. Esto es, la intención de destruir psicológicamente al sujeto pasivo sería un factor que endurecería la respuesta del ordenamiento jurídico, pero su ausencia no excluiría en modo alguno la exigencia de responsabilidades⁴⁵⁷.

Aunque se trata, de nuevo, de un aspecto más relativo a la determinación de las consecuencias jurídicas del acoso que no a su calificación, no se comprende muy bien por qué la respuesta del ordenamiento jurídico debe tener diferente intensidad en función de si el fin perseguido por el acosador es la destrucción psicológica de la víctima o cualquier otra finalidad. Ciertamente, en sede de responsabilidad contractual el dolo aparece como causa de agravación de responsabilidad del deudor (art. 1107 CC). Sin embargo, doctrina científica y judicial no han llegado a un acuerdo sobre las concretas implicaciones que la presencia de culpa o dolo debe tener en la determinación del montante indemnizatorio por responsabilidad civil⁴⁵⁸. Y en cualquier caso no parece que esa alusión al dolo del deudor equivalga a una manifiesta intención de perjudicar o dañar, bastando con que el resultado dañoso, sin ser intencionalmente buscado, aparezca como consecuencia necesaria de la acción⁴⁵⁹.

62. Al margen de lo anterior, conviene llamar la atención sobre lo desafortunado que resultaría otorgar relevancia a la finalidad subjetiva del sujeto activo a la hora delimitar jurídicamente las conductas de acoso. La exigencia de

⁴⁵⁷ De este modo, se llega a reconocer judicialmente la existencia de una sucesión de comportamientos contrarios a la dignidad e integridad moral de la persona que los viene padeciendo a pesar de entender que no se está ante un supuesto de acoso moral. Véase, SJS nº1 Bilbao 30-5-2002 (La Ley 7992-2002); STSJ País Vasco 22-3-2002 (AS 2002\2633); SJS nº33 Madrid 10-7-2002 (JUR 2002\216243). La primera de las sentencias reseñadas parece apuntar claramente que la calificación o no de la situación como de acoso moral tiene incidencia a en el terreno indemnizatorio, pues señala <<la finalidad última de las descalificaciones profesionales que existen es pautada como respuesta y que debe diferenciarse en la consecución de los resultados indemnizatorios>>. También en la doctrina hay quien sostiene que la intencionalidad de la conducta de acoso debería quedar reflejada en la tutela indemnizatoria de la víctima, MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente...”, op. cit., p. 59; TÁRRAGA POVEDA, J.: “Trabajador...”, op. cit., p. 9; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 42.

⁴⁵⁸ Cfr. DE ANGEL YAGÜEZ, R.: La responsabilidad..., op. cit., p. 262 y ss.

⁴⁵⁹ DÍEZ-PICAZO L. y GULLÓN, L.: Sistema de Derecho Civil, Vol. II, Tecnos, Madrid, 2003, p. 200, con cita de las SSTs (Civil) 9-3-1962 y 19-5-1973.

una intención dirigida a destruir psicológicamente a la víctima se presentaría como una suerte de dolo específico –*animus specialis*– que debería estar presente inexorablemente en la conducta del sujeto activo para considerarla un acoso ilícito. En tal caso, recurriendo a la dogmática penal, cabría afirmar que la finalidad destructiva, más allá de ser un eventual factor del tipo de culpabilidad –con repercusiones en la intensidad de la responsabilidad exigible–, se convertiría un elemento subjetivo perteneciente al tipo del injusto –con repercusiones en la tipicidad de la conducta-⁴⁶⁰.

El acoso moral quedaría configurado, pues, como una conducta intensamente subjetiva, en la que lo relevante no sólo sería <<conocer y querer>> la realización de unos comportamientos, sino perseguir un determinado objetivo. Y a la postre, ello comportaría considerar, a mi juicio erróneamente, una máxima irrefutable el siguiente aserto: <<no es parangonable el acoso moral al ejercicio arbitrario del poder directivo empresarial, pues mientras con éste el empresario suele simplemente buscar por medios inadecuados un mayor aprovechamiento de la mano de obra imponiendo condiciones de trabajo más favorables a sus intereses, con el acoso lo que se busca es causar un daño al trabajador socavando su personalidad>>⁴⁶¹.

Una cosa es declarar la inexistencia del acoso moral a pesar de que haya podido quedar demostrado un ejercicio arbitrario del poder empresarial y otra cosa muy distinta es afirmar que no existe acoso porque la finalidad buscada con tal actuación irregular no era dañar al trabajador. Con ello no se está reparando en que las situaciones de acoso moral responden a menudo a razones de interés empresarial. La intención de socavar la integridad psíquica, de existir, no constituye siempre un fin en sí mismo, sino que en un buen número de supuestos será el medio utilizado para alcanzar esos objetivos beneficiosos para la empresa. Así, puede que lo pretendido sea simple y llanamente deshacerse de un trabajador –ya sea por motivos esencialmente organizativos o por otras causas–, buscando su

⁴⁶⁰ Sobre la diferencia entre ambos conceptos, MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARAN, M.: Derecho Penal..., op. cit., p. 280, 281, 367 y 368.

⁴⁶¹ Cfr., entre otras, SJS nº33 Madrid 18-6-2001 (AS 2001\1667) y STSJ País Vasco 26-2-2002 (AS 2002\ 2932)

salida voluntaria de la empresa e intentando evitar así el pago de cualquier indemnización por extinción del contrato de trabajo⁴⁶². En otras ocasiones, quizá se quieran imponer determinadas condiciones de trabajo, aplicando una suerte de <<estimulación laboral>> que se estima necesaria para alcanzar mejores resultados empresariales⁴⁶³.

Resulta obvio, por tanto, que el interés empresarial puede estar detrás del ejercicio arbitrario de las facultades empresariales, mas ello en modo alguno implica la ausencia de acoso moral; <<¿qué más da que se acose al trabajador por razones personales o que se haga por razones laborales?>>⁴⁶⁴. En puridad, como hemos dicho, lo que acontece es que en no pocas ocasiones el ejercicio abusivo del poder de dirección y el acoso moral se solapan⁴⁶⁵. Por lo demás, en el plano procesal una concepción extremadamente subjetiva plantearía la dificultosa o prácticamente inviable demostración de las concretas intenciones del acosador, abundando en la ya de por sí peliaguda prueba del acoso⁴⁶⁶. Lo que podría resultar especialmente grave cuando la conducta de acoso no se hubiera instrumentado a

⁴⁶² Cfr. AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso...”, op. cit., p. 141; RUIZ CASTILLO, M^a. M.: “La vertiente...”, op. cit., p. 3; GONZALEZ DE PATTO, R. M^a.: “La resolución...”, op. cit., p. 161; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 56; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 65. En esta misma línea, entre otras, STSJ Cataluña 21-11-2002 (AS 2003\670). Por su parte, en la Exposición de motivos de la Proposición de Ley <<Derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo>> (BOGC 23-11-2001, Serie-B, nº 175), se señalaba que el acoso <<puede ser en algunos casos una alternativa al despido, provocando que un clima de trabajo insoportable impulse al trabajador a solicitar por sí mismo la baja>>.

⁴⁶³ Cfr. OJEDA AVILÉS, A.: “Reflexiones...”, op. cit., p. 579; LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral: una reforma...”, op. cit., p. 125. Así, por ejemplo, en uno de los primeros supuestos de acoso moral declarados por nuestros órganos judiciales, la situación padecida por dos trabajadores tenía como fin -siempre aparente- una <<mejor>> integración de los mismos en la actividad productiva, tras haber detectado una baja productividad, STSJ (Cont.-Admvo.) Comunidad Valenciana 25-9-2001 (RL, TSJ 1674-2001).

⁴⁶⁴ RUIZ CASTILLO, M^a. M.: “La vertiente...”, op. cit., p. 3.

⁴⁶⁵ En este sentido, TAPIA HERMIDA, A.: “El acoso moral en el trabajo (*mobbing, bullying, harassment*). Su diferencia con el ejercicio arbitrario del poder directivo empresarial” (Comentario a la STSJ País Vasco 26-2-2002), Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF, nº 232, 2002, p. 176. En sentido semejante, véase la STSJ Murcia 12-1-2004 (JUR 2004\190910).

⁴⁶⁶ Unánimemente, entre otros, TULLINI, P.: “*Mobbing e rapporto...*”, op. cit., p. 256; MOLINA NAVARRETE, C.: “Una <<nueva>> patología...”, op. cit., p. 5; OJEDA AVILÉS, A.: “Reflexiones...”, op. cit., p. 578; LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral: una reforma...”, op. cit., p. 125; TÁRRAGA POVEDA, J.: “Trabajador...”, op. cit., p. 9; GONZALEZ DE PATTO, R. M^a.: “La resolución...”, op. cit., p. 161 y 168; SEGALES, J. y FAYOS ARROYO, R.: “El acoso...”, op. cit., p. 51; DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: “Derecho...”, op. cit., p. 125; VALLEJO DACOSTA, R.: Riesgos psico-sociales..., op. cit., p. 32 y 33.

través de actos que tuvieran la suficiente relevancia para considerar oportuna, cuanto menos, una mínima tutela del afectado.

Los criterios a manejar para discernir entre un proceder empresarial más o menos irregular y el acoso moral deben reunir, como se verá, unos perfiles más objetivos y no extraerse de la incierta dicotomía intención de dañar-interés empresarial. Y no sólo por lo difícil que puede resultar distinguir una y otra finalidad, sino porque prescindir de tal distinción es un buen modo de aproximarse al elemento teleológico que define al acoso moral (véase *infra* 3.3). De hecho, no parece que los órganos judiciales lleven esta concepción del acoso moral hasta sus últimas consecuencias. Las resoluciones judiciales que aluden a la intención de destruir psicológicamente como elemento definitorio del acoso terminan afrontando la calificación del acoso sobre la base, como no podía ser de otro modo, de criterios más o menos objetivos⁴⁶⁷.

Pero aún así, el hecho de que se centre la atención en la intención de perjudicar a la integridad psíquica del acosado no deja de plantear ciertas disfunciones para un adecuado tratamiento jurídico del acoso moral. Y es que la intención destructiva exigida acaba redundando en el peso específico que adquiere la acreditación de un perjuicio psicológico por quien alega haber sido objeto de acoso. Dicho en otros términos, este sector de la doctrina judicial, más que determinar claramente el papel que juegan los móviles del sujeto activo, parece entender que para poder hablar de acoso es necesario que se haya producido un atentado a la integridad moral, concebido éste como un menoscabo de la salud

⁴⁶⁷ En este sentido, AAVV: Informe Randstad..., op. cit., p. 32 y SERRANO OLIVARES, R: El acoso..., op. cit., p. 37. Así, por ejemplo, en la SJS nº33 Madrid 18-6-2001 (AS 2001\1667) la ausencia de acoso se fundamenta en que no se aprecia represalia alguna en la actitud de la empresa ante las sucesivas reclamaciones del trabajador, puesto que algunas de las decisiones organizativas que denuncia el actor no vienen afectando exclusivamente al mismo. En otro supuesto, se toma como relevante para desestimar la pretensión el hecho de que las funciones encomendadas se venían realizando anteriormente por otros trabajadores de la misma categoría profesional que la del actor y, además, fueron acometidas por éste durante un corto período de tiempo –una semana–, STSJ País Vasco 26-2-2002 (AS 2002\2932). En otros casos, simplemente se considera que no se ha aportado fundamento fáctico suficiente del acoso moral alegado. Véase, STSJ Andalucía/Granada 11-3-2003 (JUR 2003\136591); STSJ Madrid 20-3-2003 (AS 2003\3244); STSJ País Vasco 23-12-2003 (AS 2003\ 4176); STSJ Andalucía/Málaga 24-2-2005 (AS 2005\1204).

mental del sujeto afectado⁴⁶⁸. Ya tuvimos oportunidad de insistir en lo desacertada que resulta esta concepción del acoso moral desde el punto de vista del contenido del principal bien jurídico que cabe considerar afectado. El derecho a la integridad moral no equivale a un derecho a la salud psíquica. Pero es que además, tal entendimiento puede plantear, paradójicamente, inconvenientes semejantes a los que se derivan de una calificación excesivamente objetiva del acoso (véase *infra* 3.2).

63. Por lo expuesto hasta ahora, no parece de recibo considerar elemento determinante del acoso cualquier otra finalidad subjetiva del acosador. Y es que se viene extendiendo también la idea de que la finalidad buscada con el acoso es siempre la <<autoeliminación>> laboral del sujeto pasivo⁴⁶⁹. Como se apuntaba más arriba, este puede ser el objetivo perseguido en bastantes supuestos, pero de nuevo nos estamos moviendo en el terreno incierto de los propósitos inmediatos, mediatos, aparentes u ocultos del sujeto activo. Por ello, la aplicación práctica de esta otra concepción finalista del acoso deja patente asimismo que en la valoración del supuesto concreto los fines subjetivos quedan relegados por la apreciación de determinadas circunstancias objetivas o, cuanto menos, <<objetivables>>⁴⁷⁰.

64. En resumen, los objetivos buscados con el acoso moral pueden ser diversos, múltiples e incluso ambivalentes⁴⁷¹ y, sean cuales sean, no deben

⁴⁶⁸ Cfr. STSJ Extremadura 20-3-2003 (AS 2003\2810); STSJ Galicia 4-11-2003 (AS 2004\657); STSJ País Vasco 25-1-2005 (La Ley 836/2005).

⁴⁶⁹ Cfr. SSJS nº2 Gerona 17-9-2002 (AS 2002\2691) y 23-9-2003 (AS 2003\3434), seguidas, entre otras, por la STSJ País Vasco 28-11-2003 (JUR 2004\43472) y STSJ Galicia 16-1-2004 (JUR 2004\84796). Véase ampliamente sobre esta postura, GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 88-91. Asimismo, siguiendo a este último ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing..., op. cit., p. 88 y ss., y BLANCO BAREA, M^a. J.; LÓPEZ PARADA, J. y BARÓN DUQUE, M.: “La espiral jurídica...”, op. cit.

⁴⁷⁰ Véanse las SSJS nº2 Gerona 17-9-2002 (AS 2002\2691) y 23-9-2003 (AS 2003\3434). Y GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 116 y ss.

⁴⁷¹ Cfr. MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela...”, op. cit., p. 59 y 60; OJEDA AVILÉS, A.: “Reflexiones...”, op. cit., p. 579; VELÁZQUEZ, M.: “Las posibilidades...”, op. cit., p. 158 y, del mismo, Mobbing..., op. cit., p.63; ROMERO RODENAS, M^a. J.: Protección..., op. cit., (3^a ed.) p. 27; RIVAS VALLEJO, M^a. P.: Violencia..., op. cit., p. 30. Véase, asimismo, haciendo hincapié en ello, STSJ Madrid 30-1-2004 (AS 2004\2215).

considerarse estructurales para su calificación jurídica⁴⁷². De otro modo, se corre el riesgo de constituir el eje central del problema en torno a la psique del acosador⁴⁷³.

3.2 La excesiva objetivación del acoso: negación

65. Los inconvenientes que podría generar la introducción de elementos finalistas en la caracterización del acoso moral son los que seguramente dan pie a una concepción diametralmente opuesta.

Desde una perspectiva extremadamente objetiva, se sostiene que el elemento intencional del acoso se presume por la existencia de un nexo causal entre la conducta del sujeto activo y una alteración negativa en el desarrollo de la vida cotidiana (*danno alla vita di relazioni*) del sujeto pasivo como consecuencia de haber visto lesionada su integridad psicofísica (*danno biologico*)⁴⁷⁴. Se aduce que de este modo se simplifica enormemente la prueba del acoso, no siendo necesario acreditar que el sujeto activo ha actuado con predeterminación. La prueba de relación causa-efecto entre el daño sufrido y el comportamiento denunciado es bastante para entender que se trata de una conducta culposa⁴⁷⁵. Sin embargo, esta concepción objetiva del acoso debe ser asimismo rechazada por los inconvenientes que plantea el confundir dos planos distintos: la imputación de responsabilidad por daños a la salud y la tipificación de la conducta ilícita de acoso⁴⁷⁶.

En efecto, si lo que se pretende es exigir responsabilidades al empresario por los perjuicios en la salud del trabajador será necesario acreditar un incumplimiento culpable del deber contractual de protección [arts. 4.2 d) y 19.1 ET y 14 LPRL) o

⁴⁷² Cfr. LOY, G.: “Il “mobbing”:...”, op. cit., p. 268.

⁴⁷³ Cfr. GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución...”, op. cit., p.74; DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: “Derecho...”, op. cit., p. 125 y 126; RIVAS VALLEJO, M^a. P.: *Violencia...*, op. cit., p. 30.

⁴⁷⁴ En este sentido, MISCIONE, M.: “I fastidi morali sul lavoro e il mobbing”, Italian Labor Law e-Journal, n° 2, 2000, disponible en www.labourlawjournal.it, comentando la sentencia *Corte di Cassazione* n° 143/2000, en la que, según este autor, se fija novedosamente un criterio para hacer frente a la compleja prueba del acoso moral en el trabajo.

⁴⁷⁵ MISCIONE, M.: “I fastidi...”, op. cit.

⁴⁷⁶ Así, VISCOMI, A.: “Il *mobbing*:...”, op. cit., p. 52; LOY, G.: “Il “mobbing”:...”, op. cit., p. 274 y 275.

del deber general de no dañar a nadie (art. 1902 CC)⁴⁷⁷. Ciertamente, la exigencia de culpabilidad viene siendo flexibilizada por parte de los tribunales a través de presunciones –inversión de la carga de la prueba- y mediante la denominada <<teoría del riesgo>>⁴⁷⁸. Pero este planteamiento no se puede trasladar sin más a la construcción de la conducta típica de acoso moral dadas sus peculiaridades morfológicas.

La no exigencia de la prueba de la culpa en la causación del perjuicio no equivale a una irrelevancia total de un elemento intencional en la conducta de acoso. Por mucho que se objetive la responsabilidad, son imaginables supuestos en que los comportamientos denunciados como constitutivos de acoso, ya sean lícitos o no –vgr. modificación injustificada de las condiciones de trabajo- o más o menos neutros desde el punto de vista jurídico –vgr. rechazo de la comunicación– difícilmente podrán ser considerados un incumplimiento de los deberes antes reseñados⁴⁷⁹. Y al mismo tiempo, no todos los incumplimientos que causen unos perjuicios en la salud son reveladores de una conducta de acoso⁴⁸⁰. Por tanto, en bastantes ocasiones, para que ambas circunstancias –acoso moral y responsabilidad por daños a la salud- confluyan, deberá acreditarse, aunque sea presuntivamente, que los comportamientos denunciados están unidos por un hilo conductor o, lo que es lo mismo, que existe una cierta intencionalidad en la conducta del sujeto activo⁴⁸¹.

⁴⁷⁷ Sobre las diferentes posiciones doctrinales y jurisprudenciales en torno a concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual en esta materia, GARCÍA MURCIA, J.: Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, Aranzadi, Pamplona, 1998, 120 y ss.; LUQUE PARRA, M.: La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral, CES, Madrid, 2002, p. 39-45 y 73 y ss; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo, Civitas, Madrid, 2004, p. 49 y ss.

⁴⁷⁸ Cfr. DÍEZ-PICAZO, L.: Derecho de daños, Civitas, Madrid, 1999, p. 178-181; GARCÍA MURCIA, J.: Responsabilidades..., op. cit., p. 127-130; MERCADER UGUINA, J. R.: Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo, La Ley, Madrid, 2001, p. 123 y ss.; LUQUE PARRA, M.: La responsabilidad..., op. cit., p. 66 y ss. y 92 y ss; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: Culpa..., op. cit., p. 21 y ss. y 241 y ss.

⁴⁷⁹ Véase, por ejemplo, STSJ Madrid 23-1-2006 (JUR 2006\96128).

⁴⁸⁰ Cfr. STSJ Comunidad Valenciana 29-12-2003 (AS 2004\1449).

⁴⁸¹ Cfr. VISCOMI, A.: “Il *mobbing*:...”, op. cit., p. 52 y 53; GAROFALO, D.: “*Mobbing*...”, op. cit., p. 16; LOY, G.: “Il “*mobbing*”:...”, op. cit., p. 278. En nuestra doctrina, poniendo de manifiesto la inadecuación de las reglas de responsabilidad objetiva para valorar la concurrencia de

Por otra parte, la pretendida simplificación de la prueba del acoso quizá no sea tal⁴⁸². Sin entrar en demasiados detalles en torno a categorías jurídicas extrañas para nuestro ordenamiento jurídico, lo que parece exigirse es la demostración de que la conducta del sujeto activo ha causado un perjuicio constatado por la ciencia médica (*danno biologico*)⁴⁸³. De seguirse tal entendimiento, la prueba del acoso requeriría demostrar cuanto menos una <<causalidad adecuada>> entre el perjuicio psicológico y el comportamiento denunciado⁴⁸⁴. A nadie se le escapa la complejidad que ello presenta, por lo que se refiere tanto a la aportación de medios probatorios cuanto a su valoración judicial⁴⁸⁵, sujeta a las reglas de la <<sana crítica>> (art. 348 LEC)⁴⁸⁶ y, por ende, tal vez expuesta en demasía a criterios de oportunidad⁴⁸⁷.

una conducta de acoso, URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: “Primera sentencia...”, op. cit., p. 200.

⁴⁸² Véase, haciendo hincapié en la dificultad de este tipo de prueba, NUNIN, R.: “Alcune considerazioni in tema di “Mobbing”, Italian Labor Law e-Journal, nº 1, 2000, p. 5 y ss., disponible en www.labourlawjournal.it; FOGLIA, L.: “Danno da “mobbing” nel rapporto di lavoro: prime linee di sviluppo giurisprudenziale”, Dir. Lav., nº 1, 2001, p. 14 y 15; LOY, G.: “Il “mobbing”...”, op. cit., p. 278 y 279. De hecho, la propia sentencia del Corte di Cassazione italiana (nº143/2000), en la que se fundamenta esta concepción del acoso, desestima la pretensión efectuada por la trabajadora que alegaba ser víctima de acoso por ausencia de pruebas.

⁴⁸³ Cfr. MONATERI, G.; BONA, M y OLIVA, U.: “Il mobbing...”, op. cit., p. 562, 563, 566 y 567; DEL PUNTA, R.: “Il mobbing...”, op. cit., p. 542 y ss; GAROFALO, D.: “Mobbing...”, op. cit., p. 26 y 27. Las primeras formulaciones jurisprudenciales del <<*danno alla vita di relazioni*>> se asociaron a las consecuencias asociadas a determinados daño corporales. Con posterioridad, la doctrina científica ha considerado que es tipo de daño queda integrado en la noción más amplia de <<daño biológico>>, entendido como una disminución de la integridad psicofísica. Cfr. VICENTE DOMINGO, E.: Los daños corporales: tipología y valoración, Bosch, Barcelona, 1994, p. 85 y 145 y ss. Esta categoría de impronta italiana se va abriendo paso en otros países, y vendría a ser un *tertium genus* entre los daños evaluables patrimonialmente y los conocidos en nuestra experiencia como daños extrapatrimoniales o morales. Cfr. MARTÍN CASALS, M.: “¿Hacia un baremo europeo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas”, disponible en http://civil.udg.es/cordoba/pon/martin.htm#_ftnref33.

⁴⁸⁴ De las diferentes teorías manejadas para determinar la causalidad de un daño, ha sido la de la <<causalidad adecuada>>, esto es, la de la previsibilidad o probabilidad objetiva, la que mayor recepción ha tenido en nuestra jurisprudencia y doctrina científica. Cfr. DÍEZ-PICAZO L. y GULLÓN, L.: Sistema..., op. cit., p. 549; GARCÍA MURCIA, J.: Responsabilidades..., op. cit., p. 130; LUQUE PARRA, M.: La responsabilidad..., op. cit., p. 60 y 61.

⁴⁸⁵ Así lo reconocen aquellos que se decantan por identificar el acoso como un ataque a la salud psíquica, GONZÁLEZ NAVARRO, F.: Acoso..., op. cit., p. 124.

⁴⁸⁶ Cfr. MONTOYA MELGAR, A. *et alt.*: Curso de procedimiento laboral, Tecnos, Madrid, 6ª ed., 2001, p. 128.

⁴⁸⁷ En este sentido, se afirma que <<(…) una de las características que presenta la jurisprudencia, en nuestro país, (…)>> son las erosiones que experimentan las reglas sobre la prueba de la relación

66. A mi modo de ver, como se avanzó, una perspectiva excesivamente centrada en las alteraciones psicológicas que pueda acreditar el presunto acosado, además de ser desacertada desde el punto de vista teórico, puede tener unas consecuencias prácticas ciertamente ambivalentes en cuanto a la delimitación y constatación de las conductas de acoso⁴⁸⁸.

Las patologías que se asocian al acoso pueden deberse a diversas y múltiples causas⁴⁸⁹, mientras que lo recogido y manifestado en los correspondientes informes o dictámenes médicos puede quedar vinculado excesivamente a una apreciación subjetiva de la parte que denuncia el acoso⁴⁹⁰. Una prueba mínimamente fiable sobre este extremo podrá extraerse de una pericial relativa a un examen más o menos continuado sobre la presunta víctima, pero no de unas simples consultas de las que se pueden derivar un apresurado y, a veces, complaciente diagnóstico del facultativo⁴⁹¹.

de causalidad entre la acción y el daño cuya indemnización se pretende>>. La situación ha llegado hasta el punto excesivo de que se ha invertido la carga de la prueba, ya no sólo de la culpa, sino también de la causalidad, DÍEZ-PICAZO, L.: Derecho..., op. cit., p. 238.

⁴⁸⁸ En este sentido, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “El acoso...”, op. cit., p. 10.

⁴⁸⁹ Cfr., entre otras, STSJ Castilla y León 25-9-2002 (AS 2003\188); STSJ Murcia 1-10-2003 (AS 2003\3688); STSJ País Vasco 14-10-2003 (AS 2003\3764); STSJ Cataluña 3-12-2003 (JUR 2004\37019); STSJ Galicia 29-12-2003 (AS 2004\329); STSJ País Vasco 6-4-2004 (AS 2004\1076); STSJ Madrid 22-3-2004 (La Ley 1706873/2004). Sobre los problemas que plantea la determinación de una relación causal entre la conducta y las patologías habitualmente asociadas a los supuestos de acoso moral, véase AAVV: “Conclusiones acerca de la prueba pericial del mobbing”, en www.iespana.es/lasbarricadas/conclusiones.htm

⁴⁹⁰ En este sentido, STSJ Madrid 13-5-2003 (AL 1218-2003); STSJ Navarra 15-5-2003 (JUR 2003\211179); STSJ Cataluña 11-6-2003 (AS 2003\2516); STSJ Murcia 8-3-2004 (AS 2004\1834); STSJ Madrid 10-11-2004 (AS 2004\3839); STSJ Castilla y León 28-2-2005 (JUR 2005\73745); STSJ Murcia 9-5-2005 (JUR 2005\128594); STSJ Cataluña 20-10-2005 (JUR 2006\43353); STSJ Madrid 24-1-2006 (JUR 2006\93319). En la doctrina, SAN CRISTÓBAL VILLANUEVA, J. M.: “La tutela...”, op. cit., p. 48 y 49. En sentido similar con respecto al acoso sexual, MOLERO MANGLANO, C.: “El acoso sexual: elementos...”, op. cit., p. 256. Desde los estudios no jurídicos, se señala que el parámetro del <<autoinforme>> sobre la sensación y reacción de la presunta víctima debería reservarse para la investigación en psicología del trabajo y, en su caso, para la prevención de la seguridad y salud en la empresa, SÁEZ NAVARRO, M^a. C.: “El acoso...”, op. cit., p. 38 y 39.

⁴⁹¹ Cfr. LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral: una reforma...”, op. cit., p. 141; CALDEIRO RUIZ, C.: “A propósito de una sentencia de acoso laboral y de la importancia y alcance de los informes periciales en este tipo de procedimientos (Comentario a la SJS núm. 3 de Albacete de 30 de enero de 2004)”, RL, nº 6, 2004, p. 4 de la versión de Internet www.laleylaboral.com; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 78. Una serie de indicaciones sobre cómo debería realizarse el diagnóstico médico e informe pericial ante los eventuales supuestos de acoso moral, en PADIAL ORTIZ y DE LA IGLESIA MARI, M.: “El mobbing como enfermedad del trabajo”, en Reflexiones..., op. cit., p. 231 y ss.

Resultado de ello es el notable recelo que, con razón, muestran los tribunales ante las pruebas aportadas en este sentido⁴⁹², hasta el punto que en ocasiones las mismas se convierten prácticamente en una prueba de descargo del demandado. Así acontece, por ejemplo, cuando la fecha de prescripción de la patología padecida no guarda conexión lógica en el tiempo con los hechos denunciados o cuando parecen evidenciarse circunstancias que denotan que lo diagnosticado puede tener, cuanto menos, como concausa factores ajenos al ámbito laboral⁴⁹³. A mayor abundamiento, desde los estudios especializados se advierte del peligro de simulación de situaciones de violencia psicológica en el trabajo no fácilmente detectables por los análisis clínicos sobre el sujeto presuntamente afectado⁴⁹⁴. En este sentido, en alguna ocasión se ha entendido que la relación invocada por una trabajadora entre la patología depresiva sufrida y el presunto acoso moral por parte de su superior jerárquico se debía a una <<fantasía persecutoria>> derivada de la grave perturbación de sus facultades mentales⁴⁹⁵.

Al margen de situaciones como las anteriores, seguramente excepcionales, lo que puede acontecer es que simplemente haya sujetos cuyas características o circunstancias personales les hacen especialmente vulnerables ante determinadas

⁴⁹² Especialmente ilustrativa en este sentido resulta la STSJ Madrid 10-11-2004 (AS 2004\3839).

⁴⁹³ Véanse los supuestos resueltos por las SJS nº 25 Madrid 15-7-2002 (AS 2002\2827); STSJ País Vasco 7-1-2003 (AS 2003\1546); SJS nº2 Albacete 7-2-2003 (JUR 2003\38692) confirmada por la STSJ Castilla-La Mancha 23-12-2003 (JUR 2004\65014); STSJ Navarra 15-5-2003 (JUR 2003\211179); STSJ Comunidad Valenciana 16-12-2003 (AS 2004\ 2440); SJS nº 3 Albacete 30-1-2004, comentada por CALDEIRO RUIZ, C.: “A propósito...”, op. cit.; STSJ Cantabria 5-5-2004 (JUR 2004\172895); STSJ Madrid 1-12-2004 (JUR 2005\20525); STSJ Madrid 20-1-2005 (AS 2005\89); STSJ Galicia 27-1-2005 (JUR 2005\63149); STSJ Madrid 7-3-2005 (JUR 2005\93526); STSJ Cataluña 22-9-2005 (JUR 2006\44790).

⁴⁹⁴ En este sentido, se distingue entre el simulador puro o relativo, que conscientemente simula o exagera un trastorno y le atribuye una causalidad distinta de la real, y el que sufre <<neurosis de renta>>, que está plenamente convencido de lo lícito de su reclamación. Véase *in extenso*, LOPEZ GARCIA SILVA, J. A. y GONZALEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L.: “La simulación...”, op. cit. p. 4 y ss. Véanse, asimismo, las consideraciones de GONZÁLEZ NAVARRO, F.: Acoso..., op. cit., p. 123 y 124; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing:..., op. cit., p. 79-81; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: La respuesta..., op. cit., p. 34-36; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 100.

⁴⁹⁵ SJS nº2 Albacete 7-2-2003 (JUR 2003\38692), confirmada por la STSJ Castilla-La Mancha 23-12-2003 (JUR 2004\65014). En este sentido, se afirma que las alteraciones psicológicas del individuo le pueden hacer incapaz de comprender que sus ideas carecen de todo fundamento y que está enfermo, creyendo con frecuencia que es víctima de un complot y, por tanto, de un acoso moral en el trabajo que tan sólo existe en su imaginación, ROMERO RODENAS, M^a. J.: Protección..., op. cit., p. 18.

situaciones, condicionándoles la manera de enfrentarse a las mismas, lo que, a la postre, provoca que su <<reacción subjetiva>> derive en un trastorno psicológico, sin que se haya producido realmente un escenario de acoso⁴⁹⁶. De ahí que los tribunales suelen considerar que el conflicto laboral y la prueba de un cuadro psicopatológico no es motivo suficiente para hablar de indicios de acoso⁴⁹⁷. De otro modo, se corre el riesgo de extremar el valor que tiene la acreditación de un daño psíquico y entender que el acoso se prueba básicamente a través del mismo. Y es que algún pronunciamiento judicial ha declarado probada una conducta de acoso cuando lo único acreditado era un enfrentamiento entre la trabajadora y su superiora jerárquica y un posible incumplimiento empresarial referido a la jornada laboral. De modo similar a la doctrina antes reseñada, judicialmente se arguye que dada la dificultad probatoria del acoso se debe atender a la patología que presenta la actora y declara constatado el acoso sin argumentar de donde se extrae la antijuricidad de la conducta denunciada y presumiendo la conexión causal entre la misma y la realidad psicológica del demandante⁴⁹⁸.

Pero no sólo doctrinalmente y judicialmente parece encontrar cierto refrendo un entendimiento de este tipo, sino que algunas de las definiciones de acoso moral aprobadas o propuestas legislativamente pudieran dar pie también a

⁴⁹⁶ Cfr. STSJ Madrid 25-11-2003 (AS 2004\2250); STSJ Extremadura 16-12-2003 (AS 2004\653); STSJ Madrid 27-1-2004 (JUR 2004\95436); STSJ Galicia 5-4-2004 (AS 2004\1803); STSJ Madrid 30-9-2004 (JUR 2004\298636); SJS nº 3 Albacete 30-1-2004, comentada por CALDEIRO RUIZ, C.: “A propósito de una sentencia de acoso laboral...”, op. cit., p. 3 y 4, confirmada por STSJ Castilla-La Mancha 6-9-2004 (AS 2004\2679); SAN 12-7-2004 (JUR 2004\225742); STSJ Cantabria 2-11-2004 (AS 2004\3231); STSJ Castilla y León 17-1-2005 (JUR 2005\37982); STSJ Cataluña 10-6-2005 (AS 2005\1602); STSJ Andalucía/Sevilla 9-5-2005 (La Ley 2129358/2005); STSJ Madrid 3-10-2005 (AS 2005\2781); STSJ (Cont.-Admvo.) Extremadura 20-10-2005 (JUR 2006\1966). En esta línea, véase asimismo GARCIA CALLEJO, J. M.: Protección jurídica..., op. cit., p. 43; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 75 y 76. Para referencias más especializadas, LOPEZ GARCIA SILVA, J. A. y GONZALEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L.: “La valoración médico-legal...”, op. cit.

⁴⁹⁷ Entre otras, STSJ Andalucía/Granada 2-12-2003 (AS 2003\4207); STSJ Comunidad Valenciana 22-12-2003 (JUR 2004\164558); STSJ Cataluña 29-1-2004 (JUR 2004\91172); STSJ Cataluña 11-2-2004 (AS 2004\1178); STSJ Madrid 22-3-2004 (La Ley 1706873/2004); STSJ País Vasco 6-4-2004 (AS 2004\1076); STSJ Cantabria 5-5-2004 (JUR 2004\172895); STSJ Murcia 31-5-2004 (JUR 2004\188793); STSJ Madrid 13-7-2004 (JUR 2004\238889); STSJ Cataluña 20-9-2004 (JUR 284254); STSJ Castilla y León 17-1-2005 (JUR 2005\37982); STSJ Madrid 12-4-2005 (JUR 2005\106395); STSJ Galicia 31-10-2005 (AS 2005\3553).

⁴⁹⁸ SSTSJ Madrid 21-10-2003 (AS 2004\453) y 4-1-2006 (JUR 2006\93490). Una aguda crítica a esta postura judicial en URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: “Primera sentencia...”, op. cit., p. 200-204.

interpretaciones en este sentido. A este respecto, los ejemplos paradigmáticos son las definiciones previstas en el ordenamiento francés y belga. En el primer caso se alude a aquellos comportamientos que tenga <<por objeto o por efecto (...) una degradación de las condiciones de trabajo susceptible de atentar contra sus derechos (del trabajador) y dignidad, de alterar su salud psíquica o mental o de comprometer su futuro profesional>>⁴⁹⁹. Por su parte, en la definición de la legislación belga, se hace referencia a las conductas que tengan <<por objeto o por efecto atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física y psíquica de un trabajador (...), poner en peligro su empleo o crear un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo>>⁵⁰⁰.

Como se observa, en ambos casos, se opta por incluir un elemento objetivador –<<por efecto>>- en la noción de acoso y por una identificación heterogénea o incluso alternativa y, por tanto, algo imprecisa del resultado lesivo de tal conducta. Pues bien, sin perjuicio de la valoración positiva que, como se vio, merecen ciertos aspectos de estas definiciones, a mi entender, la conjunción de los dos factores subrayados podría dar lugar a una auténtica presunción del acoso basada en las alteraciones psicológicas de la presunta víctima, generando ello un perverso efecto expansivo de esta figura⁵⁰¹. Una lectura de estas definiciones normativas por quienes abogan por una objetivación del acoso seguramente consentiría calificar como tal aquellas situaciones en que uno de los efectos no queridos –la alteración de la integridad psíquica- pudiera conectarse causalmente con los comportamientos que se denuncian como constitutivos de acoso moral⁵⁰²,

⁴⁹⁹ Cfr. art. L. 122-49 CT.

⁵⁰⁰ Cfr. art. 32 *ter* de ley sobre el bienestar en el trabajo.

⁵⁰¹ Así, con respecto a la definición recogida en la legislación francesa se ha subrayado que su carácter excesivamente <<panorámico>> lleva implícito el riesgo de hacer un análisis subjetivo de la situación según la sensación percibida por la víctima, RAY, J. E.: “Harcèlement immoral”, *Liaisons Sociales*, nº 32, 2002, p. 56.

⁵⁰² En este sentido, aunque haciendo referencia a la infracción recogida en art. 222-33-2 del CP francés, cuyo tenor no difiere sustancialmente de la prevista en la legislación laboral, se señala que cabría entender probada <<la degradación de las condiciones de trabajo>> en aquellos casos en que se acredite un cierto daño, principalmente por medio de certificados médicos, y su relación causal con los comportamientos que se consideran que integran el acoso. Llegándose a afirmar incluso que en ausencia de otras circunstancias que expliquen el estado del trabajador, el juez podrá establecer una presunción de hecho, si bien se advierte de los riesgos que tal

aunque estos fueran producto de ciertas circunstancias y no de una actuación específicamente dirigida contra una o varias personas.

A mi modo de ver, resultaría más correcto entender que es <<la degradación de las condiciones de trabajo>> el resultado que necesariamente debe producirse para poder hablar de acoso, mientras que el resto de efectos reseñados normativamente deben considerarse como potenciales consecuencias de dicha degradación, sin necesidad de que se hayan producido efectivamente⁵⁰³. Y además una cosa es que resulte indiferente que el acoso se lleve con la clara intención de dañar⁵⁰⁴ y otra muy distinta que cualquier comportamiento o decisión empresarial con cierta cadencia en el tiempo que haya podido generar unos trastornos psíquicos en el trabajador deba considerarse una conducta de acoso. Una perspectiva que considere completamente irrelevante el elemento intencional y se centre en las reacciones psicológicas de la víctima puede comportar el comentado riesgo de ampliar excesivamente el ámbito del ilícito⁵⁰⁵. Pero lo cierto es que estas definiciones normativas pueden transmitir una idea de causalidad o accidentalidad

entendimiento puede conllevar. Véase MALABAT, V.: “À la recherche...”, op. cit., p. 495 y 496.

⁵⁰³ Así, en interpretación del art. L. 122-49 CT francés, LAPÉROU-SCHENEIDER, B.: “Les mesures...”, op. cit., 315. En igual sentido parece interpretarse la definición de acoso del art. 81.18 de la LNT del Québec, pues aunque el atentado dignidad o la integridad física y psicológica aparecen ambos como resultados del acoso, parece que los tribunales centran el foco de atención sobre las características de la conducta en relación con la consideración debida a la persona y en el perjudicial ambiente laboral que la misma causa, sin exigir la constatación de unos perjuicios psicológicos o físicos, que parecen reputarse meros indicadores a la hora de valorar la intensidad de la conducta. Cfr. COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL DU QUÉBEC: “Le harcèlement...”, cit.

⁵⁰⁴ La dicción <<por efecto o por objeto>> resulta acertada, pues, con ello parece ponerse el acento en una situación de hecho de objetiva, para cuya constatación no se exige que el sujeto activo tuviera la intención de dañar. Cfr. LAPÉROU-SCHENEIDER, B.: “Les mesures...”, op. cit., p. 314-315; AAVV: Informe Randstad..., op. cit., p. 34. En igual sentido, considerando oportuno tener en cuenta que la definición de <<acoso discriminatorio> se refiere <<toda conducta (...) que tenga como objetivo o consecuencia atacar contra su dignidad (...)>> [art. 28.1 d) Ley 62/2003], MOLINA NAVARRETE, C.: “Las nuevas leyes...”, op. cit., p. 11 y 12 y, del mismo, “Del <<Principio>>...”, op. cit., p. 158 y 160; AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso...”, op. cit., p. 9.

⁵⁰⁵ Cfr. MAZEAUD, A.: “Harcèlement...”, op. cit., p. 322; VISCOMI, A.: “Il *mobbing*:...”, op. cit., p. 48.

que se contrapone al carácter doloso que, como veremos, cabe predicar de las conductas de acoso⁵⁰⁶.

Consideraciones similares cabría realizar con respecto a la definición incluida en la Proposición de Ley <<Derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo>>, presentada en nuestro país en noviembre de 2001⁵⁰⁷. En este caso, el acoso se definía como los <<(…) comportamientos (…) que lesionen la dignidad o integridad psíquica y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo>>. ¿Bastaría con que las alteraciones psicológicas padecidas por un trabajador, imposibilitándole el normal desarrollo de la prestación laboral, pudieran ponerse en relación con ciertas decisiones empresariales para entender que estamos ante un supuesto de acoso moral, sin necesidad de tener en cuenta prácticamente dato alguno más? A la luz de la definición propuesta, una respuesta afirmativa podría quedar justificada habida cuenta de su cariz excesivamente objetivo -<<que lesionen>>- y a la posición de igualdad que en la misma ocupan la dignidad y la integridad psíquica⁵⁰⁸.

Sin embargo, razonablemente el sentir mayoritario de nuestros tribunales se muestra contrario a declarar la existencia de acoso moral en aquellos supuestos en que los hechos probados se reducen esencialmente a modificaciones de los cometidos y responsabilidades del trabajador, a pesar de que a raíz de ello se le haya podido diagnosticar un cuadro depresivo o estresante relacionado con el entorno laboral⁵⁰⁹. Seguramente, no son tanto las razones aducidas –vgr. reestructuración organizativa, cambios en las relaciones comerciales de la empresa

⁵⁰⁶ En este sentido, analizando la delimitación efectuada por HIRIGOYEN en la que se inspira la definición recogida en la legislación francesa, GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit, p. 96.

⁵⁰⁷ BOGC 28-11-2001, Serie B, Núm. 175-1.

⁵⁰⁸ En este sentido, valorando negativamente el hecho de que la definición propuesta gire excesivamente en torno a la integridad psíquica del trabajador, PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 39; En esta línea, véase también GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit, p. 99-101.

⁵⁰⁹ Cfr. STSJ Madrid 27-1-2004 (JUR 2004\101751); STSJ Madrid 22-3-2004 (La Ley 1706873/2004); STSJ Galicia 5-4-2004 (AS 2004\1803); STSJ (Cont.-Admvo.) Cantabria 18-11-2004 (JUR 2004\312146); STSJ Madrid 28-12-2004 (JUR 2005\42979); STSJ Madrid 20-1-2005 (AS 2005\89); STSJ Galicia 30-5-2005 (AS 2005\1515); STSJ Madrid 19-9-2005 (JUR 2005\219694); STSJ Canarias 29-9-2005 (AS 2005\2809). Véanse asimismo las consideraciones realizadas en *obiter dicta* por la STSJ Galicia 1-7-2004 (JUR 2004\257646).

con terceros- para justificar las decisión empresarial lo que hacen llegar a los órganos judiciales a esa conclusión, cuanto el hecho de que, a parte de las alteraciones psicológicas, no se aportan hechos o indicios que evidencien una conducta idónea u orientada a degradar las condiciones de trabajo.

67. Adviértase, por otra parte, que otorgar un peso determinante a las alteraciones psicológicas de la víctima comportaría hacer de peor condición a aquellas personas con mayor resistencia psíquica⁵¹⁰, máxime teniendo en cuenta que el nivel de entereza psicológica no tiene por qué ser necesariamente proporcional a la mayor o menor intensidad del comportamiento acosador, sino que puede deberse a un conjunto de condiciones y circunstancias personales⁵¹¹. Las consecuencias patológicas, aunque habituales, pueden llegar a no producirse⁵¹². Y resultaría totalmente descabellado tener que esperar a que se manifestaran ciertos trastornos para obtener la oportuna tutela judicial⁵¹³. El hecho de que no se exija la prueba de una patología hace que desde la propia tipificación de la conducta se adopte un enfoque preventivo para la salud de los trabajadores⁵¹⁴. De lo contrario, los sujetos afectados se verán abocados con frecuencia a una ulterior fase del acoso, a un auténtico <<circulo vicioso>> en que los desequilibrios psicológicos suelen presentar a una persona enormemente confusa, indefensa y cuya única salida parece ser abandonar el puesto de trabajo⁵¹⁵.

⁵¹⁰ En este sentido, SJS nº 4 Sevilla 26-12-2003 (AS 2003\3044); STSJ Cataluña 11-6-2003(AS 2003\2516) y STSJ Cataluña 20-9-2004 (JUR 2004\284254). Véase, en sentido similar, RIVAS VALLEJO, M^a. P.: Violencia..., op. cit., p. 35 y 47, aunque parece entender que como mínimo será necesario acreditar algún síntoma –vgr. ansiedad- de alteración de la salud.

⁵¹¹ Resulta <<evidente que no todas las personas reaccionan igual ante las conductas de los demás, ni todas se ven afectadas en la misma medida, por lo que es innegable un componente subjetivo, de manera que ante un maltrato unas pueden permanecer inalterables, mientras que otras devienen enfermas, componente que, desde luego, no desgrava los actos emitidos por compañeros o superiores>>, STSJ Madrid 14-9-2004 (AS 2004\2755). En igual sentido, CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación...”, op. cit., p. 56; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit, p. 62.

⁵¹² Cfr. LOPEZ GARCIA SILVA, J. A. y GONZALEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L.: “La valoración médico-legal...”, op. cit.

⁵¹³ Analógicamente, MOLERO MANGLANO, C.: “El acoso sexual: elementos...”, op. cit., p. 256.

⁵¹⁴ Cfr. SEGALES, J. y FAYOS ARROYO, R.: “El acoso...”, op. cit., p. 58; MOLINA NAVERRETE, C.: “Las nuevas leyes...”, op. cit., p. 8; VELÁZQUEZ, M.: Mobbing..., op. cit., p. 65.

⁵¹⁵ Es lo que se ha dado a conocer como la <<espiral del mobbing>>, BARÓN DUQUE, M.: “La espiral...”, op. cit.

Por tanto, también desde el punto de vista de una adecuada atención a las potenciales víctimas de acoso resulta aconsejable prescindir de este elemento por lo que se refiere a la delimitación de la conducta ilícita⁵¹⁶. Se evita, de este modo, inseguridad jurídica y posibles situaciones de inequidad, pues podría quedar sin resarcir el daño moral que toda conducta acoso conlleva⁵¹⁷.

68. La conclusión que se impone es clara: la simplificación de la prueba del acoso no puede llevar a dar preponderancia a sus posibles efectos psicológicos sobre otros elementos que lo caracterizan propiamente, hasta el punto de mutar el principal bien jurídico que debe considerarse lesionado en estos casos, generando ello riesgos para una correcta caracterización del acoso. El acoso moral no es una enfermedad, sino la calificación jurídica que merecen un conjunto de comportamientos que antes que nada afecta a la dignidad e integridad moral de la persona⁵¹⁸.

⁵¹⁶ <<Producidos de manera reiterada determinados comportamientos objetivamente lesivos, aunque no se haya provocado una lesión a su estabilidad psíquica, u otra consecuencia patológica, estamos ante una situación de acoso. Lo entiendo así pues el hecho de que no haya un daño patológicamente evaluable (...) no implica que el comportamiento del acosador sea jurídicamente irrelevante>>; <<(…) no siempre el acoso moral supondrá una lesión del derecho a la integridad física y a la salud, por contra, (...) siempre supone una violación de la dignidad del trabajador>>, SJS nº 4 Sevilla 26-12-2003 (AS 2003\3044)..

⁵¹⁷ En este sentido, se ha señalado que el hecho de que el trastorno sufrido por la víctima no haya sido tratado por un especialista o haya sido diagnosticado con cierto retraso, servirá en todo caso para modular la tutela indemnizatoria, pero en ningún caso para matizar el daño moral causado, STSJ Galicia 21-11-2003 (JUR 2004\178630). También la doctrina hace hincapié mayoritariamente en el daño moral que todo acoso conlleva con independencia de los eventuales perjuicios psicológicos, véase MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela...”, op. cit., p. 81 y 82, y del mismo, “Las nuevas leyes...”, op. cit., p. 8 y 9; GARCIA CALLEJO, J. M.: Protección jurídica..., op. cit., p. 52. En esta línea, véase también, BLANCO BAREA, M^a. J. y LÓPEZ PARADA, J.: “La vía penal integrada...”, op. cit., p. 4 y 5.; TÁRRAGA POVEDA, J.: “Trabajador...”, op. cit., p. 9; AAVV: Informe Randstad..., op. cit., p. 32 y 34; GONZALEZ DE PATTO, R. M^a.: “La resolución...”, op. cit., p. 162; AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso...”, op. cit., p. 8 y 9; PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 11, 12, 18, 19, 35 y 41; DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: “Derecho...”, op. cit., p. 126 y 127; SAN CRISTÓBAL VILLANUEVA, J. M.: “La tutela...”, op. cit., p. 36; AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: La respuesta..., op. cit., p. 87 y 88; ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 68; VALLEJO DACOSTA, R.: Riesgos psico-sociales..., op. cit., p. 30-33.

⁵¹⁸ En sentido similar, SJS nº 3 Albacete 30-1-2004, comentada por CALDEIRO RUIZ, C.: “A propósito de una sentencia de acoso laboral...”, op. cit., p. 3., confirmada por STSJ Castilla-La Mancha 6-9-2004 (AS 2004\2679). Véase también, STSJ Castilla-La Mancha 14-4-2005 (AS 2005\677) y, en la doctrina, URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: “Primera sentencia...”, op. cit., p. 201, 203 y 204.

3.3 Concreción del elemento teleológico. El acoso como conducta dolosa

69. Desde mi punto de vista, la caracterización jurídica del acoso no puede prescindir de un elemento que esté destinado a verificar si entre los comportamientos y hechos denunciados y probados existe una cierta *ratio* unificadora. En este sentido es en el que proponemos que se hable de un elemento teleológico del acoso moral.

Las razones que justifican y recomiendan la inclusión de este elemento en la tipificación jurídica del acoso moral deben hallarse en sus peculiaridades morfológicas. Como se viene señalando, una de las principales características del acoso moral estriba en que su denuncia plantea a menudo la valoración de una serie de circunstancias y comportamientos espaciados en el tiempo de diversa naturaleza y significación jurídica. Pues bien, una perspectiva que combine adecuadamente los perfiles objetivos –frecuencia y reiteración en el tiempo- antes reseñados, con un elemento teleológico es la que permite enjuiciar la verdadera trascendencia del conjunto de hecho probados, dejando a un lado la consideración aislada que pueda merecer cada uno de ellos⁵¹⁹.

A este respecto, debe aludirse a un grupo nada desdeñable de pronunciamientos judiciales, de cuya lectura se colige que lo requerido para poder hablar de acoso es que la conducta denunciada presente un cierto elemento intencional. Ciertas decisiones judiciales que apuntan en esta línea han acuñado una serie de expresiones un tanto ambiguas, tales como <<presión tendenciosa>>⁵²⁰, <<ánimo de victimización>>⁵²¹ o <<postura consciente de presión>>⁵²², a modo de elemento que integra el tipo jurídico de acoso moral. La

⁵¹⁹ Cfr. SJS nº 4 Sevilla 26-12-2002 (AS 2003\3044). En este sentido, se afirma, de un modo gráfico, que es la intersección del elemento objetivo y subjetivo lo que permite detectar la presencia del fenómeno, LOY, G.: “Il “mobbing”:...”, op. cit., p. 267.

⁵²⁰ Entre otras, SJS nº2 Gerona 17-9-2002 (AS 2002\2691); SJS nº7 Murcia 7-3-2003 (AL 573-2003); STSJ Andalucía /Granada 9-9-2003 (AS 2003\3510); SJS nº2 Gerona 23-9-2003 (AS 2003\3434); STSJ País Vasco 28-11-2003 (JUR 2004\43472); STSJ Galicia 17-1-2004 (JUR 2004\84796); Desarrollando el significado de esta expresión, GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit, p. 61 y ss. y 85 y ss.

⁵²¹ STSJ Cataluña 11-6-2003 (AS 2003\2516); STSJ Murcia 23-6-2003 (AS 2003\2129); STSJ Murcia 1-10-2003 (AS 2003\3688); STSJ Galicia 29-12-2003 (AS 2004\329).

⁵²² SSTSJ Cataluña 10-2-2003 (AS 2003\1797) y 21-11-2003 (AS 2003\670).

conclusión que se extrae es que resulta ineludible realizar un <<plus>> en la valoración de los elementos de prueba. No basta con la alegación y constatación de determinadas conductas, sino que las mismas habrán de ubicarse en un contexto y analizar su contenido y su sistematicidad⁵²³. Se requiere la constatación de una serie de circunstancias que puedan valorarse como indicativas de una actuación dirigida específicamente contra el trabajador o, dicho en otros términos, de la existencia un cierto <<plan explícito o implícito>>⁵²⁴ en la conducta del sujeto activo⁵²⁵. A mi juicio, este grupo de pronunciamientos judiciales es el que más se aproxima a la configuración del acoso como <<suceso diferenciado>>, pues el reproche no se centra tanto en la singularidad de determinados actos cuanto en la existencia de una unidad propósito que agrupa al conjunto de comportamientos⁵²⁶.

Ciertamente, el TC ha señalado que la actuación vulneradora de derechos fundamentales <<no queda supeditada a la concurrencia de dolo (...), ni a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control>>⁵²⁷, pero no es menos cierto, y así lo ha advertido la doctrina científica⁵²⁸, que se dan supuestos en que el comportamiento denunciado sólo puede ser calificado como lesivo del derecho fundamental una vez emerge la intencionalidad del sujeto activo, que se

⁵²³ Cfr. SSTSJ Cataluña 11-6-2003 (AS 2003\2516); 20-9-2004 (JUR 2004\284254) y 1-4-2005 (JUR 2005\12072).

⁵²⁴ Cfr. GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit, p. 85.

⁵²⁵ A tal conclusión nos hace llegar la lectura de un buen número de pronunciamientos. Así, entre otras, STSJ (Cont.-Admvo.) Comunidad Valenciana 25-9-2001 (RL, TSJ-1674-2001); SJS nº2 Gerona 17-9-2002 (AS 2002\2691); SJS nº6 Granada 7-10-2002 (La Ley 8-2002); STSJ Andalucía/Sevilla 19-12-2002 (AS 2003\891); SJS nº33 Barcelona 16-12-2002 (La Ley 575-2003); SJS nº 4 Sevilla 26-12-2002 (AS 2003\3044); STSJ Galicia 6-3-2003 (AS 2003\2813); STSJ Madrid 20-3-2003 (AS 2003\3030); STSJ Galicia 8-4-2003 (AL 1101-2003); STSJ Cataluña 19-5-2003 (AS 2003\2559); STSJ Murcia 23-6-2003 (AS 2003\2129); STSJ Cataluña 27-7-2003 (AS 2003\3047); STSJ Andalucía /Granada 9-9-2003 (AS 2003\3510); SJS nº2 Gerona 23-9-2003 (AS 2003\3434); STSJ Cataluña 3-12-2003 (JUR 2004\37019); STSJ Extremadura 16-12-2003 (AS 2004\653); STSJ Murcia 1-10-2003 (AS 2003\3688); STSJ Galicia 17-11-2003 (JUR 2004\57674); STSJ Galicia 1-7-2004 (JUR 2004\257646); STSJ Cataluña 11-2-2004 (AS 2004\1788); STSJ La Rioja 16-11-2004 (AS 2004\3104); STSJ castilla y León 28-2-2005 (JUR 2005\73745); STSJ País Vasco 1-3-2005 (AS 2005\2075); STSJ Cataluña 1-4-2005 (JUR 2005\127072); STSJ Andalucía/Málaga 21-4-2005 (JUR 2005\143298).

⁵²⁶ En este sentido, valorando la STSJ (Cont.-Admvo.) Comunidad Valenciana 25-9-2001 (RL, TSJ-1674-2001), SEGALÉS, J. y FAYOS ARROYO, R.: “El acoso...”, op. cit., p. 59; GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit, p. 106.

⁵²⁷ Véase, entre otras, SSTC 11/1998; 77/1998; 125/1998; 44/1999; 107/2000; 66/2002.

⁵²⁸ Cfr. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: Las conductas..., op. cit., p. 88, 89, 130 y 131; CAVAS MARTÍNEZ, F.: El Proceso Laboral..., op. cit., p. 94.

convierte así en el factor que consigue desenmascarar la apariencia de legitimidad de la conducta. Ello acontece en un buen número de los casos de acoso moral, pues, como se viene reiterando, el acosador no siempre lleva a cabo comportamientos manifiestamente humillantes o vejatorios. La calificación jurídica del acoso moral plantea una cierta dualidad, pues algunos comportamientos pueden ser en sí mismos constitutivos de acoso, pero otros tan sólo adquieren tal cualidad cuando se insertan en una conducta de la que se infiere un cierto elemento intencional⁵²⁹.

En efecto, una aproximación que intente verificar la orientación lesiva del conjunto de hechos probados hace que resulte indiferente la calificación que cada uno de ellos pueda recibir por parte del ordenamiento jurídico. De este modo, cobra pleno sentido que hechos abstractamente lícitos o jurídicamente indiferentes puedan ser significativos a la hora de declarar constatada una situación de acoso⁵³⁰ y que otros comportamientos ya sancionados por el ordenamiento jurídico, pero no en sí mismos degradantes, pasen a ser considerados expresivos de una conducta de este tipo⁵³¹. Lo que hace distinguir el acoso moral de un mero actuar contrario a derecho es la existencia de un denominador común que da coherencia al conjunto de actuaciones perpetradas⁵³².

En consecuencia, cabe afirmar que es la orientación lesiva de la conducta del sujeto activo lo que permite individualizar la conducta típica de acoso, atribuyéndole un sentido propio y diferenciado de otros comportamientos lícitos o ilícitos⁵³³. Dicho en otros términos, el elemento teleológico hace posible hablar del acoso moral en el trabajo como categoría autónoma merecedora de una específica

⁵²⁹ Cfr. URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: “Primera sentencia...”, op. cit., p. 201.

⁵³⁰ Cfr. TULLINI, P.: “*Mobbing...*”, op. cit., p. 256 y 265; VISCOMI, A.: “*Il mobbing:...*”, op. cit., p. 49, 50 y 57; MALABAT, V.: “*A la recherche...*”, op. cit., p. 496; LOY, G.: “*Il “mobbing”...*”, op. cit., p. 267.

⁵³¹ Cfr. VISCOMI, A.: “*Il mobbing:...*”, op. cit., p. 53; GAROFALO, D.: “*Mobbing...*”, op. cit., p. 15 y 16.

⁵³² En sentido similar, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 27-2-2003 (JUR 2003\262528).

⁵³³ Como señala la STSJ Castilla y León 28-2-2005 (JUR 2005\73745), el elemento intencional <<es el que sirve de nexo o conductor, dotando de entidad y sustantividad propia al conjunto de actos aislados y espaciados en el tiempo, que integran la conducta de acoso>>.

tutela jurídica⁵³⁴, marginado aquellos planteamientos que podrían llevar a una insuficiente reacción frente a las diversas formas de manifestación de esta conducta⁵³⁵ o, inversamente, a posibles abusos procesales⁵³⁶.

70. Además, que el acoso moral sea una conducta dolosa no significa que su autor deba perseguir una finalidad predeterminada por el contenido del bien jurídico que se entiende lesionado. Parte de la doctrina penal viene entendiendo que el dolo abarca el conocimiento y voluntad del resultado típico de la conducta ilícita⁵³⁷, sin embargo, con respecto al acoso moral cabe plantearse si estamos en presencia de un ilícito de mera actividad o de resultado. A mi juicio, debe entenderse que nos encontramos ante un supuesto próximo, cuanto menos, a la primera de las opciones, dada la imposibilidad de catalogar el atentado contra la integridad moral como un resultado material, es decir, como una modificación espacio-temporal apreciable⁵³⁸. En sentido similar, el art. 173.1 CP es calificado de delito de <<resultado lesivo>>, que no exactamente de <<resultado material>>, puesto que no se produce una relación causal entre comportamiento y resultado, sino que la constatación del atentado a la integridad moral va ineludiblemente asociada a la prueba de la conducta típica –el trato degradante–, que, como se dijo, puede considerarse en realidad el resultado prohibido⁵³⁹.

Por consiguiente, la específica intención de degradar a la persona resulta irrelevante para poder hablar de acoso moral. El hecho de que a partir de las circunstancias probadas se llegue a la conclusión de que los comportamientos del sujeto activo obedecen a un cierto plan es un buen indicador de la realización consciente de unos comportamientos que instrumentalizan o cosifican a la

⁵³⁴ Cfr. VISCOMI, A.: “Il *mobbing*:...”, op. cit., p. 53; GAROFALO, D.: “Mobbing...”, op. cit., p. 15 y 16; LOY, G.: “Il “*mobbing*”:...”, op. cit., p. 277.

⁵³⁵ En sentido similar, GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución...”, op. cit., p.73.

⁵³⁶ Cfr. VISCOMI, A.: “Il *mobbing*:...”, op. cit., p. 56.

⁵³⁷ Cfr. MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARAN, M.: Derecho Penal..., op. cit., p. 274 y 275; QUINTERO OLIVARES, G.: Curso de Derecho Penal: Parte General (Acorde con el Nuevo Código Penal de 1995), Cedecs, Barcelona, 1996, p. 285.

⁵³⁸ Cfr. RODRÍGUEZ MESA, M^a. J.: Tortura..., op. cit., p. 232 y ss; PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 51 y 52.

⁵³⁹ Así, BARQUÍN SANZ, J.: Delitos..., op. cit., p. 86 y ss, que sigue de cerca las opiniones de MUÑOZ SÁNCHEZ, J.: Los delitos..., op. cit., p.40, 41 y 45 y DEL ROSAL BLASCO, B.: “De las torturas...”, op. cit., p. 162.

persona⁵⁴⁰. Se trata, pues, de un juicio en el que deben primar las consideraciones objetivas, al margen de cual sea el fin perseguido por el acosador⁵⁴¹, sea éste lícito o ilícito⁵⁴².

Es más, la concreta finalidad buscada por el acosador, no sólo es compatible con el carácter doloso de la conducta de acoso como trato degradante⁵⁴³, sino que en cierta medida lo puede poner en evidencia. En este sentido, se afirma que la orientación lesiva del acoso y el particular propósito perseguido por el sujeto activo son dos aspectos diferentes que, sin embargo, pueden quedar entremezclados en el terreno probatorio, facilitando la acreditación de la intencionalidad en la realización de la conducta⁵⁴⁴. La constatación de <<un conjunto de medidas preconcebidas al objeto de la alcanzar una finalidad, tiene relevancia, por lo que se refiere a la necesaria intencionalidad de las medidas adoptadas, que en modo alguno se considerarán espontáneas o producto de las meras circunstancias>>⁵⁴⁵. Así, cuando el acosador alegue, por ejemplo, la necesidad de <<estimular laboralmente>> al trabajador para justificar su actuación, podrá hablarse igualmente de un acoso realizado dolosamente, bien porque la lesión del bien jurídico es aceptada como consecuencia necesaria del fin

⁵⁴⁰ En sentido similar, SJS nº2 Gerona 23-9-2003 (AS 2003\3434), y desarrollando esta tesis judicial, GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 87 y 88 y BLANCO BAREA, M^a. J.; LÓPEZ PARADA, J. y BARÓN DUQUE, M.: “La espiral jurídica del mobbing...”, op. cit., p. 20 y 21.

⁵⁴¹ La STSJ Madrid 24-1-2005 (JUR 2005\63519) afirma que <<en cuanto a la intención que persigue una empresa cuando recurre a esta clase de proceder, es evidente que dicha voluntad raramente se hace explícita de modo diáfano, lo cual no supone una dificultad insalvable para llegar a lógicas deducciones que resultan de las circunstancias de cada caso>>. En este sentido similar, a luz de la doctrina de algunos tribunales, se habla de la constatación de un <<elemento intencional objetivado>>, SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 38 y 47. O de una <<finalidad objetiva>>, GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 168. Véase en esta misma línea, ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 65-67; LOY, G.: “Il “mobbing”...”, op. cit., p. 267 y 268.

⁵⁴² Como señala DEL ROSAL BLASCO, la integridad moral debe ser entendida <<como el derecho a ser tratado como persona y no como cosa, con interdicción de cualquier intento de que el individuo sea considerado un puro y simple medio para la consecución de cualquier fin, sea éste lícito o ilícito>>, en “De la tortura...”, op. cit., p. 162.

⁵⁴³ Cfr. MUÑOZ SÁNCHEZ, J.: Los delitos..., op. cit., p. 51; BARQUÍN SANZ, J.: Delitos..., op. cit., p. 137.

⁵⁴⁴ MALABAT, V.: “A la recherche...”, op. cit., p. 495.

⁵⁴⁵ STSJ (Cont.-Admvo.) Comunidad Valenciana 25-9-2001 (RL, TSJ-1674-2001)

pretendido, bien porque aunque sin desear la lesión del bien jurídico se asume el peligro para el mismo implícito en la propia acción⁵⁴⁶.

En definitiva, para entender que concurre el elemento teleológico del acoso no resulta necesario que el sujeto activo tenga por objetivo humillar o instrumentalizar a la persona, bastará, en cambio, con el conocimiento por parte del mismo de que su comportamiento es idóneo para degradar las condiciones de trabajo del sujeto pasivo; lo que deberá ser valorado abstracción hecha del significado que el sujeto activo le atribuya a su comportamiento y sobre la base de las características objetivas de la conducta puestas en relación con el contexto en que ésta ha sido llevada a cabo⁵⁴⁷.

3.4 Indicios del elemento teleológico y otros criterios para valorar su concurrencia

71. Las consideraciones anteriores trasladadas al terreno práctico tienen un efecto nada desdeñable. Lo que habrá que exigir al sujeto pasivo es la prueba de unas circunstancias de hecho de las que se pueda presumir la existencia de una conducta orientada a degradar sus condiciones de trabajo. Ello es tanto como señalar que el elemento teleológico del acoso puede ser acreditado a través de la denominada prueba indiciaria o de presunciones⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶ Cfr. sobre diferentes tipos de dolo, MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARAN, M.: Derecho Penal..., op. cit., p. 272-274. Y es que como afirma LUELMO MILLÁN ciertas conductas empresariales que podrían ser calificadas de <<estimulación laboral>> constituyen en realidad un acoso, cuanto menos, con dolo eventual, en “Acoso moral: una reforma...”, op. cit., p. 125.

⁵⁴⁷ Cfr. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “El acoso...”, op. cit., p. 9 y la SJS nº 4 Sevilla 26-12-2002 (AS 2003\3044). Esta perspectiva puede ponerse en relación con aquellas propuestas sobre la necesidad de una interpretación más objetiva de la noción de trato degradante recogida en diversos textos internacionales, en la que lo relevante no sea la finalidad o intención perseguida por el sujeto activo. Cfr. RODRÍGUEZ MESA, M^a. J.: Torturas..., op. cit., p. 78.

⁵⁴⁸ En la doctrina resulta habitual resaltar la virtualidad de la prueba indiciaria a efectos de acreditar la intencionalidad lesiva del sujeto activo, véase TULLINI, P.: “*Mobbing e rapporto...*”, op. cit., p. 265; AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso...”, op. cit., p. 172-174; MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela...”, op. cit., p. 87; GARCIA CALLEJO, J. M.: Protección jurídica..., op. cit., p. 46 y 104-106, BLANCO BAREA, M^a. J.; LÓPEZ PARADA, J. y BARÓN DUQUE, M.: “La espiral jurídica del mobbing...”, op. cit., p. 30; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing:..., op. cit., p. 94; CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación...”, op. cit., p. 71; RIVAS VALLEJO, M^a. P.: Violencia..., op. cit., p. 46. GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 116 y 119.

Evidentemente, dada la comentada dualidad que presenta el acoso habrá casos en que los hechos acreditados pueden ser por sí solos reveladores de una conducta acoso moral, sin necesidad de hablar de indicios o presunciones⁵⁴⁹. Cuando la naturaleza de la conducta probada a efectos de lesionar la integridad moral sea patente, la misma deberá presumirse intencional y antijurídica *iure et de iure*⁵⁵⁰. Sin embargo, tales supuestos no pueden considerarse el paradigma de las conductas de acoso denunciadas ante los tribunales. Los problemas de calificación del esta figura traen causa en el habitual carácter más sinuoso de los ataques a la persona, supuestos en los que cobra especial importancia la aportación de indicios del acoso denunciado⁵⁵¹.

Pues bien, algunos de los extremos, a mi entender, más significativos a tomar en consideración como indicios de una situación de acoso moral pueden extraerse de la doctrina judicial. La sistematización de algunas de las consideraciones y posturas advertidas en las decisiones judiciales que han resuelto demandas de acoso moral permite esbozar, en efecto, una caracterización tipológica de esta figura alternativa, en cierta medida, a la ofrecida desde las

⁵⁴⁹ En sentido similar, AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso...”, op. cit. 174; VISCOMI, A.: “*Il mobbing:...*”, op. cit., p. 50. Ciertamente, algunos de los hechos probados pueden dejar meridianamente clara la existencia de una conducta degradante de las condiciones de trabajo, haciendo innecesario hablar de indicios de acoso. Al respecto, véase, por ejemplo, la STS (Cont.-Admvo.) 4-11-2001 (RJ 2001\8027) en que se afirma <<que provoca no poca perplejidad (...) por qué era necesario –no ya legítimo– mantener al funcionario durante toda la jornada de trabajo en un sótano sin ventilación ni luz natural, sin darle ocupación de ningún tipo (...)>>. Véase, asimismo, STSJ Murcia 2-9-2003 (AS 2003\3208), en la que el órgano judicial califica el supuesto de hecho de <<mobbing de libro>>, tras acreditarse insultos, órdenes despóticas, no asignación de un lugar de trabajo, asignación de tareas ajenas a la prestación laboral y a la empresa e incluso una agresión física, generando todo un ambiente insoportable de humillación y desprecio. Otros supuestos en que de los hechos probados no parecen dejar duda sobre la intención de infligir un trato degradante, STSJ Castilla-La Mancha 28-5-2002 (AS 2002\2807); STSJ Madrid 8-10-2003 (AS 2003\1000); STSJ Galicia 1-7-2004 (JUR 2004\257646); STSJ Madrid 18-4-2005 (JUR 2005\122841). En otros casos, seguramente de más difícil acreditación, puede que sea la prueba propiamente dicha de la intención perseguida con determinadas actuaciones la que permita o contribuya a alcanzar tal conclusión. Piénsese, por ejemplo, en la prueba de alguna manifestación vertida por el sujeto activo que explique su propio comportamiento con respecto al sujeto pasivo, tal como: “te voy a amargar la vida” o “voy a conseguir que te vayas”. Véase, realizando consideraciones similares, SJS nº2 Gerona 23-9-2003 (AS 2003\3434) y GIMENO LAHOZ, R.: *La presión...*, op. cit, p. 85. Y supuestos en los que se considera acreditado algo similar a lo aquí reseñado, SJCA nº18 Madrid 24-10-2003 (RJCA 2003\1026); STSJ País Vasco 25-1-2005 (La Ley 836/2005).

⁵⁵⁰ En sentido similar con respecto a la libertad sindical, VALDEOLIVAS GARCÍA, Y: *Las conductas...*, op. cit., p. 89 y 131.

⁵⁵¹ Cfr. RIVAS VALLEJO, M^a. P.: *Violencia...*, op. cit., p. 108.

ciencias extrajurídicas. A la identificación de esos indicios de acoso se le deben sumar ciertas consideraciones en orden a calibrar su fiabilidad calificadora. Tales indicios y criterios pueden quedar clasificados tal y como sigue.

3.4.1 El conflicto y las represalias

72. La existencia de animadversión o de un conflicto, enfrentamiento o tensión previa entre los presuntos sujetos activo y pasivo del acoso puede ser un aspecto, sin duda, que cabe tener en cuenta. Dado lo inaprensible que puede llegar a ser el acoso, habrá supuestos en los que resultará trascendente constatar un elemento de referencia que pueda señalar el origen o inicio de una conducta de este tipo⁵⁵². Y la pérdida de empatía personal puede ser la razón que explique un buen número de casos de acoso moral⁵⁵³. Según los tribunales, el acoso no se prueba con la simple existencia de un conflicto, pero su acreditación, valorada junto con otros hechos, puede ser un indicio del mismo⁵⁵⁴. Se trata, en efecto, de evidenciar un hecho o circunstancia que pueda servir de hilo argumental del resto de comportamientos probados⁵⁵⁵. Ahora bien, habrá que valorar cuidadosamente el resto de circunstancias, pues la denuncia de acoso ante los tribunales puede ser una simple manifestación más –extrema y censurable en ocasiones- del enfrentamiento existente entre las partes⁵⁵⁶.

⁵⁵² En sentido similar, STSJ Murcia 12-1-2004 (JUR 2004\190910).

⁵⁵³ Cfr. ESCUDERO MORATALLA J. F. y POYATOS MATAS, G.: *Mobbing...*, op. cit., p. 119 y 120; GIMENO LAHOZ, R.: *La presión...*, op. cit., p. 137-139.

⁵⁵⁴ Cfr., entre otras, las SJS nº 33 Barcelona 16-12-2002 (La Ley 575-2003) STSJ País Vasco 18-2-2003 (JUR 2003\122627); STSJ Madrid 11-3-2003 (JUR 2003\209675); STSJ Andalucía/Granada 11-3-2003 (JUR 2003\136591); STSJ Galicia 8-4-2003 (AL 1101-2003); STSJ Galicia 17-11-2003 (JUR 2004\57674); STSJ Cataluña 5-10-2004 (JUR 2004\308425); STSJ La Rioja 16-11-2004 (AS 2004\3104); STSJ Castilla-La Mancha 14-7-2005 (AS 2005/2072).

⁵⁵⁵ <<La defensa jurídica debe analizar, antes que nada, las relaciones de poder para averiguar el plan, la causa, el motivo, la trama, y presentar la demanda según ese hilo argumental>>, BLANCO BAREA, M^a. J.; LÓPEZ PARADA, J. y BARÓN DUQUE, M.: “La espiral jurídica del mobbing...”, op. cit., p. 44.

⁵⁵⁶ Véase la STSJ Canarias/Las Palmas 31-3-2004 (JUR 2004\141155), en que se llega a la conclusión de que es realmente el demandante el que está sometiendo a sus superiores a un acoso mediante la interposición de numerosas denuncias por acoso moral sin pruebas. Por su parte, en la STSJ Cantabria 5-5-2004 se afirma que la sentencia de instancia, que es confirmada, declara que el actor había adoptado una conducta que <<se trataba de diversos actos de un plan

Al hilo de lo anterior, también puede ser significativo el hecho de que el conflicto se haya formalizado jurídicamente, es decir, la presencia de controversias judiciales previas a la denuncia de una situación de acoso. La litigiosidad judicial habida entre las partes no es relevante *per se*⁵⁵⁷, aunque hay que tenerla en cuenta a efectos de valorar una posible actitud de represalia que pudiera evidenciar un propósito de alterar negativamente el normal desarrollo del trabajo⁵⁵⁸. En tal caso, sería una suerte de <<venganza laboral>> derivada de la preparación o ejercicio de acciones judiciales por parte del sujeto pasivo lo que daría una lógica común al resto de comportamientos denunciados. De ser así, seguramente, como se apuntó, cabría calificar la conducta como atentatoria contra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva *ex art. 24 CE* en su vertiente a la <<garantía de indemnidad>>⁵⁵⁹. Y en esta línea, cabe añadir que algunos pronunciamientos judiciales vienen considerando que la persistencia en determinados comportamientos o decisiones, después de haberse sustanciado ya sendos procesos judiciales en que se declara la existencia de incumplimientos empresariales, es un factor clave para constatar una conducta más o menos predeterminada de acoso moral⁵⁶⁰.

3.4.2 El trato diferenciado o <<unidireccionalidad>> de la conducta

73. La existencia de un trato distinto o la afectación individualizada de determinadas circunstancias, órdenes y condiciones de trabajo o de su modificación suele jugar un importante papel a la hora de apreciar el elemento

preconcebido con el fin de obtener la rescisión y “perjudicar a la empresa”>>. En esta línea, véase, asimismo, STSJ Galicia 7-5-2004 (JUR 2004\237051).

⁵⁵⁷ STSJ País Vasco 18-2-2003 (JUR 2003\122627); STSJ Madrid 11-3-2003 (JUR 2003\209675); STSJ Cantabria 5-5-2004 (JUR 2004\172895); STSJ Cataluña 11-2-2004 (AS 2004\1788).

⁵⁵⁸ Véase STSJ Andalucía/Sevilla 19-12-2002 (AS 2003\891); STSJ Andalucía/Sevilla 20-3-2003 (AS 2003\2791); Voto Particular de la STSJ País Vasco 28-11-2003 (JUR 2004\43472); STSJ Galicia 2-4-2004 (AS 2004\1673); STSJ Cataluña 22-12-2004 (JUR 2005\66153); STSJ Madrid 24-1-2005 (JUR 2005\63519); STSJ País Vasco 1-3-2005 (AS 2005\2075).

⁵⁵⁹ Cfr. STSJ Galicia 2-4-2004 (AS 2004\1673); STSJ Cataluña 8-4-2005 (JUR 2005\123801).

⁵⁶⁰ Cfr. STSJ Galicia 11-4-2003 (JUR 2003\218158); SJS nº2 Gerona 23-9-2003 (AS 2003\3434) y STSJ Galicia 27-2-2004 (JUR 2004\118798). Supuestos que de acuerdo con la doctrina sentada por la STC 5/2003 podrían considerarse también un atentado a la <<garantía de indemnidad>> *ex art. 24 CE*.

teleológico del acoso moral. Un número considerable de pronunciamientos judiciales hacen especial hincapié en el trato diferenciado o en las situaciones singularmente padecidas por la presunta víctima a la hora de declarar probada una situación acoso⁵⁶¹. Y, consecuentemente, el hecho de que sean varios trabajadores los que se ven involucrados o afectados por determinadas decisiones o circunstancias denunciadas como constitutivas de acoso es uno de los argumentos esgrimidos frecuentemente para negar la existencia del mismo⁵⁶².

Entre las conductas típicas de acoso, la doctrina suele hacer referencia a situaciones de iniquidad mediante el establecimiento de desigualdades de trato injustificadas y discriminaciones⁵⁶³. Sin embargo, lo que ahora interesa resaltar no es tanto una cuestión de derecho como de hecho. La calificación del acoso no exige la prueba indubitada de una discriminación o trato desigual injustificado, mas la aportación de un “*tertium comparationis*” puede ser utilizado con éxito como un indicio de acoso⁵⁶⁴. Se trata de valorar si los comportamientos probados se han concentrado sobre la persona que denuncia el acoso, pues esa <<unidireccionalidad>> en la conducta del sujeto activo puede dar cuenta del plan, más o menos explícito, requerido para declarar constatado el acoso moral.

Aunque sin descartar la posibilidad de que una conducta de acoso se pueda dirigir simultáneamente contra varios trabajadores, este criterio probablemente

⁵⁶¹ Véase, por ejemplo, SJS nº 32 Barcelona 16-9-2002 (AS 2002\2637); STSJ Madrid 20-3-2003 (AS 2003\3030); SJS nº2 Gerona 23-9-2003 (AS 2003\3434); STSJ Galicia 17-11-2003 (JUR 2004\57674); STSJ Galicia 2-4-2004 (La Ley 1849429/2004); STSJ Madrid 22-6-2004 (JUR 2004\235511); STSJ Madrid 14-9-2004 (AS 2004\2755); STSJ Madrid 27-9-2004 (AS 2004\2977); STSJ Cataluña 20-10-2004 (JUR 2004\313779); STSJ Madrid 15-11-2004 (AS 2004\3317); STSJ País Vasco 25-1-2005 (La Ley 836/2005); STSJ Madrid 20-2-2006 (JUR 2006\127750).

⁵⁶² Entre otras, SJS nº 25 Madrid 5-11-2001 (AS 2002\208); STSJ Andalucía/Sevilla 19-12-2002 (AS 2003\3216); STSJ Comunidad Valenciana 17-1-2003 (AS 2003\825); STSJ Madrid 27-1-2003 (JUR 2004\101751); STSJ Comunidad Valenciana 13-2-2003 (AS 2003\3437); STSJ Madrid 13-5-2003 (AL 1218-2003); STSJ Cataluña 19-5-2003 (AS 2003\2559); STSJ Cataluña 3-12-2003 (JUR 2004\37019); STSJ Madrid 8-1-2004 (JUR 2004\95148); STSJ Madrid 28-1-2004 (JUR 2004\101751); STSJ Galicia 12-4-2004 (JUR 2004\174721); STSJ Madrid 27-12-2004 (La Ley 1930736/2004); STSJ Cataluña 7-11-2005 (JUR 2006\42848).

⁵⁶³ Cfr. AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “El acoso...”, op. cit., p. 20; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing:..., op. cit., p. 168; STSJ Madrid 14-9-2004 (AS 2004\2755).

⁵⁶⁴ En sentido similar, SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 90; BALLESTER PASTOR, M^a. A.: Guía..., op. cit., p. 15.

permitirá deslindar lo que es el acoso de otros contextos, tales como aquellas situaciones que cabría calificar de <<modelo despótico de gestión de personal>>⁵⁶⁵ o aquellas otras en que como consecuencia de un <<clima>> de tensión laboral y/o de cierta desorganización empresarial varios trabajadores ven alterado el normal desarrollo de la prestación laboral⁵⁶⁶. En tales supuestos se podrán detectar con frecuencia comportamientos irregulares que pueden generar ciertas consecuencias jurídicas, pero difícilmente cabrá apreciar una conducta particularizada en uno o varios trabajadores concretos que permita presumir ese elemento intencional característico del acoso⁵⁶⁷.

3.4.3 Los comportamientos contrarios a la buena fe o en abuso de derecho

74. El examen de algunos de los comportamientos probados a la luz del principio de buena fe que rige en el contrato de trabajo [arts. 5 a), 20.2 y 54.2 d) ET y arts. 7 y 1258 CC] puede ser otro de los factores a tomar en consideración, pues el sujeto activo suele ampararse en la discrecionalidad de algunas de las facultades que ostenta con fines distintos a los que justifican su utilización. De este modo, y a menudo bajo un velo de normalidad, se consigue colocar al sujeto pasivo en una situación que, sin alterar necesariamente las condiciones contractuales, comporta, no obstante, una mayor <<gravosidad>> y consecuente hastío en cumplimiento de las obligaciones laborales.

⁵⁶⁵ A este respecto, se afirma que <<parece difícil concebir la existencia de acoso moral cuando las agresiones verbales u otros comportamientos abusivos se dirigen indiscriminadamente a todos los trabajadores de la empresa. (...) En estos supuestos, cabría hablar, por lo general, de modelo despótico de gestión del personal y no propiamente de mobbing>>, AAVV: Informe Randstad..., op. cit., p. 37 y SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 47 y 67-72.

⁵⁶⁶ Cfr. DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: “Derecho...”, op. cit., p. 124. En sentido similar, se han pronunciado los tribunales belgas, señalando que el aumento de trabajo que afecta de forma generalizada a todo el personal de un departamento no encaja en la noción de acoso moral. Cfr. DIRECTION GÉNÉRALE HUMANISATION DU TRAVAIL: Rapport d’ evaluation..., op. cit., p. 54.

⁵⁶⁷ En esta línea, STSJ Comunidad Valenciana 21-12-2004 (JUR 2005\66423); STSJ Madrid 28-12-2004 (JUR 2005\65764); STSJ Comunidad Valenciana 16-3-2005 (JUR 2005\131118); STSJ Cataluña 10-6-2005 (AS 2005\1602); STSJ Castilla-La Mancha 23-6-2005 (AS 2005\2137); STSJ Madrid 19-9-2005 (JUR 2005\222644). En semejante sentido, VELÁZQUEZ, M.: Mobbing..., op. cit., p. 59.

En efecto, como apuntamos páginas atrás, la atipicidad relativa del acoso significa, entre otras cosas, que para la calificación del acoso resulta, en cierta medida, irrelevante que se hayan dado comportamientos que vulneran los derechos reconocidos a los trabajadores y/o los límites impuestos a los poderes empresariales de forma expresa por la legislación laboral, y que, en cambio, la realización de comportamientos formalmente lícitos, pero en abuso de derecho, puede considerarse una de las manifestaciones típicas del acoso⁵⁶⁸. Por consiguiente, los criterios que llevan a calificar el ejercicio de unas facultades en contra de la buena fe o en abuso de derecho pueden ser de cierta utilidad para valorar si una actuación empresarial, aparentemente inocua, presenta una orientación lesiva.

Se trata de una perspectiva poco explorada por la doctrina judicial relativa al acoso moral, si bien ciertas resoluciones judiciales parecen sugerir un entendimiento similar, pues el carácter atípico, inusual o anómalo de ciertas decisiones empresariales es subrayado como un aspecto tener en cuenta a la hora de valorar la concurrencia de una conducta de acoso⁵⁶⁹. La principal virtualidad de esta perspectiva es evitar que determinados comportamientos se reputen intrascendentes y legítimos, por no contravenir o quedar condicionados por reglas laborales específicas⁵⁷⁰. Y es que la doctrina del abuso de derecho revela su utilidad precisamente cuando se producen extralimitaciones en el ejercicio de un derecho que no violan los límites expresos de éste⁵⁷¹. Y más concretamente, en la relación laboral, la presunción de legitimidad en el ejercicio del poder de dirección empresarial decae cuando se lleva a cabo en contra del principio de la buena fe o abuso de derecho⁵⁷². Conviene, pues, ahondar en la <<intención, objeto o

⁵⁶⁸ LOY, G.: “Il “mobbing”...”, op. cit., p. 262 .

⁵⁶⁹ Cfr. SSTSJ Andalucía/Sevilla 19-12-2002 (AS 2003\891); 19-12-2002 (AS 2003\3216); 20-3-2003 (AS 2003\2791). En esta línea, véase también STSJ Cataluña 25-2-2003 (JUR 2003\117039); STSJ Galicia 2-4-2004 (La Ley 1849429/2004); STSJ Cataluña 19-1-2006 (JUR 2006\123632).

⁵⁷⁰ Cfr. GAROFALO, D.: “Mobbing...”, op. cit., p. 4 y 7; LOY, G.: “Il “mobbing”...”, op. cit., p. 262.

⁵⁷¹ MONTOYA MELGAR, A.: La buena fe..., op. cit., p. 78.

⁵⁷² Cfr. MONTOYA MELGAR, A.: “El poder de dirección del empresario”, REDT, nº 100, 2000, p. 588.

circunstancias>> (art. 7.2 CC) que de concurrir en el uso del facultades empresariales llevan a apreciar en él connotaciones abusivas⁵⁷³.

Por lo que se refiere a la intención, se afirma que se está ante un abuso cualificado cuando se lleva cabo un <<acto de emulación>>, consistente en un ejercicio del poder directivo sin ninguna utilidad para su titular y con la principal motivación de dañar al trabajador⁵⁷⁴. A este respecto, adviértase que la doctrina italiana alude la categoría de los actos de emulación, recogida expresamente en su derecho civil, en el intento de aportar referentes que sirvan para determinar los rasgos distintivos del acoso moral desde el punto de vista jurídico⁵⁷⁵. Obviamente, una vez más se plantea el problema de acreditar la intención dañina. No obstante, al margen de que quede acreditada o no esa intención, también cabrá apreciar un objeto abusivo en el ejercicio de una facultad cuando éste se de <<sin un fin serio y legítimo>> en relación con su función económica y social⁵⁷⁶; lo que desde la estricta perspectiva jurídico-laboral comporta una cierta <<causalización>> de lo <<acausal>>; esto es, la necesidad de que la decisión discrecional vaya acompañada de una cierta información y motivación sobre las legítimas razones empresariales a las que obedece a fin de que se pueda realizar, en su caso, un posterior y efectivo control judicial⁵⁷⁷.

⁵⁷³ Además de lo que se dirá en el texto, conviene señalar que la doctrina que se ha ocupado del tema entiende que para apreciar abuso en el ejercicio del poder dirección resulta decisivo que se de una decisión u orden empresarial que, sin contravenir los límites impuestos a dicho poder por un disposición normativa específica, cause un perjuicio real y efectivo para el trabajador. Cfr. MONTOYA MELGAR, A.: El poder..., op. cit., p. 240 y 241; IRUZUBIETA FERNÁNDEZ, R.: El abuso del derecho y el Fraude de Ley en el Derecho del Trabajo, Colex, Madrid, 1989, p. 242 y ss. No obstante, de la exégesis del art. 7.2. CC se ha concluido también que el perjuicio se erige únicamente <<como presupuesto del efecto indemnizatorio>>, pues aunque no haya daño efectivo, <<el acto puede ser abusivo y determinar la producción de otro tipo de consecuencia>>, DÍEZ-PICAZO, L.: “El abuso de derecho y el Fraude de Ley y el problema de sus recíprocas relaciones”, Documentación Jurídica, nº 4, 1974, p. 207.

⁵⁷⁴ Cfr. MONTOYA MELGAR, A.: El poder..., op. cit., p. 241. Los <<actos de emulación>> se consideran una de las primeras manifestaciones de la teoría del abuso de derecho, cuyo origen está en el estudio de los derechos de propiedad y las relaciones de vecindad, y constituyen la perspectiva más subjetiva del abuso de derecho. Véase, MARTÍN BERNAL, J. M.: El abuso..., op. cit., p. 27 y ss. y 256-258.

⁵⁷⁵ Cfr. TULLINI, P.: “*Mobbing e rapporto...*”, op. cit., p. 257; VISCOMI, A.: “*Il mobbing...*”, op. cit., p. 53; GAROFALO, D.: “*Mobbing...*”, op. cit., p. 7.

⁵⁷⁶ Cfr. MARTÍN BERNAL, J. M.: El abuso..., op. cit., p. 258 y ss.

⁵⁷⁷ Al respecto, GIL Y GIL, J. L.: Principio..., op. cit., p. 216-220. Un enfoque similar en GAROFALO, D.: “*Mobbing...*”, op. cit., p. 11 y 12.

Esta segunda concepción del abuso entronca tanto con su manifestación subjetiva reseñada en primer lugar, en la medida que la ausencia de un fin serio y legítimo en el ejercicio del poder pone en evidencia, cuanto menos, indicios de una intención de perjudicar, como con una perspectiva más objetiva, por cuanto remite al juez para que valore si la facultad empresarial ha sido ejercitada en condiciones de normalidad conforme a su destino económico y social⁵⁷⁸. Todo ello, en su conjunto, imprime un cariz esencialmente objetivo a la figura del abuso de derecho⁵⁷⁹. Y bajo forma objetiva el abuso se manifiesta principalmente a través del exceso o <<anormalidad>> del ejercicio del derecho o facultad. De las diferentes acepciones que se le han atribuido en este contexto a la noción <<anormalidad>>, la que mejor se acomoda, a mi juicio, al poder dirección empresarial, sobre todo por lo que se refiere a los supuestos de acoso moral, es aquella que centra la atención en las cargas y efectos que el ejercicio del poder causa en el trabajador y su posible desproporción con respecto a la utilidad y provecho que obtiene su titular⁵⁸⁰.

Desde esta perspectiva puede explicarse, por ejemplo, que se considere probada una conducta de acoso moral a partir del hecho de que un trabajador reciba una instrucción encomendándole la realización de un trabajo a desarrollar en breve plazo de tiempo y en el interior de la empresa, cuando nunca se habían recibido órdenes ni se habían realizado trabajos de tal guisa y los servicios siempre se habían prestado en las instalaciones de las empresas que contrataban servicios con la empleadora, unido ello a la previa imposición de una sanción al trabajador,

⁵⁷⁸ Como señala MONTOYA MELGAR, al juez le compete decidir si los actos de poder del empresario fueron producidos <<socialmente>>, es decir, con una finalidad laboral atendiendo a la conveniencia de la empresa y de la producción o si lo fueron en atención a un interés ajeno a ese, en El poder..., op. cit., p. 242. De <<interés objetivo de la empresa>>, puesto en relación con el régimen constitucional y la legislación laboral vigente, ha hablado más tarde el mismo autor para referirse a los límites que la buena fe impone al empresario en la ordenación de la prestación laboral, en La buena fe..., op. cit., p. 81 y 82.

⁵⁷⁹ Cfr. DÍEZ-PICAZO, L.: “El abuso de derecho...”, op. cit., p. 205; MARTÍN BERNAL, J. M.: El abuso..., op. cit., p. 230 y ss. y 260 y 261.

⁵⁸⁰ Cfr. MARTÍN BERNAL, J. M.: El abuso..., op. cit., p. 223, 224 y 229. En este sentido, se señala que la regla de la proporcionalidad en el ejercicio del poder directivo está en evidente conexión con la exigencia de buena fe y con la teoría del abuso del derecho, GAROFALO, D.: “Mobbing...”, op. cit., p. 9. Véase también GIL Y GIL, J. L.: Principio..., op. cit., p. 286-288 y 296-302, quien pone en relación la prohibición de abuso de derecho y el principio de buena fe con la razonabilidad en el ejercicio de los poderes empresariales.

impugnada judicialmente por éste, y a una posterior y continua desaprobación del trabajo realizado, seguida de nuevas órdenes más exigentes. Pese a que la orden de trabajo recibida no rebasó los límites específicamente impuestos al poder dirección empresarial, las circunstancias en que la misma tuvo lugar llevan al órgano judicial ha apreciar un <<propósito de imposibilitar el normal desarrollo del trabajo>>⁵⁸¹.

3.4.4 La sistematicidad y duración de la conducta

75. Para poder hablar de acoso se debe partir, como se dijo, de la existencia de un conjunto de hechos acaecidos con mayor o menor proximidad entre ellos y durante un cierto período de tiempo. Pues bien, un análisis más detenido de tales factores en cada caso concreto resulta fundamental para decidir si una situación que *a priori* presenta los rasgos objetivos del acoso debe ser calificada como tal.

En efecto, habrá que examinar si entre los distintas circunstancias y hechos probados se aprecia una relación lógica, valorando si su ubicación y desenvolvimiento en el tiempo permite hablar de una conducta con cierta unidad de propósito⁵⁸². La concreta cercanía temporal entre los distintos comportamientos es un factor relevante, sobre todo, en relación con los actos cuya realización se acota en el tiempo –vgr. orden de trabajo específica y de breve realización-. El transcurso de un lapso temporal considerable entre las conductas imputadas nos aproxima al terreno de los hechos o conflictos ocasionales, impidiendo apreciar la necesaria unidad de acción⁵⁸³. En este sentido, algún pronunciamiento ha señalado

⁵⁸¹ STSJ Andalucía/Sevilla 19-12-2002 (AS 2003\891).

⁵⁸² En sentido similar, STSJ País Vasco 1-3-2005 (AS 2005\2075). Supuestos en los que se considera que los hechos acreditados no guardan una relación lógica y que no constituyen, por tanto, indicios serios de acoso STSJ Castilla y León/Valladolid 4-11-2004 (JUR 2004/2004277181); STSJ Madrid 27-12-2004 (JUR 2005\82675). En este sentido, desde una perspectiva esencialmente práctica para la defensa del acosado, se afirma que la una de las tareas más importantes del abogado es intentar aportar y seleccionar aquellos hechos más relevantes y presentarlos cronológicamente ordenados como un proceso, un plan, como una serie de hechos concatenados dirigidos contra la persona del acosado, BLANCO BAREA, M^a. J.; LÓPEZ PARADA, J. y BARÓN DUQUE, M.: “La espiral jurídica del mobbing...”, op. cit., p. 45. Véase también, ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing:..., op. cit., p. 92 y 93.

⁵⁸³ Cfr. STSJ Cataluña 10-2-2003 (AS 2003\1797); STSJ País Vasco 2-10-2003 (AS 2003\3828); STSJ Andalucía/Málaga 21-4-2005 (AS 2005\1241); STSJ Andalucía/Sevilla 9-5-2005 (La Ley 2129358/2005).

que aunque siendo cierta la existencia de varios episodios de tensión y una posible represalia por parte de la empresa, los mismos no pueden calificarse de acoso por haber tenido lugar en dos ocasiones separadas en el tiempo por espacio de dos años⁵⁸⁴.

Además, cuanto más frecuentes sean los comportamientos, menos rígida deberá ser la exigencia de que los mismos se hayan producido a lo largo de un cierto período de tiempo⁵⁸⁵. Sin embargo, cuando los comportamientos probados son primordialmente actos o decisiones que no se agotan en un sólo instante sino que se extienden o tienen unos perfiles difusos en el tiempo –vgr. falta de ocupación efectiva-, parece obvio que la prolongación en el tiempo adquiere mayor importancia frente a la necesidad de que el resto de comportamientos probados se hayan dado con cierta reiteración o frecuencia⁵⁸⁶.

En todo caso, como se señaló *supra*, desde el punto de vista jurídico no procede fijar unos parámetros temporales precisos en cuanto a la sistematicidad y duración de los comportamientos que se entienden constitutivos de acoso. Otra cosa es que un número considerable de supuestos de acoso constatados por nuestros tribunales hayan superado con creces la duración media estipulada por LEYMANN –seis meses-, constituyendo situaciones mantenidas incluso durante años⁵⁸⁷. No obstante, no es menos cierto que ha habido casos en que se ha declarado probado el acoso a partir una conducta cuya duración había sido bastante inferior a los seis meses de referencia⁵⁸⁸. Y cuando los órganos judiciales han puesto el acento en el hecho de que la situación no había ostentado la prolongación suficiente para ser calificada de acoso moral lo han hecho, a mi juicio,

⁵⁸⁴ STSJ Cataluña 22-4-2004 (La Ley 2004/1668). Véase también STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 27-12-2005 (JUR 2006\64161).

⁵⁸⁵ Ilustrativa al respecto resulta la STSJ Andalucía/Sevilla 19-12-2002 (AS 2003\891), en que la situación denunciada transcurre a lo largo aproximadamente de un mes, tiempo en el que se producen, sin embargo, una serie de comportamientos cuya proximidad en el tiempo y vinculación entre sí llevan a declarar constatada la conducta de acoso.

⁵⁸⁶ Véase el supuesto resuelto por la STSJ Madrid 20-3-2003 (AS 2003\3030).

⁵⁸⁷ Así lo advierten GARCIA CALLEJO, J. M.: Protección jurídica..., op. cit., p. 44 y ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing:..., op. cit., p. 201.

⁵⁸⁸ Véase, por ejemplo, STSJ Castilla-La Mancha 28-5-2002 (AS 2002\2807); STSJ Andalucía/Sevilla 19-12-2002 (AS 2003\891); STSJ Madrid 24-1-2005 (JUR 2005\63519); STSJ País Vasco 25-1-2005 (La Ley 836/2005).

razonablemente, por tratarse de supuestos en que las circunstancias denunciadas no se habían extendido más allá de uno o varios días o habían tenido, a lo sumo, una duración no superior al mes⁵⁸⁹.

3.4.5 Las alteraciones psicológicas

76. Por último, otro posible extremo a ponderar es la existencia de una relación causal entre los síntomas o patologías psicosomáticas que acredite el presunto sujeto pasivo y los hechos denunciados como constitutivos de acoso. Tal apreciación puede objetivar, en cierta medida, la gravedad de la situación soportada por el trabajador⁵⁹⁰. Ahora bien, la consideración de las alteraciones en la salud acreditadas se presenta generalmente como un argumento a mayor abundamiento y raramente como un indicio básico para declarar constatada la conducta de acoso moral. Su valor probatorio viene condicionado por la existencia de otros elementos de prueba –vgr. el trabajador ha sido objeto reiterado de determinadas conductas y/o ha sido el único afectado por determinadas decisiones empresariales⁵⁹¹. Por contraste, como se apuntó, no se considera suficiente para hablar de indicios de acoso la prueba de un cuadro patológico unida a la constatación de un conflicto personal entre las partes.

Este entendimiento mayoritario en la doctrina judicial trae causa seguramente en la complejidad que, según se dijo, encierra llegar a una plena convicción sobre la relación causa-efecto entre el perjuicio y la conducta de acoso denunciada. A este respecto, conviene traer a colación algunos datos de la doctrina constitucional relativa a los criterios para valorar una conducta de acoso sexual: a)

⁵⁸⁹ Cfr. STSJ Cataluña 30-5-2003 (AS 2003\2512); STSJ Cataluña 23-7-2003 (AS 2003\3047); STSJ Cataluña 22-3-2004 (JUR 2004\128095); STSJ Madrid 20-1-2005 (AS 2005\89); STSJ Madrid 14-6-2005 (JUR 2005\176418).

⁵⁹⁰ Cfr. LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral: una reforma...”, op. cit., p. 142; URRTIKOETXEA BARRUTIA, M.: “Primera sentencia...”, op. cit., p. 203 y 204; BALLESTER PASTOR, M^a. A.: *Guía...*, op. cit., p. 14.

⁵⁹¹ En este sentido pueden ser expresivas las STSJ Castilla-La Mancha 28-5-2002 (AS 2002\2807); STSJ Andalucía/Sevilla 19-12-2002 (AS 2003\891); STSJ Galicia 8-4-2003 (AL 1101-2003); STSJ Canarias/Las Palmas 28-4-2003 (AS 2003\3894); STSJ Aragón 30-6-2003 (AS 2003\2227); STSJ Murcia 2-9-2003 (AS 2003\3208); STSJ Cataluña 21-11-2003 (AS 2003\670); STSJ Madrid 22-6-2004 (JUR 2004\23511); STSJ Madrid 15-11-2004 (AS 2004\3317); STSJ Castilla-La Mancha 15-12-2005 (JUR 2006\42052).

tal valoración no se puede hacer depender tan sólo de la percepción subjetiva o sensibilidad particular de la víctima, sino que debe ser ponderada objetivamente atendiendo al conjunto de circunstancias concurrentes en cada caso, como son la intensidad de la conducta y su reiteración; y b) los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima pueden estimarse relevantes para determinar si encontró opresivo el ambiente en el trabajo, salvo cuando existan dudas razonables sobre la conexión entre tales efectos y la conducta denunciada⁵⁹². Doctrina científica y judicial han considerado oportuno tener en cuenta estos criterios con vistas a resolver los supuestos de acoso moral, sobre todo, con vistas a poner coto al excesivo subjetivismo que rodea a esta figura como consecuencia de la importancia que en su caracterización extrajurídica tienen las reacciones patológicas de la presunta víctima⁵⁹³. Desde el punto de vista de la calificación jurídica se considera, en cambio, que puede haber acoso sin perjuicio psicológico y viceversa⁵⁹⁴.

En suma, las conclusiones que quepa extraer del estado psicológico de la presunta víctima podrán ser, a lo sumo, un indicio o criterio más a tomar en consideración, pero en ningún caso pueden convertirse en un factor determinante de la calificación judicial.

76. Hasta aquí la relación de algunos de los indicios a tener en cuenta. Adviértase que, en coherencia con la tesis aquí defendida, los indicios apuntados intentan calificar el acoso atendiendo principalmente a ciertas características objetivas de la conducta, especialmente su <<unidireccionalidad>>, sus

⁵⁹² Hágase una lectura conjunta de las SSTC 224/1999, 136/2001 y ATC 107/2003. Ilustrativa resulta la STC 136/2001 cuando señala que <<sin descartar la realidad psicológica del acoso que la actora dice haber sufrido, los hechos psicológicos sólo pueden probarse a través de hechos físicos y de los aquí presentados no cabe extraer, razonablemente (...), la existencia de una situación discriminatoria o lesiva del derecho fundamental>>.

⁵⁹³ Cfr. STSJ Cantabria 17-3-2004 (AS 2004\1050); STSJ Cantabria 5-5-2004 (JUR 2004\172895); STSJ Galicia 1-7-2004 (JUR 2004\257646). En la doctrina científica, FERNÁNDEZ MARCOS, L.: “El acoso sexual en el trabajo (a propósito de las Sentencias del Tribunal Constitucional 136/2001 y 207/2001) en (BORRAJO DACRUZ, E.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. Coord.): Derecho Vivo..., op. cit., p. 54, 55 y 57; URRTIKOETXEA BARRUTIA, M.: “Primera sentencia...”, op. cit., p. 201; SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 213 y 214.

⁵⁹⁴ Así expresamente, STSJ Cataluña 11-6-2003 (AS 2003\2516); STSJ Galicia 1-7-2004 (JUR 2004\257646); STSJ Castilla-La Mancha 6-9-2004 (AS 2004\2679).

connotaciones abusivas y su repetición y duración en el tiempo⁵⁹⁵. Con todo, ninguno de los factores reseñados tiene relevancia por sí mismo, sino que será una valoración conjunta de varios de ellos y seguramente de otros que se puedan dar en cada caso concreto, lo que hará llegar a los tribunales a una convicción u otra. El cuadro de factores esbozado sería, por tanto, un simple acercamiento a una suerte de <<sistema de indicios y criterios>> que tal vez pueda facilitar la labor judicial en la calificación de los supuestos planteados.

⁵⁹⁵ En sentido similar, TULLINI, P.: “*Mobbing e rapporto...*”, op. cit., p. 257 y 258.

4. La consumación del acoso

4.1 Lo indeseado y la gravedad objetiva de la conducta como notas intrínsecas del acoso

77. A lo largo de estas páginas se viene abogando por una caracterización del acoso moral que centra la atención en la idoneidad y orientación lesiva de la conducta del sujeto activo con respecto a la integridad moral del sujeto pasivo. Se ha señalado, además, que el acoso moral quedaría configurado como un ilícito de mera actividad o de resultado lesivo, por contraposición a los ilícitos de resultado material. Desde esta perspectiva, la posibilidad de que judicialmente se considere que caben supuestos de acoso en grado de tentativa en los que la conducta de sujeto activo no ha conseguido que el sujeto pasivo se sienta <<presionado>>⁵⁹⁶ - léase, degradado-, no parece tener mucho sentido⁵⁹⁷. La percepción subjetiva de la víctima resulta irrelevante para entender consumada una conducta cuyas características se consideran idóneas para atentar a la integridad moral⁵⁹⁸. De no ser así, y teniendo en cuenta que el sentimiento subjetivo del afectado es de ardua o imposible comprobación, se podría llegar a entender que la sensación de degradación se acredita, una de dos, o mediante la prueba de un daño psíquico, como parece sostenerlo algún pronunciamiento judicial⁵⁹⁹, o constatando la

⁵⁹⁶ Así lo plantean, en *obiter dicta*, las SSJS nº2 Gerona 17-9-2002 (AS 2002\2691) y 23-9-2003 (AS 2003\3434), considerando que en estos casos habría un comportamiento malintencionado pero no un acoso. Véase también, GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit, p. 82 y 83. Véase, asimismo, ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing:..., op. cit., p. 89 y 90.

⁵⁹⁷ En sentido similar, LUEMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral: una reforma...”, op. cit., p. 126.

⁵⁹⁸ Desde un punto de vista penal, se ha señalado que aunque normalmente la conducta será percibida por la víctima como degradante u humillante, ni siquiera es necesario que ese sentimiento subjetivo, concurra para entender consumados los delitos contra la integridad moral. Incluso en aquellos tipos penales cuya estructura permitiría la apreciación de tentativa, en la práctica tal calificación va a devenir casi imposible, pues la simple utilización del individuo como un objeto comporta un atentado a la integridad moral, RODRIGUEZ MESA, Mª J.: Torturas..., op. cit., p. 316-318. En sentido similar, haciendo alusión a las conductas de acoso moral, se afirma que la percepción subjetiva de la víctima debe ser considerada en sentido objetivo y no como algo trasladable al tipo para la consumación de la conducta ilícita, DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: “Derecho...”, op. cit., p. 141.

⁵⁹⁹ Así parecen haber entendido ciertos pronunciamientos las consideraciones incluidas en las SSJS nº 2 de Gerona citadas anteriormente. Véase, SJS nº 7 Murcia 7-3-2003 (AS 2003\1137) y STSJ País Vasco 28-11-2003 (AS 2004\669).

existencia de una oposición manifiesta de la presunta víctima frente al comportamiento del sujeto pasivo.

Sobre la primera de las opciones, ya se ha insistido suficientemente en que la prueba de un perjuicio psicológico no es imprescindible para la calificación jurídica del acoso. Centrándonos ahora en la segunda de posibilidades mencionadas, de seguirse tal entendimiento se estaría introduciendo en la caracterización jurídica del acoso moral un nuevo elemento de corte subjetivo, cual sería el carácter <<no deseado>> de la conducta. Esta referencia queda recogida en las definiciones normativas de acoso sexual contenidas en varios textos provenientes de las instituciones europeas y ha quedado plasmada también en la noción de acoso discriminatorio prevista en sendas Directivas comunitarias y transpuesta al ordenamiento jurídico español⁶⁰⁰. Tanto en un caso como en el otro, la doctrina científica ha vertido un juicio negativo con respecto a esta referencia normativa.

En primer lugar y con carácter general, se afirma que su inclusión como rasgo definitorio del acoso parece carecer de todo sentido, pues, excepto en los supuestos específicamente relacionadas con el sexo –que no con el género-, resulta difícil imaginar que alguien pueda desear ser objeto de este tipo de conductas⁶⁰¹. En segundo término, se considera que la toma en consideración de este criterio para la calificación de los supuestos de hecho suscita problemas de diversa índole.

De un lado, parece imponerse la necesidad de que la presunta víctima ponga en conocimiento del sujeto activo o, al menos, haga saber de forma clara a su

⁶⁰⁰ Véase, sobre el acoso sexual, la Resolución de 29 de mayo de 1990 del Consejo de las Comunidades Europeas, la Recomendación de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991, el Código Práctico de conducta recogido como Anexo de esta Recomendación y el art. 2.2.4º de la Directiva 76/207, tras su modificación por la Directiva 2002/73. Sobre el acoso discriminatorio, véase el art. 2.3 –acoso por motivo de origen racial o étnicos de la Directiva 2000/43; el art. 2.3 -acoso por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual- de la Directiva 2000/78 y el art. 2.2.3º -acoso por razón de sexo- de la Directiva 76/207 introducido por la Directiva 2002/73. En todos estos textos se alude a las diferentes formas de acoso como una conducta <<indeseada>> o comportamiento <<no deseado>>. Igualmente sucede en la definición de acoso incluida en nuestro ordenamiento por el art. 28.1 d) de la Ley 62/2003.

⁶⁰¹ Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F.: “El acoso moral por razón...”, op. cit., p. 3; RUIZ CASTILLO, M^a. M.: “La vertiente...”, op. cit., p. 4; PÉREZ DEL RÍO, T.: “La violencia ...”, op. cit., p. 62.

entorno el carácter indeseado de la conducta, so pena de que el primero se escude alegando que desconocía que la misma le resultaba ofensiva⁶⁰². A nadie se le escapan las dificultades con las que puede topar el sujeto afectado para oponerse o dar publicidad a una situación de este tipo, señaladamente como consecuencia del temor a repercusiones laborales o del trance emocional en que puede estar inmerso⁶⁰³. Recuérdese, además, que una de las características del acoso moral consiste en la posibilidad de que el sujeto activo actúe sin atentar directamente contra las formas a través de comportamientos poco llamativos externamente, haciendo que el acosado, cuanto menos durante un tiempo, no tenga plena conciencia de lo que sucede y no pueda o sepa reaccionar⁶⁰⁴. La pasividad temporal de la presunta víctima puede tener, por tanto, un sentido valorativo distinto, siendo comprensible que no tenga capacidad de reacción inmediata, pues ello puede ser uno de las consecuencias sintomáticas del eventual acoso padecido⁶⁰⁵.

Por tal razón, discrepamos de aquellas resoluciones judiciales que parecen justificar algunos de los comportamientos o decisiones empresariales que se alegan

⁶⁰² Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F.: “El concepto de acoso sexual laboral según la sentencia de 13 de diciembre de 1999 del Tribunal Constitucional”, RL, nº 3, 2000, p. 67; ALTÉS TÁRRAGA, J. A.: El acoso..., op. cit., p. 116 y 117; BALLESTER PASTOR, M^a. A.: “El desarrollo...”, op. cit., 103; PÉREZ DEL RÍO, T.: “La violencia...”, op. cit., p. 62 y 63; GORELLI HERNÁNDEZ, J. y MARÍN ALONSO, I.: “El acoso...”, op. cit., p. 13 y 14. En cambio, para VELÁZQUEZ la referencia al carácter <<no deseado>> de la conducta tiene un sentido diferente, cual es que las conductas de acoso tan sólo son perseguibles a instancias del ofendido y no de un tercero o de oficio por parte de los poderes públicos, Mobbing..., op. cit., p. 57 y 61. En parecidos términos, GIMENO LAHOZ, R.: La presión..., op. cit., p. 163 y 164.

⁶⁰³ Así, con respecto al acoso sexual pero plenamente trasladable al acoso moral, LOUSADA AROCHENA, J. F.: “El concepto...”, op. cit., p. 75; ALTÉS TÁRRAGA, J. A.: El acoso..., op. cit., p. 123. En sentido similar, con respecto al acoso discriminatorio, BALLESTER PASTOR, M^a. A.: “El desarrollo...”, op. cit., p. 103 y “Las directivas...”, op. cit., p. 329.

⁶⁰⁴ Cfr. LORENZO DE MEMBIELA, J. B.: “El acoso moral en el trabajo: elementos integrantes, trascendencia jurídica e iniciativas legislativas para su tipificación legal”, Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, nº 14, 2002, p. 8 de la edición en Internet, http://www.madrid.org/pres_serv_juridicos/revista_juridica/.

⁶⁰⁵ STSJ Andalucía\Sevilla 19-12-2003 (AS 2003\891). En sentido similar, se ha señalado que la pasividad de la víctima a la hora de reaccionar no incide en modo alguno en la tipificación de la conducta ilícita, sino que, en todo caso, deberá ser un factor ponderado cautelosamente a la hora de determinar la responsabilidad indemnizatoria, puesto que la pasividad de la víctima tiene que ver con las propias características del ilícito: prolongación en el tiempo, sutileza en la acción y efectos <<inhibidores>> en la capacidad de respuesta del afectado, MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente...”, op. cit., p. 65. En el mismo sentido, SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 53.

como integrantes de una conducta de acoso, argumentando que el trabajador no manifestó su desacuerdo o no hizo uso de los medios legales oportunos para reaccionar ante las mismas⁶⁰⁶. A pesar de que algunos de los comportamientos hubieran podido ser de objeto de una reclamación judicial autónoma, todos ellos son también susceptibles de impugnación conjunta en tanto en cuanto pueden tratarse de meros pasos dentro de una conducta con sustantividad y trascendencia propia⁶⁰⁷. Cuestión diferente es que de la apreciación judicial deban excluirse aquellos comportamientos que no guardan una relación lógica con la conducta de acoso que se denuncia, ya sea porque existe una desconexión temporal relevante⁶⁰⁸ o porque la implicación del propio sujeto en tales comportamientos no permite valorarlos como un posible ataque contra su persona⁶⁰⁹.

Por otra parte, este parámetro relativo a la <<indeseabilidad>> de la conducta puede dejar excesivamente en manos del sujeto pasivo la determinación de lo que se considera ofensivo. No parece conveniente centrarse en las vivencias y reacciones de la presunta víctima si se quiere evitar una concepción subjetiva del acoso que pueda convertir las denuncias al respecto en un <<arma arrojadiza de efectos incalculables>>⁶¹⁰. En el terreno procesal, sobrevalorar las manifestaciones de rechazo de la presunta víctima conlleva el riesgo de permitir que la misma preconstituya prueba en su favor a partir de <<referencias fácticas sensibilizadas de un modo desproporcionado>>⁶¹¹. Por lo demás, se puede dar la paradoja de que

⁶⁰⁶ Cfr. SSTSJ Cataluña 23-5-2002 (JUR 2002\190680) y 3-12-2003 (JUR 2004\37019); STSJ Galicia 28-1-2004 (JUR 2004\81054).

⁶⁰⁷ Cfr. GARCIA CALLEJO, J. M^a.: Protección..., op. cit., p. 102, 114 y 115, aunque se recomienda la impugnación aislada de algunas de las conductas de acoso para facilitar la posterior prueba en un proceso sobre acoso moral.

⁶⁰⁸ Véanse *supra* 3.4.4.

⁶⁰⁹ Así, por ejemplo, en la STSJ Murcia 5-4-2004 (JUR 2004\146673) no se consideró ofensivo el hecho de que el empresario entregará al trabajador una nota que fue colgada por éste último en su puesto de trabajo y que rezaba: “Prohibido hablar con el responsable del taller durante el tiempo de trabajo”, pues fue el propio trabajador el que acordó tal medida con el empresario tras manifestar que el resto de compañeros le interrumpían impidiéndolo una mayor productividad. Véase también STSJ Madrid 11-7-2005 (JUR 2005\185759), en la que se se considera que no se puede considerar como integrante de una conducta de acoso el horario de trabajo asignado a la trabajadora, pues expresamente solicitada por la misma.

⁶¹⁰ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 60.

⁶¹¹ Cfr. MOLERO MANGLANO, C.: “El acoso sexual: elementos...”, op. cit., p. 265.

se otorgue mayor protección a aquellas personas más sensibles por el mero hecho de estar en mejor posición para oponerse o por ser más reivindicativas⁶¹².

En definitiva, se debe entender que ni resulta inexcusable que el acosado haya hecho saber de modo rotundo su oposición a la conducta del presunto acosador para considerar consumado el ilícito⁶¹³, ni el hecho de que ello se haya producido exime de la constatación de una conducta idónea para producir esa degradación de las condiciones de trabajo característica del acoso moral⁶¹⁴.

78. Ahora bien, el hecho de que en la calificación del acoso moral deba primar un juicio focalizado en la conducta del sujeto activo no debe significar que tal calificación quede reservada a aquellos supuestos que alcancen un determinado umbral de gravedad, fijado exclusivamente desde la posición del tercero observador. Así parece entenderse cuando se afirma el acoso moral, además de ser una conducta sistemática, debe reunir una cierta intensidad valorada objetivamente y desde el exterior, tomando como punto de referencia la sensibilidad de una persona normal o media⁶¹⁵. Aunque sin discrepar frontalmente de tal observación, considero, con todo, que la misma debe ser objeto de algunas matizaciones.

⁶¹² En sentido similar, BALLESTER PASTOR, M^a. A.: “El desarrollo...”, op. cit., p. 103.

⁶¹³ Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F.: “El acoso moral por razón...”, op. cit., p. 3; GORELLI HERNÁNDEZ, J. y MARÍN ALONSO, I.: “El acoso...”, op. cit., p. 14 y 34.

⁶¹⁴ En sentido similar, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 60. A semejante conclusión se ha llegado en la interpretación de la definición de acoso moral prevista en el art. 81.18 de la LNT del Québec, que incluye también la expresión <<no deseados>> en alusión a los comportamientos constitutivos de acoso, señalándose que la expresión debe entenderse referida a la conducta en su conjunto, que la víctima no tiene que verbalizar su negativa frente a tal conducta y que los hechos reprochados deben ser objetivamente percibidos como no deseables. Cfr. COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL DU QUÉBEC: “Le harcèlement...”, cit. En general, con respecto a los diferentes tipos de acoso, la doctrina ha convenido sobre la necesidad de considerar este elemento subjetivo –la <<indeseabilidad>> de la conducta- de forma alternativa o conjunta a otros criterios objetivos. Cfr. DEL REY GUANTER, S.: “Acoso sexual...”, op. cit., p. 93 y ss.; LOUSADA AROCHENA, J. F.: El derecho..., op. cit. p. 106 y ss. y, del mismo, “El concepto...”, op. cit., p. 78 y ss; MOLERO MANGLANO, C.: “El acoso sexual: elementos...”, op. cit., p. 252; ALTÉS TÁRRAGA, J. A.: El acoso..., op. cit., p. 118 y ss; BALLESTER PASTOR, M^a. A.: “El desarrollo...”, op. cit., p. 103 y “Las Directivas...”, op. cit., p. 329-330; PÉREZ DEL RÍO, T.: “La violencia...”, op. cit., p. 63 y 64.

⁶¹⁵ GARCÍA CALLEJO, J. M^a.: Protección jurídica..., op. cit., p. 43; AAVV: Informe Randstad..., op. cit., p. 35 y SERRANO OLIVARES, R.: El acoso..., op. cit., p. 33 y 34, si bien en este último caso se introducen matizaciones en la línea de lo que a continuación se dirá en el texto.

En primer lugar, no parece que la valoración de la intensidad de la conducta se presente como algo separado a la propia apreciación de los elementos estructurales del acoso, esto es, de su idoneidad para menoscabar la integridad moral del sujeto pasivo, máxime teniendo en cuenta que entre tales elementos se encuentra el carácter sistemático y/o duradero de la conducta, lo que ya de por sí aporta esa nota de gravedad objetiva, permitiendo dejar a un lado los supuestos de escasa trascendencia⁶¹⁶.

En segundo término, el hecho de que las reacciones y percepciones de la víctima deban quedar en un segundo plano no obsta a que para valorar una conducta de acoso moral se tomen en consideración, junto con las características objetivas de la conducta, otros aspectos que puedan concurrir en torno a la persona del presunto sujeto afectado⁶¹⁷. La necesidad de soslayar los aspectos subjetivos de la víctima para marginar los supuestos de hipersensibilidad o de mero capricho, no puede llevar a situar lo que se considera degradante a cotas extremas. La relevancia objetiva de los comportamientos denunciados a la vista de cualquier persona en no pocas ocasiones exigirá tener en cuenta ciertos antecedentes fácticos y circunstancias personales -vgr. las relaciones y conflictos personales o profesionales entre las partes, la concreta posición en la empresa del trabajador afectado- que pueden dar cuenta del contexto en el que se han producido los comportamientos denunciados y que pueden estar, por tanto, en la base de los argumentos del trabajador demandante⁶¹⁸.

En tercer lugar, habida cuenta de la heterogeneidad de supuestos y situaciones que puede abarcar el concepto de acoso moral resulta imposible adoptar una visión uniforme sobre el mismo, de suerte tal que la particular intensidad de la conducta en cada caso concreto será un factor que determinará no

⁶¹⁶ Cfr. PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción...”, op. cit., p. 12 y 13. En la doctrina judicial, véase STSJ Castilla y León 28-2-2005 (JUR 2005\73745).

⁶¹⁷ En sentido similar con respecto a los delitos contra la integridad moral, RODRIGUEZ MESA, M^a J.: Torturas..., op. cit., p. 317.

⁶¹⁸ Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “El acoso...”, op. cit., p. 62 y 63. En sentido similar, se dice que para determinar la existencia de acoso se deberá observar la <<creación de una situación objetiva y perceptible para el iniciado>>, además de otras circunstancias <<que servirán para dotar de significado los actos u omisiones de hostigamiento>>, DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: “Derecho...”, op. cit., p. 140.

tanto su calificación cuanto el nivel de las consecuencias jurídicas – indemnizatorias o sancionadoras- que puede generar⁶¹⁹. Nótese, en este sentido, que la determinación de la especial gravedad de la conducta será probablemente lo que marcará la frontera entre el ilícito laboral y la infracción penal⁶²⁰, sobre todo si lo que se pretende es la aplicación del delito de trato degradante *ex art. 173.1 CP*, toda vez que entre los elementos de este tipo penal queda incluida expresamente la gravedad del atentado a la integridad moral⁶²¹.

⁶¹⁹ Así, en relación con el acoso sexual, ALTÉS TÁRREGA, J. A.: El acoso..., op. cit., p. 122.

⁶²⁰ En este sentido apuntas las resoluciones judiciales que vienen dando respuesta a las imputaciones penales en que se alude a la figura del acoso moral, aludiendo a los principios de *ultima ratio* e intervención mínima que rigen en la legislación penal. Cfr. AAP Barcelona 15-9-2003 (JUR 2003\257588); SAP Sevilla 18-12-2003 (JUR 2004/67866); SAP Huesca 9-1-2004 (JUR 2004/44672); AAP Guipúzcoa 16-6-2005 (JUR 2005\203494). Sobre la necesidad de determinar criterios que permitan distinguir entre el acoso como ilícito laboral y penal, CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación...”, op. cit., p. 57.

⁶²¹ Al respecto, véase *supra* nota 224.

III. A modo de reflexión final: ¿Un concepto normativo o un tipo jurídico de acoso moral en el trabajo?

79. De cuanto antecede cabe concluir, a mi juicio, que la caracterización jurídica del acoso moral en el trabajo dista todavía hoy de ser una cuestión conclusa y pacífica. Los tribunales han ido apartándose progresivamente de una perspectiva excesivamente psicosocial, explorando los resortes para fundamentar y afinar jurídicamente los criterios de los que se valen para calificar una conducta como de acoso moral. No obstante, existen aún aspectos sobre los que sería deseable un mayor uniformidad de criterios y, en todo caso, se hecha en falta una mayor argumentación con vistas a dejar plasmada con mayor nitidez la configuración jurídica del acoso moral. Los elementos, criterios e indicios reseñados en este trabajo son en mayor medida fruto de una labor de sistematización que no algo perceptible en la mayoría de pronunciamientos judiciales. Es obvio que el casuismo inherente a los supuestos de acoso moral juega en contra del establecimiento de pautas concisas, pero no estaría de más que los tribunales, a medida que avanzan en la identificación de las notas distintivas del acoso moral, realizasen un mayor esfuerzo de construcción dogmática. De lo contrario, la valoración de los supuestos planteados llega a ser tan <<personal>> que es el principio de seguridad jurídica el que sufre una cierta quiebra.

80. Dicho lo anterior, se impone reflexionar sobre el papel que podría jugar en este terreno un concepto normativo de acoso moral en el trabajo, cuya oportunidad es a menudo reclamada⁶²². Si por concepto normativo entendemos aquel tiene por objeto indicar explícitamente las notas distintivas de un fenómeno con trascendencia jurídica, de modo tal que tales consecuencias jurídicas tan sólo se producen cuando es dable apreciar en la realidad cada una de esas notas

⁶²² Son varios los autores que parecen abogar por la inclusión en la normativa laboral de una definición de lo que se entiende por acoso moral. Véase MOLINA, B.: “Mobbing o acoso moral en lugar de trabajo (Comentario a la STSJ Navarra de 18 de mayo de 2001)”, RL, nº 4, 2002, p. 61; GARCÍA CALLEJO, J. M^a.: Protección..., op. cit., p. 193; LORENZO DE MEMBIELA, J. B.: “El acoso...”, op. cit., p. 9 y 11; GARCÍA HERRERA, M. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución...”, op. cit., p. 84; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F.: “El acoso...”, op. cit., p. 69; RUIZ CASTILLO, M^a. M.: “La vertiente...”, op. cit., p. 2; GORELLI HERNÁNDEZ, J. y MARÍN ALONSO, I.: “El acoso...”, op. cit., p. 4; CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación...”, op. cit., p. 57 y 58.

distintivas, es obvio que la elaboración de un concepto normativo de acoso moral en el trabajo podría presentar ventajas manifiestas. Las estructuras conceptuales facilitan en gran medida la tarea lógico-formal de la <<subsunción>>, reduciendo el margen para los juicios de valor y proporcionando transparencia y previsibilidad en la aplicación del derecho⁶²³. En este sentido, el principal valor que podría tener una definición de acoso sería el de clarificar ciertos aspectos controvertidos, determinando de forma inequívoca y categórica el contenido de la figura⁶²⁴.

Ocurre, sin embargo, que la principal dificultad y desventaja en la fijación de conceptos normativos está en la selección de las notas distintivas que deben concurrir necesariamente para la que se despliegue la relevancia jurídica anudada al concepto. A mayor número de elementos e ingredientes conformadores del concepto normativo de acoso mayores dificultades podrían darse para acreditar la conducta⁶²⁵. Esto es, cuanto más compleja se quiera realizar la conceptualización normativa, siendo más rica la elección de notas distintivas, menor alcance tendrá su aplicación y cuanto más se quiere simplificar el concepto, seleccionando pocas notas distintivas, mayor será su ámbito de aplicación⁶²⁶. Aunque también es cierto que cuanto más escueta y menos dada al equívoco sea la definición mayor es el riesgo de <<petrificar>> el concepto en torno a una manifestación concreta del fenómeno, dejando impunes otras manifestaciones que pueden llevar al mismo resultado, haciendo que el concepto permanezca en crisis continua⁶²⁷. En definitiva, la selección de las notas distintivas del concepto puede no comprender todos los supuestos que justificaban la elaboración del concepto normativo o, inversamente, puede ir más allá de esa *ratio legis*⁶²⁸.

⁶²³ Sobre la elaboración de conceptos normativos y su ventajas en la aplicación del derecho, LARENZ, K.: Metodología de la Ciencia del Derecho, (trad. Rodríguez Molinero, M.), Ariel, Barcelona, 1980, p. 205-207

⁶²⁴ Cfr. SEGALÉS, J. y FAYOS ARROYO, R.: “El acoso...”, op. cit., p. 50.

⁶²⁵ En este sentido, SEGALÉS, J. y FAYOS ARROYO, R.: “El acoso...”, op. cit., p. 51.

⁶²⁶ LARENZ, K.: Metodología..., op. cit., p. 440.

⁶²⁷ Así, SEGALÉS, J. y FAYOS ARROYO, R.: “El acoso...”, op. cit., p. 51. En esta misma línea, BALLESTER PASTOR, M^a. A.: Guía..., op. cit., p. 15.

⁶²⁸ Cfr. LARENZ, K.: Metodología..., op. cit., p. 212.

La tendencia predominante en las legislaciones existentes es la de formular una definición amplia de acoso moral, siguiendo, en buena medida, las orientaciones de los estudios psicosociales. Tal es el caso del art. 122-49 del CT francés, cuyo principal valor sea seguramente simbólico⁶²⁹. Y es que de su contenido tal vez no se pueda ni sea conveniente, según vimos, extraer demasiadas consecuencias prácticas. Su carácter demasiado abierto redundaría en una cierta imprecisión, hasta el punto haber sido objeto de una reserva interpretativa por parte del *Conseil constitutionnel* para evitar una eventual aplicación indiscriminada⁶³⁰, confirmándose de cierta manera los augurios en cuanto a los riesgos implícitos en una definición legal demasiado laxa⁶³¹. Tampoco en el caso del ordenamiento belga parece que la definición legal haya facilitado mucho la delimitación judicial del acoso moral⁶³².

A este respecto, téngase en cuenta que cuanto mayor sea el grado de abstracción de los conceptos normativos mayor será su vacío de sentido, permitiendo, eso sí, englobar bajo el mismo una variedad de fenómenos de diversa índole⁶³³, pero a costa de hacer el esfuerzo por encontrar pautas de valoración y principios jurídicos subyacentes que justifiquen la aplicación del concepto al caso concreto. Y esta tarea supera los límites del método abstracto-conceptual que inspira y proporcionan los conceptos normativos⁶³⁴. A diferencia del Derecho Penal, el Derecho del Trabajo no tiene el deber imperativo de operar sobre la base de definiciones normativas, que empujan inconscientemente al jurista a proceder con el método clásico de la subsunción, con los posibles

⁶²⁹ Cfr. MAZEAUD, A.: “Harcèlement...”, op. cit., p. 321; BOUTY, C.: “Harcèlement moral et droit commun de la responsabilité civile”, DS, nº 7-8, 2002, p. 696.

⁶³⁰ Véase LAPÉROU-SCHENEIDER, B.: “Les mesures...”, op. cit., p. 313-315.

⁶³¹ RAY, J. E.: “Le harcèlement moral sous l’œil des juges”, *Liaisons Sociales*, nº 12, 2002, p. 68.

⁶³² Cfr. DIRECTION GÉNÉRALE HUMANISATION DU TRAVAIL: *Rapport d’evaluation...*, op. cit., p. 30.

⁶³³ Para MOLINA NAVARRETE esta opción legislativa de la técnica definitoria tiene <<la ventaja de la flexibilidad y eficacia protectora en cuanto que remite al intérprete la concreción en cada caso de los comportamientos sancionados>>, en “Una <<nueva>>...”, op. cit., p. 4. En sentido similar se pronunció el CES francés para justificar una definición abierta de acoso, como la que finalmente se ha incorporado al ordenamiento francés. Cfr. *Avis...*, op. cit., p. 29.

⁶³⁴ Cfr. LARENZ, K.: *Metodología...*, op. cit., p. 445 y 446.

peligros antes comentados para una correcta adecuación de la norma a la realidad social.

Prueba de ello es, asimismo, las críticas que se vienen formulando en torno a la definición de acoso recogida en la Proposición de Ley sobre <<Derecho a no sufrir en el acoso moral en el trabajo>> presentada en nuestro país en 2001. Su morfología conduce a intentar desgajar los elementos que se entiende que dotan de sentido al concepto y que deberían darse en la práctica para calificar jurídicamente una conducta como de acoso moral. Y actuando de este modo, como si esos elementos fueran los que necesariamente caracterizan jurídicamente al acoso, es obvio que no pasan inadvertidas ciertas disfunciones de la definición proyectada normativamente. Ya tuvimos oportunidad de ahondar en el alguno de sus extremos, baste ahora señalar que un análisis de esa definición, realizado desde una óptica típicamente judicial, ha resaltado la inconcreción y difícil manejo de la misma y las desacertadas consecuencias prácticas que se podrían derivar de su aplicación mecánica⁶³⁵.

De ahí seguramente que otra de las tendencias advertidas en algunas de las definiciones normativas ensayadas sea la de incorporar un listado abierto y ejemplificativo de conductas constitutivas de acoso⁶³⁶. Con ello seguramente se facilita la tarea de enjuiciar y reprobar las formas de acoso más evidentes y burdas, ganando en seguridad jurídica⁶³⁷, mas con el peligro de realizar un amplio y apresurado juicio de desvalor y de que pasen inadvertidos otro tipo de comportamientos más furtivos⁶³⁸. La amplia variedad de formas en que se puede manifestar el acoso parece aconsejar una definición legal que se aísle de la norme casuística que caracteriza al problema y seguramente sería más útil que hiciera hincapié en la necesidad de valorar la orientación teleológica de comportamientos

⁶³⁵ Véase GIMENO LAHOZ, R.: *La presión...*, op. cit., p. 99-101.

⁶³⁶ En este sentido, LOY, G.: “Il “mobbing”...”, op. cit., p. 280 quien señala que las dificultades para una definición legal de acoso precisa y operativa seguramente es la causa de que algunas de las propuestas legislativas italianas recurran a la ejemplificación de conductas.

⁶³⁷ Cfr. MOLINA NAVARRETE, C.: “Una <<nueva>>...”, op. cit., p. 4.

⁶³⁸ Cfr. TULLINI, P.: “*Mobbing e rapporto...*”, op. cit., p. 257 y 258.

que aparente y aisladamente no parecen dañinos⁶³⁹. Y es que a la hora definir legalmente el acoso moral en el trabajo late de fondo la problemática ya reseñada de su caracterización como una conducta más o menos objetiva o subjetiva. Se antoja difícil que un concepto legal de carácter abstracto pueda llevar a cabo la necesaria conciliación de ambas perspectivas –el elemento teleológico interpretado en clave objetiva- con mayor fortuna de que lo vienen haciendo los tribunales⁶⁴⁰ y, en cambio, los intentos al respecto pueden dar lugar a interpretaciones que, amparándose en la letra de ley, sean fuente de considerables discrepancias judiciales.

Con toda probabilidad existe una tendencia a idealizar los beneficios que podría reportar una regulación específica del acoso moral, pero en cuanto a su definición legal lo cierto es que las dudas al respecto no son menores. Resulta harto complejo recoger conceptualmente sucesos de la vida que son extremadamente variantes, y que se escapan a la normatividad a través de patrones dirigidos a una subsunción lógica en la aplicación de la ley, máxime cuando el legislador se sirve para ello necesariamente del lenguaje con sus intrínsecas limitaciones para la definición conceptual⁶⁴¹. Por ello, no es fácil, ni quizás conveniente, identificar un concepto jurídico unitario de acoso moral⁶⁴².

Al fin y al cabo, lo que caracteriza al acoso moral no es tanto un conducta típica cuanto las intenciones que pueden revelar diversos comportamientos. Y si de lo que se trata es valorar intenciones, probablemente sea más apropiado que sea el juzgador el que asuma el principal protagonismo sin verse excesivamente condicionado por la norma⁶⁴³. A los órganos de justicia les corresponde primordialmente la tarea de valorar si determinados comportamientos se adecuan a los patrones sociales imperantes. Y en una materia como la del acoso moral, en

⁶³⁹ En semejante sentido, SEGALES, J.: “Acoso moral...”, op. cit., p. 133 y SEGALES, J. y FAYOS ARROYO, R.: “El acoso...”, op. cit., p. 49 y 62.

⁶⁴⁰ Cfr. LOY, G.: “El “mobbing”...”, op. cit., p. 279 y 280.

⁶⁴¹ Cfr. LARENZ, K.: *Metodología...*, op. cit., p. 442.

⁶⁴² Así, atendiendo a la variedad de comportamientos que pueden ser expresivos de esta conducta, MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela...”, op. cit., p. 56 y 57.

⁶⁴³ En sentido similar, SEGALES, J. “Acoso moral...”, op. cit., p. 134; SEGALES, J. y FAYOS ARROYO, R.: “El acoso...”, op. cit., p. 62.

la que descripción jurídico-formal y el lenguaje legal presentan limitaciones manifiestas, que pueden llegar a provocar que las valoraciones jurídicas y sociales entren en contradicción, resulta imprescindible que la norma legal no limite el margen de actuación que puede desplegar el juez en virtud del <<principio de adecuación social>>⁶⁴⁴. Lo anterior sin perjuicio de que puedan ser oportunas reformas normativas en varios ámbitos de legislación laboral con vistas a promover la prevención del acoso moral, a tutelar adecuadamente a las víctimas y a sancionar a los responsables de estas conductas⁶⁴⁵, cuestiones éstas que van más allá del objeto principal de este trabajo.

81. Cuestión diferente sería que la intervención legislativa renunciase a elaborar propiamente una definición de acoso moral y se decantase por incluir una referencia al mismo de signo y efecto esencialmente pedagógico y disuasorio⁶⁴⁶, aludiendo, por ejemplo, de forma genérica a algunos rasgos distintivos de tal conducta –vgr. la sistematicidad de la conducta y el atentado a la integridad moral de la persona-. A este respecto, aunque la doctrina ha vertido ciertas críticas en relación con la recepción normativa que se ha hecho de las ofensas de naturaleza sexual en el art. 4.2 e) ET, con carácter general se ha valorado positivamente que la plasmación de este derecho de protección no se

⁶⁴⁴ Sobre este principio, originario del Derecho Penal, aunque trasladable y trasladado a otras ramas del derecho, incluido el ordenamiento laboral, y resaltando sus principales virtudes y criticando el limitado juego que el legislador laboral viene permitiendo al mismo, véase DE LA VILLA GIL, L. E.: “El principio de adecuación social y los conceptos jurídicos indeterminados en el Derecho del Trabajo”, en (AAVV): Los principios..., op. cit., especialmente p. 393-398, 415 y 416.

⁶⁴⁵ En efecto, con carácter general, nuestra doctrina y la de otros países, como Italia, que no cuentan con una regulación específica sobre el acoso moral, ha hecho más hincapié en la posible mejora de los instrumentos de prevención, tutela y sanción existentes, que no en la imperiosa y urgente necesidad de definir normativamente la figura del acoso moral. Cfr. MOLINA NAVARRETE, C.: “Una <<nueva>>...”, op. cit., p. 10; “La tutela...”, op. cit., p. 77; AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: La respuesta..., op. cit., p. 30, 32 y 36; CORDERO SAAVEDRA, L.: “El acoso...”, op. cit., p. 249; BLANCO BAREA M^a. J.: ¿Una legislación anti acoso psicológico?, en Reflexiones..., op. cit., en especial p. 118; SCOGNAMIGLIO, R.: “A proposito...”, op. cit., p. 502; LOY, G.: “Il “mobbing”...”, op. cit., p. 255 y 279-281; BALLESTER PASTOR, M^a. A.: Guía..., op. cit., p. 15 y 16.

⁶⁴⁶ La doctrina ha resaltado, sobre todo, la función disuasoria y pedagógica que cumpliría una referencia expresa a las conductas de acoso moral en la normativa laboral. Cfr. MOLINA NAVARRETE, C.: “Una <<nueva>>...”, op. cit., p. 10; “La tutela...”, op. cit., p. 90; AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reflexiones...”, op. cit., p. 141; CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación...”, op. cit., p. 41.

haya hecho mediante una definición de acoso sexual, debido a la variedad de supuestos y circunstancias que la cuestión admite, de modo que un concepto legal categórico podría llegar a ser contraproducente⁶⁴⁷.

En sentido similar se ha pronunciado la doctrina dedicada a perfilar jurídicamente las conductas lesivas de la libertad sindical. Dado el carácter abierto y eminentemente teleológico de la noción de antisindicalidad, se considera acertada la opción legislativa de no tipificar concretamente estas conductas y de apostar por una atipicidad relativa que atribuye un papel creativo a los tribunales vinculado, eso sí, a los valores e intereses tutelados por la ley⁶⁴⁸. De procederse de modo semejante con respecto al acoso moral, no se encorsetaría tanto la labor de los tribunales, como lo podría hacer un concepto normativo más o menos cerrado, y, en cambio, se podría alentar a que éstos elaborasen, partiendo de ciertos elementos normativos, un genuino <<tipo jurídico>> del acoso moral en el trabajo.

La dogmática jurídica, en efecto, ha venido haciendo hincapié en la existencia de esta categoría jurídica -el tipo jurídico-, cuya razón de ser y sus rasgos distintivos se derivan precisamente de las limitaciones y problemas de orden técnico que presenta la elaboración de conceptos normativos. Las características del tipo jurídico se extraen, en gran medida, por oposición a las del concepto normativo. El concepto normativo tiende a elaborarse de tal modo que la presencia de todos y cada uno de los elementos definitorios es lo que determina su existencia y hace que se desplieguen las consecuencias jurídicas ligadas a él; mientras que en el tipo jurídico la selección de todas o algunas de sus notas distintivas no tiene carácter definitorio sino meramente descriptivo. Tal es así que en la aplicación práctica no es necesaria la presencia de cada uno de los rasgos distintivos para determinar la existencia del tipo, sino que, en buena medida, los mismos son graduables e intercambiables y aisladamente tan sólo tiene el valor de señales o indicios. El tipo no permite subsumir, pero ayuda a enjuiciar si, por

⁶⁴⁷ Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F.: *El derecho...*, op. cit., p. 73-76, 93, 94, 100 y 101; MOLERO MANGLANO, C.: "El acoso sexual: elementos...", op. cit., p. 244; ALTÉS TARRÉGA, J. A.: *El acoso...*, op. cit., p. 57-59.

⁶⁴⁸ VALDEOLIVAS GARCIA, Y.: *Las conductas...*, op. cit., p. 68-70.

ejemplo, una conducta tiene trascendencia jurídica a través de un pensamiento orientado a los valores y fines que se encuentran detrás de la construcción del tipo; construcción en la que se entremezclan, pues, elementos obtenidos de la experiencia empírica y consideraciones jurídicas. En suma, el tipo jurídico se presenta como alternativa para la juridificación de fenómenos de la vida que se sustraen de una aprehensión conceptual, porque sus rasgos característicos no son demasiado homogéneos y pueden presentarse con distinta intensidad y relación, siendo precisamente esa interrelación entre los rasgos distintivos y su valoración en el caso concreto lo que dota pleno sentido al tipo y permitir decidir, con mayor operatividad que la que ofrece el concepto normativo, la presencia o no del fenómeno desde el punto de vista jurídico⁶⁴⁹.

No hace falta insistir mucho para observar como estas consideraciones metodológicas se ajustan a las que se han ido empleando a la hora de determinar los elementos y criterios que deben servir para calificar jurídicamente una conducta de acoso moral. Hemos partido de ciertas consideraciones puestas de relieve por los análisis sociales –la naturaleza <<pluriforme>> de la conducta y su carácter sistemático como aspecto que los distingue del mero conflicto–, que necesariamente se deben tener en cuenta desde el punto de vista jurídico. Ello lo hemos completado con otras reflexiones de orden jurídico –el contenido de la integridad moral como principal bien jurídico afectado y el significado del carácter doloso de la conducta–, que permiten captar mejor la esencia de estas conductas. Y finalmente hemos puesto el acento en que la relación existente entre estos elementos y su apreciación en el caso concreto depende fundamentalmente de un juicio flexible en el que se valora la presencia de ciertos indicios.

82. Pues bien, con o sin la contribución del legislador en la formación de un tipo jurídico del acoso moral, nuestros tribunales deberían avanzar en esta línea, tal y como ha ocurrido con respecto a otras cuestiones clave para el Derecho del Trabajo en las que las limitaciones de las referencias normativas para reflejar el sentido propio de la realidad que se quiere normar ha llevado a

⁶⁴⁹ Véase *in extenso*, LARENZ, K.: Metodología..., op. cit., p. 208-213 y 451 y ss.

construcciones jurisprudenciales nada desdeñables. Tal es el caso de lo ocurrido en torno a la noción de trabajador subordinado que condiciona la aplicación del estatuto básico laboral o a la determinación de un grupo de empresas como un único empresario a efectos de responsabilidades laborales. En efecto, nuestra experiencia judicial no es ajena a calificaciones jurídicas que se resuelven a través de un juicio de aproximación del supuesto de hecho concreto a una <<imagen fenoménica>>, esto es, a un tipo jurídico más o menos perfilado a partir de una serie de criterios e indicios sentados jurisprudencialmente. Y, ciertamente, la principal peculiaridad de los tipos de creación jurisprudencial ha venido siendo, más allá de su mayor o menor consistencia jurídica, su ductilidad en la aplicación al caso concreto y adaptabilidad a nuevas realidades⁶⁵⁰.

Partiendo de la conveniencia de un tipo jurídico relativo al acoso moral y teniendo en cuenta, como hemos señalado, que el estado de nuestra doctrina judicial no es óptimo en este sentido, tal vez resulte oportuna una intervención de las instancias judiciales superiores al respecto. Así, cierta doctrina, tras haber constatado el grado indefinición judicial existente, aboga por la necesidad de que el TS entre a conocer en unificación doctrina sobre la caracterización jurídica del acoso y, por ende, se valora negativamente la renuencia mostrada por este tribunal frente a los recursos presentados⁶⁵¹, todos ellos por ahora inadmitidos sobre la base de la falta de contradicción requerida procesalmente (art. 217 LPL) y justificada en el casuismo de las decisiones judiciales confrontadas⁶⁵². No se descarta, sin embargo, de forma absoluta la posibilidad de futuros pronunciamientos del TS en unificación de doctrina en torno al acoso moral,

⁶⁵⁰ Cfr. PÉREZ DE LOS COBOS ORIUEL, F.: “El trabajo subordinado como tipo contractual”, DL, nº 39, 1993, p. 37 y ss; y, del mismo autor, “El <<desvelo>> de los grupos de empresa”, AS, nº 5, 1998, p. 62 y ss.

⁶⁵¹ URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: “Primera sentencia...”, op. cit., p. 198 y 199. Opinión que parece compartir ROJAS RIVERO, G. P.: Delimitación..., op. cit., p. 58 y 59.

⁶⁵² Véase las resoluciones del TS citadas *supra* en la nota 100. Resumiendo la argumentaciones vertidas en estas resoluciones para inadmitir los recursos planteados, véase SAN CRISTOBAL VILLANUEVA, J. M.: “La tutela...”, op. cit., p. 59 y 60. Y con carácter más general sobre la doctrina del TS en torno a los requisitos que consienten el acceso a la unificación de doctrina, véase ampliamente SEMPERE NAVARRO, A. V.: El recurso de casación para la unificación de doctrina, Pamplona, Aranzadi, 1999, y en especial sobre la doctrina que alude al casuismo inherente a determinadas materias como causa de inadmisión del recurso, p. 64 y ss.

siempre y cuando la cuestión planteada sea lo suficiente genérica y apartada del relato fáctico determinante de la solución dada por los pronunciamientos confrontados⁶⁵³.

La cuestión engarza con la función que se entienda que debe cumplir el recurso de casación para la unificación de doctrina en el orden jurisdiccional social. A este respecto, se afirma que la contradicción entre pronunciamientos judiciales con hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales como requisito de acceso este recurso está ordenada a compatibilizar dos objetivos contrapuestos y de difícil equilibrio: mitigar la dispersión doctrinal derivada de la descentralización judicial y seleccionar adecuadamente la intervención de la labor judicial unificadora, evitando que la casación se masifique y se convierta en un cauce normal de recurso⁶⁵⁴. A pesar de ello, se admite que tal vez se están produciendo ciertas disfunciones como consecuencia del inherente casuismo de determinadas materias en las que la rigurosidad del juicio de identidad de supuestos puede estar dejando faltos de unificación ciertos temas y criterios importantes⁶⁵⁵.

En este sentido, recientemente el TS parece haber alterado su tradicional doctrina, admitiendo a trámite y pronunciándose en unificación de doctrina sobre un recurso presentando en materia de despido disciplinario; ámbito en el que venía produciéndose una firme abstención del TS sobre la base de la mentada doctrina de falta de contradicción como consecuencia de la particular casuística de los supuestos de hecho confrontados. La argumentación del TS para justificar su nueva doctrina se hace recaer sobre las particularidades que debe presentar el juicio de contradicción en aquellos casos en los que se trata de pronunciarse sobre la vulneración de derechos fundamentales⁶⁵⁶; algo que, como hemos visto, no es extraño a la propia delimitación jurídica del acoso moral.

⁶⁵³ SAN CRISTOBAL VILLANUEVA, J. M.: “La tutela...”, op. cit., p. 60.

⁶⁵⁴ Véase, DESDENTADO BONETE, A.: “Problemas de la jurisprudencia en el orden social: vinculación, cambio, conflictos jurisprudenciales y relaciones con la ley”, RL, nº 23, 2001, p. 4. de la versión de Internet www.laleylaboral.com

⁶⁵⁵ DESDENTADO BONETE, A.: “Problemas de la jurisprudencia...”, op. cit., p. 5.

⁶⁵⁶ STS 20-4-2005 (RJ 2005\3532). Pronunciamiento no exento, sin embargo, de críticas, por considerarse muy endeble los argumentos esgrimidos para apartarse de la tesis hasta ahora

Sea como fuere, si se repara en el cuantioso número de demandas que se vienen presentando sobre la base de la figura del acoso moral, el TS debería valorar la oportunidad de pronunciarse, al menos en *obiter dicta*⁶⁵⁷, sobre una materia de enorme actualidad y no poca controversia como es la delimitación jurídica del acoso moral. Y teniendo en cuenta que la doctrina judicial y científica ha intentado articular preferentemente la respuesta jurídica frente al acoso desde el plano de los derechos fundamentales, tal vez resulte aconsejable también una delimitación desde esta perspectiva por parte del TC, <<evitando la confusión resultante de la utilización actual de conceptos de origen médico, psicológico o sociológico privados de la debida connotación jurídica>>⁶⁵⁸.

mantenida. Véase el voto particular a la STS citada y, en la misma línea, el comentario de FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “Libertad de expresión y libertad sindical. La respuesta del Tribunal Supremo”, RDS, nº 30, 2005, p. 212-218.

⁶⁵⁷ En alguna ocasión el TS, a pesar de no apreciar la necesaria contradicción para pronunciarse en unificación de doctrina, ha aprovechado la presentación de recursos para formular algunas consideraciones sobre ciertos extremos que venían siendo objeto de una interpretación problemática. Así, con respecto a los despidos por causas objetivas *ex art. 52. c) ET*, véanse las SSTs 14-6-1996 (RJ 1996\5162) y 21-3-1997 (RJ 1997\2615).

⁶⁵⁸ RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “Derecho...”, *op. cit.*, p. 9.

Bibliografía

AAVV: “Conclusiones acerca de la prueba pericial del mobbing”, www.iespana.es/lasbarricadas/conclusiones.htm.

AAVV: Informe Randstad. Calidad del trabajo en la Europa de los Quince. El Acoso Moral, Instituto de Estudios Laborales, ESADE-Randstad, Madrid, 2003, <http://www.randstad.es/content/randstad/publicaciones>.

AAVV-OBSERVATORIO VASCO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: “El acoso moral –“mobbing”- en los lugares de trabajo: comprender para intervenir”, 2004, www.mobbing.nu.

ADAMS, A: Bullying at Work, Vigaro Press, London, 1992.

AGRA VIFORCOS, B; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R: “El acoso moral en el trabajo (Mobbing): Análisis sobre la limitada respuesta jurídica a un antiguo problema de reciente estudio y futura solución (legal)”, Revista de Trabajo y Seguridad, CEF, nº 43, 2002.

- “Reflexiones al hilo de la jurisprudencia sobre el hostigamiento psicológico en el trabajo (Mobbing)”, REDT, nº 115, 2003.

- La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo, Laborum, Murcia, 2004.

AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El acoso moral en el trabajo y su tratamiento jurídico”, en (AAVV): Las limitaciones de los poderes empresariales y las responsabilidades por su utilización ilegítima, Comares, Granada, 2002.

ALEGRE MARTINEZ, M. A.: La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional, Universidad de León, 1996.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.: Derecho del Trabajo, 21ª ed., Civitas, Madrid, 2002.

ALTÉS TÁRREGA, J. A.: El acoso sexual en el trabajo, Tirant lo blanch, Valencia, 2002.

ALVÁREZ ALONSO, D.: “La tutela del trabajador frente a represalias empresariales por el ejercicio de acciones o reclamaciones sobre igualdad de trato”, ejemplar multicopiado, comunicación al XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lleida, Mayo de 2004.

ALZAGA RUIZ, I.: “Sentencia 192/2003, de 27 octubre. Sobre el derecho al disfrute de vacaciones retribuidas y la prestación de trabajo durante el mismo”, en (ALONSO OLEA, M. y

MONTOYA MELGAR, A.): Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social, Tomo XXI, Civitas, Madrid, 2004

ANDERSSON, J: Informe sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, (2001/2339 (INI)), Comisión de Empleo y Asuntos sociales, Parlamento Europeo.

ARAMENDI, P.: “Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”, AS, nº 2, 2002.

-“Delimitar el concepto de 'mobbing', clave para una decisión judicial satisfactoria”, Diario Médico, 25-6-2003, www.diariomedico.com/edicion/noticia/0,2458,311816,00.html

BALLESTER PASTOR, M^a. A.: “El desarrollo del principio de igualdad en la Ley 62/2003 de medidas fiscales, administrativas y del orden social: el arte de la propaganda”, JL, nº extraordinario, 2004.

-“Las Directivas sobre aplicación del principio de igualdad de las personas por razón de origen racial o étnico (2000/43) y por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (2000/48)”, en La protección de derechos fundamentales en el orden social, CGPJ, Madrid, 2005.

- Guía sobre el acoso moral en el trabajo, ejemplar multicopiado, 2005.

BARQUÍN SANZ, J: Delitos contra la integridad moral, Bosch, Barcelona, 2001.

BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: Extinción indemnizada del contrato por causa de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.

BENEYTO PÉREZ, J. M^a.: “Artículo 16. Libertad ideológica y religiosa”, en (ALZAGA VILLAAMIL, O. Dir.): Comentarios a la Constitución Española de 1978, Edersa, Madrid, 1997.

BLANCO BAREA M^a. J.: ¿Una legislación anti acoso psicológico?, en Reflexiones y preguntas sobre el acoso psicológico laboral o “mobbing”, Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de la UPV, nº 7, 2002.

BLANCO BAREA, M^a. J. y LÓPEZ PARADA, J.: “La vía penal integrada en el tratamiento de urgencia del acoso moral en trabajo”, Diario La Ley, nº 5509, 2002, www.laley.net .

BLANCO BAREA, M^a. J.: LÓPEZ PARADA, J. y BARÓN DUQUE, M.: “La espiral jurídica del mobbing y la teoría jurídica de la sentencia 291/01 del Juzgado Social nº 2 de Gerona”, <http://cvu.rediris.es/pub/bscw.cgi/0/423731> .

BLASCO PELLICER, A.: “Proceso laboral y efectividad de la tutela judicial”, RDS, nº 12, 2000.

BLAT GIMENO, F.: Relaciones laborales en empresas ideológicas, MTSS, Madrid, 1986.

BORRAJO DACRUZ, E.: “Acoso moral y tensiones laborales”. (Nota a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Murcia, de 7-3-2003), AL, nº 19, 2003.

BOUTY, C.: “Harcèlement moral et droit común de la responsabilité civile”, DS, nº 7-8, 2002.

CALDEIRO RUIZ, C.: “A propósito de una sentencia de acoso laboral y de la importancia y alcance de los informes periciales en este tipo de procedimientos (Comentario a la SJS núm. 3 de Albacete de 30 de enero de 2004)”, RL, nº 6, 2004, www.laleylaboral.com.

CALVO GALLEGO, F. J.: Contrato de trabajo y libertad ideológica, CES, Madrid, 1995.

CARMONA CUENCA, E.: El Estado Social de Derecho en la Constitución, CES, Madrid, 2000.

CARMONA SALGADO, C.: “Cuestiones generales y aspectos penales del acoso moral en el trabajo (mobbing)”, en (AAVV): Estudios Penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

CAVAS MARTINEZ, F.: El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales, Aranzadi, Pamplona, 2004.

CES GARCÍA, E. M.: “El *mobbing*, un nuevo riesgo laboral a prevenir en la Unión Europea. La sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de enero de 2002”, RMTAS, nº 37, 2002.

CHAPPELL, D. y DI MARTINO, V.: Violence at work, OIT, Ginebra, 2000.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: 23º Informe Anual de Actividades del Comité Consultivo de Seguridad, Higiene y Protección de la Salud en el Trabajo (1998), Bruselas, COM(2000) 132 final.

- Como adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: una nueva estrategia comunitaria de seguridad y salud (2002-2006), Bruselas, 11.03.2002, COM (2002) 118 final.

- “Consultation of the social partners concerning violence at the workplace and its effects on health and safety at work”, http://europa.eu.int/comm/employment_social/social_dialogue/docs/consultation_violence_en.pdf.

COMITÉ CONSULTIVO SOBRE SEGURIDAD, HIGIENE Y PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL TRABAJO DE LA COMISIÓN EUROPEA: La violencia en el trabajo. Dictamen adoptado el 29 de noviembre de 2001, Doc. 1564/2/01 ES, http://europa.eu.int/comm/employment_social/health_safety/docs/workplace_violence_es.pdf

COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL DU QUÉBEC: “Le harcèlement psychologique au travail”, http://www.cnt.gouv.qc.ca/fr/site_hp/loi/normes.asp.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: “El derecho fundamental a la integridad moral reconocido en el artículo 15 de la Constitución: su tutela penal”. Diario La Ley, Tomo VI, 1996.

CONESA BALLESTERO, J. Y SANAJUHA VIDAL, M.: “Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico”, AL, nº 30, 2002; www.laleylaboral.com.

CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL (Francia): Avis adopté par le Conseil économique et social au tour d sa séance du 11 avril 2001 sur “le harcèlement moral au travail”, http://www.conseil-economique-et-social.fr/ces_dat2/2-3based/frame_rech_avis.htm

CORDERO SAAVEDRA, L.: “El acoso u hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema laboral con incipiente respuesta jurídica”, REDT, nº 110, 2002.

-“La delimitación jurídica entre el acoso moral y las tensiones laborales. Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Murcia, de 7-3-2003”, AS, nº 6, 2003.

CORREA CARRASCO, M.: “Juridificación del acoso moral en el trabajo: bases metodológicas”, TL, nº 77, 2004.

CRUZ VILLALÓN, J.: Las modificaciones de las prestación de trabajo, MTAS, Madrid, 1983.

DE ANGEL YAGÜEZ, R.: La responsabilidad civil, Deusto, Bilbao, 1988.

DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: “Derecho Penal y acoso en el ámbito laboral”, (AAVV): Violencia y género en el trabajo. Respuestas jurídicas a problemas sociales, Mergablum, Sevilla, 2004.

DE LA VILLA GIL. L. E.: “El principio de adecuación social y los conceptos jurídicos indeterminados en el Derecho del Trabajo”, (AAVV): Los principios del Derecho del Trabajo, CEF, 2003.

DE VICENTE PACHÉS, F.: El derecho del trabajador al respeto a su intimidad, CES, Madrid, 1998.

DE VICENTE PÉREZ, F.: “El síndrome de *burnout* o <<trabajador quemado>>”, AL, nº 14, 2005.

DEL PUNTA, R.: “Il *mobbing*: l’ illecito e il danno”, LD, nº 3, 2003.

DEL REY GUANTER, S.: Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial, Civitas, Madrid, 1993.

- “Acoso sexual y relación laboral”, RL, nº 3-4, 1993.

DEL ROSAL BLASCO, B.: “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, (AAVV): Compendio de Derecho Penal (Parte Especial), Marcial Pons, Barcelona, 2000.

DESDENTADO BONETE, A.: “Problemas de la jurisprudencia en el orden social: vinculación, cambio, conflictos jurisprudenciales y relaciones con la ley”, RL, nº 23, 2001; www.laleylaboral.com

DI MARTINO, V.; HOEL, H. y COOPER, C. L.: Preventing violence and harassment in the workplace, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2003, <http://www.eurofound.eu.int/publications/files/EF02109EN.pdf>

DÍEZ-PICAZO, L.: “El abuso de derecho y el Fraude de Ley y el problema de sus recíprocas relaciones”, Documentación Jurídica, nº 4, 1974.

- Derecho de daños, Civitas, Madrid, 1999

DÍEZ-PICAZO L. y GULLÓN, L.: Sistema de Derecho Civil, Vol. II, Tecnos, Madrid, 2003.

DIRECTION GÉNÉRALE HUMANISATION DU TRAVAIL (Bélgica): Rapport d' evaluation. Loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral et sexuel, Service Public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, 2004, <http://www.meta.fgov.be>

ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS Y MATAS, G.: Mobbing: Análisis multidisciplinar y estrategia legal, Bosch, Barcelona, 2004.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: “Nuevos elementos en la definición del derecho a la ocupación”, La Ley, Tomo-I, 1986.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: “Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información”, en (ALZAGA VILLAAMIL, O. Dir.): Comentarios a la Constitución Española de 1978, Edersa, Madrid, 1997.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “Libertad ideológica y relaciones laborales”, RL, Tomo-II, 1985.

- El poder disciplinario en la empresa, CARL, Sevilla, 1991.

- “El acoso moral en el trabajo. ¿Una nueva forma de discriminación?”, RDS, nº 19, 2002.

- “Libertad de expresión y libertad sindical. La respuesta del Tribunal Supremo”, RDS, nº 30, 2005.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.: “El acoso sexual en el trabajo (a propósito de las Sentencias del Tribunal Constitucional 136/2001 y 207/2001)”, (BORRAJO DACRUZ, E.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. Coord.): Derecho Vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González, MTAS-La Ley, 2004.

FIELD, T: Bully in sight. How to predict, resist, challenge and combat workplace bullying. Wessex Press, Wantage, Oxfordshire, 1996.

FINKIN, M. W.: “Menschenbild: la noción del trabajador como persona en el Derecho occidental”, en (JEFFERY, M.; THIBAUT, J. y JURADO, A., Coord.): Tecnología Informática y Privacidad de los trabajadores, Aranzadi, Pamplona, 2003.

FOGLIA, L.: “Danno da “mobbing” nel rapporto di lavoro: prime linee di sviluppo giurisprudenziale”, Dir. Lav., nº 1, 2001.

FOTINOPOULO BASURKO, O. y SEGALÉS FIDALGO, J.: “Dignidad frente a lealtad y fidelidad. En torno a la STC 192/2003”, RDS, nº 24, 2003.

FRIEDMAM, G. S. y WHITMAN, J. Q.: “The European transformation of harassment law. Discrimination versus dignity”, Columbia Journal of European Law, vol. 9, nº 2, 2003.

GARCÍA ARÁN, M.: “La protección penal de la integridad moral”, (AAVV): La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir, Tecnos, Madrid, 2002.

GARCÍA CALLEJO, J. M^a.: Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador, FSP-UGT, Madrid, 2003.

GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G.: “Constitución y acoso moral”, en Reflexiones y preguntas sobre el acoso psicológico laboral o “mobbing”, Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de la UPV, nº 7, 2002.

GARCÍA MURCIA, J.: Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, Aranzadi, Pamplona, 1998.

- “Los <<usos laborales>> de la libertades de expresión e información”, en (BORRAJO DACRUZ, E.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. Coord.): Derecho Vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González, MTAS-La Ley, 2004.

GARCÍA NINET, J. I. y RIVAS VALLEJO, M^a. P.: “Despido disciplinario de representante sindical. La conjugación de las libertades de expresión y sindical y el interés público. El deber de buena fe contractual modalizado” (Comentario a la STC 1/1998), AS, Tomo-V, 1998.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “La garantía de indemnidad por el ejercicio de acciones judiciales en la jurisprudencia constitucional (un nuevo supuesto de despido nulo por lesión de derechos fundamentales”, en (AAVV): El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luís Enrique de la Villa Gil, Lex Nova, Valladolid, 2001.

GAROFALO, D.: “Mobbing e tutela del lavoratore. Tra fondamento normativo e tecnica resarcitoria”, Italian Labour Law e-Journal, nº 1, 2004, www.labourlaw.it.

GARRIDO FALLA, F.: “Comentario al artículo 10 de la Constitución Española”, en (AAVV): Comentarios a la Constitución, Civitas, Madrid, 1985.

GIL Y GIL, J. L.: Principio de la buena fe y poderes empresariales, CARL, Sevilla, 2003.

GIMENO LAHOZ, R.: La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez), Lex Nova, Valladolid, 2005.

GONZÁLEZ DE PATTO, R. M.: “El síndrome de desgaste personal o de *burn-out* y las técnicas jurídico-laborales de tutela. Reflexiones en torno a la sentencia del Juzgado de lo Social nº16 de Barcelona, de 27 de diciembre de 2002”, AL, nº 35, 2003.

- “La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador causalizada en mobbing”, (AAVV): Mujer y trabajo, Bomarzo, Albacete, 2003.

GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L.: El maltrato psicológico. Como defenderse del <<mobbing>> y de otras formas de acoso, Espasa Calpe, Madrid, 2002.

- “El trastorno por Mediocridad Inoperante Activa. Síndrome MIA”, <http://www.mobbing.nu/GdeRivera-MIA.htm>.

GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L y RODRÍGUEZ-ABUIN, M.: “Cuestionario de estrategias de acoso psicológico: El LIPT-60”, www.psiquiatria.com.

GONZÁLEZ NAVARRO, F.: Acoso psíquico en el trabajo (El alma el bien jurídico a proteger), Civitas, Madrid, 2002.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: La dignidad de la persona, Civitas, Madrid, 1986.

GOÑI SEIN, J. L.: El respeto a la esfera privada del trabajador, Civitas, Madrid, 1998.

GORELLI HERNADEZ, J. y IGARTUA MIRÓ, M^a. T.: “Libertad de información y contrato de trabajo. El problema de sus límites. A propósito de la STC 57/1999, de 12 de abril”, AS, Tomo-V, 1999.

GORELLI HERNÁNDEZ, J. y MARÍN ALONSO, I.: “El acoso como causa de despido disciplinario”, RGDTS-iustel.com, nº 7, 2004.

GRACIA MARTÍN, L.: “El delito y la falta de malos tratos en el Código Penal español de 1995”, AP, 1996.

GUANCHE MARRERO, A.: El derecho del trabajador a la ocupación efectiva, Civitas, Madrid, 1993.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo, Civitas, Madrid, 2004.

- HEINEMANN, P.: Mobbing-Gruppvoald bland barn och vuxna, Natur och Kultur, Stockholm, 1972.
- HIRIGOYEN, M. F.: El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso, (trad. Nuria Pujol), Paidós, Barcelona, 2001.
- IRUZUBIETA FERNÁNDEZ, R.: El abuso del derecho y el Fraude de Ley en el Derecho del Trabajo, Colex, Madrid, 1989.
- JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Artículo 53. Protección de los derechos fundamentales”, (ALZAGA VILLAAMIL, O. Dir.): Comentarios a la Constitución Española de 1978, Edersa, Madrid, 1997.
- LARENZ, K.: Metodología de la Ciencia del Derecho, (trad. Rodríguez Molinero, M.), Ariel, Barcelona, 1980.
- LAPÉROU-SCHENEIDER, B.: “Les mesures de lutte contre le harcèlement moral”, DS, nº3, 2002.
- LAZZARI, C.: “Il *mobbing* fra norme vigente e prospettive di intervento legislativo”, Rev. Giur. Lav. e Prov. Soz., nº 1, 2001.
- LEYMANN, H.: Mobbing. La persécution au travail, Seuil, Paris, 1996
- “Contenido y desarrollo del acoso grupal/moral (*mobbing*) en el trabajo”(trad. Francisco Fuertes), European Journal of Work and Organizational Psychology, nº 5(2), 1996, <http://es.geocities.com/asacamt/page4.html>
- LÓPEZ CUMBRE, L.: “El principio de estabilidad en el empleo”, en (AAVV): Los principios del Derecho del Trabajo, CEF, 2003.
- LÓPEZ GANDIA, J., (AAVV): Derecho del trabajo. Tomo II. Contrato individual, Tirant lo blanch, Valencia, 6ª ed., 2004.
- LÓPEZ GARCIA SILVA, J. A. y GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L.: “La simulación dentro de la problemática de la violencia en el trabajo”, Diario La Ley, 20-3-2003, nº 5723.
- “La valoración médico-legal del *mobbing*”, www.psiquiatria.com
- LÓPEZ-TARRUELLA, F.: La modificación sustancial de las condiciones de trabajo, Universidad de Alicante, 1984.
- LORENZ, K.: Sobre la agresión. El pretendido mal, (trad. Félix Blanco), Siglo Veintiuno, México, 1985.
- LORENZO DE MEMBIELA, J. B.: “El acoso moral en el trabajo: elementos integrantes, trascendencia jurídica e iniciativas legislativas para su tipificación legal”, Revista Jurídica de la

Comunidad de Madrid, nº 14, 2002,
http://www.madrid.org/pres_serv_juridicos/revista_juridica/.

LORHO, F. y HILP, U.: Bullying at work, Working Paper, Directorate-General for Research, European Parliament, SOCI 108 EN, 2001.

LOUSADA AROCHENA, J. F.: El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual, Comares, Granada, 1996.

-“El concepto de acoso sexual laboral según la sentencia de 13 de diciembre de 1999 del Tribunal Constitucional”, RL, nº 3, 2000.

-“Las exigencias de transposición de la Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002”, AS, nº 5, 2003.

-“El acoso moral por razón de género”, AS, nº 15, 2003.

LOY, G.: “Il “mobbing”: profili giuslavoristici”, Dir. Lav., nº 3, 2005.

LUELMO MILLÁN, M. A.: “Acoso moral o mobbing. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”, REDT, nº 115, 2003.

-“Acoso moral: una reforma normativa y cinco propuestas de objetivación jurídica”, JL, nº extraordinario, 2004.

LUQUE PARRA, M.: Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral, Bosch, Barcelona, 1999.

- La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral, CES, Madrid, 2002.

MALABAT, V.: “A la recherche du sens du droit pénal du harcèlement”, DS, nº 5, 2003.

MARCOS, J. I.: “El Observatorio vasco sobre el acoso moral en el trabajo”, Reflexiones y preguntas sobre el acoso psicológico laboral o “mobbing”, Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de la UPV, nº 7, 2002.

MARTÍN BERNAL, J. M.: El abuso del Derecho, Montecorvo, Madrid, 1982.

MARTÍN CASALS, M.: “¿Hacia un baremo europeo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas”, http://civil.udg.es/cordoba/pon/martin.htm#_ftnref33.

MARTÍN DAZA, F.; PÉREZ BILBAO, J. y LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J. A. : NTP 476: El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing, INSHT, Madrid, 1998.

MARTÍN VALVERDE, A.: “Principios y reglas en el Derecho del Trabajo. Planteamiento teórico y algunos ejemplos”, (AAVV): Los principios del Derecho del Trabajo, CEF, 2003.

“Como un torrente: crónica de leyes sociales de finales de 2003”, RL, nº 23, 2004, www.laleylaboral.com

MARTINEZ BARROSO, M^a. R.: “Sobre las enfermedades profesionales no listadas. A propósito de un supuesto de “síndrome de desgaste personal” o de “*burn-out*”, RDS, nº 10, 2000.

MARTINEZ GIRÓN, J.: “Dignidad del trabajador y acoso moral” en (BORRAJO DACRUZ, E.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. Coord.): Derecho Vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González, MTAS-La Ley, 2004.

MARTINEZ ROCAMORA, L. G.: Decisiones empresariales y principio de igualdad, Cedecs, Barcelona, 1998.

MATEO PARDO, R.: “La <<dignidad>> de la persona humana y su significación en la Constitución Española de 1978 a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez, Vol. I, Universidad de Cantabria, 1993.

MATÍA PRIM, J.: “Consideraciones sobre el derecho a la ocupación efectiva”, en (AAVV), Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje de los profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo, UCM, Madrid, 1980.

MAZEAUD, A.: “Harcèlement entre salariés: apport de la loi de modernisation”, DS, nº3, 2002.

MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso psicológico en el derecho del trabajo”, TS, nº 145, 2002.

MERCADER UGUINA, J. R.: Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo, La Ley, Madrid, 2001.

- “Avalanchas normativas y legislación al por mayor. Algunas reflexiones sobre la Ley de Acompañamiento para el 2004”, RL, nº 6, 2004.

MISCIONE, M.: “I fastidi morali sul lavoro e il mobbing”, Italian Labor Law e-Journal, nº 2, 2000, www.labourlawjournal.it.

MOLERO MANGLANO, C.: “El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC 13 de diciembre de 1999”, AL, nº 15, 2000.

-“El derecho al honor y a la intimidad del trabajador”, AL, nº 19, 2001, www.laleylaboral.com.

MOLINA, B.: “Mobbing o acoso moral en lugar de trabajo (Comentario a la STSJ Navarra de 18 de mayo de 2001)”, RL, nº 4, 2002.

MOLINA NAVARRETE, C: “Una <<nueva>> patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (*mobbing*)”, Diario La Ley, nº 5436, 2001.

-“La tutela frente a la <<violencia moral>> en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, AS, nº 18, 2002.

-“Del “silencio” de la Ley a la “Ley del silencio”: ¿Quién teme a la lucha de la Inspección de Trabajo contra el acoso moral en la Administraciones públicas? Argumentos normativos para la “ilegalidad” y no vinculatoriedad del pretendido criterio “técnico” sobre *mobbing*”, Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF, nº 242, 2003.

- “Las nuevas leyes “antiacoso”: ¿Tienen algo útil para la prevención y sanción del acoso moral en el trabajo –*mobbing*-?”, Diario La Ley, nº 5942, 2004, www.laley.net.

MONATERI, G.; BONA, M y OLIVA, U.: “Il *mobbing* come <<legal framework>>: una categoria unitaria per le persecuzioni morali sul lavoro”, Riv. Crit. Dir. Priv., nº 3, 2000.

MONTOYA MELGAR, A.: El poder de dirección del empresario, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965.

- “La estabilidad en el empleo: la regla y sus excepciones”, REDT, nº 10, 1982.

-“El poder de dirección del empresario”, REDT, nº 100, 2000.

- La buena fe en el Derecho del Trabajo, Tecnos, Madrid, 2001.

- “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”, RMTAS, nº 33, 2001.

- Derecho del Trabajo, 24ª ed., Tecnos, Madrid, 2003.

MONTOYA MELGAR, A. *et alt.*: Comentarios al Estatuto de los trabajadores, Pamplona, Aranzadi, 2000.

MONTOYA MELGAR, A., *et alt.*: Curso de procedimiento laboral, Tecnos, Madrid, 2001.

MUÑOZ CONDE, F.: Derecho Penal. Parte Especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARAN, M.: Derecho Penal. Parte General, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

MUÑOZ RUIZ, A. B.: “Últimas novedades legislativas relativas al acoso moral en el trabajo: los ejemplos de Francia e Italia”, Diario La Ley, nº 5632, 2002, www.laley.net

MUÑOZ SÁNCHEZ, J.: Los delitos contra la integridad moral, Tiran lo blanch, Valencia, 1999.

NEVADO FERNÁNDEZ, Mª. J.: El ejercicio del derecho al honor (por el trabajador) en el contrato de trabajo, Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

NUNIN, R.: “Alcune considerzioni in tema di “Mobbing”, Italian Labor Law e-Journal, n° 1, 2000, www.labourlawjournal.it.

OLWEUS, D.: Bullying at school: What we know and what we can do, Blackwell, Oxford, 1993.

OIT: Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla, Ginebra, 2003, <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb288/pdf/mevsws-11.pdf>.

OJEDA AVILÉS, A.: “El final de un principio (la estabilidad en el empleo)”, en (AAVV): Estudios de Derecho del Trabajo. En memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón, Tecnos, Madrid, 1980.

- “Reflexiones sobre el mobbing”, en (AAVV) Estudios jurídicos en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano, UNAM, México, 2003.

PADIAL ORTIZ y DE LA IGLESIA MARI, M.: “El mobbing como enfermedad del trabajo”, Reflexiones y preguntas sobre el acoso psicológico laboral o “mobbing”, Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de la UPV, n° 7, 2002.

PAOLI, P. y MERLLIÉ, D.: Third European survey on working conditions 2000, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2001, <http://www.eurofound.eu.int/publications/files/EF0121EN.pdf>.

PARÉS, M.: “Periodistas víctimas de mobbing: una realidad encubierta”, ponencia presentada en “Información, poder y ética en el siglo XXI”, Forum Barcelona 2004, 21 de mayo, www.acosomoral.org/forumperiodistes.htm.

PASTRANA JIMÉNEZ, J. I.: “¿Cuánto cuesta el mobbing en España?”, Reflexiones y preguntas sobre el acoso psicológico laboral o “mobbing”, Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de la UPV, n° 7, 2002.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “El trabajo subordinado como tipo contractual”, DL, n° 39, 1993.

- “El <<desvelo>> de los grupos de empresa”, AS, n° 5, 1998.

- “El acoso moral en el trabajo: perfiles jurisprudenciales” TS, n° 178, 2005.

PÉREZ DEL RÍO, T.: “La protección frente a la discriminación en el derecho comunitario: la D 2000/43/CEE, D 2000/78/CEE y D 2002/73/CEE de modificación de la D 76/207/CEE”, RDS, n° 19, 2002.

- “La violencia de género en el trabajo: acoso sexual y moral por razón de género”, (AAVV): Violencia y género en el trabajo. Respuestas jurídicas a problemas sociales, Mergablum, Sevilla, 2004.

PÉREZ LUÑO, A. E.: Los derechos fundamentales, Tecnos, Madrid, 1984.

PÉREZ MACHÍO, A. I.: “Concreción del concepto jurídico de “*mobbing*”, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal”, RECPC, nº 6, 2004.

PIÑUEL ZABALA, I.: <<Mobbing>>. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo, Sal Terrae, Santander, 2001.

- Informe Cisneros V. La incidencia del mobbing o acoso psicológico en el trabajo en la Administración. Resultados del Barómetro Cisneros V sobre violencia en el entorno laboral, Madrid, 2004, <http://www.acosomoral.org/pdf/informeCisnerosV.pdf>.

PIÑUEL ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: “La incidencia del *mobbing* o acoso psicológico en España. Resultados del Barómetro Cisneros II sobre violencia en el entorno laboral”, Reflexiones y preguntas sobre el acoso psicológico laboral o “mobbing”, Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de la UPV, nº 7, 2002.

PORTILLA CONTRERAS, G.: “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, (COBO DEL ROSAL, M., Dir.): Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial I, Marcial Pons, Madrid, 1996.

QUINTERO OLIVARES, G.: Curso de Derecho Penal: Parte General (Acorde con el Nuevo Código Penal de 1995), Cedecs, Barcelona, 1996.

RAMIREZ MARTINEZ, J. M.: “Derechos y deberes laborales (arts. 4 y 5)”, REDT, nº 100, 2000.

RAY, J. E.: “Le harcèlement moral sous l’œil des juges”, Liaisons Sociales, nº 12, 2000.

- “Harcèlement immoral”, Liaisons Sociales, nº 32, 2002.

REVILLA ESTEVE, E.: “Comentario a las modificaciones introducidas por la Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002, en la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres”, JL, nº 14, 2003.

RIERA VAYREDA, C.: El despido nulo, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

RIVAS VALLEJO, M^a. P.: Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia, Civitas, Madrid, 2005.

RODRÍGUEZ MESA, M^a. J.: Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos, Comares, Granada, 2000.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: “Artículo 15. Derecho a la vida”, (ALZAGA VILLAMIL, O. Dir.): Comentarios a la Constitución Española de 1978, Edersa, Madrid, 1997.

RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “Principio de igualdad y relaciones laborales”, (AAVV): El Principio de Igualdad en la Constitución Española, Vol. II., Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

- “La igualdad en los tratamientos laborales y su relevancia constitucional”, RL, nº 19, 1998.

- “Buena fe y poderes empresariales”, RL, nº 17, 2003, www.laleylaboral.com.

- “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales”, en (BORRAJO DACRUZ, E.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. Coord.): Derecho Vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González, MTAS-La Ley, 2004.

- “Derecho a la intimidad del trabajador y contrato de trabajo”, Diario La Ley, nº 6033, 2004, www.laley.net.

RODRIGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: Igualdad y discriminación, Tecnos, Madrid, 1986.

ROGERS, K. A. y CHAPPELL, D.: Prevención y respuesta a la violencia en el trabajo, OIT-MTAS, Ginebra-Madrid, 2003-2004.

ROJAS RIVERO, G. P.: La libertad de expresión del trabajador, Trotta, Madrid, 1991.

- Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral, Bomarzo, Albacete, 2005.

ROMÁN DE LA TORRE, M^a. D. Poder de dirección y contrato de trabajo, Grapheus, Valladolid, 1992.

ROMERO RODENAS, M^a. J.: Protección frente al acoso en el trabajo, Bomarzo, (1^a y 3^a ed.), Albacete, 2004 y 2005.

RUIZ CASTILLO, M^a. M.: “La vertiente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual”, RL, nº 23, 2004, www.laleylaboral.com

RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J.: “Artículo 10. Derechos Fundamentales de la Persona”, en (AAVV; ALZAGA VILLAMIL, O. Dir.): Comentarios a la Constitución Española de 1978, Edersa, Madrid, 1997.

RUIZ VADILLO, E.: “Las violencias físicas en el hogar”, Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 326, 1998.

SÁEZ NAVARRO, M^a. C.: “El acoso moral en el trabajo desde la Psicología del Trabajo”, AS, nº 4, 2002.

SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. y SAGARDOY DE SIMÓN, I.: “Artículo 35. Derecho laborales”, en (ALZAGA VILLAAMIL, O. Dir.): Comentarios a la Constitución española de 1978, Edersa, Madrid, 1997.

SAN CRISTOBAL VILLANUEVA, J. M.: “La tutela de los derechos fundamentales y el acoso (moral) a la luz de la actual normativa”, JL, nº 24, 2004.

SÁNCHEZ CARAZO, C. *et al.*: “¿Cómo empezó todo?”, Reflexiones y preguntas sobre el acoso psicológico laboral o “mobbing”, Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de la UPV, nº 7, 2002.

SANTORO-PASARELLI, F.: Nociones de Derecho del Trabajo, (trad. Suárez González, F.), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963.

SASTRE IBARRECHE, R.: El derecho al trabajo, Trotta, Madrid, 1996.

SCOGNAMIGLIO, R.: “A proposito del *mobbing*”, RIDL, nº 4, 2004.

SEGALÉS, J.: Derecho al trabajo, relación obligatoria y deuda formativa empresarial, Comares, Granada, 2001.

- “Acoso moral y doctrina judicial. Consideraciones sobre el actual modelo judicial de tutela frente al acoso moral”, en Reflexiones y preguntas sobre el acoso psicológico laboral o “mobbing”, Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de la UPV, nº 7, 2002.

SEGALÉS, J. y FAYOS ARROYO, R.: “El acoso en el trabajo”, (AAVV): Formación y acreditación en consultoría para la igualdad de mujeres y hombres, Emakunde, Gobierno Vasco, 2003, Bloque temático 6. Tema 6.2, http://www.emakunde.es/images/upload/relaciones_2_c.pdf.

SEMPERE NAVARRO, A. V.: El recurso de casación para la unificación de doctrina, Pamplona, Aranzadi, 1999.

SEMPERE NAVARRO A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: El artículo 50 del Estatuto de los trabajadores, Aranzadi, Pamplona, 2001.

SEMPERE RODRÍGUEZ, C.: “Artículo 18. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen”, (ALZAGA VILLAAMIL, O. Dir.): Comentarios a la Constitución Española de 1978, Edersa, Madrid, 1997.

SERRANO OLIVARES, R.: El acoso moral en el trabajo, CES, Madrid, 2005.

SMET, M.: Opinión de la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades para la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales sobre el acoso moral en lugar de trabajo, (2001/2339 (INI)), Parlamento Europeo.

SOLOZABAL ECHEVARRIA, J. J.: “Libertad de expresión, información y relaciones laborales”, REDC, nº 26, 1989.

TAPIA HERMIDA, A.: “El acoso moral en el trabajo (*mobbing, bullying, harassment*). Su diferencia con el ejercicio arbitrario del poder directivo empresarial” (Comentario a la STSJ País Vasco 26-2-2002), Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF, nº 232, 2002.

TÁRRAGA POVEDA, J.: “Trabajador o siervo. (O, definitivamente, sobre la vigencia de los derechos fundamentales en la relación de trabajo). Comentario a la STSJ Murcia de 2 de septiembre de 2003”, AS, nº 16, 2004, www.westlaw.es.

TULLINI, P.: “*Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona*”, RIDL, nº 3, 2000.

URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: “Primera sentencia sobre acoso moral en la Sala Social del TS: una oportunidad perdida y una interpretación reiterada. Comentario a la STS (Social) de 25 de noviembre de 2004”, RDS, nº 29, 2005.

VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: Las conductas lesivas de la Libertad sindical, CES, Madrid, 1994.

VALLE MUÑOZ, F. A.: “La garantía de indemnidad del trabajador por ejercitar acciones judiciales contra el empresario”, RDS, nº 29, 2005.

VALLEJO DACOSTA, R.: Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora, Aranzadi, Pamplona, 2005.

VELÁZQUEZ, M.: “Las posibilidades de actuación de la Inspección de Trabajo frente al acoso moral o *Mobbing*”, Reflexiones y preguntas sobre el acoso psicológico laboral o “mobbing”, Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de la UPV, nº 7, 2002.

- Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales, Gestión 2000, Barcelona, 2005.

VICENTE DOMINGO, E.: Los daños corporales: tipología y valoración, Bosch, Barcelona, 1994.

VISCOMI, A.: “Il *mobbing*: alcune questioni su fattispecie ed effetti”, LD, nº 1, 2002.